UNIVERSITÉ FRANÇOIS – RABELAIS DE TOURS

ÉCOLE DOCTORALE « Sciences de l'Homme et de la Société »

LABORATOIRE D'ETUDE ET DE RECHERCHE SUR L'ACTION PUBLIQUE

THÈSE présentée par :

Marion TRAVERS

soutenue le : **11 décembre 2017**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université François – Rabelais de Tours**

Discipline/ Spécialité : Droit public

LE DOMMAGE CAUSÉ À SOI-MÊME EN DROIT PUBLIC

THÈSE dirigée par :

Mme ALBERT Nathalie	Professeur, Université François-Rabelais de Tours

RAPPORTEURS :

Mme CANEDO-PARIS Marguerite	Professeur, Université de Poitiers
M. LARRALDE Jean-Manuel	Professeur, Université de Caen Basse-Normandie

---

JURY :

Mme ALBERT Nathalie	Professeur, Université François-Rabelais de Tours
M. BLANCO Florent	Professeur, Université d'Orléans
Mme CANEDO-PARIS Marguerite	Professeur, Université de Poitiers
M. LARRALDE Jean-Manuel	Professeur, Université de Caen Basse-Normandie
Mme ROMAN Diane	Professeur, Université François-Rabelais de Tours

Remerciements

Je remercie ma directrice, Madame le Professeur Nathalie Albert, de m'avoir proposé un sujet de thèse aussi passionnant que riche d'une forte actualité juridique. Je lui exprime toute ma gratitude pour ses conseils et l'aide apportés dans mes recherches.

Je tiens par ailleurs à remercier les enseignants de la Faculté de droit de Tours, et notamment Madame le Professeur Diane Roman, pour son écoute, le temps qu'elle a bien voulu me consacrer et ses précieuses remarques.

Mes remerciements vont enfin à tous ceux qui, de mille manières, n'ont pas manqué de m'encourager et m'apporter leur concours :

- *mes amis,* Agathe, Anne, Éléonore, Emmanuelle, Étienne, Julie, Laurence, et Victor pour leur relecture ; et spécialement Antonin, Marie, Pauline et Sofian pour leurs corrections régulières et fort utiles.

- *mes proches,* Philippine, Gaëlle, Geoffroy, Rozenn et Arnaud qui n'ont eu de cesse de m'épauler avec leur joie de vivre et leur précieux soutien.

- *mes parents* qui, patiemment et avec constance, ont accompagné l'avancement de mes travaux.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADP	Archives de philosophie du droit
ADSP	Actualité et Dossier en Santé Publique
AJCT	Actualité Juridique, Collectivités territoriales
AJDA	Actualité Juridique, Droit administratif
AJDI	Actualité juridique, Droit immobilier
AJ fam.	Actualité juridique, Famille
AJFP	Actualité juridique, Fonctions publiques
AJ Pénal	Actualité juridique, Pénal
al.	Alinéa
art.	Article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
Ass. plén.	Assemblée Plénière de la Cour de cassation
BJCL	Bulletin juridique des collectivités locales
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
c./	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cours administrative d'appel
C. ass.	Cours d'Assise
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
C. civ.	Code Civil
CCNE	Comité Consultatif National d'Éthique
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CGCT	Code général des collectivités territoriales
chron.	Chronique(s)
Civ.	Cour de cassation, chambre civile
CJCE	Cours de Justice de Communautés Européennes
CJUE	Cours de Justice des Communautés Européennes
comm.	Commentaire(s)
Coll. terr.	Collectivité territoriale
concl.	Conclusions
C. pen.	Code Pénal
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz - Sirey
dir.	Sous la direction de
doctr.	Doctrine
Dr. adm.	Droit administratif
Droits	Droits, revue française de théorie juridique
éd.	Édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
Fasc.	Fascicule
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
GDCC	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
Ibid.	Ibidem (même édition)
Idem	De même

in	Dans
infra	Ci-dessous
JCl Public	Juris-Classeur, Public
JCP	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique)
JCP A	La Semaine Juridique – Administrations et Collectivités territoriales
JCP G	La Semaine Juridique – Édition générale
JCP N	La Semaine Juridique – Notariale et immobilière
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites affiches
Min.	Ministère
n°	Numéro
obs.	Observations
op. cit.	*opere citato* (cité précédemment)
ord.	Ordonnance du Conseil d'État
p. / pp.	page / pages
plén.	plénière
préc.	précité(e)
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RA	Revue administrative
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil Lebon
Rec. Dalloz	Recueil Dalloz
Rec. Tables	Tables du Recueil Lebon
RFDA	Revue française de droit administratif
req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
RGDM	Revue générale de droit médical
RJO	Revue juridique de l'Ouest
RRJ	Revue de la recherche juridique, Droit prospectif
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit comparé
RTDciv.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
s.	Suivants
sect.	Section du contentieux du Conseil d'État
spéc.	Spécialement
supra	Ci-dessus
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
TPI	Tribunal pénal international
Trib. UE	Tribunal de l'Union Européenne
v.	Voir
vol.	Volume

SOMMAIRE

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS....5

SOMMAIRE....7

INTRODUCTION....9

PREMIÈRE PARTIE - L'IDENTIFICATION DU DOMMAGE CAUSÉ À SOI-MÊME....35

Titre I – Les manifestations du dommage causé à soi-même....37

Chapitre 1 : La libre disposition de soi....39

Chapitre 2 : La mise à disposition de soi....87

Titre II – La qualification du dommage causé à soi-même....141

Chapitre 1 : La liberté de se causer un dommage....143

Chapitre 2 : La négation du droit de se causer un dommage....197

DEUXIÈME PARTIE LE TRAITEMENT DU DOMMAGE CAUSÉ À SOI-MÊME....251

Titre I – La sensibilisation au dommage causé à soi-même....253

Chapitre 1 : Les techniques de prévention....255

Chapitre 2 : Les processus de responsabilisation individuelle....307

Titre II – Le contentieux du dommage causé à soi-même....353

Chapitre 1 : La responsabilité administrative face au dommage causé à soi-même....355

Chapitre 2 : Les processus d'atténuation de la responsabilité administrative....409

CONCLUSION GENERALE....473

BIBLIOGRAPHIE....477

INDEX ALPHABÉTIQUE....523

INDEX JURISPRUDENTIEL....527

TABLES DES MATIÈRES....543

INTRODUCTION

« Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit » : c'est sur cette affirmation forte que s'ouvre la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

2. Si cet article 1er est souvent retenu pour consacrer le principe d'égalité entre les citoyens, il n'en demeure pas moins que l'adjectif « libre » est le premier terme associé à l'homme. Dans certaines limites, cette liberté confère à chaque être humain la capacité d'être le concepteur de la loi qui ordonne son univers. Est ici sous-jacente la notion d'autonomie personnelle qui, au sens strict, s'entend comme étant « le pouvoir de se déterminer soi-même » et « la faculté de se donner sa propre loi »[1], *auto* signifiant « soi-même » et *nomos* « la loi ».

D'un point de vue juridique, et bien qu'elle puise ses racines idéologiques dans divers discours et notamment dans la philosophie kantienne[2], la notion d'autonomie personnelle constitue un concept nouveau, récemment dégagé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'occasion de l'arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni* en date du 29 avril 2002[3].

L'autonomie personnelle a ainsi pu être définie comme « le droit d'opérer des choix concernant son propre corps »[4]. Certains auteurs, à l'instar du Professeur Diane Roman ou du Professeur Muriel Fabre-Magnan, l'ont également explicitée en soulignant qu'une telle notion devait être comprise comme « la possibilité reconnue au sujet de poser sa propre norme »[5] ou encore « le droit de faire tout ce qu'on veut pour soi-même, y compris disposer de son corps et se déposséder »[6].

---

[1] CORNU (G.) (dir.), association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 8ème éd., coll. « Quadrige dicos poche », Paris, PUF, 2007, p. 94.
[2] HURPY (H.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, coll. « Droit convention européenne », Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 23.
[3] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *RTDciv*. 2002, p. 858, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, *RSC* 2002, p. 645, note F. MASSIAS.
[4] CEDH, 1re sect., 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *D.* 2005, p. 2973, note M. FABRE-MAGNAN, *RTDciv.* 2005, p. 341, obs. J.-P. MARGUÉNAUD.
[5] ROMAN (D.), « "Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ?" La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé », *D*. 2005, p. 1509.
[6] FABRE MAGNAN, « Le domaine de l'autonomie personnelle-Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D*. 2008, p. 32.

Dans l'arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni*, il s'agissait de reconnaître « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend [ce qui] peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne »[1]. Il était alors question de revendiquer une capacité ultime de se causer un dommage : celle de choisir du temps et des conditions de sa propre mort.

En droit européen, la notion d'autonomie personnelle a donc pour effet d'exalter l'expression de la volonté de l'individu, celui-ci étant libre se doter de ses propres règles. Si la plupart du temps, l'usage de cette liberté ne présente aucun danger, il arrive parfois que l'individu ait un comportement qui se révèle nuisible pour lui-même.

3. Or, cette question du dommage causé à soi-même ne peut qu'intriguer.

En droit public, la question du dommage causé à soi-même n'est habituellement pas posée en ces termes. Les problématiques jusqu'à présent soulevées sont en effet plus naturellement celles du dommage causé à autrui ou bien de l'acceptation des risques. Mais une fois l'étonnement passé, le sujet interroge véritablement.

Ce dernier englobe des problématiques très larges car l'atteinte à « soi-même » est susceptible de recouvrir de multiples possibilités, que l'on pense à l'atteinte portée à son corps, à celle portée à son patrimoine ou bien à la souffrance morale qu'un individu peut s'infliger.

4. Pourtant, seule la question de l'atteinte corporelle retiendra notre attention.

Le dommage causé à soi-même qui consiste à porter atteinte à ses biens suscite en effet un intérêt moindre en droit public. Il s'agirait alors de chercher à savoir si l'administration peut procéder à la destruction ou à la dégradation de ses propres biens – un sujet qui ne postule *a priori* pas d'une grande actualité. Par ailleurs, la personne qui se cause une souffrance morale en acceptant de s'y exposer momentanément ou quotidiennement est difficilement exploitable – recouvrant des hypothèses peu tangibles, délicates à apprécier et diffuses dans nombre de situations.

[1] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 62, *préc*.

Quant à la question du « dommage causé », elle renvoie également à une palette de facultés, susceptible d'aller du simple accident à l'expression formelle d'une volonté de se porter atteinte, en passant par l'acceptation de l'aléa à l'origine de son propre dommage. Notre champ d'étude portera avant tout sur la survenance du dommage en lien avec l'autonomie personnelle, eu égard à l'attention qu'elle suscite actuellement au sein de la sphère juridique. Seront tout de même incidemment évoquées les hypothèses où l'individu consent à l'aléa à l'origine de son dommage, et celles où le dommage résulte d'un accident sur lequel l'autonomie n'a aucune prise.

5. En d'autres termes, le sujet interroge les revendications à l'égard de sa vie, de ses envies ou de ses pulsions qui augurent, à titre personnel, d'atteintes possiblement dommageables à son corps. Elles sont nombreuses. Si le désir de mettre un terme à sa vie[1] ou d'assumer des pratiques sexuelles masochistes[2] constituent de manière évidente des manifestations dommageables de l'autonomie de la volonté, bien d'autres pratiques – au-delà donc de l'accident (chute) – peuvent concourir à la survenance d'un dommage causé à soi-même. Il en va généralement ainsi de l'acceptation des risques, de la pratique de sports extrêmes (vol en *wing-suit*[3], funambulisme, *skysurf*[4]), ou de certaines consommations nuisibles pour la santé ou attentatoires à la vie, telles l'ingestion ou bien encore l'injection de drogues (tabac, alcool, cannabis, héroïne).

6. Si par le passé, l'individu évoluait au sein de systèmes holistes guidés par l'étouffement des préoccupations individuelles, ce n'est plus le cas aujourd'hui où l'on assiste à une nette augmentation des prétentions dommageables pour soi. La montée en puissance d'une conception très individualiste des droits de l'homme, le recul de la religion, les progrès de la science et des nouvelles technologies, la libération des mœurs ou le développement d'Internet sont les mieux à même d'expliquer le phénomène. La conjugaison de ces différents facteurs permet de repousser les limites de la capacité à disposer de soi et d'exalter certains choix personnels dommageables[5].

---

[1] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc.*
[2] CEDH, 17 févr. 2005, *KA et AD c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *préc.*
[3] Vol à l'aide d'une combinaison en forme d'aile, effectué à la suite d'un saut à partir d'un point fixe.
[4] Sport acrobatique et aérien qui permet, à la suite d'un saut en chute libre, de réaliser des figures en glissant sur l'air avant d'atterrir en parachute sur le sol.
[5] À titre d'illustration, c'est au nom du droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) ou du droit au respect de la vie privée (article 8) que certaines demandes relatives à la faculté de disposer de soi ont pu être formulées, qu'il s'agisse du souhait de mourir (CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./*

Le XXI^{ème} siècle favorise donc un environnement technologique et sociétal propice à l'affirmation d'une certaine forme de « souveraineté individuelle » par rapport à d'autres acteurs, tels l'État ou tout simplement autrui. L'homme moderne a ainsi la possibilité de décider de sa propre autorité – et sans entrave – des sources d'épanouissement auxquelles il aspire personnellement, quand bien même de tels choix s'avéreraient dommageables. En ce sens, l'expression de l'autonomie personnelle à des fins dommageables peut être parfois dénoncée, étant donné que « la promotion de l'autonomie ne semble plus pouvoir se réduire qu'à l'idéologie libérale d'un individualisme propre aux sociétés démocratiques qui, s'il se distingue bien historiquement du vice moral qu'est l'égoïsme, ne finit pas moins par s'y absorber »[1]. Le dommage causé à soi-même – en ce qu'il conduit irrémédiablement à l'altération, voire à la destruction de son auteur – interroge les « bornes de la liberté »[2].

7. L'expansion des choix personnels n'est donc pas sans poser problème, et l'idée du dommage causé à soi-même renferme en effet une connotation négative. Au cours de l'Histoire, nombreux ont d'ailleurs été, et nombreux le sont encore aujourd'hui les dommages causés à soi-même, cachés ou niés.

L'acte suicidaire évoque un sentiment de solitude, de désespoir ou plus exactement une vulnérabilité qui ne disparaît pas avec sa dépénalisation sous la Révolution française. N'y étant tous deux pas favorables, Platon[3] et Aristote[4] se sont ainsi penchés sur la question de la condamnation morale du suicide. Aujourd'hui encore, « la stigmatisation déclarée ou rampante du suicide entraîne une conséquence directe : ces personnes en deuil reçoivent moins de soutien que celles qui sont frappées par un deuil plus habituel […] la peur de la maladresse [amenant] souvent à une attitude de repli qui est mal ressentie par les intéressés »[5].

Royaume-Uni, n° 2346/02) ou de celui de s'adonner à des pratiques sadomasochistes (CEDH, 17 févr. 2005, *KA et AD c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99). Avant cela, les événements de mai 1968 et la décennie suivante ont permis une révolution des mœurs propice à l'instauration d'une maîtrise de son corps, notamment de sa sexualité, indifféremment de la position de l'Église à ce sujet. Au-delà d'un certain nombre d'interdits religieux relatifs à l'obligation d'inhumer le corps entier, les avancées scientifiques et technologiques garantissent également la faculté de donner ses organes. Enfin, le développement d'Internet a permis de promouvoir certaines activités prostitutionnelles ou comportements sportifs extrêmes, dangereux pour sa santé ou sa vie.

[1] JOUAN (M.) & LAUGIER (S.), *Comment penser l'autonomie ? Entre compétences et dépendances*, coll. « Éthique et philosophie morale », Paris, PUF, 2009, p. 2.

[2] LOCHAK (D.), « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs*, *revue française d'études constitutionnelles et politiques* 1998, n° 84, pp. 15-30.

[3] 427 av. JC – 347 av. JC.

[4] 384 av. JC – 322 av. JC.

[5] HANUS (M.), « Le deuil après suicide », *Perspectives Psy* 2008/n° 4, vol. 47, p. 353.

Aux États-Unis, la pression sociale est toujours forte, « surtout dans les régions rurales, au point que certaines familles préfèrent encore déménager après un suicide »[1].

D'autres manifestations, tels les comportements addictifs (alcool, drogues) et les troubles psychiques, ne sont pas – à plus forte raison – acceptées dès lors que, dommageables pour soi-même, elles le sont également pour la collectivité. Un acte anodin tel que boire du vin pur suscitait déjà la réprobation et l'inquiétude sous l'Antiquité. Jusqu'à ce qu'Alcibiade[2] ne le popularise au V^{ème} siècle avant Jésus-Christ[3], consommer de l'alcool avant la fin du jour était assimilé à un acte insane. Il est de nos jours constaté que les individus présentant des dépendances sont parmi tous les malades, y compris les malades psychiatriques, « ceux qui font l'objet d'une des plus grandes stigmatisations, que ce soit de la part de la population générale ou de celle des soignants »[4].

La prostitution, historiquement sacralisée[5], désormais assimilée à l'immoralité ou à la criminalité[6], de même que la gestation pour autrui, longtemps tributaire d'une relation adultérine, remettent enfin en question certaines valeurs éthiques et morales, quand bien même elles ne nuiraient qu'à leurs auteurs.

8. Du fait de ces impacts négatifs, le droit a donc dû progressivement se saisir de cette notion de dommage causé à soi-même. Pour révéler cette appréhension, il est primordial de mieux cerner l'expression de « dommage causé à soi-même » (§ 1). Il sera alors possible de la saisir et de comprendre l'intérêt de traiter d'un tel thème en droit public (§ 2).

---

[1] HANUS (M.), « Le deuil après suicide », *op. cit.,* pp. 350-358. Dans l'ensemble, la stigmatisation du suicide a diminué mais elle n'a pas disparu, notamment au sein des populations religieuses. L'Église n'a d'ailleurs autorisé les funérailles d'une personne suicidée qu'en 1963 et assimile toujours cet acte à une faute. Pour plus de précisions sur le sujet, voir : M. HANUS, « Le deuil après suicide », *Perspectives Psy* 2008/n° 4, vol. 47, pp. 350-358.

[2] Homme d'État, orateur et général athénien né en 450 av. JC et mort en 404 av. JC.

[3] VILLARD (P.), « Ivresses dans l'Antiquité classique », *Histoire, économie et société* 1988/n° 4, vol. 7, p. 448.

[4] Comme le note P. de TIMANY, « les individus présentant des dépendances sont parmi tous les malades, y compris les malades psychiatriques, ceux qui font l'objet d'une des plus grandes stigmatisations, que ce soit de la part de la population générale ou de celle des soignants », in *L'alcoolisme est-il une fatalité ? : Comprendre et inverser une spirale infernale*, Bruxelles, Mardaga, 2016, Section 5. Voir également R. GIORIA, *Préparation aux Concours Secteur sanitaire et social*, Vanves, Foucher, 2014, p. 51.

[5] L'idée d'une prostitution volontaire « sacrée » est une invention moderne. Il ne peut toutefois être dénié l'idée que la prostitution était parfois transformée en acte de piété dans certains temples pour que le prix de ces amours vénales servît à grossir les revenus. Voir à ce sujet : S. BOEHRINGER & V. SEBILLOTTE-CUCHET, « Corps, sexualité et genre dans les mondes grec et romain », *Dialogues d'histoire ancienne* 2015/S14, p. 101 ; P. PHARO, *Ethica Erotica – Mariage et prostitution*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, p. 98.

[6] COMTE (J.), « Stigmatisation du travail du sexe et identité des travailleurs et travailleuses du sexe », *Déviance et Société* 2010/n° 3, vol. 34, pp. 425-446.

§ 1 : Le dommage causé à soi-même comme objet "juridique"

9. Si, relativement tôt, d'autres domaines d'études que le droit – telles que la déontologie ou la philosophie de la dignité humaine – se sont penchés sur la question du dommage causé à soi-même afin d'interroger ses contours, le droit est longtemps ici resté en retrait. Cela n'a rien d'étonnant dans la mesure où se causer un dommage révèle l'existence d'un rapport de la personne avec son propre corps et son projet de vie. Or, cette relation de soi à soi ne semble *a priori* pas être constitutive d'une relation de droit. Elle se situerait plutôt hors de tout cadre juridique. Pour exister, le droit suppose en effet l'existence d'une condition d'altérité. Cette condition de la vie en société est d'ailleurs régulièrement énoncée dans les manuels d'introduction au droit[1]. Il n'y avait en effet ni droit ni loi sur l'île du désespoir, tant que Robinson Crusoé y vivait seul[2].

Aucun fondement juridique ne semble permettre de contraindre l'individu pour son propre bien en vue de l'empêcher de se causer un dommage. D'expérience, l'exercice de la volonté à des fins dommageables pour soi semble seulement pouvoir être bridé lorsqu'il est également porté atteinte à autrui. Comme l'illustre la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la liberté reconnue aux individus dès leur naissance par l'article 2 est immanquablement circonscrite par les articles 4 et 5 de ladite Déclaration[3], lesquels ont pris soin d'énoncer que celle-ci peut être limitée par le droit, si son exercice est susceptible de nuire à autrui.

10. Le dommage causé à soi-même constitue pourtant un objet juridique, les deux éléments de l'expression étant eux-mêmes juridiques. En ce sens, il est possible de remarquer que « la relation de soi à soi » est un thème prolifique (A). Quant à la question du « dommage causé », il s'agit d'un thème classique (B).

---

[1] Voir à ce sujet l'illustration du Professeur J. DABIN, in *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, rééd. 2007, pp. 38-39 et 94-95. Voir également : GRIDEL (J.-P.), *Le droit*, Aix-en-Provence, PUAM, 2012, pp. 52-53 ; C. ALBIGES, *Introduction au droit*, coll. « Paradigme », Paris, Larcier, 2014, p. 7.

[2] Voir à ce sujet l'illustration du Professeur J. DABIN, in *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, rééd. 2007, pp. 38-39 et 94-95.

[3] Aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ». L'article 5 dispose quant à lui que « la Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société ».

A) La relation de soi à soi, un thème prolifique

11. L'étude juridique du dommage causé à soi-même requiert une représentation de la relation à « soi-même », ou autrement dit un rapport de la personne – le soi-sujet – sur le corps – le soi-objet.

La question de savoir si la personne était ou non son corps a alimenté de nombreux débats. La représentation moniste du corps et de la personne, selon laquelle le corps est ou suit la personne, demeure aujourd'hui présente (1), bien qu'elle soit dépassée par une conception dualiste du corps et de la personne (2).

1. Une représentation juridique moniste "éthique" du corps et de la personne

12. Les formulations qui affirment l'identité du corps et de la personne sont nombreuses. Elles renvoient notamment au doyen Carbonnier qui énonça que « le corps humain [était] le *substratum* de la personne »[1] ou à d'autres auteurs d'influence jusnaturaliste. Peuvent être également cités le Professeur Xavier Dijon pour lequel « le corps est une réalité que le droit protège à travers la personnalité juridique qu'il suscite et détermine »[2] ou le Professeur Alain Sériaux selon qui « la notion positive de personne juridique inclut […] le corps »[3].

Cette vision puise ses sources dans la philosophie antique grecque, plus précisément aristotélicienne. Aristote, note en effet le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, développe son œuvre « autour de l'idée d'un cosmos hiérarchisé selon un ordre téléologique, [qui] donne un sens à l'incarnation de l'homme : le corps est celui d'un vivant finalisé, l'âme et le corps forment un tout unitaire »[4]. Certains, tel Saint Paul, s'accordaient à penser le corps en tant qu'instrument de l'esprit, évoquant l'idée de la résurrection du seul « corps spirituel ». Dans le sillage de Saint Augustin, d'autres auteurs admettent au contraire la pleine matérialité des

---

[1] CARBONNIER (J.), *Droit civil, Introduction, Les personnes*, *La famille, l'enfant, le couple,* 20ème éd., coll « Thémis Droit privé », Paris, PUF, 1996, p. 19.
[2] Voir, pour plus de développements à ce sujet : X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public – Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, coll. « Nouvelle bibl. de thèses », Paris, Dalloz-Sirey, 2003, p. 234.
[3] *Ibid*. p. 235.
[4] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, coll. « Logiques Juridiques », Paris, L'Harmattan, 2004, p. 33

corps ressuscités. Ainsi, « la chair qui ressuscite est bien celle des corps terrestres individuels, reformés avec tous leurs membres, y compris les organes sexuels et digestifs dont les spiritualistes voulaient les débarrasser »[1]. Cette vision de l'âme comme entéléchie du corps humain constitua une influence certaine pour les doctrines judaïques et chrétiennes. Les théologiens médiévaux ont ainsi défendu une doctrine – alors incontestée – de la résurrection générale des corps destinée à réunir ceux-ci avec l'âme lors du Jugement dernier[2].

13. La Renaissance marque une rupture avec cette dernière représentation du corps et de l'esprit, à la suite de « l'"anatomisation de la chair" et [de] "l'affirmation cartésienne du primat de la raison" »[3]. Comme l'explique le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, les représentations anatomiques et philosophiques de la personne et du corps ont contribué à révéler une dissociation du corps et de l'esprit, de la *rex extensa* (la matière) et de la *res cogitans* (l'esprit)[4].

14. De nos jours, l'exercice quotidien de la médecine démontre que la chair et l'esprit peuvent être distinctement pris en compte. Au début du XX^{ème} siècle, la découverte de la possibilité de conserver du sang en dehors du corps humain n'y est pas étrangère. Depuis, les dons et les greffes d'organes, la chirurgie réparatrice ou esthétique, sont autant d'avancées scientifiques et d'opportunités thérapeutiques venues conforter la déshumanisation du corps.

Pourtant, cette dépersonnalisation n'est pas acquise, et fait toujours l'objet de nombreuses controverses. Dans le rapport du Conseil d'État *De l'éthique au droit : sciences de la vie*, publié en 1988, le Professeur Guy Braibant reconnaît « l'indivisibilité de la personne et de son corps »[5]. Il y affirme que « l'identité du corps et de la personne a des effets très clairs, du point de vue de la relation avec les autres. C'est dans le corps que s'exprime le respect de la dignité de la personne humaine »[6].

---

[1] BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public – Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, p. 235.
[2] BASCHET (J.), « Âme et corps dans l'Occident médiéval : une dualité dynamique, entre pluralité et dualisme », *Archives de sciences sociales des religions* 2000, p. 10.
[3] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 33.
[4] *Ibid*., pp. 31-40.
[5] BRAIBANT (G.) (dir.), *Sciences de la vie : de l'éthique au droit*, coll. « Notes et études documentaires », Paris, La documentation française, 1988, p. 27.
[6] *Ibid.*, p. 15.

Cette assimilation du corps et de l'esprit humain est également visible dans la manière avec laquelle le droit traite le corps, à l'instar de la personne. Les grands principes des lois bioéthiques, note le Professeur Xavier Bioy, pourraient s'appliquer aussi bien à la personnalité qu'au corps, bien qu'ils soient expressément attachés à ce dernier. L'article 16-1 du Code civil énonce, par exemple, que le corps humain est inviolable et que ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. Le corps est ainsi placé hors du commerce juridique, afin de mettre l'accent sur le caractère sacré de la personne. De cette manière, la personne humaine est protégée des atteintes à son intégrité qui pourraient rejaillir sur elle en la « souillant ». Enfin, c'est également au nom de l'indisponibilité de la personne humaine que la Cour de cassation[1] est venue interdire les conventions de mères porteuses à l'occasion d'un arrêt en date du 31 mai 1991. C'est pourtant bien le corps humain qui fait là encore l'objet d'une atteinte, même temporaire.

Si l'on peut trouver diverses raisons à cette assimilation – *in fine* éthique – du corps et de la personne, elle n'en reste pas moins atténuée par le principe de réalité, à savoir l'accroissement des revendications dommageables pour soi-même. En d'autres termes, le principe protecteur selon lequel « le corps suit la personne »[2] apparaît très vite illusoire.

2. La nécessité d'une représentation juridique dualiste du corps et de la personne

15. La représentation juridique moniste de la personne et du corps suppose une absence de distanciation entre le sujet de droit et son corps, ce qui entraîne l'incapacité – juridique – de disposer de ce dernier, et *a fortiori* de se causer un dommage. Or, le Professeur Xavier Bioy note que cette représentation ne va pas de soi. Si le corps et la personne sont deux notions étroitement mêlées de façon générale, « la nature très abstraite de la personnalité juridique ne peut qu'entretenir des relations très complexes avec le corps face auquel le droit doit faire preuve de pragmatisme »[3].

---

[1] Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, *Bull.* civ. 1991, n° 4, p. 5, *RTDciv.* 1990, p. 254, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI, *JCP* 1990 n° 26, II, p. 21526, note A. SERIAUX.
[2] BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public – Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », *op. cit*., p. 237.
[3] *Idem*.

En raison notamment des utilités qu'il procure, le corps de l'individu est un objet de conventions, à l'instar du contrat de travail classique entre l'employeur et son salarié ou à celui plus spécifique entre le club professionnel et son sportif.

Par ailleurs, les lois bioéthiques prévoient des dérogations au principe d'inviolabilité du corps humain. À l'article 16-3 du Code civil, il est ainsi affirmé qu'« il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ». De la sorte, est reconnue la possibilité d'un droit de disposition sur son corps, comme l'attestent la faculté de consentir ou de refuser un acte médical, celle de faire don des éléments et produits de son corps, ou encore de participer à des recherches biomédicales.

16. Nonobstant l'indéniable symbiose entre le corps et la personne, la théorie dualiste rend compte d'une double réalité.

Il s'agit de celle, factuelle, de pouvoir porter atteinte à son corps. Les exemples présentés sont déjà nombreux et on ne peut que s'attendre à ce que l'imagination de l'homme se révèle infinie en ce domaine, au gré de ses aspirations et des évolutions technologiques ou scientifiques.

Il s'agit également d'une réalité juridique qui est susceptible de rendre compte des diverses solutions législatives mises en œuvre pour encadrer ou faire face à la revendication de se causer un dommage. La loi Veil du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse[1], la loi dite Huriet du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales[2] ou bien encore la loi bioéthique du 6 août 2004[3] qui concède entre autres, par le biais de l'article 16-3 du Code civil, la faculté de donner ses organes, témoignent de la volonté du législateur d'admettre une représentation dualiste du corps de la personne.

Le dommage causé à soi-même est en effet un thème saisi par le droit.

---

[1] Loi n° 75-17 du 17 janv. 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janv. 1975, p. 739.
[2] Loi n° 88-1138 du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, JORF du 22 déc. 1988, p. 16032.
[3] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JORF n° 182 du 7 août 2004, p. 14040, texte n° 1.

B) La question du dommage causé, un thème classique

L'étude du dommage causé à soi-même – que l'intéressé consente à ce qu'il lui soit porté atteinte, ou qu'il se porte directement atteinte – suppose l'observation d'une atteinte objective (1) et interroge la question du lien de causalité entre le fait dommageable et la survenance dudit dommage (2).

1. L'étude d'un dommage constitutif d'une atteinte objective

17. Dans l'expression « dommage causé à soi-même », le premier terme est tiré du vocable dam, lui-même emprunté au mot latin *damnum*, qui renvoie au détriment, au dégât, « à la perte et aux dépenses »[1]. Dès l'origine, ce mot a une connotation juridique, puisqu'il désigne les dommages et intérêts payés. De *dam*, le terme dérive progressivement pour donner *damage* (vers 1080) jusqu'à l'apparition du terme dommage (vers 1160)[2].

18. Aujourd'hui, ce mot revêt une connotation équivoque. Dans son acception courante, le dommage désigne ainsi « le préjudice porté à quelqu'un, le dégât porté à une chose »[3].

Jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle ni le Code civil, ni la jurisprudence n'ont donc dissocié le dommage et le préjudice en droit privé[4]. L'idée d'une distinction entre l'atteinte (le dommage) et ses conséquences (les préjudices) n'a réellement pris corps que dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle[5]. Une partie des auteurs admet donc la distinction[6], mais la grande majorité continue à assimiler les deux notions de dommage et de préjudice[7]. En cause,

---

[1] REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, coll. « Le Dictionnaire historique », Paris, Le Robert, 2010, pp. 594-595.
[2] *Idem*.
[3] REY-DEBOVE (J.) & REY (A.) (dir.), *Le Petit Robert 2012*, Paris, Le Robert 2011, p. 2837.
[4] LEDUC (F.), « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *RCA* 2010/n° 3, p. 10.
[5] *Idem*.
[6] LE TOURNEAU (P.), *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, 10ème éd., coll. « Dalloz actions », Paris, Dalloz, 2014-2015, n° 1305 et 1309, 2264 p. ; Lambert-Faivre (Y.) et Porchy-Simon (S.), *Droit du dommage corporel*, Paris, Précis Dalloz, 7ème éd., 2012, n° 25 ; BRUN (P.), *Responsabilité extracontractuelle*, 3ème éd., Paris, LexisNexis, 2014, n° 175.
[7] FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations, Responsabilité civile et quasi-contrats,* tome 2, 3ème éd., coll. « Thémis », Paris, PUF, 2013, pp. 120 et 175-176 ; AUBERT (J.-L.), FLOUR (J.-L.), & SAVAUX (E.), *Droit civil : Les obligations, Le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle*, tome 2, 14ème éd., coll. « Sirey Université », Paris, Sirey, 2011, n° 133 ; PRADEL (X.), BAUDOUIN (J.-L.), DESLAURIERS (P.) &

explique le Professeur Fabrice Leduc, une distinction qui n'apparaît pas toujours praticable, notamment lorsque le siège de l'atteinte n'a pas d'existence physique[1].

La doctrine publiciste dominante quant à elle, pense également qu'il n'y a pas lieu de distinguer les deux notions car bien souvent en effet, « le juge administratif emploierait les termes de dommage et de préjudice de manière indifférente »[2]. Cependant, nombre d'auteurs apparaissent plus nuancés[3]. Selon le Professeur Françis-Paul Bénoit, « le dommage est [donc] un fait : c'est toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité ou d'une situation »[4]. En ce sens, il s'agit d'un élément conçu « indépendamment de la perception que peut en avoir la victime »[5]. À la différence, le préjudice apparaît, au terme d'une conception « relativement consensuelle aujourd'hui […] comme la conséquence juridique du dommage »[6]. Une telle approche, expliquent les auteurs Florent Blanco et Damien Chenu, conduit à distinguer « l'atteinte, élément factuel et objectif, des conséquences juridiques de celle-ci sur une personne déterminée »[7]. Si le préjudice s'appréhende en fonction de la situation concrète de la personne, le dommage s'apprécie en revanche *in abstracto*, indépendamment de toutes les conséquences particulières susceptibles d'en découler.

19. Distinguer le dommage du préjudice permet donc de délimiter le sujet d'étude, de séparer la substance même de l'atteinte des conséquences susceptibles d'en résulter. Une telle démarcation est rendue possible par le fait que le siège de l'atteinte objective a une existence physique, puisque c'est le corps qui est touché (opération médicale, jambe cassée, alcoolisation). Le dommage causé à soi-même apparaît donc autonome au regard des préjudices subséquents, subis par la victime (décès, gêne occasionnée, douleurs, mal-être). Au

---

GOURDIN (P.), *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, coll. « Bibl. droit privé », Paris, LGDJ, 2004, n° 15 ; VINEY (G.) & JOURDAIN (P.), *Les conditions de la responsabilité*, 3ème éd., coll. « Traité », Paris, LGDJ, 2006, n° 246-1 ; CHARTIER (Y.), *La réparation du préjudice*, coll. « Connaissance du droit », Paris, Dalloz-Sirey, 1996, p. 1.

[1] LEDUC (F.), « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *op. cit*., pp. 11-13.

[2] PAILLARD (C.), « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue publiciste », *RCA* 2010/n° 3, p. 17.

[3] SOUSSE (M.), *La notion de réparation en droit administratif français*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1994 ; CORMIER (C.), *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 2002, p. 84 ; PAILLARD (C.), « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue publiciste », *op. cit.*

[4] BENOÎT (F.-P.), « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP G* 1957, I, 1351, n° 11.

[5] BLANCO (F.) & CHENU (D.), « La distinction du dommage et du préjudice », *in* N. ALBERT-MORETTI, F. LEDUC & O. SABARD (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, coll. « Perspective(s) », Paris, LexisNexis 2017, p. 83.

[6] *Ibid.*, p. 81.

[7] *Idem*.

plan juridique, ces derniers sont d'ailleurs appréciés subjectivement en fonction de la situation déterminée de chacun, et à ce titre, ne sont qu'incidemment mentionnés.

Notre recherche est ainsi cantonnée à l'appréhension d'une atteinte à soi-même objectivement constatable, qui suppose un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. La réalisation du dommage causé à soi-même résulte en effet de deux relations causales, l'une entre le fait générateur et le dommage, et l'autre entre le dommage et le préjudice.

2. L'étude d'un rapport de causalité

20. Pour bien définir l'expression « dommage *causé* à soi-même », l'examen de la « causalité » apparaît déterminant. Selon le Professeur Maryse Deguergue, la notion désigne « le lien qui unit la cause à l'effet, suivant le principe que tout a une cause et que, dans les mêmes conditions, les mêmes causes produisent les mêmes effets »[1]. Bien qu'il soit toujours exigé, le lien causal entre le fait générateur et la survenance du dommage n'est pas pour autant aisé à appréhender. Il est souvent compliqué de s'accorder sur l'identification d'un facteur causal unique, l'origine du dommage résultant le plus souvent « de la conjonction d'une pluralité de facteurs concurrents »[2].

21. En tenant compte de tous les faits ayant pu concourir à la production du dommage, l'acception scientifique du lien de causalité intègre cette difficulté. Roger Latournerie définit cette liaison comme « celle qui engendre les événements d'après les lois élaborées par les sciences du même nom »[3]. Concrètement, toutes les circonstances extérieures favorables à la production du dommage, telles qu'acceptées par la victime, ainsi que les différentes actions – engendrées ou non par cette dernière – qui concourent directement à la réalisation du dommage sont retenues pour appréhender le lien causal. Or une telle représentation conduit à définir trop largement le lien de causalité.

---

[1] DEGUERGUE (M.), « Causalité et imputabilité », *JCl. adm*, fasc. 830, 2000, n° 5.
[2] GUÉNEAU (F.) & VIGNON-BARRAULT (A.), « La détermination du lien de causalité », *in* N. ALBERT-MORETTI, F. LEDUC & O. SABARD (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, coll. « Perspective(s) », Paris, LexisNexis 2017, p. 132.
[3] LATOURNERIE (R.), « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP* 1945, p. 174.

22. C'est pourquoi l'acception juridique permet d'omettre « un ou plusieurs éléments de la chaîne naturelle »[1]. Les causes juridiques sont ainsi sélectionnées par le juge en fonction de la théorie de la causalité choisie[2]. Si plusieurs théories peuvent être relevées – telles celles de la relativité aquilienne ou de la *causa proxima*[3] – deux se distinguent particulièrement, la théorie de l'équivalence des conditions, et celle de la causalité adéquate.

23. En application de la théorie de l'équivalence des conditions, le juge peut décider de retenir tous les éléments de la chaîne de causalité ayant conduit à la production du dommage. Il se rapproche ainsi de l'acception scientifique du sujet. Schématiquement, cette théorie peut être décrite « comme [la prise en considération de] l'ensemble des conditions qui ont participé à la réalisation du dommage »[4]. Est cause, toute condition *sine qua non* du dommage[5]. Chaque élément causal a contribué à la même hauteur à la réalisation du dommage effectivement subi et pris indépendamment, aucun de ces antécédents n'aurait permis à lui seul de rendre compte de cette atteinte. À l'inverse, les événements qui s'avèrent indifférents à la production du dommage sont écartés, « de même que ceux qui ont seulement contribué à son apparition, participé à sa réalisation, sans en être réellement une condition nécessaire »[6].

Examinons le cas du suicide du détenu, qui symbolise l'atteinte ultime qu'un individu est susceptible de se porter. La brutalité et le caractère définitif d'un tel acte pourraient faire oublier que plusieurs éléments ou événements antérieurs ont pu le susciter. Au sens de l'équivalence des conditions, le juge va décider de prendre en compte toutes les causes – faits générateurs – qui ont conduit à la survenance du dommage, à savoir l'acte suicidaire. Une surveillance inappropriée, un mal-être dénié, un codétenu agressif, une blessure mal soignée ou tout autre événement du passé peuvent ainsi être retenus par le juge, comme autant de faits dommageables ayant concouru à la survenance du dommage : l'acte suicidaire.

24. À l'inverse, la théorie de la causalité adéquate permet de déterminer la cause pertinente en fonction du cours normal des choses. Le juge sélectionne délibérément la ou les causes les

---

[1] LATOURNERIE (R.), « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *op. cit*., p. 174.
[2] BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 2003, p. 108.
[3] Ces deux théories explique H.-B. POUILLAUDE, n'ont suscité « qu'un intérêt modéré de la doctrine française », in *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, op. cit.*, p. 78 et s.
[4] POUILLAUDE (H.-B.), *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, op. cit.*, p. 3.
[5] GUÉNEAU (F.) & VIGNON-BARRAULT (A.), *op. cit*., p. 133.
[6] *Idem*.

plus effectives, celles « qui contenaient "normalement" en elles l'effet »[1], le dommage. Ce choix lui permet de « réaliser une appréciation sélective des facteurs ayant contribué à la réalisation effective du dommage pour ne retenir que celui ou ceux qui devaient raisonnablement l'entraîner »[2]. Une hiérarchie s'opère, le juge ne retenant que les causes qui ont été les plus déterminantes à la production du dommage.

Si l'on reprend l'exemple du suicide du détenu, l'application de la théorie de la causalité adéquate semble avoir été utilisée par le juge du Conseil d'État à l'occasion de l'arrêt *Chabba* en date du 23 mai 2003[3]. Le juge a estimé que « le suicide de M. X doit être regardé comme la conséquence directe d'une succession de fautes imputables au service pénitentiaire qui, en premier lieu, a omis de lui notifier l'ordonnance prolongeant sa détention dans les délais les plus brefs, [qui ensuite] s'est abstenu de vérifier immédiatement le bien-fondé des affirmations de M. X, [qui enfin] s'est borné à l'informer de ce que cette vérification serait remise à plus tard sans prendre les mesures de surveillance qu'appelaient les véhémentes protestations de M. X ». Autrement dit, le juge a délibérément sélectionné les causes qui lui paraissaient les plus aptes à concourir à la réalisation du dommage.

25. À l'image du juge judiciaire, le juge administratif répugne toutefois à choisir l'une ou l'autre théorie, préférant adopter une attitude résolument empirique. Cette approche dans l'identification du lien de causalité permet au juge « d'utiliser l'exigence causale au service de véritables politiques jurisprudentielles plus ou moins favorables aux victimes »[4].

En l'absence de théorie de la causalité adéquate clairement définie par le juge administratif, la prudence nous encourage à adopter une vision souple de la causalité qui permette d'englober le plus grand nombre de dommages causés à soi-même – allant des atteintes immanentes (incidences des prédispositions, de l'état antérieur) à l'acceptation des risques. Ce dernier cas de figure où l'individu ne fait qu'accepter l'aléa à l'origine de la réalisation du dommage – à la fois reconnu par le juge et fréquemment évoquée par la doctrine à travers « l'exception de

[1] POUILLAUDE (H.-B.), *op. cit.*, p. 75.
[2] DARCY (G.), *La responsabilité de l'administration*, coll. « Connaissance du droit », Paris, Dalloz, 1996, p. 124.
[3] CE, 23 mai 2003, *Chabba*, Rec. p. 240, *AJDA* 2004, p. 157, obs. N. ALBERT, *JCP A* 2003, 1751, note J. MOREAU.
[4] GUÉNEAU (F.) & VIGNON-BARRAULT (A.), *op. cit*., p. 134.

risque accepté »[1] – pourrait en effet apparaître discutable. Il ne peut être ici allégué que l'acceptation de l'aléa à l'origine du dommage emporte la réalisation du dommage. Ainsi, lorsque le skieur accepte les risques liés à l'activité de montagne et se laisse surprendre par une avalanche, il est difficile d'admettre qu'il s'agit là d'une cause « adéquate » du dommage.

Un tel objet d'étude apparaît séduisant en droit public.

§ 2: Le dommage causé à soi-même comme objet d'étude en droit public

26. Le dommage causé à soi-même est souvent associé aux champs sémantiques des mœurs et de la morale. Comme le révèlent la gestation pour autrui ou l'euthanasie, la question des limites « éthiques » à la libre disposition de soi est devenue un enjeu régulier pour les médias. L'appel aux « bonnes mœurs » est également de mise, lorsqu'il s'agit de dénoncer certaines pratiques masochistes ou prostitutionnelles. Certaines activités ou comportements extrêmes et/ou nuisibles peuvent être enfin tout autant stigmatisés, à l'image des sports extrêmes, de la consommation de drogues ou encore de la « malbouffe ».

Pour autant, l'idée d'une responsabilité morale n'est pas en tant que telle transposable en droit français. Seule une étude juridique permet de démontrer l'étendue des manifestations de la faculté de se causer un dommage, et de révéler – au besoin – l'opportunité d'un cadre imposé à la volonté de l'individu.

27. Depuis la fin du XX^{ème} siècle et en ce début de XXI^{ème} siècle, l'épanouissement d'une faculté d'autodétermination contribue à la promotion d'une personne qui entend maîtriser sa vie et son destin, quitte à ce que cette liberté de choix se révèle dommageable. Mais le rapport qu'entretient l'individu avec lui-même ne peut être analysé sans penser aux conséquences qui en résultent pour autrui. Le droit s'est donc saisi de la question et il en découle l'émergence d'un *corpus* juridique qui intéresse les relations que l'individu entretient avec son propre corps.

---

[1] CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, 15ème éd., coll. « Précis Domat », Paris, LGDJ, 2001, n° 1419.

L'intérêt pour le sujet du « dommage causé à soi-même » est donc manifeste (A), et il conviendra de présenter l'objectif d'une telle recherche menée en droit public ainsi que la méthodologie suivie pour y parvenir (B).

A) L'intérêt pour le sujet

Bien que la formule du dommage causé à soi-même ne soit pas utilisée en droit, il s'agit bien d'une hypothèse régulièrement envisagée au sein de la sphère juridique. L'éclairage privatiste du sujet (1) permettra de mieux en appréhender la dimension publiciste (2).

1. L'éclairage privatiste

28. Selon le Professeur Hubert Groutel, le dommage causé à soi-même doit être entendu comme celui « à l'origine duquel se trouve la victime directe »[1] ou bien encore « celui résultant de la faute de la victime »[2]. Une telle affirmation rejoint celle du Professeur Lapoyade-Deschamps, lorsqu'il souligne que « la victime est nécessairement pour quelque chose dans la réalisation du dommage »[3]. Quand bien même la victime n'aurait eu pour seule volonté que d'accepter l'aléa à l'origine du dommage, toute acceptation des risques est susceptible d'occasionner une atteinte à soi-même.

De nombreux écrits sur la faute tendent à décrire cette réalité, à l'instar des articles du Professeur Patrice Jourdain sur le thème de « la sanction de l'obligation de minimiser son dommage » ou bien « les excès de l'exigence de causalité de la faute de la victime »[4]. D'autres auteurs, tels Jean-Luc Aubert, Anne Guégan-Lécuyer et Romain Loir, ont également contribué à cet apport juridique en menant une réflexion sur l'obligation de limiter son dommage[5].

---

[1] GROUTEL (H.), « Comment traiter le dommage causé à soi-même ? : point de vue privatiste », Actes du colloque du 9 octobre 2009 sur *Le préjudice*, *RCA* 2010/n° 3, p. 48.
[2] *Idem*.
[3] LAPOYADE DESCHAMPS (C.), *La responsabilité de la victime*, Thèse dact., Bordeaux, 1975, p. 3.
[4] JOURDAIN (P.), « Vers une sanction de l'obligation de minimiser son dommage ? », *RTDciv.* 2012, pp. 324-326 ; « Les excès de l'exigence de causalité de la faute de la victime », *RTDciv.* 2008, pp. 683-385.
[5] *Cf.* J.-L. AUBERT, « La victime peut-elle être obligée de minimiser son dommage ? », *RJDA* 2004, p. 355-359 ; A. GUEGAN-LECUYER, « Quand la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du

Ces questionnements conduisent à se demander dans quelle mesure la participation de la victime peut influer sur le processus de son indemnisation. En droit de la responsabilité civile, le fait de la victime est totalement exonératoire de responsabilité s'il revêt les caractéristiques de la force majeure. Seule la faute est susceptible de limiter partiellement ou totalement la responsabilité du défendeur, puisqu'il s'agit d'un « fait ou [un] événement qui est intervenu dans la production du dommage sans pouvoir être mis au compte du défendeur »[1].

29. En dehors de la faute de la victime et de la force majeure, d'autres travaux de recherches plus spécifiques témoignent également du souci, en droit privé, de rendre compte d'une faculté de se causer un dommage.

Récemment, le Professeur Hugo Barbier a produit une réflexion sur la liberté de prendre des risques au regard de l'exigence actuelle de sécurité[2]. À l'égal du « dommage causé à soi-même », la liberté de prendre des risques demeure non formulée en droit. Cette expression n'est donc employée, ni par le législateur, ni par les juges. Pourtant, la liberté de prendre des risques – et donc l'occasion de se causer un dommage – est une évidence quotidienne. L'auteur s'attache, de ce fait, à démontrer que cette liberté semble être « partout et nulle part à la fois », ce qui l'amène à mettre en évidence que la mission du droit est « de tracer le régime juridique de cette liberté, ses fondements, frontières, sanctions et récompenses afin d'inciter aux prises de risques nécessaires à l'ordre social et de dissuader de celles excessives »[3].

Une dernière étude semble conforter l'idée d'une vision privatiste du dommage causé à soi-même. La thèse d'Hélène Hurpy intitulée *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*[4] cherche en effet à démontrer que la fonction de l'autonomie personnelle est un vecteur d'intégration sociale et qu'elle participe au pluralisme interne essentiel à une société démocratique[5]. L'auteur révèle à cette occasion que bien qu'elle soit entendue comme la

---

responsable », *D*. 2013, pp. 415-419 ; R. LOIR, « La victime a-t-elle l'obligation de minimiser son dommage ? », *D*. 2009, pp. 1114-119.

[1] SABARD (O.), « Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux », *Communication lors des journées genevoises du Groupe de recherches européen sur la responsabilité civile et les assurances* (GRERCA), 26-27 mars 2010, pp. 1-2.

[2] BARBIER (H.), *La liberté de prendre des risques*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, 618 p.

[3] BARBIER (H.), *op. cit*., p. 19.

[4] HURPY (H.), *op. cit*, 1019 p.

[5] *Ibid*., p. 845.

faculté pour la personne humaine de mener sa vie comme elle l'entend – ce qui induit une faculté de se causer un dommage – l'autonomie personnelle se trouve limitée dans la remise en cause des valeurs sociales qu'elle pouvait induire, alors même qu'elle s'avère primordiale au développement de la protection des droits de la personne[1].

Cette perception « privatiste » du dommage causé à soi-même vient évidemment éclairer son pendant « publiciste ».

2. L'approche publiciste

30. À l'occasion d'un colloque sur *Le préjudice* organisé à Tours le 9 octobre 2009, le point de vue publiciste de la question du dommage causé à soi-même a été développé par le Professeur Nathalie Albert[2]. L'auteur définit ce type de dommage comme constitutif d'« hypothèses où une personne se nuit, soit qu'elle porte elle-même atteinte à son intégrité corporelle, à sa dignité, ou à son patrimoine, soit qu'elle consente à ce que d'aucun le fasse »[3]. Menée en droit de la responsabilité administrative, l'étude – approfondie sur un objet plus large – révèle une mission fondamentale de l'administration : celle de constituer un « rempart » pour protéger l'individu du dommage qu'il se dispose à subir.

31. Mais pourtant, explique le Professeur Jean-Philippe Feldman, le rôle de l'État était traditionnellement perçu « comme celui d'une protection de l'individu contre autrui, qu'il s'agisse des agressions dans l'ordre interne ou dans l'ordre international »[4]. Avant la Révolution française, le dommage causé à soi-même ne faisait l'objet d'aucunes préoccupations politiques ou juridiques particulières, sa survenance étant assimilée au coup du sort, à la fatalité. La protection de l'individu contre lui-même résultait alors de mécanismes dits de solidarité collective, souvent limités au cercle familial ou aux proches[5].

---

[1] HURPY (H.), *op. cit.*, pp. 846-848.
[2] ALBERT (N.), « Le dommage causé à soi-même : point de vue publiciste », Actes du colloque du 9 octobre 2009 sur *Le préjudice*, *RCA* 2010/n° 3, pp. 52-57.
[3] *Ibid*., p. 52.
[4] FELDMAN (J.-P.), « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *Droits* 2008/2, n° 48, p. 87.
[5] *Idem*.

Au XIX^{ème} siècle, le mouvement des idées, le courant libéral associé à la montée de l'individualisme ainsi que l'exode rural consécutif à la révolution industrielle ont radicalement bouleversé la perception de l'individu. Le mode d'organisation sociale qui a prévalu éclate et l'individu cesse d'être seulement assimilé à une ressource productive aux yeux de la société. Il est reconnu comme un être fragile, qu'il convient notamment de protéger de lui-même. L'extension générale des missions de l'État et son intervention croissante dans les sphères intimes et privées le démontrent. Le risque pris pour soi-même est progressivement saisi par le droit afin d'être encadré, si ce n'est entravé.

Le XIX^{ème} siècle est ainsi marqué par les courants hygiénistes, qui promeuvent l'éducation à la santé. Entre la fin de l'Ancien-Régime et le Premier Empire, les lois et les décisions prises à des fins de prévention dans le domaine de l'hygiène publique sont nombreuses[1]. Cette réforme des mœurs et des comportements vise clairement à assurer une diminution de la survenance des dommages causés à soi-même (contaminations, intoxications, etc.).

Afin de limiter, si ce n'est proscrire la consommation de substances dangereuses pour sa santé ou sa vie, le XX^{ème} siècle débute avec l'apparition des premières grandes lois abolitionnistes, telle celle du 16 mars 1915[2] visant à interdire l'absinthe ou celle du 12 juillet 1916 traitant de la consommation de stupéfiants[3].

La fin du XX^{ème} et le début du XXI^{ème} siècle consacrent enfin l'essor du concept d'autonomie personnelle, ce qui contribue à justifier la protection de l'homme contre lui-même.

32. Pour approfondir ce thème, le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez a consacré sa thèse de doctorat à la liberté de disposer de soi[4]. À partir d'une analyse juridique du *corpus* que constitue le discours doctrinal relatif à la question des rapports que la personne entretient avec son corps, l'auteur traite de la problématique du corps et de la détermination des usages licites

[1] BOURDELAIS (P.), « L'échelle pertinente de la santé publique au XIX^{e} siècle : nationale ou municipale ? », *Les Tribunes de la santé* 2007/1, n° 14, p. 45.
[2] Loi du 16 mars 1915 relative à l'interdiction de la fabrication, de la vente en gros et au détail, ainsi que de la circulation de l'absinthe et des liqueurs similaires, JORF du 17 mars 1915, p. 1407.
[3] Loi du 12 juill. 1916 concernant l'importation, le commerce, la détention et l'usage des substances vénéneuses, notamment l'opium, la morphine et la cocaïne, JORF du 14 juill. 1916, p. 6254.
[4] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., 448 p.

de celui-ci[1]. Implicitement, la caractérisation d'un encadrement des usages du corps révèle ainsi la faculté de se causer un dommage.

La revendication d'une gouvernance souveraine de son corps s'intensifie de concert avec celle de la garantie d'une certaine sécurité et l'assurance d'une couverture toujours plus large de la prise de risque individuelle. Au côté de l'incitation fiscale, les politiques de prévention et de répression demeurent, à cet égard, les moyens tout spécialement mobilisés au service de la protection contre soi-même.

La dimension publiciste de notre sujet ne fait donc plus de doute et l'appréhension, en ce domaine, de la faculté de se causer un dommage apparaît comme la clé nécessaire à l'intellection d'une éventuelle mutation du rôle de l'État au sein d'une société résolument individualiste.

B) L'objectif de la recherche et sa méthodologie

33. Cerner tous les visages de l'atteinte à soi-même suppose de faire du droit public dans son ensemble notre champ d'étude. Bien que cela n'ait pas été expressément constaté, les matières traditionnelles du droit public, tel le droit européen des droits de l'homme (euthanasie, sadomasochisme), le droit administratif (suicides, accidents), ou le droit fiscal (alcoolisme, tabagisme), sont manifestement traversées par la problématique du dommage causé à soi-même. Ceci vaut également pour des domaines juridiques à la frontière des droits privés et publics, tels le droit de la santé (expérimentations biomédicales, refus de soins), ou le droit de la sécurité sociale (déremboursements, franchises).

C'est ainsi que l'enjeu de cette étude se révèle et que se manifeste l'intérêt d'explorer les conditions d'équilibre entre la préservation d'une conception autonomique de la volonté – garante d'une faculté de se causer un dommage – et celle d'un modèle paternaliste – protecteur de la personne contre elle-même (1). Dès lors, il convient de présenter la méthode utilisée pour préciser la nature et les composantes juridiques de ce point d'équilibre (2).

---

[1] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 423.

1. Une problématique identifiée

34. Eu égard à la considération croissante de la fonction de l'autonomie personnelle, mais également à la nécessaire prise en compte des vulnérabilités, l'obligation qui pèse sur l'État demande à être sans cesse réactualisée dans le cadre de nouveaux rapports de protection. En conséquence, l'administration se doit de garantir et de prévenir, ou bien alors de limiter ou de prohiber la survenance de dommages causés à soi-même. Les choix politiques qui président à la mise en œuvre de ces politiques d'encadrement juridique de la relation de soi à soi résultent de deux conceptions bien distinctes : le modèle protectionniste continental et le modèle autonomique, souvent rattaché à la conception anglo-saxonne de l'individualisme libéral.

35. Plus protecteur, le premier modèle « vient de Rousseau, au plan politique (*Du contrat social*, 1762), et de Kant, au plan moral (*Fondements de la Métaphysique des mœurs*, 1785) »[1]. L'autonomie est ici définie par la participation à l'exercice du pouvoir législatif et, dans cette perspective, « la loi posée par tous peut aller à l'encontre de la volonté des uns, quand bien même cette volonté n'engagerait que la destinée de leurs auteurs »[2]. L'ordre juridique qui en découle est ainsi susceptible de proscrire, contrarier ou circonscrire l'autonomie de la volonté. La primauté du droit à la vie, le respect de la dignité de la personne humaine ou toute autre morale ou considérations religieuses touchant à la libre disposition de soi, participent à l'assujettissement de la faculté de se causer un dommage.

36. Plus libérale et anglo-saxonne, la conception autonomique de la volonté s'inscrit dans la lignée de John Locke et de John Stuart Mill. Ce dernier affirme que « le seul but dans lequel le pouvoir puisse être exercé avec justice sur n'importe quel membre d'une communauté civique contre sa volonté est qu'il prévienne tout tort à l'encontre d'autrui »[3]. Il ne peut donc y avoir de protection contre soi-même car la personne s'autodétermine[4] et la volonté individuelle constitue « le fondement du fait social et du contrat social »[5]. Comme le note le Professeur Diane Roman, les pouvoirs de l'État doivent « nécessairement être réduits et

[1] RAMEIX (S.), « Des patients ? L'exemple du consentement aux soins en réanimation – Entre paternalisme et autonomie, une troisième voie ? », *Médecine et Droit* 2010, n° 100-101, p. 7.
[2] ROMAN (D.), « À corps défendant », *D*. 2007, p. 1288.
[3] MILL. (J.-S.), *On Liberty*, Chapitre 1, cité par H.-L. HART, « La moralité du droit », *Droits* 1994, n° 19, p. 109.
[4] HURPY (H.), *op. cit*., p. 40.
[5] ROMAN (D.), « À corps défendant », *op. cit.*, p. 1287.

bornés par les libertés dont les individus jouissaient avant l'entrée en société »[1]. L'ordre juridique ainsi construit suppose que l'État intervienne pour contrôler le jeu social et garantir les libertés de chacun[2]. Mais dès lors que l'exercice de son autonomie est motivé par la volonté de se causer un dommage exclusif, les pouvoirs publics se cantonnent à une abstention prudente[3].

37. Bien que la conception française se rattache à une forme de protectionnisme juridique, l'autodétermination prend le pas sur les dispositions juridiques traditionnelles, au contact des revendications citoyennes et sociales – pressantes et grandissantes – tenant à la libre disposition de soi. Le questionnement des pouvoirs publics sur l'étendue de l'autonomie personnelle qu'il convient d'octroyer ou de garantir est en effet continu. Peut-on sans aucune réserve laisser les individus s'adonner à des activités prostitutionnelles ou sadomasochistes ? Doit-il leur être reconnu une capacité de choisir du temps et des conditions de leur mort ? La gestation pour autrui doit-elle être concédée ? Peut-on accepter l'esclavage volontaire ?

Dans le même temps, de telles interrogations sont inévitablement à mettre en lien avec les conditions de sécurité accrues réclamées et le bénéfice d'une couverture toujours plus large de la prise de risque individuelle, également revendiquée. Au cœur de nos politiques publiques, la gestion du risque répond effectivement à une préoccupation essentielle de nos sociétés. En tant que source croissante de l'engagement de la responsabilité administrative, c'est à travers les mécanismes de prévention, voire de précaution que la gestion du risque est désormais amenée à être renouvelée[4]. Dès lors, la légitimité de certaines prises de risques individuelles interroge, qu'il s'agisse du consentement aux atteintes corporelles, des expérimentations médicales, du droit de refuser les soins ou bien encore de la consommation de substances nuisibles pour sa santé ou sa vie.

La maîtrise du dommage causé à soi-même est un enjeu essentiel des politiques publiques. D'un côté, il exprime les aspirations de l'homme contemporain à obtenir la maîtrise de son

---

[1] ROMAN (D.), « À corps défendant », *op. cit.*, p. 1287.
[2] *Idem*.
[3] *Idem*.
[4] PERETTI-WATEL (P.) & MOATTI (J.-P.), *Le principe de prévention*, coll. « La République des idées », Paris, Seuil, 2009, 103 p. ; MARTIN (G. J.), « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *AJDA* 2005, p. 2222-2226 ; GROSSET (M.), « Renforcer la prévention et la promotion de la santé » *in* A. LAUDE & D. TABUTEAU (dir.), *La loi santé, Regards sur la modernisation de notre système de santé*, Partie 3, Rennes, Presses de l'EHESP 2016, pp. 100-162 ; PONTIER (J.-M.), « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, pp. 1752-1761.

corps. De l'autre, il révèle très souvent l'opposition de l'État et de la société à la prise de risque dommageable pour soi, en tant que vecteur d'atteintes aux valeurs sociales et possiblement aux équilibres budgétaires. L'étude du dommage causé à soi-même invite à se poser la question suivante : *quels équilibres régissent la survenance du dommage causé à soi-même*.

Au regard de cette problématique, il reste à présenter les éléments de méthode permettant de l'analyser et d'en tirer les enseignements utiles.

2. Une méthodologie de recherche pragmatique

38. La réunion des hypothèses que recouvre le dommage causé à soi-même forme un ensemble hétéroclite. Les cas où une personne se nuit – qu'elle porte elle-même atteinte à son intégrité corporelle ou qu'elle consente à ce que d'aucuns le fassent – recouvrent des réalités diverses. Bien que regroupées sous la dénomination de « dommages causés à soi-même », ces atteintes peuvent faire l'objet de traitements juridiques différents. Nul n'est besoin d'entrer dans le détail pour comprendre que le droit ne traite pas de manière identique le détenu qui se suicide, l'adepte des sports extrêmes ou le malheureux contraint de vendre ses organes.

39. Faute de pouvoir dégager expressément une notion juridique de « dommage causé à soi-même », la recherche du point d'équilibre choisi par l'État en cas d'atteinte à soi-même doit reposer sur la mise en œuvre d'une méthodologie pragmatique.

C'est donc à travers un travail de qualification du dommage causé à soi-même que nous tenterons d'identifier le dénominateur commun à l'ensemble de ses manifestations. Par-delà l'atteinte causée au corps humain, existe t-il une notion juridique permettant de rendre compte de réalités aussi différentes que celles du sportif qui se dope, de la mère de famille qui fait un don d'organe à son enfant ou de l'étudiant qui met sa santé en danger en consommant mal et beaucoup trop ? Si tant est qu'une qualification juridique puisse émerger (est-ce un droit ? – une liberté ?), notre sujet prendra le soin de lever le voile sur les rapports que chacun entretient avec son corps, sur les incidences de cette relation sur autrui et sur les seuils de tolérance de notre société. La nature juridique de la faculté de se causer un dommage dégagera alors de précieux indices sur la manière dont l'ordre juridique prend en

considération les situations dommageables (prohibition, limitation ou impunité ?). Une fois ce cadre juridique discerné, la question du traitement juridique du dommage causé à soi-même viendra, tant en amont qu'en aval de sa réalisation, parachever cette étude.

Ce sujet d'étude repose donc sur la recherche approfondie d'une identification de la faculté de se causer un dommage à soi-même, à même d'en faire connaître au plan juridique les manifestations et la nature (Partie 1). Cette étape franchie, nous serons alors en mesure d'analyser les contours de l'évolution contemporaine des modalités de traitement du dommage causé à soi-même (Partie 2).

PREMIÈRE PARTIE - L'IDENTIFICATION DU DOMMAGE CAUSÉ À SOI-MÊME

40. L'émergence du concept juridique d'autonomie personnelle est récente. Dans l'arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni* de 2002, la Cour européenne des droits de l'homme le définit comme « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend [ce qui] peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne »[1]. Cela implique, plus spécifiquement, « le droit d'opérer des choix concernant son propre corps » (§ 66).

Ce début du XXI^{ème} siècle permet donc l'émergence d'une fonction particulière du droit qui vise la satisfaction de finalités ou de préoccupations individuelles. Les revendications de la personne humaine quant à ses choix de vie, sa sexualité, la force de son consentement ou bien encore ses décisions en matière de fin de vie semblent en effet ne plus connaître de limites, quitte à ce qu'elles se révèlent dommageables.

41. La fonction traditionnellement protectrice du droit n'est pour autant pas délaissée. Les crises sanitaires nombreuses ont alimenté moult interrogations quant au rapport que la personne humaine souhaite entretenir avec son environnement, exigeant par là un élargissement de la connaissance des dommages auxquels elle s'expose.

C'est ainsi la multiplication parallèle des revendications personnelles et des risques sanitaires qui a pu, ces dernières décennies, entraîner l'impression d'une forte progression du nombre de dommages que les individus sont susceptibles de se causer. Il semble toutefois plus certain de penser que ces dommages trouvent un écho plus important à l'heure d'une société sur-informée et résolument individualiste.

42. S'il était bien souvent autrefois le fruit de la fatalité, le dommage causé à soi-même est donc à l'heure actuelle l'objet de préoccupations tant politiques que juridiques. La limitation, l'encadrement ou bien encore l'affirmation d'une aspiration à pouvoir évoluer et ainsi disposer de soi de manière souveraine au sein de son environnement sont devenus un enjeu primordial.

---

[1] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 62, *préc*.

Cette capacité à disposer de soi – susceptible à la fois de se révéler nocive et autodestructrice – mérite donc d'être analysée, réactualisée au sein du débat juridique, afin d'en comprendre les tenants et aboutissants. Longtemps, le dommage causé à soi-même a été nié, caché, placé sous contrôle, voire condamné et il s'agit donc aujourd'hui d'en révéler les diverses manifestations (Titre I), pour entrevoir alors, et finalement qualifier la nature d'un comportement dommageable pour soi (Titre II).

Titre I – Les manifestations du dommage causé à soi-même

43. La fin du XX^{ème} siècle a permis à la personne humaine de s'épanouir pleinement en société, *via* l'affirmation de la notion d'autonomie personnelle qui sous-tend l'interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[1]. L'autonomie suppose que la personne humaine se dote de ses propres règles, *auto* signifiant « soi-même » et *nomos* « la loi ». Cette notion s'entend comme « le pouvoir de se déterminer soi-même ». La notion d'autonomie « personnelle » ensuite, permet « de tenir compte de la dimension sociale de la personne »[2], ainsi que le note Hélène Hurpy. L'homme moderne, explique Denis Salas, « peut se penser comme le sujet de ses représentations et de ses actes »[3].

En ce sens, la personne humaine dispose du pouvoir de commettre tout acte issu de sa volonté sans autres limites que les droits d'autrui ou de façon plus large l'ordre public. L'usage de son autonomie personnelle s'entend bien comme la faculté de mener sa vie comme on l'entend, ce qui peut inclure – selon la Cour européenne des droits de l'homme – la possibilité de s'adonner à des activités dommageables pour soi[4].

44. Pour le Professeur Diane Roman, cette place – nouvelle – laissée à l'autonomie personnelle vient du fait que « le rôle unificateur de la religion ou de la morale déclinant, l'État désormais sécularisé se fait moins prescriptif et directif, laissant les préférences et les choix individuels se singulariser »[5]. Le Professeur Xavier Pin y voit quant à lui « une conséquence du recul de la religion catholique, des progrès de la médecine et de la biologie, de la pacification de la société, de l'ouverture des frontières, du développement d'Internet ou encore de la montée d'une conception très individualiste des droits de l'homme »[6]. En clair, la morale chrétienne qui gouvernait autrefois notre société a disparu pour laisser place à une nouvelle morale guidée par les choix individuels.

---

[1] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc.*, § 61.
[2] HURPY (H.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, coll. « Droit convention européenne », Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 30.
[3] SALAS (D.), *Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, coll. « Les voies du droit », Paris, PUF, 1994, p. 11.
[4] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc.*, § 62.
[5] ROMAN (D.), « À corps défendant – La protection de l'individu contre lui-même », *D*. 2007, p. 1285.
[6] PIN (X.), « Le consentement à la lésion de soi-même en droit pénal. Vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Droits* 2009/1, n° 49, p. 84.

L’usage de son autonomie personnelle à des fins dommageables pour soi est donc aujourd’hui une réalité sociale indéniable. Puisqu’il s’agit de l’affirmation manifeste d’une finalité individualiste qui permet à son auteur d’assouvir une envie, un besoin, ou bien encore une pulsion néfaste pour sa santé ou pour son corps, alors le dommage causé à soi-même est aisément identifiable – qu’il s’agisse de disposer librement de son corps (Chapitre 1) ou de le mettre à disposition d’autrui (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La libre disposition de soi

45. Ainsi que le note le Professeur Michela Marzano, « si chacun a le droit de délibérer autour des fins qu'il vise, des moyens qu'il adopte et des valeurs qu'il cherche à promouvoir, il est vrai aussi […] que personne ne se résume à sa rationalité, que l'inconscient a une place déterminante lorsqu'on décide ou qu'on choisit, que les désirs sont parfois contradictoires, que chacun est tout le temps tiraillé entre l'envie de s'épanouir et le besoin de se détruire »[1].

La question de la libre disponibilité de soi, de son corps et *in fine* de sa vie est alors susceptible d'entrer en conflit avec d'autres intérêts, tels par exemple le droit au respect de la vie humaine ou bien parfois plus simplement les droits d'autrui. La sphère d'autonomie dont a pu disposer l'individu fut toutefois croissante au fil des siècles[2], de sorte que ce dernier dispose aujourd'hui d'une large capacité à se causer un dommage, sans pour autant obliger l'État à intervenir, que cela soit afin de le protéger de lui-même ou bien afin de préserver l'ordre public. Des manifestations croissantes d'autodétermination peuvent ainsi être mises en exergue, tout un chacun étant susceptible de poursuivre un but précis, celui de sa propre destruction (Section 1) ou de sa « simple » altération (Section 2).

Section 1 : La destruction de soi

46. En tant que dommage ultime et irréversible, la destruction de soi n'a pas connu une approche juridique simple et linéaire. Le poids de la religion et l'assimilation de l'homme à une ressource non négligeable, indispensable au bon fonctionnement de la société, ont entraîné l'élaboration de nombreuses théories de régulation sociale, hostiles au meurtre de soi-même.

Durant de nombreux siècles en effet, le fait de se donner la mort a suscité le débat, posant ou remettant en cause la question de l'altération définitive, par la personne humaine, de sa relation à elle-même. Il a ainsi été longtemps dénié au suicide le fait qu'il puisse caractériser

[1] MARZANO (M.) (dir.), *Je consens, donc je suis…. Éthique de l'autonomie*, coll. « Hors Collection », Paris, PUF, 2006, p. 12.
[2] V. *infra* n° 197 s.

une relation personnelle de soi à soi, la preuve en est sa pénalisation ou celle de ses tentatives. C'est la raison pour laquelle il a fallu attendre ce que François Rigaux appelle « l'érosion des consentements sociaux qui caractérisaient les sociétés traditionnelles et notamment l'Ancien Régime » pour que soit reconnu « aux individus et groupes d'individus, le droit de formuler eux-mêmes leurs objectifs et les moyens de les poursuivre »[1].

47. La dépénalisation du suicide, à la suite de la Révolution française, est une étape importante qui illustre la prise en considération de l'individu – de ses déterminants sociaux et psychosociaux, de ses valeurs possiblement distinctes d'autrui – et partant, du pouvoir de se causer un dommage, fût-il ultime (§ 1). Cette évolution du droit n'a pas clos pour autant le chapitre ; le débat est de nos jours renouvelé par la question de l'appropriation définitive de sa mort par la personne humaine. Pour l'heure cependant, le problème sous-jacent qui empêche la reconnaissance du suicide assisté ou bien même de l'euthanasie est, ou reste, celui de l'appréciation de la validité du consentement – ou autrement dit de la réalité de l'autonomie personnelle (§ 2).

§ 1 : La reconnaissance du pouvoir de se suicider

Longtemps considéré comme une ressource fructueuse et donc utile au fonctionnement de la société, l'individu n'a pu, pendant très longtemps, acquérir la capacité légale de se donner la mort. Une telle faculté à disposer librement et définitivement de soi – autrement dit un manque à gagner pour la communauté d'appartenance – était un acte qu'il fallait à tout prix entraver (A). Peu à peu toutefois, et sous l'influence croissante des pensées individualistes développées par les philosophes des Lumières, un processus de dépénalisation du suicide a vu le jour (B).

[1] RIGAUX (F.), *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, coll. « Bibl. de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 20.

A) La prévalence du capital humain au sein des sociétés pré-contemporaines

48. Influencé dans un premier temps par les doctrines philosophiques grecques, le droit romain reconnaît à l'homme libre la liberté de disposer de sa vie[1]. Une distinction très claire est donc établie entre l'homme libre, à qui le corps appartient, et l'homme assujetti, à qui le corps (et *a fortiori* l'acte d'en disposer) n'appartient pas. Autrement dit, leur corps étant la propriété d'autrui et en l'occurrence celle du maître[2], les esclaves ne peuvent se suicider. Conséquence frappante, « l'esclave vendu qui se suicide fait rescinder la vente »[3].

49. Seulement, en dépit des courants en faveur du suicide, « Rome ne tarde pas à mesurer les inconvénients d'une telle liberté »[4]. Des conditions sont alors très vite posées face à cette faculté qui ne s'applique désormais « qu'à la condition de ne pas nuire à l'Empereur et plus généralement à l'intérêt du pays »[5]. En atteste la compilation du droit romain antique qui a contribué à réécrire clairement la législation sur le suicide ; c'est aux termes du célèbre Code Justinien qu'il est inscrit le principe suivant lequel l'homme est libre de se supprimer, mais seulement « quand nulle obligation ne lui faisait un devoir de vivre »[6].

Gaston Garrisson note à cet égard que si, « pour les citoyens de Rome, le principe était : *liber mori*, chez les militaires, on punissait tous les suicides avec une extrême rigueur »[7]. À l'image des esclaves qui constituent une possession du maître, les soldats appartenaient à la Légion, ou autrement dit à la Patrie. S'ils réussissaient à se tuer, ils étaient notés d'infamie. Dans le cas contraire, leur tête était tranchée, à moins qu'ils ne puissent invoquer une cause légitime. Il y en avait 7 ou 8 à l'époque, notent les auteurs Gaston Garrisson et Albert Bayet, que cela soit le dégoût de la vie, le chagrin causé par la mort d'un fils, le désir de faire parler de soi par une belle mort, la folie, l'idiotie, la simplicité d'esprit, la volonté de se soustraire à la maladie ou à la souffrance, ou bien encore le désir d'échapper à l'infamie en cas d'insolvabilité[8]. Par

---

[1] Sauf en cas de motivation illégitime, par exemple de fraude, susceptible d'être caractérisée lorsqu'il s'agit d'échapper au paiement d'une dette.
[2] GARRISSON (G.), *Le suicide dans l'Antiquité et dans les Temps modernes*, Paris, A. Rousseau, 1885, p. 41.
[3] *Ibid*., p. 32.
[4] FATOUT (L.), *Histoire juridique du suicide*, coll. « Cahier de recherche en management », Le Havre, École de Management de Normandie, 2004, p. 10.
[5] *Idem*.
[6] GARRISSON (G.), *op. cit*., p. 41.
[7] *Ibid*., p. 31-32.
[8] Note empruntée à G. MINOIS, *Histoire du suicide : la société occidentale face à la mort volontaire*, Paris, Fayard 1995, p. 70

ailleurs, les accusés et les condamnés, qui ainsi semblaient appartenir à la Justice ne pouvaient pas non plus se supprimer sous peine de voir leurs biens supprimés[1].

À cette époque, l'homme n'est donc considéré qu'au regard du milieu dont il dépend et défini par son appartenance à son maître ou bien en tant que membre d'une communauté. C'est ainsi que si le suicide est pris en considération, c'est pour apparaître – sauf pour quelques citoyens privilégiés – comme un dommage causé à son maître ou envers sa communauté, plutôt qu'à soi-même.

50. Plus tard, les peuples primitifs de la Gaule adopteront une position plus favorable au suicide. À l'inverse du droit romain, il est admis que le suicide puisse profiter à la société. C'est ainsi que pour des raisons à première vue religieuses – l'au-delà ne s'ouvrant qu'aux forts et puissants – le suicide est même encouragé chez ceux qui deviennent un poids pour la société, que ce soient les personnes âgées, les veuves, les blessés ou les infirmes[2].

51. À la chute de l'Empire romain (476), c'est l'Église, seule entité centralisatrice, qui viendra régler la question en Occident[3]. Indifférente dans les premiers temps, le nombre croissant de martyrs suicidaires souhaitant atteindre le paradis de la sorte l'oblige à réagir. Le suicide sera dès lors condamné de manière toujours croissante jusqu'au XIII^{ème} siècle. Le droit canonique reconnaît alors à Dieu la propriété du corps humain et interdit strictement le suicide[4]. À cet égard, le Professeur Laurence Fatout explique que « l'homme n'est que le dépositaire de sa vie [et qu'il] ne peut [donc] en disposer »[5]. Pour ces mêmes raisons, d'autres courants religieux, tels que l'islam ou le judaïsme, méconnaissent également la capacité des hommes à disposer de leur vie. Dès lors, le suicide n'est toujours pas perçu comme un dommage causé à soi-même, c'est un dommage causé à Dieu.

---

[1] MINOIS (G.), *op. cit*., p. 70.
[2] GARRISSON (G.), *op. cit*., p. 77.
[3] FATOUT (L.), *op. cit*., p. 12.
[4] L'Église a également repris à son compte la distinction – issue de la philosophie grecque et perpétuée par le droit romain – entre le suicide conscient et le suicide inconscient (folie), seul le premier étant punissable.
[5] FATOUT (L.), *op. cit*., p. 12.

Si l'application d'un tel précepte religieux n'a pas vocation à se généraliser[1], la théorisation de l'interdiction du suicide finira par être reprise et développée, non plus au profit de l'Église, mais au profit de l'État. Sa justification reste similaire, « l'État comme l'Église n'acceptent pas de voir disparaître les sujets et fidèles […]. Ces deux pouvoirs estiment que l'homme ne s'appartient pas ; il ne peut disposer de sa vie, propriété de Dieu et de l'État »[2]. C'est pourquoi les droits laïcs – coutumiers et écrits – viendront progressivement régir le suicide, en lieu et place du droit canon. Alors que par son suicide l'homme détruisait l'acte d'une puissance divine créatrice, il se rend désormais également coupable de priver la société d'un de ses membres, lui causant par là-même un dommage irréversible.

52. En 1670, le pouvoir royal prit de ce fait une ordonnance pour déclarer le suicide crime de « lèse-majesté » divine ou humaine[3]. Selon l'article 1er du Titre XXII de cette ordonnance « Le procès ne pourra être fait au cadavre ou à la mémoire d'un défunt, si ce n'est pour crime de lèse-majesté divine ou humaine, dans les cas où il échet de faire le procès aux défunts, duel, homicide de soi-même ou rébellion à justice avec force ouverte, dans la rencontre de laquelle il aura été tué »[4]. L'homme n'est en aucune façon libre et maître de lui-même, il est asservi et enchaîné à la société[5].

Il faut attendre l'arrivée de nouveaux courants de pensée pour que soit reconnu à l'individu la capacité de s'approprier son corps afin d'en disposer librement.

B) L'affirmation contemporaine de la faculté de se suicider

53. En définitive, l'émergence d'un fort courant en faveur de la légitimation du suicide ne remonte qu'au XVIIIème siècle, avec l'avènement d'un courant de pensée individualiste et la perception de la dimension individuelle de l'homme. Dans la mouvance de la Révolution française, l'idée d'un pouvoir « absolu », qui s'imposerait et enchaînerait l'individu à une

---

[1] Aux mêmes époques, certaines cultures orientales, africaines ou celtes prônaient le suicide, considérant que « l'homme qui se tue améliore sa condition », *in* BUONAFEDE (A.), *Histoire critique et philosophique du suicide*, Paris, Debécourt, 1841, p. 2.
[2] FATOUT (L.), *op. cit*., pp. 15 et 20.
[3] *Cf*. Ordonnance criminelle du mois d'août 1670 faite à Saint-Germain-en-Laye, enregistrée par le Parlement de Paris le 26 août 1670 et entrée en vigueur au 1er janvier 1671.
[4] *Cf*. art. 1er du Titre XXII sur « La manière de faire le procès au cadavre ou à la mémoire d'un défunt », de l'Ordonnance criminelle du mois d'août 1670 précitée.
[5] FATOUT (L.), *op. cit*., p. 20.

communauté au détriment de sa liberté individuelle et de son libre arbitre, est remise en cause. Ainsi qu'en atteste la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'homme doit être perçu comme un individu libre, sujet de droits. Pour preuve, l'article 1er de ladite Déclaration pose le principe selon lequel « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », pendant qu'est consacré, à l'article 2, l'idée que « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ».

Le processus de dépénalisation du suicide va donc s'affirmer grâce à l'influence des philosophes des Lumières[1], le suicide devenant une question d'expression de l'autonomie personnelle. Les questions telles que : « à qui appartient le corps ? » ou bien encore « quelle relation l'individu peut-il entretenir avec lui-même ? » ont été des prémisses impératives pour penser l'homme en dehors de toute domination, qu'elle soit naturelle ou divine. C'est toutefois en restant muet sur le sujet[2] que le décret du 21 janvier 1790 concernant « Les condamnations pour raison des délits et des crimes » abrogea tacitement l'incrimination du suicide.

Cette conception résista à la période post-révolutionnaire. Une démarche toute démocratique permet depuis de penser la relation que l'homme entretient avec son corps. Comme le formule la célèbre maxime de Tocqueville, « l'individu est le meilleur comme le seul juge de son intérêt particulier »[3]. Au nom de son autonomie, il est désormais son propre créateur et a acquis une certaine maîtrise de son corps en ce qu'il s'agit de le détruire.

54. Aujourd'hui encore, n'ayant pas été ré-incriminé, le suicide demeure licite. Les Codes des assurances et de la mutualité notamment, l'appréhendent de manière négative. L'article L. 132-7 du Code des assurances dispose ainsi que « l'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort au cours de la première année du contrat ». Il en va de même du Code de la mutualité, où l'article L. 223-9 prévoit les modalités de couverture du risque suicidaire en cas de décès. Quant aux autres Codes qui le mentionnent, il s'agit soit de dispositions destinées à protéger la personne jugée fragile, vulnérable, et

[1] V. *infra* n° 199 s.
[2] GARRISSON (G.), *op. cit.*, p. 159.
[3] DE TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, coll. « Hors série Connaissance », Paris, Gallimard, 2012, p. 101.

susceptible de passer à l'acte (Code de la santé, Code pénal), soit de dispositions qui visent à lui assurer une indemnisation (Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre).

La législation sur le suicide a donc connu de nombreux remaniements tout au long de son histoire. Selon les périodes, les régimes ou bien encore les mœurs, le dommage que constitue le fait de se suicider a été, tantôt autorisé, tantôt interdit. Si des raisons « officiellement » religieuses, philosophiques ou fiscales pouvaient être mentionnées, l'état du droit dépendait, en réalité, de la vision et du statut que l'on entendait octroyer à l'homme et à son corps. Cependant, la question se pose de l'évolution future du droit de manière à aller encore plus loin pour reconnaître une nouvelle façon de se causer un dommage – qui consisterait à choisir le moment et la manière de mourir, quitte, pour se faire, à requérir l'assistance de l'État.

§ 2 : Le rejet de l'euthanasie active et de l'assistance directe au suicide

55. De manière générale, le fait de se suicider est assimilé à un signe de vulnérabilité qui requiert – au sein de nos sociétés – une protection subséquente.

À la suite de la parution du livre « Suicide, mode d'emploi »[1], paru en 1982 et réédité en 1989[2], le législateur décida d'intervenir afin d'éviter que ce geste fatal ne devienne à la mode. Il en a résulté la loi du 31 décembre 1987 tendant à réprimer la provocation au suicide[3]. Deux infractions ont été prévues : la non assistance à personne en danger, codifiée à l'article 223-6 du Code pénal, et l'incrimination de la provocation au suicide, codifiée aux articles 223-13 à 223-15-1 du Code pénal. La tragédie mettant en cause « l'Ordre du Temple solaire » obligea toutefois le législateur à ré-intervenir avec la loi du 12 juin 2001 qui tend à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et

[1] GUILLON (C.) & LE BONNIEC (Y.), *Suicide, mode d'emploi*, Paris, Alain Moreau, 1982.
[2] Pour plus de précisions, voir C. GUILLON, *Le droit à la mort, "Suicide, mode d'emploi", ses lecteurs et ses juges*, coll. « Essais », Paris, Imho, 2010, p. 193.
[3] Loi n° 87-1133 du 31 déc. 1987 tendant à réprimer la provocation au suicide, JORF du 1er janv. 1988 p. 13.

aux libertés fondamentales[1]. Il est désormais inséré un article 223-15-2 au sein du Code pénal pour sanctionner l'abus de faiblesse.

Seule la provocation au suicide est donc prévue au sein du Code pénal. En aucun cas les textes ne viennent explicitement mentionner les deux nouvelles catégories de dommages causés à soi-même liées à une revendication du droit de se donner la mort – que sont l'assistance ou l'aide directe au suicide et l'euthanasie. Dans le premier cas, l'acte létal est directement accompli par le malade à l'aide de moyens délivrés par le médecin. Dans le second, l'euthanasie – qui désigne étymologiquement « la bonne mort » ou « la mort douce » – peut recouvrir plusieurs formes. Lorsqu'elle est active, elle consiste, pour le médecin, à délivrer un acte létal à la demande du patient. Lorsqu'elle est passive, elle conduit le médecin à laisser mourir le patient consentant.

56. S'il est possible de rattacher la qualification de l'euthanasie au meurtre, soit « le fait de donner volontairement la mort à autrui »[2], ou à l'empoisonnement, soit « l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort »[3], les enjeux soulevés demeurent tellement délicats que jusqu'à présent, aucune affaire n'a pu caractériser une telle atteinte. De manière générale, le traitement de l'assistance au suicide et celui de l'euthanasie demeurent complexes. Ce d'autant que la résonnance de ces questions a dépassé les frontières de notre territoire.

57. Les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme sont en effet soumis à une obligation positive de prévenir les risques d'atteinte à la vie de leurs concitoyens. Tout manquement à cette obligation prévue à l'article 2§1 de ladite Convention est susceptible d'entraîner l'engagement de leur responsabilité. C'est donc tout naturellement que s'est posée – devant la Cour européenne des droits de l'homme – la question de la compatibilité/conventionnalité de ces pratiques dommageables pour soi-même, qui consistent à revendiquer la capacité de mettre fin à ses jours.

---

[1] Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, JORF n° 135 du 13 juin 2001 p. 9337, texte n° 2.
[2] *Cf*. art. 221-1 du Code pénal.
[3] *Cf*. art. 221-5 du Code pénal.

Bien que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ait apporté une solution plutôt souple à cette question, en reconnaissant la conventionnalité de l'euthanasie passive, elle ne permet pas, étant donné les divergences de vue sur le sujet au sein des États parties à la Convention, d'aboutir à un consensus au niveau européen (A). La considérable marge d'appréciation nationale laissée aux États membres octroie ainsi à la France la faculté de maintenir sa position, celle de refuser la reconnaissance de la manifestation de ce type de dommage causé à soi-même – que constituent l'assistance directe au suicide ou bien l'euthanasie (B).

A) La revendication d'un droit à mourir à l'aune des droits de l'Homme

58. La médicalisation des fins de vie a bouleversé la vision et l'approche de la mort, entraînant, ainsi que l'expliquent les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman[1], « une montée en puissance de revendications exprimant une volonté de maîtrise individuelle de la mort, de ses modalités et de son calendrier ». Nombreux sont en conséquence les pays (européens), à avoir légiféré sur la fin de vie pour permettre – ou non – à leurs concitoyens de procéder à ce dommage fatal.

Lorsqu'elles autorisent l'aide au suicide ou l'euthanasie, ces approches semblent *a priori* révéler un réel pouvoir d'autodétermination, l'individu ayant la possibilité de déterminer les conditions de ce dommage fatal (1). Au regard toutefois de la disparité des conceptions étatiques sur ces questions liées à la fin de vie, la position de la Cour européenne des droits de l'homme reste assez souple (2).

1. L'observation de fortes divergences nationales

59. Au Royaume-Uni, la question de l'aide ou de l'assistance au suicide est tranchée en 1961 par le *Suicid Act*, qui prévoit sa pénalisation en son article 2§1er. Les mentalités évoluent malgré tout, comme en atteste le rapport de la commission de réflexion sur la fin de vie en France (rapport Sicard) qui relève qu' « une commission "*on assisted dying*" a rendu ses

[1] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 3ème éd., coll. « Hyper Cours », Paris, Dalloz, 2017, p. 611.

conclusions en janvier 2012, [proposant] l'accès réglementé au suicide assisté pour les personnes conscientes et en capacité de faire le geste, et [renouvelant] l'interdit à toute forme d'euthanasie directe »[1]. Le 11 septembre 2015, les députés britanniques ont néanmoins rejeté, à une très large majorité, une proposition de loi introduite par le député travailliste Rob Morris pour autoriser les malades en phase terminale à mettre fin à leur vie[2].

60. Quelques rares pays en Europe ont cependant franchi le pas afin d'autoriser, sous de strictes conditions, la pratique de l'assistance au suicide. Il en est ainsi de la Suisse, des Pays-Bas, ou encore de la Belgique et du Luxembourg, dont les législations en la matière apparaissent « progressistes ».

Notons qu'en Suisse, l'euthanasie active directe[3] reste pénalisée, seules l'euthanasie active indirecte[4] et l'euthanasie passive[5] sont autorisées. La Cour de Strasbourg considère la Suisse comme un pays « dont la législation et la pratique permettent un accès relativement facile au suicide assisté »[6], et qualifie cette approche de « libérale ». L'assistance au suicide est certes punie à l'article 115 du Code pénal suisse, mais une telle pénalisation est levée lorsque l'aide est accordée sans « motif égoïste »[7]. Ainsi que l'expliquent Eric Martinent, Mathieu Reynier et François Vialla, « la maladie dont souffre le patient doit permettre de considérer que la fin de la vie est proche ; des alternatives de traitement [doivent avoir] été proposées et, si souhaitées par le patient, mises en œuvre ; le patient [doit être] capable de discernement. Son désir de mourir [doit être] mûrement réfléchi, il ne [doit pas résulter] d'une pression

---

[1] SICARD (D.) prés., *Penser solidairement la fin de vie*, Rapport de la commission de réflexion sur la fin de vie en France, 2012, p. 80.

[2] 118 députés seulement ont soutenu la proposition de loi contre 330 refus. Aucune consigne de vote n'avait été donnée par le parti mais le Premier ministre David CAMERON avait clairement affiché son opposition.

[3] Selon H. MOCK, conseiller auprès de l'Ambassade de Suisse à Paris, l'euthanasie active directe « est considérée comme un homicide intentionnel dans le but d'abréger les souffrances d'une personne. Elle est aujourd'hui punissable selon les articles 111 du Code pénal suisse réprimant le meurtre, 114 (meurtres sur la demande de la victime) ou 113 (meurtres passionnels) », *in* « Euthanasie et suicide assisté en Suisse – État des lieux et perspectives », *RTDH* 2004/57, p. 52.

[4] *Idem*. L'auteur ajoute qu'à l'inverse, l'euthanasie active indirecte est « réalisée lorsque, pour soulager des souffrances, des substances sont administrées dont les effets secondaires sont susceptibles de réduire la durée de la survie. Cette forme d'euthanasie n'est pas expressément réglée dans le Code pénal actuel, mais les directives – non contraignantes mais jouissant d'une autorité morale indéniable – en matière d'euthanasie de l'Académie suisse des sciences médicales (directives de l'ASSM) considèrent cette forme d'euthanasie comme admissible ».

[5] *Ibid*. pp. 52-53. H. MOCK souligne enfin que l'euthanasie passive se « définit comme la renonciation à mettre en œuvre des mesures de maintien de la vie ou l'interruption de celle-ci. Cette forme d'euthanasie n'est pas non plus réglée expressément par la loi, mais elle est considérée comme permise ; telle est aussi l'appréciation des directives de l'ASSM ».

[6] CEDH, 20 janv. 2011, *Haas c./ Suisse*, n° 31322/07, § 57, *D*. 2012, p. 308, obs. J.-C. GALLOUX & H. GAUMONT-PRAT ; *RTDciv*. 2011, p. 311, obs. J.-P. MARGUENAUD.

[7] SICARD (D.) prés., *op. cit*., pp. 69-72.

extérieure et il [doit être] persistant. Cela doit avoir été vérifié par une tierce personne, qui ne doit pas nécessairement être médecin ; le dernier geste du processus entraînant la mort doit dans tous les cas être accompli par le patient lui-même »[1]. En clair, dès lors que la personne est en pleine possession de son autonomie et capable de se donner la mort, alors elle est en droit de décider du moment de sa mort, qui interviendra avec l'assistance d'un tiers ou d'un médecin.

Aux Pays-Bas, la loi du 12 avril 2001 relative au contrôle de l'interruption de vie pratiquée sur demande et au contrôle de l'assistance au suicide, ainsi que l'amendement à la loi sur les pompes funèbres de 1994, sont venus pérenniser une certaine pratique judiciaire. Ont ainsi été modifiés les articles 293 et 294 du Code pénal néerlandais qui concernent respectivement l'homicide commis sur demande de la victime (autrement dit l'euthanasie) et l'assistance au suicide. Cette législation permet désormais « aux personnes de plus de 16 ans et aux mineurs de plus de 12 ans avec l'accord de leurs parents de demander à ce qu'il soit mis fin à leurs jours et aux médecins de répondre, sous certaines conditions, à cette demande »[2].

En Belgique, comme l'indique l'article 3 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, dès lors que le patient « se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée », alors il peut demander l'euthanasie. Une telle position peut apparaître critiquable[3], la législation belge n'opérant aucune distinction entre l'euthanasie proprement dite et l'assistance au suicide. Une telle imprécision pose inévitablement question, eu égard à l'impérative nécessité pour le patient de consentir à l'acte létal, dans le cadre du suicide assisté, alors qu'il peut *a contrario* en être parfois incapable, dans le cadre de l'euthanasie. Quelle que soit l'hypothèse toutefois, de telles pratiques peuvent être passibles de poursuites au sein de ce royaume, si le médecin n'a pas respecté les critères de rigueur (notamment la vérification de la capacité de discernement du demandeur), ni signalé le cas de son patient au médecin légiste de la

[1] Ces recommandations destinées aux médecins sont des directives médico-éthiques prescrites par l'Académie suisse de recherche médicale. Pour plus d'informations, voir E. MARTINENT, M. REYNIER & F. VIALLA, « Une tentative de libéralisation de l'acte thanatique sans ordonnance devant la CEDH : la continuation de la politique par d'autres moyens », *D*. 2011 p. 926.
[2] MATHIEU (B.), « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions* 2013, p. 517.
[3] Voir ainsi l'avis de D. FALLON, *in* « Le prisonnier, l'euthanasie et la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2015, p. 437.

commune[1]. Il en va de même pour la législation luxembourgeoise qui, depuis la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide (article 2§1), autorise de tels actes dans des conditions similaires à la législation belge[2].

Outre-Atlantique enfin, la question de l'euthanasie directe est également intégrée à la législation de certains États fédérés. L'État d'Oregon a par exemple légalisé le suicide médicalement assisté. À la suite d'une longue lutte juridique, l'*Oregon's death with dignity act* a été validé le 17 janvier 2006[3] par une décision de la Cour suprême des États-Unis[4]. Le rapport Sicard note à cet égard que la « loi de l'État de l'Oregon permet aux malades en phase terminale d'une maladie évaluée comme incurable, d'obtenir la prescription par un médecin d'un produit létal (fourni notamment par un laboratoire du Texas) pour mettre un terme à leur vie, en s'auto-administrant ce produit "*per os*" ou par voie digestive directe, dès lors que leur demande est reconnue comme confirmée, et qu'ils sont évalués ''mentalement aptes'' »[5].

61. Ces législations qui autorisent et reconnaissent la capacité, pour l'individu, de se causer un dommage fatal en choisissant le temps et la manière de leur mort présentent toutefois une particularité. Ainsi que l'expliquent les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, « ces législations nationales consacrent rarement d'authentiques droits de l'individu en fin de vie. Le plus souvent, la fin de vie est construite comme un moment de la (ré) affirmation du pouvoir médical »[6]. Qui plus, est, et bien que la Convention européenne des droits de l'homme contienne en son sein un terreau favorable à la reconnaissance d'une éventuelle capacité à se causer un dommage fatal, elle reste frileuse et mesurée, eu égard à la disparité des avis européens sur la question.

---

[1] Selon le ministère des Affaires étrangères et de l'Information belge, le département de la communication, en coopération avec le ministère de la Santé, du Bien-être et du Sport belge et le ministère de la Justice belge : « L'inclusion dans le Code criminel d'un motif spécial pour l'exemption de la responsabilité pénale signifie que les médecins qui mettent fin à la vie sur demande ou qui aident au suicide du patient ne peuvent plus être poursuivis, pourvu qu'ils satisfassent aux critères légaux de diligence et notifient au comité d'examen régional de l'euthanasie que la mort est causée par des causes non naturelles », (Trad. personnelle), *in Q&A Euthanasia : A guide to the Dutch Termination of Life on Request and Assisted Suicide*, 2001, p. 3 ; SICARD (D.) prés., *op. cit*., pp. 73-75.

[2] http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2009/0046/a046.pdf

[3] Supreme Court of the United State, January 17, 2006, *Gonzales v. Oregon.*

[4] *Idem*. : « Décide : La loi de contrôle des substances n'autorise pas l'*Attorney General* à interdire aux docteurs de prescrire des médicaments réglementés pour être utilisés dans le cadre du suicide assisté par un médecin en vertu de la législation de l'État permettant la procédure ». (Trad. personnelle).

[5] SICARD (D.) prés., *op. cit*., p. 75.

[6] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 611.

2. L'apport mesuré de la Cour européenne des droits de l'homme

62. C'est à l'occasion de son arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni* de 2002[1] que la Cour de Strasbourg a eu à se pencher sur la demande formulée par M^me^ Pretty, à savoir la réclamation du droit de mettre fin à ses jours avec l'aide de son mari. La Haute juridiction a donc eu à se prononcer sur la conventionnalité de l'interdiction pénale du suicide médicalement assisté formulée à l'article 2§1^er^ de la loi britannique de 1961 sur le suicide.

C'est l'occasion pour elle de poser un principe fondamental, celui de l'autonomie personnelle. Selon la Cour, « la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (§ 61), qui inclut, « la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne ». En ce sens, et comme l'expliquent les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, il y avait là « un terreau potentiellement très fertile pour l'affirmation d'un droit de l'individu à contrôler, en tout ou partie, les conditions de son décès »[2].

La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois d'abord dénié, au regard de l'article 2 de la Convention, la reconnaissance d'un éventuel droit à mourir. Les juges strasbourgeois ont affirmé que « l'article 2 [qui consacre le droit à la vie] ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir » (§ 39). Il ne saurait donc poursuit-elle « créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie » (§ 39).

Les juges ont toutefois souhaité souligner que « le refus d'accepter un traitement particulier pourrait, de façon inéluctable, conduire à une issue fatale, mais l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8§1 de la Convention » (§ 63). Sur le fondement de l'autonomie personnelle, les juges semblent reconnaître la conventionnalité de l'euthanasie passive – autrement dit la faculté de « laisser-mourir » mourir l'individu qui le désire (§ 61).

---

[1] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.
[2] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 616.

Une telle solution n'emporte pas l'unanimité. À deux demandes identiques quant à l'issue – à savoir le choix de décider des modalités de sa mort – la solution apparaît légitime dans le cadre d'une demande d'arrêt de traitement et illégitime dans le cadre d'une demande d'injection létale.

63. À l'inverse de Mme Diane Pretty qui revendiquait le droit pour son mari, à ne pas être poursuivi pour euthanasie, M. Ernst Haas – ressortissant suisse – demande, dans une affaire *Haas c./ Suisse* du 20 janvier 2011, à ce que lui soient octroyés les moyens de se suicider. Ayant tenté en vain de se procurer un produit létal avec ou sans ordonnance, il demande donc à la Cour européenne des droits de l'homme de constater la violation de l'article 8, se plaignant des conditions requises pour obtenir la substance létale nécessaire pour mettre fin à ses jours.

Les juges strasbourgeois préciseront l'arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni*, en affirmant que « le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention » (§ 51). Pour le Professeur Jean-Pierre Marguénaud, il s'agit là de « la proclamation d'un véritable droit conventionnel au suicide »[1], même si les juges ont aussitôt ajouté que « la marge d'appréciation des États [était] considérable dans ce domaine » (§ 55). Par ailleurs, l'examen de la violation d'un tel droit au regard de l'article 8 doit également s'interpréter au regard de l'ensemble de la Convention, et notamment de son article 2 – « ce qui impose aux autorités le devoir de protéger les personnes vulnérables même contre des agissements par lesquels elles menacent leur propre vie » (§ 54). Or, en l'espèce, si la Cour comprend « la volonté du requérant de se suicider de manière sûre, digne et sans douleur ni souffrances superflues » (§ 56), elle estime que l'approche libérale de la législation suisse en matière de suicide assisté justifie « la restriction d'accès au pentobarbital sodique » (§ 58), afin de servir les objectifs que sont la protection de la santé et de la sécurité publiques et la prévention des infractions pénales.

Même si le souhait des juges strasbourgeois fut celui de consacrer la conventionnalité du suicide assisté, il ne peut toutefois pas être dénié leur volonté de préserver un juste équilibre

[1] MARGUÉNAUD (J.-P.), « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », *RTDciv*. 2011, p. 312.

entre les obligations de l'État et le droit au suicide médicalement assisté. Ainsi que l'expliquent Eric Martinent, Mathieu Reynier et François Vialla, « cette décision vient lisser les contours du droit au respect de la volonté confrontée à l'autolyse. Elle rappelle en substance, qu'une position de prudence apparaît d'autant plus impérieuse lorsque la personne souhaitant mettre fin à ses jours n'est pas en fin de vie et demeure "éthiquement autonome" »[1]. Ainsi, « la protection des personnes vulnérables et le respect de l'ordre public sanitaire sont deux des obligations positives de l'État qui priment sur un libertarisme suicidaire, contraire à l'esprit et à la lettre des Droits de l'homme »[2].

64. D'autres arrêts sont intervenus depuis concernant la justification du refus de faciliter le suicide assisté[3] ou encore les obligations procédurales positives en matière d'aide au suicide[4]. Quoi qu'il en soit, et en l'absence de consensus européen favorable à la reconnaissance d'un éventuel droit au suicide, le principe de subsidiarité s'applique.

Quelle que soit la position des différents pays en matière d'euthanasie ou d'assistance au suicide, il y a lieu, selon la Cour européenne des droits de l'homme de reconnaître une certaine disponibilité du corps de la personne en fin de vie, notamment pour refuser certains traitements ou soins ou afin de consacrer un droit à la qualité de vie[5]. En aucune façon toutefois, un tel principe n'est encore utilisé « pour définir de nouvelles obligations à la charge des États afin que soit admise l'euthanasie active ou que les États fournissent les moyens nécessaires aux personnes en fin de vie »[6]. La preuve en est la position ferme de la France qui, jusqu'à présent, ne souhaite pas reconnaître – fut-elle encadrée par le pouvoir médical – la capacité de se causer ce dommage fatal.

---

[1] MARTINENT (E.), REYNIER (M.) & VIALLA (F.), *op. cit.*, p. 928.
[2] *Ibid*., p. 928.
[3] CEDH, 5ème sect., 19 juill. 2012, *Koch c./ Allemagne*, n° 497/09, *RTDciv*. 2012, p. 700, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *JCP G*. 2012, p. 915, obs. M. AFROUKH.
[4] CEDH, 14 mai 2013, *Gross c./ Suisse*, n° 67810/10, *D*. 2013, p. 1277, obs. G. PUPPINCK ; *Dr. fam.* n° 11, 2014, alerte 47, obs. M. LAMARCHE.
[5] HURPY (H.), *op. cit*., p. 614.
[6] *Idem*.

B) La position équivoque de la France à l'égard du droit à mourir

65. Si le suicide est dépénalisé depuis la Révolution française, aucune incrimination nouvelle n'est venue sanctionner l'euthanasie ou bien même l'assistance au suicide. Seule est condamnée la provocation au suicide, ainsi qu'en dispose l'article 223-13 du Code pénal. De ce fait, la position française pourrait ne pas être considérée comme claire, en l'absence d'infraction principale.

Il est en réalité proscrit toute reconnaissance de ce type de dommage causé à soi-même (1). Seule est concédée, et depuis peu, un droit à la sédation profonde (2).

1. L'objection à la légalisation de l'euthanasie active et de l'aide au suicide

66. Ainsi que l'écrit Christian Byk, « malgré une opinion publique, qui ne souhaite pas que le débat sur la fin de vie reste cantonné à la question des soins palliatifs et de l'acharnement thérapeutique, force est de constater que le droit français reste ferme et résiste à toute velléité de transgression de l'interdit légal, ignorant même le mot et la situation d'euthanasie »[1]. Il n'empêche que la question de la légalisation de l'euthanasie resurgit régulièrement au sein du débat public.

67. De même, la question a été posée de savoir si – de manière générale – l'assistance au suicide était ou non un acte pénalement répréhensible. Le 18 décembre 2012, le Professeur Didier Sicard a remis au Président de la République François Hollande, le rapport de la commission de réflexion sur la fin de vie que la présidence lui avait confié au mois de juillet. Il y explique que les lois faisant référence au suicide « n'ont pas incriminé l'aide et l'assistance directe au suicide d'autrui. Elles ont [uniquement] incriminé la provocation »[2].

Cependant, la mince frontière entre l'assistance au suicide et le fait de provoquer autrui au suicide nécessitait que le législateur intervienne pour trancher la question et faciliter ainsi le

---

[1] BYK (C.), « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté et la mort ? », *in* P. MUZNY (dir.), *La liberté de la personne sur son corps*, Actes du colloque de biomédecine et droit organisé le 8 janv., Paris, Dalloz,. 2010, p. 134.
[2] SICARD (D.) prés., *op. cit*., p. 61.

travail des juges. La loi du 4 mars 2002 relative au droit des malades et à la qualité du système de santé[1] était déjà venue reconnaître la capacité du patient à refuser un soin[2] et la nécessité de mettre en œuvre tous les moyens thérapeutiques pour soulager la douleur, grâce à l'organisation de soins palliatifs[3]. *Via* la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie[4] – autrement dénommée Loi Léonetti – le législateur refuse toujours catégoriquement de reconnaître la légalisation de l'assistance au suicide (et *a fortiori* de l'euthanasie). Il précise toutefois les droits des patients et organise les pratiques quand se pose la question de la fin de leur vie. L'obstination déraisonnable est ainsi condamnée, aux termes de l'article L. 1110-5 du Code de la santé publique[5]. Par ailleurs, est permis à chacun d'exprimer à l'avance ses souhaits concernant l'organisation de sa fin de vie. Est ainsi créée la possibilité de rédiger des directives anticipées, au terme de l'article L. 1111-11 du Code de la santé publique.

68. L'affaire Lambert – par ailleurs très médiatisée – a permis à la Cour européenne des droits de l'homme de se prononcer sur la conventionnalité de ce cadre légal – et plus précisément sur la question de l'arrêt de traitement (alimentation et hydratation artificielles), qui en soit, est assimilable à de l'euthanasie passive. Dans un arrêt du 5 juin 2015[6], les juges ont estimé que tel qu'interprété par le Conseil d'État, un tel cadre apparaît conforme à l'article 2 de la Convention, ce dernier étant suffisamment clair pour encadrer de façon précise la décision du médecin (§ 181).

Cette affaire a toutefois permis de mettre en lumière les lacunes et méconnaissances présentées par la législation française, tant « sur la notion d'obstination déraisonnable que sur les conditions de l'arrêt de traitement »[7]. Après une tentative avortée destinée à reconnaître

---

[1] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002 p. 4118, texte n° 1.
[2] *Cf*. art. L. 1111-4 du Code de la santé publique.
[3] *Cf*. art. L. 1110-9 et L. 1110-10 du Code de la santé publique.
[4] Loi n° 2005-370 du 22 avr. 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, JORF n° 95 du 23 avr. 2005 p. 7089, texte n° 1.
[5] Aujourd'hui prévu à l'art. L. 1110-5-1 du Code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi du 2 févr. 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.
[6] CEDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c./ France*, n° 46043/14, *JCP G* 2015, p. 805, note F. SUDRE ; *Gaz. Pal.* 2015 n° 255, obs. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA.
[7] BERGOIGNAN-ESPER (C.), « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes malades en fin de vie ? », *RDSS* 2016, p. 297.

l'aide active à mourir[1], une nouvelle proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie est finalement adoptée le 2 février 2016[2] – soit plus de dix ans après la loi Léonetti. Si celle-ci n'a pas permis de faire évoluer les choses quant à une éventuelle reconnaissance du suicide assisté ou de l'euthanasie, est tout de même concédé un droit à la sédation profonde.

2. La concession reconnue d'un droit à la sédation profonde

69. Le développement des soins palliatifs[3], l'amélioration de la force contraignante des directives anticipées ou bien encore une meilleure prise en considération de la souffrance des patients sont quelques uns des principaux objectifs de la loi Santé du 2 février 2016. À cette fin est entre autres créé un droit à la sédation profonde et continue en fin de vie, dans des conditions strictement délimitées.

Aux termes de l'article L. 1110-5-2 du Code de la santé publique, il est ainsi prévu que, à la demande du patient d'éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable, une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie, peut être mise en œuvre dans deux cas.

L'article L. 1110-5-2 du Code de la santé publique précise que le droit à la sédation profonde peut tout d'abord être mis en œuvre lorsque le patient, atteint d'une affection grave et incurable et dont le pronostic vital est engagé à court terme, « présente une souffrance réfractaire aux traitements ». La sédation profonde peut ensuite être mise en œuvre lorsque la décision du patient – atteint d'une affection grave et incurable – est constitutive d'un arrêt de traitement susceptible d'engager son pronostic vital à court terme et d'entraîner une

---

[1] Proposition de loi « Aide à mourir dans le respect des consciences et des volontés » déposée au Sénat le 29 oct. 2008 et rejetée par le Sénat le 25 janv. 2011. Pour plus de précisions : http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl09-659.html

[2] Loi n° 2016-87 du 2 févr. 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, JORF n° 0028 du 3 févr. 2016, texte n° 1.

[3] Voir ainsi l'article 14 de la loi qui prévoit qu'à « l'occasion de l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale, le Gouvernement remet chaque année au Parlement un rapport évaluant les conditions d'application de la présente loi ainsi que la politique de développement des soins palliatifs dans les établissements de santé, les établissements mentionnés au 6° du I de l'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles et à domicile ».

souffrance insupportable. Si, dans ce dernier cas, la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, alors la prise de décision résulte de la procédure collégiale prévue par voie réglementaire. Notons qu'à la demande du patient, la sédation profonde et continue peut être mise en œuvre à son domicile, dans un établissement de santé ou dans un autre établissement mentionné à l'article L. 312-1, I, 6° du Code de l'action sociale et des familles.

70. Le 2 juin 2017, le Conseil constitutionnel[1] a justement dû se pencher – dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* – sur la constitutionnalité du droit à la sédation profonde, tel que prévu à l'article L. 1110-5-2 du Code de la santé publique. L'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés considère – entre autres choses – que cette disposition légale méconnaît à la fois l'article 34 de la Constitution, en ce qu'elle prive de garanties légales, d'une part, le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine dont découle le droit à la vie et, d'autre part, la liberté personnelle, protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789[2]. Il est en ce sens mis l'accent sur le fait que le respect de la volonté du patient n'est pas garanti, dès lors que, hors d'état de l'exprimer, il revient au médecin de décider seul de l'arrêt des traitements et de la mise en œuvre de la sédation profonde. Cette décision, prise à l'issue d'une procédure collégiale – dont la définition est renvoyée au pouvoir réglementaire – n'est qui plus est pas liée par les avis recueillis. Le Conseil constitutionnel déclare toutefois « qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur, qui a assorti de garanties suffisantes la procédure qu'il a mise en place, n'a pas porté d'atteinte inconstitutionnelle au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et à la liberté personnelle » (§ 17).

71. La loi du 2 février 2016 n'aura donc pas permis de légaliser, ni l'assistance au suicide, ni l'euthanasie. Il est à préciser qu'en effet, l'acte de sédation profonde se distingue de l'euthanasie eu égard au but recherché. Si dans le premier cas, l'administration du médicament ou du traitement vise à soulager la douleur, dans le second cas, l'intention est de donner la mort.

---

[1] CC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, n° 2017-632 QPC, *D*. 2017, p. 1194, obs. F. VIALLA ; *AJDA* 2017, p. 1143.
[2] Pour plus de précisions sur cette décision, voir A. BATTEUR, « Avis de mort imminente d'un proche par lettre recommandée... À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 2 juin 2017 », *D*. 2017, pp. 1307-1308.

72. L'absence de reconnaissance du dommage causé à soi-même que constituent l'assistance au suicide et l'euthanasie traduit la volonté du législateur de protéger une vision toute particulière de la dignité de la personne humaine. Marc Gheza note en effet qu'est ici consacrée la dignité humaine « envisagée dans sa dimension universelle et globale […] en termes de protection de l'individu contre lui-même »[1]. Une telle approche, éminemment paternaliste, dénie toute capacité à l'individu de s'autodéterminer pour se causer un dommage fatal. La réserve de liberté, et donc d'autonomie personnelle octroyée à l'individu en matière de suicide est donc réservée aux cas où la personne humaine est seule face à elle-même, excluant toute hypothèse où doit intervenir l'aide ou l'assistance d'autrui.

Pour autant, l'idée que seul l'acte létal puisse soulager la souffrance et libérer la personne en cas d'échec des soins palliatifs est bien prégnante au sein de la société, comme en témoignent les quelques poursuites judiciaires néanmoins toujours clémentes quant à leurs issues[2]. Ces affaires d'euthanasie – qui connaissent à chaque fois une médiatisation importante – promeuvent l'idée de reconnaître à tout un chacun la possibilité de choisir, selon des modalités strictement délimitées, les conditions de sa mort. Si tel est le cas à l'avenir, il serait alors levé le voile sur une pratique – occasionnelle, déniée et cachée – de dommage causé à soi-même.

En attendant donc une réelle reconnaissance de l'autonomie personnelle de la personne en fin de vie, la question se pose de savoir, lorsqu'il s'agit, non plus de se détruire, mais d'endommager son propre corps, s'il y a lieu de considérer la problématique de la protection contre soi-même, au détriment de la reconnaissance d'une capacité à se causer un dommage.

Section 2 : L'altération de soi

73. Si la destruction de soi suppose clairement une volonté de mettre fin à ses jours, il n'en va pas de même de la portée de l'altération de soi. Bien qu'il s'agisse également d'une atteinte portée à son intégrité physique, de façon plus ou moins grave et/ou plus ou moins immédiate,

[1] GHEZA (M.), « Essai de déconstruction juridique du droit à la mort », *RDSS* 2008/n° 6, p. 1072.
[2] *Cf.* C. assises, Dordogne, 15 mars 2007 : une infirmière avait été acquittée et le médecin condamné à un an de prison avec sursis ; C. assises, Pau, 25 juin 2014 : l'urgentiste Nicolas Bonnemaison a été acquitté ; C. assises, Angers, 24 oct. 2015 : l'urgentiste Nicolas Bonnemaison est finalement condamné à 2 ans de prison avec sursis.

l'objectif recherché n'est pas – de prime abord – de mourir. Bien des intentions président en effet à la manifestation de ces dommages causés à soi-même. Il peut être recherché la satisfaction d'un plaisir (à travers la consommation de tabac, d'alcool, de malbouffe ou la pratique d'activités à risque), le désir de guérir, quitte, pour cela, à ce que soit porté atteinte au corps (consentement aux soins), le refus de voir prolongée une souffrance, au risque cependant que l'issue ne se révèle fatale (refus de soins) ou bien encore la proclamation d'une revendication (tatouages, scarifications, grève de la faim, etc.).

74. Au côté de la destruction de soi, qui ne conduit qu'au suicide, les manifestations d'altération de soi semblent exponentielles, ainsi d'ailleurs que semble le confirmer le Professeur Muriel Fabre-Magnan[1].

Puisqu'il ne s'agit pas d'atteindre directement sa propre mort, les limites juridiques prévues pour faire face à ce type de dommage pourraient, *a priori*, sembler peu nombreuses. Il ne peut toutefois être dénié une certaine forme de régulation sociale de l'usage des corps. En matière médicale par exemple, aucune autonomie n'a, pendant très longtemps été laissée au patient, eu égard à la forte prévalence d'un paternalisme exacerbé. Les choix et désirs, possiblement dommageables du malade étaient alors occultés au profit de ceux – « bienveillants » – du personnel médical. Ces dernières années cependant, les droits de la personne malade ont été renforcés, permettant d'octroyer à cette dernière une plus grande autonomie, quitte pourtant à ce que ces choix ne se révèlent dommageables (§ 1). Par ailleurs, les comportements risqués, nuisibles pour sa santé, ou *in fine* pour sa vie ont prévalu, quitte, parfois, à être limités en raison des troubles causés à l'ordre public (§ 2).

§ 1 : Le consentement et le refus de soins du patient

75. La loi du 29 juillet 1994 relative à la bioéthique[2] a permis l'insertion de l'article 16-1 au sein du Code civil, aux termes duquel est mentionné que « Le corps humain est inviolable ». Cette inviolabilité suppose qu'aucune atteinte ne peut être faite à l'intégrité du corps humain.

---

[1] Comme le souligne le Professeur M. FABRE-MAGNAN, « on peut librement cesser de se laver, manger ou boire, se mutiler, devenir alcoolique, se torturer, se tuer, et pourquoi pas, puisque l'imagination humaine est vaste, se découper en morceaux, ou encore se manger », *in* « Le domaine de l'autonomie personnelle – Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D*. 2008, p. 37.

[2] Loi n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, JORF n° 175 du 30 juill. 1994, p. 11056.

Seulement, le développement croissant de l'art de soigner ne pouvait que conduire à alimenter une remise en cause de la philosophie protectionniste du corps humain. C'est la raison pour laquelle a également été inséré un article 16-3 pour préciser le précédent principe. Est ainsi disposé qu'il « ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne ».

76. Depuis la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique[1], a même été ajoutée la possibilité de porter atteinte à l'intégrité du corps humain à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. C'est donc quelquefois sans aucun bénéfice, ni pour soi, ni pour les tiers, ni pour la science, qu'on laisse désormais une certaine autonomie à la personne humaine pour disposer de son corps.

Dans le domaine médical en réalité, il est possible de parler d'une certaine primauté laissée à l'expression de la volonté du malade, laquelle peut toutefois s'avérer dommageable pour son auteur. Les conséquences susceptibles de résulter de la faculté, d'accès aux soins (A) ou de refus de soins (B) pouvant s'avérer néfastes pour la préservation de la santé, voire de la vie de la personne malade, certaines conditions d'encadrement ont donc été posées.

A) Un accès dommageable aux soins soumis à conditions

77. La figure traditionnelle du médecin « omniscient » a aujourd'hui laissé place à un duo composé du médecin, qui informe et propose, et du patient, qui écoute et surtout consent. Le patient s'est mu en un acteur à part entière de sa santé, ainsi que le droit international le souhaitait au regard de la Convention d'Oviedo[2].

Cette reconnaissance fut toutefois tardive. L'article 29 du décret du 28 novembre 1955[3] – aujourd'hui abrogé – imposa longtemps au médecin, après diagnostic et indication

[1] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, *préc.*
[2] Art. 5 de la Convention européenne sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avr. 1997 (Convention d'Oviedo) : « une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé ». Attention toutefois, la France n'a pas ratifié ladite Convention.
[3] Décret n° 55-1591 du 28 nov. 1955 abroge et remplace le D. 47-1169 du 27 juin 1947, portant Code de déontologie médical, JORF du 6 déc. 1955 p. 11856.

thérapeutique, qu'il « s'efforce d'obtenir l'exécution du traitement, particulièrement si la vie du malade est en danger »[1].

Ainsi que l'explique le Professeur Annick Dorsner-Dolivet, « ce décret ne s'intéressait qu'à l'exécution du traitement qui autorisait certaines pressions, voire manipulations, du médecin dans l'intérêt bien compris du patient. Mais il ne faisait nullement référence au consentement »[2]. Ce n'est qu'avec le décret du 28 juin 1979[3] et le développement – en parallèle – de la jurisprudence[4], que l'obligation d'information du médecin renversa peu à peu cette conception paternaliste. En son article 7, ledit décret dispose en effet que « la volonté du malade doit toujours être respectée dans toute la mesure du possible »[5].

78. Depuis la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, le consentement[6] est devenu « la pierre angulaire du réaménagement juridique de la relation médecin-patient »[7]. L'individu, désormais maître de la relation médicale, peut dès lors envisager la multiplication des atteintes médicales portées à son corps. Comme le souligne le Professeur Diane Roman, « la relation médicale, dans la version que l'ordre juridique construit, voit ainsi son axe déplacé et gravite désormais toute entière moins autour de la décision médicale que de la volonté du patient »[8]. Cette dernière constitue en ce sens et « quasiment à [elle seule], un fait justificatif de l'atteinte »[9].

Cette affirmation figure aujourd'hui au cœur du Code de la santé publique, à l'article L. 1111-4, aux termes duquel est prévu que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé ».

---

[1] DORSNER-DOLIVET (A.), « Le consentement au traitement médical : une liberté fondamentale en demi-teinte », *RFDA* 2003, p. 529.
[2] *Idem*.
[3] Décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant Code de déontologie médicale, JORF du 30 juin 1979 p. 1568.
[4] Comme l'explique le Professeur D. ROMAN, « la jurisprudence a de longue date fait sienne le dicton populaire "pour vouloir, il faut savoir" et exigé d'une volonté susceptible de produire des effets juridiques qu'elle soit libre et éclairée », *in* « Le respect de la volonté du malade, une obligation limitée ? », *RDSS* 2005/n° 3, p. 425.
[5] DORSNER-DOLIVET (A.), *op. cit*., p. 529.
[6] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.
[7] BATTEUR (A.), « Le consentement sur le corps en matière médicale », *op. cit.*, p. 46.
[8] ROMAN (D.), « Le respect de la volonté du malade, une obligation limitée ? », *op. cit.*, p. 424.
[9] KLEIN (N.), « La justification des atteintes médicales au corps humain », *RGDM* 2011/n° 39, p. 120.

Afin toutefois d'éviter que les décisions médicales prises par les patients ne se révèlent dommageables du fait d'une absence de conscience des enjeux et conséquences liés à l'acte médical, est exigé de leur part la délivrance d'un consentement « libre et éclairé » (1). Certaines fois seulement, le respect de l'autonomie du patient est encadré et limité, et une limite posée à la libre disposition de soi afin d'assurer la protection de la vie du patient notamment (2).

1. L'exigence d'un consentement "libre et éclairé"

79. Plus encore depuis l'avènement de la démocratie sanitaire et le renforcement des droits de la personne malade[1], la décision médicale est partagée. Deux étapes clés permettent de la caractériser. L'échange d'information entre le médecin et le patient tout d'abord, préfigure la prise de décision. Si dans un premier temps, la personne malade apparaît comme un acteur passif, c'est au contraire le décisionnaire de la décision médicale. L'accès aux soins, en tant qu'il est constitutif d'une manifestation de volonté, est possiblement source de dommage causé à soi-même.

Certaines volontés manifestent en effet un consentement à des interventions susceptibles de caractériser un dommage causé à soi-même, dès lors que, non thérapeutiques, elles portent malgré tout atteinte à l'intégrité physique de leurs auteurs. Ainsi en est-il bien évidemment des actes de chirurgie esthétique, mais également de la renonciation définitive (stérilisation volontaire) ou bien temporaire (interruption volontaire de grossesse) à la fonction reproductrice de la femme.

De manière générale, la volonté qui préside à la décision médicale n'est pas synonyme d'acceptation du dommage susceptible d'en découler. Lorsqu'il accède aux soins, le patient n'envisage pas pour autant de consentir à la survenance d'effets secondaires indésirables (complications, séquelles, infections, etc.). Seul le risque à l'origine de la survenance du dommage est accepté puisqu'est en réalité escompté un bénéfice, une amélioration de son état.

[1] Grâce notamment à la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

80. Afin toutefois que soit bien compris les tenants et aboutissants de l'accès aux soins, susceptibles d'être à l'origine de la survenance de dommages plus importants, la délivrance du consentement libre et éclairé est exigée comme préalable à tout acte médical.

Ce principe a d'ailleurs été posé dès 1942, à l'occasion du célèbre arrêt *Teyssier* rendu par la chambre des requêtes de la Cour de cassation[1]. Il faut toutefois attendre la loi bioéthique du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain[2], pour que le législateur consacre cette obligation au sein de l'article 16-3 du Code civil. Il est désormais établi qu'il « ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne […]. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement […] ».

81. Aujourd'hui, la nécessité d'informer le patient des répercussions possibles liées à l'acte médical est mentionnée à l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique. Il est ainsi disposé que toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. L'information doit notamment porter « sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus »[3]. En ce sens, elle est éminemment évolutive, en tant qu'elle est fondée sur les données acquises de la science.

Surtout, c'est à l'alinéa 4 de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique qu'est réellement et sciemment posée, par le législateur, l'exigence du droit subjectif à l'information comme préalable impératif à tout consentement relatif à une intervention sur le corps humain. Il est ainsi prévu « qu'aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

Sauf exception donc – qui peut consister en une situation d'urgence ou une impossibilité, pour le patient, d'exprimer son consentement – le recueil de son consentement libre et éclairé avant

[1] Cass, 28 janv. 1942, *Teyssier*, *D*. 1942, p. 63.
[2] Loi n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *préc*.
[3] *Cf*. art. L. 1111-2, al. 1 du Code de la santé publique.

tout acte médical est une obligation imposée au professionnel de santé dont l'écho rejaillit d'ailleurs au sein des systèmes juridiques européens[1].

L'accès aux soins, bien que conditionné à cette exigence, constitue donc une source plausible de dommages causés à soi-même. Afin d'empêcher toutefois que ne soit trop aisément portée atteinte à son intégrité, *via* une demande d'accès aux soins, l'autonomie de la volonté du patient est parfois plus strictement encadrée. Ceci vaut notamment lorsque sont en jeu certains principes qui touchent à l'éthique, au respect de la dignité de la personne humaine ou bien son prolongement, le respect de la vie humaine.

2. L'édiction de certains interdits et limites temporelles

82. Le recueil du consentement du patient est parfois assorti, pour l'accès à certains actes médicaux, d'une limite temporelle prévue par le législateur. En d'autres termes, la délivrance du consentement n'est possible que pour une certaine période. Au-delà, il n'est plus possible d'y prétendre, le but étant de protéger le patient des conséquences subséquemment dommageables liées à sa décision médicale.

Ainsi, c'est dans le cadre de l'avortement qu'il est prévu, aux termes de l'article L. 2212-1 du Code de la santé publique, que le recours à un tel acte soit interdit au-delà de douze semaines de grossesse. Le délai imposé pour pouvoir mettre un terme au processus de gestation a pour objet d'assurer des conditions sanitaires satisfaisantes et optimales[2] – et ainsi protéger la vie de la patiente.

L'établissement de limites temporelles est bien évidemment susceptible d'évolution. Eu égard aux considérations éthiques qui entourent le thème de l'avortement mais également au gré des avancées techniques et scientifiques. Ainsi, sous l'égide de la loi du 4 juillet 2001, l'article L. 2212-1 du Code de la santé publique prévoyait que « l'interruption ne [pouvait] être pratiquée qu'avant la fin de la dixième semaine de grossesse ». En Europe plus généralement, ce délai est susceptible de varier entre 10 et 24 semaines, selon certaines modalités[3].

---

[1] V. *infra* n° 544 s.
[2] MOULY (J.), « Du prétendu homicide de l'enfant à naître », *RSC* 2005, p. 51.
[3] https://www.planning-familial.org/sites/internet/files/legislations_ivg_eu_2011.pdf

83. D'autres limites peuvent également être posées, lorsqu'il s'agit cette fois de procéder à une interruption médicale de grossesse. L'article L. 2213-1 du Code de la santé publique encadre très précisément cette pratique, qui, bien qu'elle puisse être décidée à tout moment, ne peut être réalisée que dans deux cas très précis. L'accès à ce soin n'est en effet autorisé qu'à la condition que la poursuite de la grossesse mette en péril grave la santé de la femme ou s'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic. Dans le second cas, a d'ailleurs été ajoutée une limite temporelle, la femme se voyant proposer – hors urgence médicale – un délai de réflexion d'au moins une semaine avant de décider d'interrompre ou de poursuivre sa grossesse (alinéa 3). Dans les deux cas toutefois, l'opération doit être réalisée par deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire qui attestent de la présence des conditions requises, après que cette équipe ait rendu un avis consultatif.

84. Enfin, certaines interventions sur le corps de la personne humaine n'ont pas toujours été autorisées. La stérilisation chirurgicale poursuivant un but contraceptif n'a ainsi pu faire l'objet d'un consentement qu'avec la loi du 4 juillet 2001[1]. Elle était auparavant illicite en France, « bien que la pratique révélait que ces interventions avaient lieu quotidiennement dans les établissements de santé, tant privés que publics »[2]. Aujourd'hui, l'article L. 2123-1 du Code de la santé publique continue d'interdire la stérilisation volontaire aux personnes mineures, mais l'autorise, sous certaines conditions, aux personnes majeures qui ont exprimé une volonté libre, motivée et délibérée en considération d'une information claire et complète sur ses conséquences. L'intervention n'est cependant réalisable qu'à l'issue d'un délai de réflexion de quatre mois après la première consultation médicale, et après une confirmation écrite par la personne concernée de sa volonté de subir une intervention.

85. Sous réserve de la délivrance d'un consentement libre et éclairé, se causer un dommage en ayant préalablement accepté le risque à l'origine de l'acte médical est donc possible pour le patient. Si la délivrance de ce consentement peut parfois faire l'objet de limites afin de restreindre la survenance de dommages, il est une hypothèse où elle est particulièrement encadrée. Est en effet sollicité un consentement renforcé de la part du patient afin d'établir,

[1] Loi n° 2001-588 du 4 juill. 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, JORF n° 156 du 7 juill. 2001 p. 10823, texte n° 1.
[2] HURPY (H.), *op. cit.*, pp. 523-524.

avec certitude, l'acceptation des risques et des conséquences dommageables liés à l'acte médical qui consiste à refuser un soin.

B) Le refus de soins et son encadrement juridique récent

86. Si l'expression de la volonté dans le domaine médical peut être positive et consister en un consentement aux soins, elle peut également être négative, en cas de refus de soins. Pour de multiples raisons en effet, mais au nom de ses convictions personnelles – philosophiques, religieuses ou autres – l'individu peut se causer un dommage en refusant un soin.

Toute la question fut alors de savoir s'il était possible de laisser l'individu se causer ce type de dommage – autrement dit quoi, de la volonté du patient ou de l'obligation de protéger la vie humaine, devait prévaloir ?

Si le refus de soins fut tout d'abord traité par la jurisprudence (1), c'est *in fine* au législateur qu'il est revenu le soin d'intervenir pour poser les règles et conditions de cette nouvelle forme de dommages causés à soi-même (2).

1. La construction jurisprudentielle d'un droit au refus de soins

87. À l'origine, ni la Cour de cassation[1], ni le Conseil d'État[2] ne reconnaissaient de faute médicale de nature à engager la responsabilité du médecin en cas de non respect du refus de soins du malade. Il était possible, en conséquence, d'en déduire l'absence de volonté de reconnaître au patient un droit de refuser un acte ou un traitement médical.

88. Pourtant, à l'occasion des affaires *Mme Donyoh* et *Mme Senanayake* relatives à un refus de transfusions sanguines par des Témoins de Jéhovah, la question fut reposée aux juridictions administratives. Dans un premier temps, la cour administrative d'appel de Paris

[1] *Cf.* Crim., 3 juill. 1969, n° 69-90087, *JCP* 1970 II, n° 16447, note R. SAVATIER ; Crim., 3 janv. 1973, *Gatineau*, n° 71-91820.
[2] CE, 6 mars 1981, *Pech*, Rec. p. 133, *RDSS* 1981, p. 413, concl. D. LABETOULLE.

s'est prononcée en faisant prévaloir l'obligation qu'avait le médecin de sauver la vie de son patient sur l'obligation qui lui incombait de recueillir le consentement de ce dernier[1].

Un tel raisonnement allait dans le sens des conclusions de la commissaire du Gouvernement Mireille Heers, qui expliquait « qu'un être autonome ne peut vouloir rationnellement un comportement qui n'est pas universalisable. Dans cette conception […] celui qui refuse un soin vital, n'est pas autonome, ce qui justifie l'intervention de l'État ou du médecin »[2]. Cette position, inspirée de la philosophie Rousseauiste et Kantienne, correspondait selon l'auteur à la conception de « l'autonomie à la française », autrement dit de l'autonomie « rationnelle ». Cette dernière se distingue de l'autonomie anglo-saxonne qui se comprend, par l'effet d'une jurisprudence bien établie, « comme la liberté d'avoir des préférences singulières, auxquelles nul ne saurait s'opposer, et certainement pas les autorités publiques. En matière médicale, ceci s'est traduit aux États-Unis par le Rapport Belmont de 1978 qui reprend le droit de "*privacy"*, de refuser toute intervention d'autrui, même en cas de risque vital »[3].

89. Certains auteurs ont pu critiqué cette évolution de la jurisprudence française qui ne permet pas d'associer l'autonomie de la volonté – lorsque son expression consiste à refuser un soin – à un comportement jugé rationnel. Le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez a ainsi souligné que l'usage de la philosophie kantienne était, en l'état, réductrice[4]. De fait, il s'agit là d'une « importation indue sur le terrain juridique d'une élaboration qui, chez Kant, trouve sa place dans la théorie morale »[5]. Dès lors poursuit-elle, « un tel usage de la notion kantienne d'autonomie apparaît comme une utilisation pragmatique et effectivement normative d'une notion qui, chez Kant, demeure essentiellement de nature idéelle »[6].

90. Il a toutefois fallu attendre que le Conseil d'État se prononce, en cassation sur ces deux affaires le 26 octobre 2001[7] pour revenir sur les conditions qui permettent de reconnaître au patient une capacité de refuser un acte ou un traitement médical. Il a tout d'abord estimé

---

[1] CAA, Paris, 9 juin 1998, *Mme Senanayake et Mme D.,* (2 espèces), Rec. p. 582, *RFDA* 1998, p. 1231, concl. M. HEERS ; *AJDA* 2008, p. 1896, obs. J. LEPERS.
[2] HEERS (M.), « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », concl. sur CAA, Paris, 9 juin 1998*, Mme Senanayake et Mme D* (2 espèces), *RFDA* 1998, p. 1234.
[3] HEERS (M.), *op. cit*., p. 1234.
[4] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Kant contre Jéhovah », *D*. 2004, p. 3156.
[5] *Idem*.
[6] *Idem*.
[7] CE, Ass., 26 oct. 2001, *Mme Senanayake*, Rec. p. 514, *RFDA* 2002, p. 146, concl. D. CHAUVAUX ; *AJDA* 2001, p. 259, note M. DEGUERGUE.

qu'en ayant fait prévaloir de façon générale l'obligation pour le médecin de sauver la vie de la personne humaine sur celle de respecter l'autonomie de la volonté du patient, une erreur de droit a été commise, justifiant l'annulation de la décision de la cour administrative de Paris. Puis, se prononçant sur le fond de l'affaire, il a finalement reconnu que « compte tenu de la situation extrême dans laquelle [le patient] se trouvait, les médecins qui le soignaient ont choisi, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état ».

C'est au regard de l'objectif poursuivi, à savoir la survie même du patient, et de la méthode utilisée, à savoir l'usage d'un traitement proportionné, que les juges administratifs ont estimé que les médecins n'avaient pas failli à leur obligation de respecter la volonté du patient fondée sur ses convictions religieuses. Dès lors, et sachant que les hypothèses de refus de soins caractérisent la plupart du temps des hypothèses où la survie du patient est en jeu, la question du droit des patients de refuser un soin restait, d'une certaine manière, toujours en suspens.

Pour tenter de mieux clarifier les choses, le législateur a du intervenir.

2. La stricte clarification législative du droit au refus de soins

91. L'entrée en vigueur de la loi Kouchner du 4 mars 2002 relative aux droits des malades a consacré le droit au refus de soins à l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique. Est ainsi affirmé « qu'aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

Toutefois, bien que l'optique de la loi Kouchner fut de consacrer la démocratie sanitaire, et ainsi de nouveaux droits pour la personne malade, force est de constater que l'imprécision de cette disposition a pu permettre aux différentes juridictions de l'interpréter sans prendre en compte le tournant autonomiste de ladite loi.

92. À l'occasion d'une ordonnance en référé en date du 16 août 2002, le Conseil d'État[1] consacra comme liberté fondamentale – au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative – le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical. Dans la lignée de l'arrêt *Senanayake*, il précise néanmoins aussitôt qu'en l'espèce, aucune atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté ne pouvait être relevée, eu égard à l'accomplissement d'un acte indispensable à la survie du patient et proportionné à son état. En d'autres termes, le manquement, par le médecin, à son obligation de respecter l'autonomie de la volonté du malade n'est *a priori* pas fautif s'il s'agit de lui sauver la vie.

93. L'affirmation du respect de l'autonomie de la personne en matière de refus de soins ne fut donc que tardivement consacrée, par l'apport de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie[2] mais surtout par celui, beaucoup plus récemment, de la loi du 26 janvier 2016[3]. Aujourd'hui, les conditions relatives à la mise en œuvre du droit au refus de soins sont désormais clairement explicitées. Est inscrit, à l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique que « toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement ». En conséquence, le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité[4].

Cette capacité de se causer un dommage est toutefois précisée à l'alinéa 3 de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique. Si, « par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable ». En cas d'inconscience ou d'impossibilité d'exprimer sa volonté, a même été prévue la possibilité de rédiger des directives anticipées[5]. Celles-ci doivent permettre de révéler la volonté de la personne concernant sa fin de vie et notamment les traitements ou procédures qu'elle ne souhaite pas entreprendre – quitte bien évidemment, à ce que cela se révèle fatal.

---

[1] CE, ord., 16 août 2002, *Mme Valérie Feuillatey et Mme Isabelle Feuillatey*, Rec. p. 309, *D*. 2004, p. 602 ; *RTDciv*. 2002, p. 781, obs. J. HAUSER.
[2] Loi n° 2005-370 du 22 avr. 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, *préc*.
[3] Loi n° 2016-87 du 2 févr. 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, *préc*.
[4] *Cf*. art. L. 1111-4, al. 3 du Code de la santé publique.
[5] Voir à ce sujet l'art. L. 1111-11 du Code de la santé publique, inséré au sein du Code dans une Section relative à « L'expression de la volonté des malades refusant un traitement et des malades en fin de vie ».

Quand bien même l'exigence d'un consentement renforcé est requise, puisque la personne qui entend refuser un soin doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable, une approche souveraine de l'autonomie personnelle est enfin consacrée. Cela rejoint d'ailleurs la position défendue par les juges de la Cour européenne des droits de l'homme qui soulignent, à l'occasion du fameux arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni* en date du 29 juillet 2002[1], qu'il ne peut être imposé un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit, quand bien même le refus d'accepter un traitement particulier pourrait conduire à une issue fatale (§ 63). Une telle situation s'analyserait, estiment les juges, « en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8§1 de la Convention » (§ 63). La portée de cet arrêt fut à de nombreuses occasions réitérée, et notamment à l'occasion de l'arrêt *Témoins de Jéhovah de Moscou c./ Russie* en date du 10 juin 2010[2] où il fut affirmé que « la liberté d'accepter ou de refuser un traitement médical, est vitale aux principes d'autodétermination et d'autonomie personnelle » (§ 136) qui sous-tendent l'interprétation de l'article 8§1 de ladite Convention.

La capacité de consentir, tout autant que celle de refuser un soin, est donc aujourd'hui pleinement reconnue, bien que cette volonté soit susceptible de se révéler dommageable. Les législations ayant permis cette évolution consacrent ainsi une visée autonomiste de la personne, ce qui n'est pas forcément toujours l'objectif recherché en présence de pratiques ayant pour effet d'altérer son propre corps.

§ 2 : Les comportements dommageables facteurs de troubles à l'ordre public

94. Nombreuses sont aujourd'hui les hypothèses qui caractérisent un comportement dommageable. À travers l'acceptation des risques – qui est une réalité quotidienne – est sous-tendue l'idée d'un rôle actif joué par l'individu. Si tant est que le fait d'avoir connaissance du risque et de le prendre ne conduit pas forcément à en accepter la survenance, il ne peut toutefois être occulté le fait que la prise de risque constitue un élément favorable à la réalisation du dommage.

---

[1] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.
[2] CEDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c./ Russie*, n° 302/02, § 136, *D*. 2011, p. 193, obs. J.-F. RENUCCI ; *RTDH* janv. 2011, p. 199, note G. GONZALEZ.

Ainsi, lorsqu'un individu décide de pratiquer le *base-jumping*[1], qu'il traverse une route dangereuse, tente de sauver une personne dans des conditions extrêmes ou bien ingère un produit ou un médicament, alors même que certains doutes subsistent quant à la réalité de ses effets, il accepte l'aléa lié à la survenance du dommage. En d'autres termes, il accepte le risque de se causer un dommage par une altération de son corps.

Dans ces hypothèses toutefois, et bien que leur survenance ait pu être favorisée par l'administration (défaut de signalisation du danger, absence de prévention relative à la dangerosité du produit ou de l'environnement, etc.), il est laissé libre court à la personne qui, guidée par la recherche d'un quelconque bénéfice (gain de temps, d'argent ou de bien-être) acceptera l'aléa à l'origine de son dommage. En d'autres termes, le dommage causé à soi-même peut, en toute liberté, être commis.

95. Il est vrai qu'en France, peu de pratiques ayant pour conséquence d'altérer son corps sont réprimées. Il en est une toutefois, qui suscite notre intérêt, en ce qu'elle est susceptible de caractériser à la fois un dommage causé à soi-même et à la collectivité – à l'instar du suicide autrefois. Il s'agit des mutilations volontaires chez les militaires qui sont réprimées à des fins – entre autres – de préservation de la discipline au sein de l'armée.

Aux termes de l'article L. 321-22 du Code de justice militaire, il est ainsi prévu que « le fait pour tout militaire de s'être rendu volontairement impropre au service, soit d'une manière temporaire, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire à ses obligations militaires, est puni ». La peine encourue varie de cinq à dix ans d'emprisonnement, selon que l'on est en temps de paix ou de guerre. Elle peut atteindre la réclusion criminelle à perpétuité si le militaire accusé était en présence de l'ennemi. De plus, comme pour le suicide autrefois, la tentative est punie comme l'infraction elle-même.

96. À l'étranger, d'autres hypothèses qui caractérisent une altération de soi, à l'image de la « simple » tentative de suicide, peuvent être punies par le droit. Outre-Atlantique par exemple, il est ainsi défendu au prisonnier de se soustraire à sa peine par la fuite ou le suicide. Dans les prisons "*Supermax*" notamment, les tentatives de suicide sont donc pénalement

[1] Il s'agit de sauts en chute libre depuis un point fixe, avant de déclencher (le plus tardivement possible) son parachute.

réprimées[1]. Cette philosophie n'est pas sans rappeler celle qui prévalait sous l'égide du droit romain. À l'époque en effet, le corps des condamnés était considéré comme appartenant à la justice. Dès lors, ces derniers ne pouvaient tenter de se suicider, sous peine de craindre de lourdes répercussions pour leur famille[2].

De manière générale, les comportements qui sont constitutifs de dommages causés à soi-même ne sont susceptibles d'être limités et/ou réprimés que lorsqu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'ordre public, à l'instar de l'hypothèse des mutilations volontaires. Des mécanismes de proscription sont ainsi mis en place quand il est question de consommations nocives pour soi-même et pour la collectivité (A). Par ailleurs, des attitudes extrêmes pour la santé peuvent être également limitées, au nom de la préservation et de la protection de la vie humaine (B).

A) Les consommations nocives et illicites, objets de politiques publiques

97. Au cœur des missions de l'État, l'ordre public sanitaire préside à la mise en œuvre de politiques de santé publique visant à inciter l'individu à limiter, si ce n'est arrêter la consommation de produits ayant des effets nocifs pour sa santé. La mise en place de taux « majorés » de TVA pour certains produits, tels que l'alcool, le tabac, les confiseries ou encore les produits chocolatés en est une illustration[3]. Certaines consommations toutefois, jugées plus néfastes pour soi-même et/ou pour la collectivité, telles les drogues dites dures (cocaïne, héroïne) ou bien douces (cannabis, alcool, tabac), font l'objet de politiques publiques, parfois prohibitionnistes.

L'État s'est en effet très tôt attaché au contrôle de telles consommations. Nous en trouvons des traces dès le XVII^{ème} siècle, quand bien même à cette époque[4] l'intérêt était avant tout économique, et visait à développer le commerce. Ainsi que l'explique Yann Bisiou, « le fisc comme les douanes ont longtemps favorisé le commerce des drogues à des fins

---

[1] FERNANDEZ (F.), « Suicides et conduites auto-agressives en prison : pour une sociologie du mal-être carcéral », *Bulletin Amades* 2009, p. 2.
[2] V. *supra* n° 49 : précisions quant à l'appartenance du corps des condamnés et des justiciables à la société.
[3] V. *supra* n° 504 s.
[4] BISIOU (Y.), « Les politiques publiques de lutte contre les drogues » : http://yann.bisiou.pagesperso-orange.fr/drogue/popu.html

budgétaires »[1]. Le premier monopole fiscal créé est d'ailleurs celui de la vente de tabac. Il fut mis en place par Colbert en 1674, puis étendu en 1681 au monopole d'État de la fabrication du tabac. S'en sont suivis les intérêts coloniaux de la France, avec l'opium en Indochine ou en Océanie[2], le cannabis au Maroc ou en Tunisie[3]. L'auteur reconnaît qu'il s'agit là, au nom d'impératifs budgétaires, de justifier « une politique commerciale agressive qui accroît le nombre des consommateurs sans souci de la santé publique »[4].

Lorsque sont prises de nouvelles lois prohibitionnistes au début du XX^{ème} siècle, que cela soit celle visant à interdire l'absinthe en 1915 ou bien celle sur les stupéfiants en 1916, il s'agit encore, note Yann Bisiou, de garantir d'autres intérêts que ceux de la santé des individus. Toutes ces grandes lois, souligne l'auteur « s'expliquent par la crainte de voir l'armée française perdre sa vigueur sous l'effet de certains alcools ou de certains stupéfiants comme la cocaïne dont le commerce est censé être contrôlé par les Allemands »[5.]

98. Il faut donc attendre la deuxième moitié du XX^{ème} siècle pour que l'usage et la consommation de produits extrêmement néfastes pour la santé – et/ou pouvant porter atteinte à l'ordre public – ne deviennent réellement une préoccupation de sécurité et de santé publique, qu'il soit question de drogues couramment consommées (1), ou de celles permettant, en particulier dans le domaine sportif, d'augmenter les performances physiques et/ou mentales (2).

1. Les drogues, un enjeu sécuritaire et sanitaire

99. Dans sa troisième partie, sous l'appellation « Lutte contre les maladies et dépendances », le Code de la santé publique publié en l'an 2000 regroupe les dispositions relatives à la lutte contre le tabagisme, l'alcoolisme et la toxicomanie. Le but de cette réglementation est d'assurer la protection de la santé publique et subséquemment de limiter la consommation et le trafic de drogues, qui deviennent un véritable fléau social et humain.

---

[1] BISIOU (Y.), *op. cit*.
[2] À la fin du XIX^{ème} siècle.
[3] À la fin XIX^{ème}, début XX^{ème} siècle.
[4] BISIOU (Y.), *op. cit*.
[5] *Idem*.

Si certaines drogues ne font l'objet d'aucun avertissement, d'autres tombent – quel que soit le degré de consommation – directement sous la coupe d'un régime répressif[1]. Ainsi en est-il des drogues dites « dures » (par exemple de l'héroïne, de la cocaïne et de son dérivé le crack ou encore l'ecstasy), à la différence des drogues qualifiées de « douces » qui sont, elles, tolérées (tabac, alcool, psychotropes)[2]. La conduite sous l'emprise de l'alcool[3] reste toutefois passible de contravention, et l'infraction se transforme même en délit si l'on atteint un certain taux d'alcool dans le sang[4]. Par ailleurs, il est interdit de fumer ou de vapoter « dans les lieux affectés à un usage collectif, notamment scolaires, et dans les moyens de transport collectif, sauf dans les emplacements expressément réservés aux fumeurs »[5]. Il est également interdit de fumer en présence d'un mineur pour les occupants d'un véhicule[6].

100. Dans les sociétés européennes, les débats autour de la dépénalisation des drogues sont fréquents et les manifestations en faveur de la légalisation du cannabis sont nombreuses. Si les enjeux sanitaires à l'origine de notre législation sont indéniables, au regard des dangers pour la santé que représentent de telles consommations (addictions, cancers, etc.), il apparaît toutefois que la dépénalisation du cannabis pourrait permettre de répondre à un autre enjeu, sécuritaire cette fois, *via* la diminution, voire l'éradication définitive des trafics[7].

101. Avec le décret du 5 juin 2013[8], la France a semblé faire un premier pas en admettant l'usage du cannabis thérapeutique. Sont désormais autorisées « les opérations de fabrication, de transport, d'importation, d'exportation, de détention, d'offre, de cession, d'acquisition ou d'emploi, lorsqu'elles portent sur des spécialités pharmaceutiques contenant [du cannabis et ayant fait] l'objet d'une autorisation de mise sur le marché délivrée en France »[9]. Il faut dire

---

[1] Voir ainsi les art. L. 3421-1 à L. 3421-7 du Code de la santé publique qui renvoient à certains articles du Code pénal.
[2] OFDT, *Drogues et toxicomanie – Indicateur et dépendance*, Rapport, 1999, pp. 10-11; Voir également B. ROQUES, *La dangerosité des drogues : rapport au secrétariat d'État à la Santé*, Paris, Odile Jacob/La Documentation française, 1999, pp. 14-15.
[3] *Cf*. art. L. 234-1 du Code de la route.
[4] *Cf*. art. L. 234-1 à L. 234-18 du Code de la route.
[5] *Cf*. art. L. 3512-8 et L. 3513-6 du Code de la santé publique.
[6] *Cf*. art. L. 3512-9 du Code de la santé publique.
[7] ANPAA, *Argumentaire en faveur de la dépénalisation de l'usage privé des substances psychoactives jusqu'alors interdites, notamment le cannabis*, 3 déc. 2011.
[8] *Cf*. décret du 5 juin 2013 n° 2013-473 modifiant en ce qui concerne les spécialités pharmaceutiques les dispositions de l'article R. 5132-86 du Code de la santé publique relatives à l'interdiction d'opérations portant sur le cannabis ou ses dérivés, JORF n° 0130 du 7 juin 2013 p. 9469 texte n° 13.
[9] *Cf*. art. R. 5132-86 du Code de la santé publique.

que dans la majorité des pays européens, et notamment en Espagne[1], en Allemagne[2] ou encore au Danemark[3], la consommation du cannabis est dépénalisée.

Par ailleurs, la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a permis, en son article 43[4], l'ouverture sur le territoire français des premières salles de « shoot » à titre expérimental – autrement dénommées « salles de consommation à moindre risque »[5]. Pour les majeurs, l'évolution vers une légalisation contrôlée du cannabis est peut-être en marche – quitte à ce qu'ainsi, l'individu se cause un dommage.

En ce qui concerne le dopage sportif, et donc la consommation ou l'utilisation de produits ayant pour effet d'augmenter les performances physiques et/ou mentales – au risque de se causer à court, moyen, ou long terme un dommage irréversible – les enjeux sous-jacents sont quelque peu différents.

2. Le dopage, un enjeu éthique et sanitaire

102. Au sein de nos sociétés surmédiatisées, le sport joue un rôle promotionnel qui sert la cause du dépassement de soi mais également celle de la probité morale et physique. Il est dès lors dévolu au sport un rôle dans la mission de protection de la santé publique. Cependant, la multiplication des cas de dopage conduit à saper de tels objectifs.

En premier lieu, explique le rapport déposé en juillet 2013 par Humbert-Lozach au nom de la Commission d'enquête sur la lutte contre le dopage, « dès lors que le sport est basé sur la

---

[1] Le Code pénal de 1995 « interdit la fabrication et le trafic de produits stupéfiants, ainsi que la culture de plantes permettant la fabrication de ces produits, mais il n'en interdit pas la consommation », in *La dépénalisation et la consommation du cannabis*, Les documents de travail du Sénat – Série Législation comparée, janv. 2002, p. 23.
[2] La loi du 28 juill. 1981 sur les stupéfiants, « modifiée pour la dernière fois le 28 mars 2000, n'interdit pas la consommation des produits stupéfiants. En revanche, elle érige en infractions pénales toutes les opérations qui les concernent (fabrication, transformation, commerce, détention...), dans la mesure où elles sont réalisées sans les autorisations requises », in *La dépénalisation et la consommation du cannabis*, Les documents de travail du Sénat – Série Législation comparée, 2002, p. 7.
[3] La loi du 31 août 1993 sur les substances euphorisantes « n'interdit pas explicitement la consommation des substances qu'elle vise, et donc du cannabis. En revanche, elle interdit toutes les autres opérations portant sur ces substances (vente, livraison, transformation, possession...). Seuls les détenteurs d'une autorisation de l'administration de la santé échappent à cette interdiction générale », in *La dépénalisation et la consommation du cannabis*, Les documents de travail du Sénat, *op. cit*., p. 15.
[4] *Cf.* Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janv. 2016, texte n° 1.
[5] *Idem*.

fixation de règles que chacun s'engage à respecter, le dopage trouble les hiérarchies normalement établies par les entraînements et les compétitions »[1]. En second lieu, « la plupart des produits dopants, notamment les médicaments qui font l'objet d'un mésusage, ont des effets néfastes sur la santé des sportifs, à court, moyen ou long terme »[2].

103. Pour ces diverses raisons, la capacité de l'individu à se causer un dommage en se dopant est plus que limitée. Afin de lutter contre les dérives et tricheries du monde du sport, il est interdit à tout sportif professionnel de détenir ou tenter de détenir, sans raison médicale dûment justifiée, ou bien d'utiliser ou tenter d'utiliser une ou des substances ou méthodes interdites assimilées à des produits dopants[3]. Si tel est le cas, ou si le sportif refuse de se soumettre à un contrôle, alors il est passible de sanctions disciplinaires. Celles-ci peuvent être prononcées tout d'abord par les fédérations sportives, mais également par l'Agence française de dopage. Elles pourront aller du simple avertissement à l'interdiction définitive de participer à des compétitions[4]. Surtout, il est prévu aux termes de l'article L. 232-26 du Code des sports, que la détention sans raison médicale dûment justifiée d'une ou des substances ou méthodes interdites, fixées par arrêté du ministre chargé des sports, est punie d'un an d'emprisonnement et de 3 750€ d'amende.

C'est donc avant tout le monde sportif professionnel qui est réprimé pour de tels comportements. Assurément, « le secteur des non-licenciés [demeure] très peu contrôlé alors qu'il semble être le terrain de ce qui pourrait s'apparenter à un "dopage de masse" »[5]. Il est en effet permis d'établir « l'importance du dopage chez les sportifs amateurs, en particulier les jeunes, mais aussi chez les non-licenciés »[6]. Considérés comme des modèles sociaux de réussite, les sportifs incarnent l'exemplarité, et le dopage semble constituer – quel que soit le prix à payer pour sa santé – un moyen pour leur ressembler. À cet égard justement, le rapport Humbert-Lozach révèle que l'ampleur de pratiques dopantes semble être particulièrement

[1] Sénat, *Rapport d'information n° 782 fait au nom de la Commission d'enquête sur la lutte contre le dopage*, 17 juill. 2013, p. 11.
[2] *Idem*.
[3] *Cf*. art. L. 232-9 du Code des sports.
[4] *Cf*. art. L. 232-21 à L. 232-23 du Code des sports.
[5] Sénat, *Rapport d'information n° 782 fait au nom de la Commission d'enquête sur la lutte contre le dopage*, *op. cit*., p. 49.
[6] *Ibid*., p. 47.

prégnante chez les jeunes en général, en particulier chez ceux qui s'adonnent à des activités de musculation ou de culturisme[1].

Au nom de la protection d'un ordre public éthique et surtout sanitaire, la capacité à se causer un dommage *via* la consommation de produits dopants apparaît limitée – chez le sportif professionnel. Les systèmes d'alerte et autres mesures préventives s'avèrent donc aujourd'hui insuffisants pour limiter l'autonomie personnelle des non licenciés. Pour ces derniers en effet, et pour les jeunes en particulier – par définition plus vulnérables – les véritables dangers des pratiques dopantes[2] sont le plus souvent méconnus.

La question de la vulnérabilité pose inévitablement celle de la protection de la personne contre sa volonté, notamment lorsque l'usage de son autonomie conduit son auteur à se causer un dommage qui porte atteinte à son intégrité corporelle.

B) Les revendications et attitudes extrêmes sources d'interventions forcées

104. La personne humaine est titulaire de droits consacrés notamment par la Convention européenne des droits de l'homme. Au nom de son autonomie personnelle et des garanties dont elle dispose au titre de l'article 8 de la Convention, elle possède la faculté « de mener sa vie comme [elle] l'entend, [ce qui] peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne »[3].

105. Cette capacité doit cependant s'accorder avec les d'autres droits, également garantis au sein de la Convention, tel par exemple, l'obligation positive pour les États de protéger la vie humaine, ainsi que le prévoit l'article 2§1 de ladite Convention[4].

---

[1] Sénat, *Rapport d'information n° 782 fait au nom de la Commission d'enquête sur la lutte contre le dopage*, *op. cit*., p. 49.
[2] Cela constitue d'ailleurs une mesure phare souhaitée par le rapport Humbert-Lozach. Voir, en ce sens : Sénat, *Rapport d'information n° 782 fait au nom de la Commission d'enquête sur la lutte contre le dopage*, *op. cit*., p. 50.
[3] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*., § 62.
[4] V. *infra* n° 544.

Cette obligation connaît d'ailleurs une résonnance particulière lorsque la personne est placée en situation de dépendance et donc de vulnérabilité vis-à-vis de l'administration. Il revient donc à l'État, dans ces situations, « d'arbitrer entre le droit à la vie et le droit à l'autonomie personnelle ». Comme l'explique le Professeur Jean-Pierre Marguénaud, il s'agit précisément d'intervenir ou non dans un conflit intrapersonnel[1]. C'est par exemple le cas lorsqu'un détenu entame une grève de la faim (1). Mais le conflit intrapersonnel peut également survenir lorsqu'est en cause une autre catégorie de personnes vulnérables, affectées de troubles mentaux (2).

1. Les grèves de la faim sous protection médicale

106. Par définition, les personnes détenues sont placées en situation de vulnérabilité dans la mesure « où elles ne jouissent pas d'une autonomie complète et sont placées sous la responsabilité des autorités publiques »[2]. Cet état de fait implique – de la part des services qui en assurent la garde – un degré de vigilance renforcé à l'égard de conduites auto-agressives telles que les automutilations[3], les tentatives de suicide[4] ou bien encore les grèves de la faim.

107. Cette dernière hypothèse justement, recouvre le « refus proclamé par un sujet ou un groupe de s'alimenter dans un but de protestation, de contestation ou de revendication »[5]. Seule l'altération de soi est souhaitée, et non pas la destruction, dans la mesure où l'issue doit permettre la reconnaissance d'un combat particulier. Ce phénomène est assez récent, étant apparu « dans les établissements pénitentiaires français […] à la fin des années 50, avec un mouvement collectif de détenus algériens incarcérés durant les événements d'Algérie »[6].

Depuis, les grèves de la faim en prison se sont multipliées, posant la question de la licéité de l'alimentation forcée, notamment au regard de la Convention européenne des droits de

---

[1] Le Professeur J.-P. MARGUÉNAUD note, à ce sujet, que la formulation revient à la propriété du Professeur P. DUCOULOMBIER, *in* « La mort du détenu gréviste de la faim », *RSC* 2009, p. 653.
[2] HURPY (H.), *op. cit*., p. 683.
[3] Par « automutilation », nous entendrons « l'atteinte portée à l'intégrité du corps pouvant compromettre sa vitalité et son bon fonctionnement, sans que cependant elle n'ait été accomplie dans le but de se donner la mort », *in* BOURGOIN (N.), « Les automutilations et les grèves de la faim en prison », *RSC* 2000, p. 657.
[4] Notons qu'à l'inverse de la mutilation, la tentative de suicide est bien accomplie dans le but de se donner la mort, même si le sujet survit finalement.
[5] BOURGOIN (N.), *op. cit*., p. 657.
[6] *Ibid*., p. 659.

l'homme et du citoyen. Si aux termes de l'article 2 de la Convention tout d'abord, l'État est obligé de protéger la vie des personnes relevant de sa juridiction[1], le droit à l'intégrité physique peut également relever de l'article suivant, qui protège à la fois contre la torture et contre les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Or, ainsi que l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Nevmerjitski c./ Ukraine*[2], la Commission européenne a déjà estimé dans une affaire antérieure que « le fait de nourrir de force une personne comporte des aspects dégradants qui, dans certaines circonstances, peuvent être considérés comme interdits par l'article 3 de la Convention » (§ 93). Plusieurs conditions doivent être alors réunies, pour que le recours à l'alimentation forcée ne tombe pas sous le coup de cet article 3. Une telle mesure explique la Cour, « doit être dictée par une nécessité médicale […] qui a été démontrée de manière convaincante » (§ 94). Par ailleurs, « les garanties procédurales devant accompagner la décision d'alimentation de force [doivent être] respectées » (§ 94). Enfin, « la manière dont un requérant est alimenté de force pendant sa grève de la faim ne doit pas représenter un traitement dépassant le seuil minimum de gravité envisagé par la jurisprudence de la Cour sur l'article 3 de la Convention » (§ 94).

108. À l'inverse, dans un arrêt *Horoz c./ Turquie* du 31 mars 2009, s'est posée la question de la licéité du non recours à l'alimentation forcée, cette absence ayant eu pour conséquence d'entraîner la mort du détenu – placé en détention provisoire. À une très large majorité, les juges strasbourgeois ont conclu à l'absence de violation de l'article 2 de la Convention, qui consacre le droit à la vie. À cette fin, la Cour rappelle qu'elle ne peut substituer son point de vue à celui des juridictions internes quant à l'opportunité de maintenir une personne en détention provisoire, « encore moins quand, comme en l'occurrence, les autorités nationales ont largement satisfait à leur obligation de protéger l'intégrité physique de l'intéressé, notamment par l'administration de soins médicaux appropriés » (§ 28). Dès lors, la Cour estime que les autorités ne peuvent pas être critiquées non plus d'avoir accepté le refus clair de toute intervention de la part du détenu, alors que son état de santé menaçait sa vie (§ 28).

Le Professeur Jean-Pierre Marguénaud s'est arrêté sur cette formulation, qui évoque selon lui « invinciblement la notion d'autonomie personnelle, même si elle ne reprend pas

---

[1] CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c/. Royaume-Uni*, n° 23413/94, § 36, *RTDciv*. 1999, p. 498, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c./ Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 89, *JCP G* n° 48, 2008, II 10196, obs. B. BELDA.

[2] CEDH, 12 oct. 2005, *Nevmerjitski c./ Ukraine*, n° 54825/00.

expressément l'expression, même si elle ne s'appuie sur aucun des arrêts célèbres qui ont consacré la notion »[1]. Pour l'auteur, l'arrêt *Horoz* « revient en effet à affirmer que l'on ne peut pas reprocher à l'État d'avoir respecté l'autonomie personnelle d'un gréviste de la faim qui, en définitive, répondait exactement aux vues de l'arrêt K.*A. et A.D. c./ Belgique* du 17 février 2005 suivant lequel le droit de disposer de son corps fait partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle et peut inclure la faculté pour chacun de s'adonner à des activités perçues comme étant physiquement dommageables ou dangereuses pour sa personne »[2].

109. La combinaison des deux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme permet de reconnaître aux autorités « le plus large éventail de possibilités pour surmonter le dilemme face auquel celui qui prend sa propre vie en otage prétend les placer »[3]. Quant à la position française, elle opte pour la première solution, à savoir passer outre l'autonomie personnelle du détenu afin de se placer sur le terrain du respect de l'obligation positive de protéger la vie de ses détenus.

Si des moyens draconiens ont pu un temps être envisagés pour tenter de décourager le détenu de poursuivre sa grève de la faim, il n'en va plus ainsi aujourd'hui. La note de l'administration pénitentiaire du 14 décembre 1998 est revenue sur les dispositions relatives aux mesures de sécurité dans les établissements pénitentiaires qui prévoyaient la possibilité de placer un détenu gréviste de la faim au quartier d'isolement, afin de briser ses revendications[4]. Cette procédure ne s'envisage plus désormais que pour des raisons d'ordre public.

Il revient dorénavant aux chefs d'établissement « de s'assurer de la préservation de la santé du détenu, par la déclaration immédiate à l'équipe médicale de la volonté de l'intéressé de ne plus s'alimenter et par du suivi médical, qui seul permet de contrôler l'authenticité de la démarche. Le maintien du détenu dans sa cellule d'affectation initiale ne fait pas obstacle à l'organisation du suivi médical. En revanche, il peut apparaître nécessaire, pour des raisons tenant à l'ordre et à la sécurité de l'établissement, par exemple une grève de la faim suscitant des risques de soutien ou de mouvement collectif, de placer à l'isolement un détenu en grève

[1] MARGUÉNAUD (J.-P.), « La mort du détenu gréviste de la faim », *op. cit.*, p. 652.
[2] *Idem*.
[3] *Idem*.
[4] *Cf.* note du garde des sceaux du 11 juin 1982 et note de l'administration pénitentiaire du 6 janv. 1995 rappelant la circulaire AP 86-24 G1 du 13 oct. 1986.

de la faim »[1]. Ainsi, ce n'est que lorsque la vie ou la santé du détenu est gravement menacée qu'il est permis à l'administration de passer outre l'autonomie personnelle du gréviste de la faim qui entend se causer un dommage, comme en dispose l'article D. 364 du Code de procédure pénal[2].

Lorsque le risque vital est détecté, l'emploi de mesures coercitives peut donc être qualifié d'impératif. C'est aussi à cette enseigne qu'il est tenté de protéger les personnes atteintes de troubles mentaux, quitte à réduire leur autonomie personnelle – et donc leur capacité à se causer un dommage – au maximum.

2. Les troubles psychiques à l'origine de soins sans consentement

110. En présence de personnes dont les troubles mentaux pourraient compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés, la police administrative doit prendre conséquemment et provisoirement les mesures nécessaires[3]. Mais surtout, ces personnes qui souffrent de troubles du comportement ou qui sont affectées de pathologies psychiatriques très diverses (schizophrénies, dépressions, autisme, troubles alimentaires, troubles anxieux, comportements addictifs) peuvent constituer, à différentes mesures, un danger pour elles-mêmes.

111. Dès lors et au nom de la protection de la santé – droit constitutionnellement reconnu à l'alinéa 11 du Préambule de 1946 – des contraintes peuvent être imposées aux « individus, allant jusqu'à les faire soigner, voire hospitaliser, sans leur consentement »[4]. Deux types d'atteintes aux libertés de la personne humaine sont ainsi mis en exergue. C'est tout d'abord la liberté individuelle qui est susceptible de se retrouver entravée, alors qu'elle se trouve garantie à l'article 66 de la Constitution de la V^{ème} République ou à l'article 5 de la

[1] *Cf*. disposition I. 4.3.2 de la note de l'administration pénitentiaire du 14 déc. 1998 sur le placement à l'isolement.
[2] Aux termes de cet article, il est ainsi énoncé que « Si un détenu se livre à une grève de la faim prolongée, il ne peut être traité sans son consentement, sauf lorsque son état de santé s'altère gravement et seulement sur décision et sous surveillance médicales ».
[3] *Cf*. art. L. 2212-2-6° CGCT.
[4] LOPEZ (M.), « La loi relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques : genèse d'une réforme et incertitudes », *RGDM* 2011/n° 41, p. 141.

Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à la liberté et à la sûreté. Et dès lors que l'administration de soins est imposée, c'est ensuite sa liberté personnelle qui est en jeu.

De telles mesures sont bien évidemment mises en œuvre afin – entre autres choses – d'empêcher les personnes atteintes de troubles mentaux de se faire du mal. Étant malades, ces dernières ont des facultés de jugement altérées et « il convient au nom de [leur] dignité de [les] protéger contre [elles-mêmes] »[1]. Toutefois, quand bien même la liberté individuelle et la liberté personnelle de ces personnes peuvent être limitées, de telles restrictions doivent apparaître proportionnées. Ce fut tout l'enjeu de l'évolution de la législation en matière d'obligation aux soins psychiatriques.

112. Après la loi Esquirol sur les aliénés du 30 juin 1838[2], le législateur est intervenu le 27 juin 1990[3] – avec la loi Evin – pour assurer une meilleure protection des libertés des patients hospitalisés. Cette loi sera ensuite remaniée par la célèbre loi Kouchner du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[4]. Ces deux textes contemporains sont venus garantir une meilleure définition et un accroissement des droits et garanties du malade hospitalisé sous contrainte. Ils apparaîtront somme toute insuffisants, puisque le législateur sera amené à les réformer à deux reprises, *via* les lois du 5 juillet 2011[5] et du 27 septembre 2013[6].

Désormais, au chapitre de la lutte contre les maladies et dépendances (Titre 1er du Livre I de la 3ème partie du Code de la santé publique), le vocable « hospitalisation sous contrainte » a laissé place à celui d'admission en « soins psychiatriques sans consentement »[7]. Trois régimes d'hospitalisation sont à distinguer. Lorsque les troubles mentaux de la personne rendent impossible la délivrance de son consentement et exigent des soins immédiats, il y a tout d'abord la possibilité d'admettre celle-ci en soins psychiatriques à la demande d'un tiers[8] ou

---

[1] HURPY (H.), *op. cit.*, p. 704.
[2] Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, Recueil Duvergier p. 490.
[3] Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, JORF n°150 du 30 juin 1990 p. 7664.
[4] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.
[5] Loi n° 2011-803 du 5 juill. 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n° 0155 du 6 juill. 2011 p. 11705, texte n° 1.
[6] Loi n° 2013-869 du 27 sept. 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juill. 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n° 0227 du 29 sept. 2013 p. 16230, texte n° 1.
[7] *Cf.* art. L. 3211-2-1 du Code de la santé publique.
[8] *Cf.* art. L. 3212-1, II, 1° du Code de la santé publique.

en cas de péril imminent[1]. Par péril imminent, il faut entendre une tentative grave d'atteinte à son intégrité, tel que le suicide ou l'auto-agression. Enfin, il est possible d'admettre la personne en soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'État[2], y compris en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes[3]. Ont été également modifiées les conditions d'admission en soins psychiatriques des personnes détenues atteintes de troubles mentaux[4].

113. Comme l'explique le Professeur Annabelle Pena, avec ce changement de vocable[5] « l'enfermement devient une modalité de soins parmi d'autres, au même titre que les soins ambulatoires »[6], les soins à domicile, les hospitalisations à domicile, les séjours à temps partiel ou bien encore les séjours de courte durée à temps complet effectués dans un établissement. Il est à noter cependant que la personne qui fait l'objet d'une telle mesure de placement doit passer par une période d'observation. Durant un laps de temps de soixante-douze heures, deux nouveaux certificats médicaux circonstanciés doivent être réalisés par des médecins psychiatres afin de constater l'état mental de la personne à soigner et confirmer, ou non, la nécessité de maintenir les soins psychiatriques[7]. En cas d'avis conformes, la forme de la prise en charge et le programme de soins sont établis[8]. Il est également explicitement mentionné que toute restriction à l'exercice des libertés individuelles de la personne hospitalisée doit être adaptée, nécessaire et proportionnée à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis, en atteste le renforcement de son droit à l'information[9]. En clair, c'est « en toutes circonstances [que] la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée »[10].

114. À cette fin et pour préserver au mieux les libertés fondamentales de la personne humaine, l'unification du contentieux des soins sans consentement a été opérée au profit du

---

[1] *Cf*. art. L. 3212-1, II, 2° du Code de la santé publique.
[2] *Cf*. art. L. 3213-1 à L. 3213-11 du Code de la santé publique.
[3] *Cf*. art. L. 3213-1 du Code de la santé publique.
[4] Au sein du Titre I[er] du Code de la santé publique sur les modalités de soins psychiatriques figure un Chapitre IV intitulé « Admission en soins psychiatriques des personnes détenues atteintes de troubles mentaux ».
[5] Le passage de l'« hospitalisation sous contrainte » à l'« admission en soins psychiatriques ».
[6] PENA (A.), « Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *RFDA* 2011, p. 953.
[7] *Cf*. art. L. 3211-2-2 du Code de la santé publique.
[8] *Cf*. art. L. 3211-2-2 du Code de la santé publique.
[9] *Cf*. art. L. 3211-3 al. 3 du Code de la santé publique.
[10] *Cf*. art. L. 3211-3 du Code de la santé publique.

juge judiciaire[1]. Celle-ci n'est toutefois pas absolue, le juge administratif ayant conservé une « compétence résiduelle »[2].

115. Les modifications de ces deux dernières législations auront donc eu le mérite d'accroître la protection des personnes, *via* l'amélioration du respect et de la garantie de leurs droits fondamentaux, tout en assurant leur/la sécurité. En effet, cette dernière n'est absolument pas occultée, la diversification des offres de soins n'ayant pas annihilé le caractère « contraignant » desdits soins, permettant une plus grande liberté individuelle au détriment d'une liberté personnelle. La personne atteinte de troubles psychiques fait donc l'objet d'un encadrement personnalisé, afin que lui soit épargné – dans les meilleures conditions possibles – tout passage à l'acte dommageable.

[1] *Cf*. art. L. 3216-1 du Code de la santé publique.
[2] Pour plus d'informations sur le sujet, voir l'article de P. HENNION-JACQUET, « L'unification du contentieux en matière de soins non consentis face à la tradition de la dualité juridictionnelle : le JLD commet un excès de pouvoir en annulant une décision administrative relative aux soins forcés », *RDSS* 2016, pp. 738-745.

Conclusion – Chapitre 1

116. À la fin du XX^{ème} siècle, l'affirmation par la Cour européenne des droits de l'homme de la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend – quitte à s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse – aurait pu augurer d'une augmentation massive des manifestations de libre disposition de soi.

117. En dépit de ces diverses manifestations, il semble pourtant que l'essentiel de la conception de l'ordre social et, plus simplement, les valeurs fondamentales de notre société, ne soient ni l'une ni l'autre remises en cause.

Au nom du droit à la vie consacré par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, le pouvoir de décider du moment et de la manière dont sa vie doit prendre fin n'est – à ce jour – consacré par aucun texte, ni aucune décision de justice.

Et quand bien même il ne s'agirait que d'altérer son corps, on peut considérer qu'en matière de santé, de tels actes font le plus souvent l'objet d'un encadrement « quasi-paternaliste ». Sauf volonté contraire, le consentement du patient aux soins procède en effet de l'information et de l'explication préalables – par les professionnels de santé – des tenants et aboutissants des actes et des traitements thérapeutiques. S'agissant du refus de soins mettant en danger la vie du patient, une telle opposition suppose d'être réitérée dans un délai raisonnable pour être validée par l'équipe médicale.

Parfois même, indépendamment de l'impérative protection de l'ordre public classique – ou autrement dit, de la préservation des droits d'autrui – l'encadrement de certains comportements dommageables se justifie à des fins de protection individuelle. Il en est ainsi de la lutte contre la consommation de drogues ou de produits dopants, de l'attitude des autorités en cas de grève de la faim ou bien de la prise en charge des personnes atteintes de troubles psychiques.

La libre disposition de soi, qui dans nos démocraties se révèle à travers de nombreuses et multiples manifestations, demeure toutefois circonscrite – si ce n'est encadrée – pour garantir un ordre social.

Chapitre 2 : La mise à disposition de soi

118. À la différence de la libre disposition de soi – qui met directement en cause un rapport de soi à soi – la mise à disposition de soi suppose une interaction avec autrui. Un tel don de soi n'est pas nouveau, et certaines de ses manifestations sont extrêmement anciennes. Elles peuvent aussi bien concerner la location de son corps (gestation pour autrui, prostitution) que la vente d'éléments du corps humain (lait maternel, dents, cheveux). Il s'agit précisément d'un usage de soi par soi qui se retrouve impliqué dans un rapport à autrui visant à satisfaire – et parfois assouvir – des besoins d'ordre physique (nourriture), esthétique (postiches), affectif (filiation) ou sexuel (relations rémunérées).

Concrètement, de telles pratiques de mise à disposition de soi sont caractérisées lorsque tout ou partie de son corps est mobilisé pour répondre à une demande, à une envie ou à une nécessité. En d'autres termes, la personne consent à ce qu'une atteinte soit portée à son corps – ou parfois à une partie seulement de celui-ci – afin de le destiner à un usage qui n'est autre que le contentement de l'autre.

Quand bien même l'auteur de la mise à disposition en retire un quelconque intérêt – économique, philanthropique, philosophique ou encore sentimental – il est en effet surtout question d'un usage de soi par ou pour autrui.

Or, toute mise à disposition corporelle est évidemment susceptible d'être dommageable. C'est le cas lorsque celle-ci requiert une intervention médicale (Section 1). Mais c'est aussi plus généralement le cas dans le cadre des transactions, des conventions ou même des échanges liés à l'usage du corps humain (Section 2).

Section 1 : L'usage de soi dans le cadre médical

119. La conception de l'usage du corps humain s'est profondément transformée au gré des avancées scientifiques, notamment depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Il nous apparaît essentiellement aujourd'hui comme une source, ou plus exactement une ressource, utile à la santé d'autrui.

Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, la découverte des atrocités commises par le pouvoir médical à la solde du système nazi aurait pu constituer un frein au développement de la recherche. La prise de conscience de la responsabilité morale qui en résulta donna malgré cela naissance à la bioéthique. La consécration de celle-ci au niveau international traduit la nécessité d'instituer un équilibre, *via* la réitération de la préservation de la dignité de la personne humaine contre toute forme de réification liée aux découvertes scientifiques et au progrès médical.

L'exploitation pleine et entière de tout ou partie du corps humain n'a donc pas été freinée, bien au contraire. Au-delà des expérimentations biomédicales, les pans de la médecine au service de l'intérêt d'autrui et les nouvelles technologies qui leurs sont associées sont en plein essor. Il est en effet quotidiennement procédé à des transfusions sanguines, des greffes d'organes ou bien encore des implants d'embryons.

Or, l'usage renouvelé du corps humain à des fins de « réparation », de « compensation » et/ou de « satisfaction » d'autrui est un processus susceptible de remettre en cause les principes fondamentaux d'indisponibilité, d'inviolabilité et de non patrimonialité du corps humain[1]. Pour concilier ces grands principes avec la capacité dommageable que revendique l'individu de mettre son corps à disposition d'autrui, un compromis a dû être mis en place pour encadrer le don de soi (§ 1), l'expérimentation sur soi (§ 2), ou encore la maternité de substitution (§ 3).

§ 1 : Le don de soi

120. Nos sociétés sont aujourd'hui confrontées à un manque chronique de donneurs, comme en attestent les appels réguliers – massifs et urgents – en faveur du renouvellement des stocks de sang et les incitations à donner ses organes *post mortem,* ou même parfois de son vivant. Les prélèvements sur une personne vivante sont effectivement rendus possibles par la propension des éléments et produits du corps humain à pouvoir s'en « détacher ».

[1] V. *infra* n° 239.

Quand bien même ils peuvent parfois se modifier ou se régénérer, à l'image des organes, des tissus ou bien des cellules[1], ces éléments structurels et fonctionnels sont constitutifs du corps humain. Ils s'y trouvaient dès l'origine[2]. *A contrario*, les produits du corps humain sont le résultat de son fonctionnement. Ils sont également régénérables, mais surtout entièrement renouvelables ou reproductibles – même périodiquement. Il en va ainsi du sang ou des gamètes.

Si les éléments et produits du corps humain peuvent en être détachés à des fins de « régénération » d'autrui, ces dons n'en sont pas moins constitutifs d'une aliénation d'une partie de soi. Dès lors, il est logique que le législateur ait cherché à protéger le donneur du dommage qu'il est susceptible de se causer à l'occasion d'une atteinte à son intégrité (A). En raison des risques en jeu pour les donneurs d'organes, le législateur a par ailleurs souhaité restreindre drastiquement la possibilité de consentir à de tels actes (B).

A) Une pratique médicale strictement encadrée

121. Les conventions prenant le corps pour objet ne sont pas inédites. Au XIX^{ème} siècle, certaines de ses formes étaient très répandues, au travers notamment des contrats de nourrice, des ventes d'ongles ou bien de cheveux[3]. L'illégalité de l'échange marchand du corps humain n'est pas non plus un principe nouveau, celle-ci ayant été forgée à la suite de la Seconde Guerre mondiale. Il était alors possible, explique Stéphane Pessina-Dassonville, de mobiliser les dispositions de l'article 6 du Code civil qui prévoient encore aujourd'hui que « l'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »[4]. Étaient également utilisées à cette fin, poursuit l'auteur, « le droit des obligations et plus particulièrement […] les dispositions relatives à la cause (art. 1131 et 1133 du Code civil) et à l'objet des contrats (art. 1128 du Code civil) »[5].

---

[1] SAILLY (C.), « Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques », *RJO* 2001/n° 1, p. 56.
[2] *Idem*.
[3] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, coll. « Logiques Juridiques », Paris, L'Harmattan, 2004, p. 58.
[4] PESSINA-DASSONVILLE (S.), « L'utilisation du corps, de ses éléments et produits à des fins patrimoniales », *RGDM* 2008/n° 27, p. 108.
[5] *Idem*.

122. Avec la loi bioéthique du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain[1], ce principe est expressément inscrit à l'article 16-1 du Code civil : « 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 ». Le corps humain est donc hors commerce et aucun individu ne peut – volontairement[2] – en faire l'objet d'une convention. Cette idée est confortée par l'insertion d'un article 16-3 au sein dudit Code, qui dispose qu'il ne peut être porté « atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne ».

123. Parallèlement consacré par la doctrine, puis par la jurisprudence au début des années 1990[3], le principe d'indisponibilité du corps humain a dû être tempéré sous la pression de nombreuses revendications individuelles. Des exemples de libre disposition de soi – telle la faculté de recourir à une interruption volontaire de grossesse[4] – aux exemples de mise à disposition de soi – telle la possibilité de procéder à une expérimentation médicale[5] – il n'y eut qu'un pas, qui fut définitivement franchi avec la nouvelle loi bioéthique du 6 août 2004[6]. À cette occasion, l'article 16-3 du Code civil concéda la faculté de porter atteinte à l'intégrité du corps humain – à titre exceptionnel – dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Des principes généraux ont ainsi été mis en place afin d'encadrer le don de produits ou d'éléments du corps humain (1). Du fait de sa spécificité, l'encadrement du don d'organes a été par ailleurs précisé, afin que l'autonomie de l'expression de la volonté du donneur potentiel soit plus certainement garantie (2).

---

[1] Loi n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, JORF n° 175 du 30 juill. 1994, p. 11056.
[2] Sont donc licites les conventions où la personne s'engage nécessairement mais incidemment en son corps, comme c'est le cas du contrat de travail ou du contrat médical. Voir, en ce sens S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 58.
[3] Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, *Bull.* civ. 1991, n° 4, p. 5, *RTD civ.* 1990, p. 254, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI, *JCP* 1990 n° 26, II, p. 21526, note A. SERIAUX.
[4] Loi n° 75-17 du 17 janv. 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, *préc*.
[5] Loi n° 88-1138 du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, *préc*.
[6] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, *préc*.

1. Les principes généraux relatifs aux dons

124. Lorsqu'ils sont aisément régénérables, voire naturellement détachables, certains dons s'effectuent sans douleur particulière. C'est la raison pour laquelle les cheveux, les ongles, les poils ou bien encore les dents ne sont pas soumis à une réglementation particulière. Ils peuvent être dès lors librement vendus, ainsi qu'en dispose l'article R. 121-49 du Code de la santé publique.

125. Il n'en va pas de même pour les dons de produits ou d'éléments corporels nécessitant des actes ou soins invasifs. Tout don de sang, d'organes, de tissus, de cellules ou autres formes de produits humains est alors soumis aux dispositions du Code de la santé publique[1]. Ce cadre législatif spécifique vise à assurer l'expression d'une volonté autonome de la part du donneur potentiel.

La nécessité de recueillir le consentement préalable du donneur est tout d'abord consacrée à l'article L. 1211-2 du Code de la santé publique, lequel précise aussitôt qu'un tel consentement est révocable à tout moment. Par suite, l'interdiction de la publicité en faveur d'un don au profit d'une personne ou d'un établissement déterminé[2], la réitération du principe de gratuité pour la personne qui se prête au don[3] ou encore l'anonymat préservé du receveur[4], sont autant de normes en mesure de garantir l'expression du libre arbitre du donneur potentiel, dans la plus grande autonomie.

De tels principes permettent enfin de protéger le donneur de sa propre volonté. Ils n'incitent pas, en effet, à la constitution de groupes de donneurs professionnels et évitent – autant qu'il est possible – la formation du consentement à la suite d'éventuelles pressions économiques et/ou sociales.

[1] *Cf.* Livre II de la Première partie du Code de la santé publique.
[2] *Cf.* art. L. 1211-3 du Code de la santé publique. Cette interdiction ne fait pas obstacle à l'information – réalisée sous la responsabilité du ministre chargé de la santé, en collaboration avec le ministre chargé de l'éducation nationale – du public en faveur du don d'éléments et produits du corps humain.
[3] *Cf.* art. L. 1211-4 du Code de la santé publique.
[4] *Cf.* art. L. 1211-5 du Code de la santé publique.

Contrairement à l'utilisation des produits d'origine humaine, le prélèvement d'organes sur personne vivante fait l'objet d'un encadrement spécifique, eu égard à l'atteinte – irréversible – généralement portée à l'intégrité physique du donneur.

2. Les règles plus spécifiques applicables au don d'organes

126. À la différence du don des produits du corps humain, le prélèvement d'organes de son vivant ne peut s'opérer que dans l'intérêt thérapeutique direct du receveur. La finalité et les conditions d'un tel prélèvement sont donc, comme nous le verrons[1], strictement délimitées[2]. De plus, l'autorisation du prélèvement d'organe ne peut être délivrée que par un comité d'experts, postérieurement à l'expression du consentement éclairé du donneur[3]. Enfin, préalablement à la réalisation du don, l'Agence de la biomédecine doit être également informée de tout prélèvement d'organes à des fins thérapeutiques sur une personne vivante[4].

127. Le point primordial de cet encadrement spécifique réside dans la délivrance d'un consentement libre et éclairé. Eu égard aux conséquences dommageables susceptibles de résulter d'un tel acte, le législateur a pris soin de renforcer l'obligation d'information qui précède l'expression de la volonté du donneur.

Une première audition – menée par un comité d'experts – a ainsi pour objet d'informer le donneur potentiel « des risques qu'il encourt, des conséquences éventuelles du prélèvement et, le cas échéant, des modalités du don croisé »[5]. Ce comité est composé de cinq membres : trois médecins, une personne qualifiée en sciences humaines et sociales et un psychologue pour le donneur majeur, un pédiatre se substituant à un médecin dans le cas d'un donneur mineur[6]. Comme l'explique Johanne Saison, cette information ne portera pas « sur l'utilité, l'urgence ou les conséquences d'un refus, mais bien sur les "risques" potentiels encourus et

[1] V. *infra* n° 129.
[2] *Cf*. art. L. 1231-1, al. 1, 2 et 3 du Code de la santé publique.
[3] Notamment lorsque le donneur a la qualité de conjoint, de frères ou sœurs, de fils ou filles, de grands-parents, d'oncles ou tantes, de cousins germains et cousines germaines ainsi que de conjoint de son père ou de sa mère : *Cf*. art. L. 1231-1, al. 5 du Code de la santé publique. Sauf en cas d'urgence vitale, cela peut également être le cas si le donneur a la qualité de mère ou de père, si le magistrat chargé de recueillir le consentement l'estime nécessaire : *cf*. art. L. 1231-1, al. 6 du Code de la santé publique.
[4] *Cf*. art. L. 1231-1, al. 7 du Code de la santé publique.
[5] *Cf*. art. L. 1231-1 al. 4 du Code de la santé publique.
[6] *Cf*. art. L. 1231-3 du Code de la santé publique.

sur “les conséquences éventuelles du prélèvement” (CSP, art. L. 1231-1 al. 4). Elle s’étend aux “conséquences prévisibles d’ordre physique et psychologique du prélèvement” et aux “répercussions éventuelles de ce prélèvement sur la vie personnelle, familiale et professionnelle du donneur”. L’information délivrée au donneur doit également inclure les résultats attendus pour le receveur (CSP, art. R. 1231-1-1) »[1].

Une deuxième audition est ensuite menée – par ce même comité – afin de s’assurer de la bonne compréhension des risques et des conséquences du prélèvement[2] par le donneur potentiel. Ce n’est qu’à l’issue de ce parcours que ce dernier peut exprimer son consentement au don, « devant le président du tribunal de grande instance ou son délégué saisi par simple requête »[3].

128. Comme il s’agit de procéder à un acte dommageable irréversible, la recherche d’un degré « certain » de discernement et de maturité chez le futur donneur apparaît fondamentale. Même si le risque vital s’avère faible – puisque récemment établi à 0,031 % – il ne peut être écarté[4], comme ne peuvent pas davantage être ignorées de possibles complications post-opératoires et la modification, réelle, des conditions de vie du donneur. Les strictes conditions de fond et de forme qui précèdent la réalisation du don d’organes de son vivant constituent donc un premier rempart, destiné à protéger le donneur potentiel *via* la délivrance d’un consentement éclairé. Un deuxième rempart a été érigé afin de protéger, cette fois, le donneur potentiel d’éventuelles pressions, affectives ou économiques, susceptibles de vicier la réalité de son consentement.

B) Une pratique médicale à l’accès délimité

Dans un contexte de pénurie croissante de dons d’organes et de plausibles pressions extérieures, la nécessité de restreindre et de protéger le cercle de donneurs potentiels est apparue essentielle au législateur (1). Il en est et en sera ainsi pour toute nouvelle

[1] SAISON (J.), « Le donneur vivant », *AJDA* 2015, p. 565.
[2] *Cf.* art. R. 1231-1-1 du Code de la santé publique.
[3] *Cf.* art. R. 1231-2 du Code de la santé publique.
[4] SAISON (J.), *op. cit.*, p. 567.

augmentation dudit cercle, en des temps où l'augmentation des dons *post mortem* ne suffit pas à répondre aux demandes vitales (2).

1. Un cercle de donneurs potentiels circonscrit

129. Indépendamment de l'élan de générosité qui le caractérise en France, le don effectué de son vivant requiert, en tout état de cause, une opération chirurgicale à même d'altérer notablement la qualité de vie du donneur. Ceci peut résulter d'un suivi médical déficient, de complications chirurgicales ou encore de cicatrices parfois inesthétiques. Et ceci peut, tout aussi bien, engendrer un handicap physique qui rend le quotidien difficile ou avoir de réelles incidences aux plans relationnel, professionnel et financier (relations parfois complexes avec le receveur ou l'entourage, non remboursement des frais engagés, pertes de salaire, licenciement, etc.). Pourtant, les résultats de l'enquête nationale 2009-2013 sur le niveau de qualité de vie après transplantation rénale démontrent que les conséquences dommageables sont *a priori* tempérées par les donneurs vivants concernés ; « si c'était à refaire... ils recommenceraient à 98 % ou le conseilleraient à 95 % ! Les bienfaits apportés à l'autre l'emportent de beaucoup sur les difficultés qu'ils ont pu rencontrer personnellement »[1].

130. En raison du lien particulier qui relie le couple donneur-receveur, une telle philosophie semble pouvoir être généralisée à l'ensemble des dons d'organes. À l'origine, la qualité du receveur n'avait pas été déterminée par la loi Caillavet du 23 novembre 1976[2]. Deux lois bioéthiques, datées du 29 juillet 1994[3], ont balayé cette imprécision en détaillant les conditions et les possibilités de prélèvement d'organes sur les personnes vivantes. Si l'intérêt thérapeutique de la finalité du don est préservé, le profil du couple donneur-receveur est profondément remanié. Aux termes de l'ancien article L. 671-3 du Code de la santé publique, le donneur ne peut être que le père ou la mère du receveur, son fils ou à sa fille, son frère ou sa sœur, sauf en cas de prélèvement de moelle osseuse en vue d'une greffe. Enfin, en cas d'urgence, le donneur peut également être son conjoint.

---

[1] Agence de la biomédecine, *Rapport : Qualité de vie des donneurs vivants de rein*, Étude QV DVR transversale, avr. 2011, p. 104.
[2] Loi n° 76-1181 du 22 déc. 1976 relative aux prélèvements d'organes, JORF du 23 déc. 1976 p. 7365 ; aujourd'hui abrogée.
[3] Lois n° 94-654 du 29 juill. 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *préc*. et n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *préc*.

131. Dans un contexte où le nombre de personnes greffées est en constante augmentation, la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique[1], complétée par un décret[2], apporte quelques précisions et vient élargir le cercle de donneurs potentiels. Aux termes de l'article L. 1231-1 alinéa 2 du Code de la santé publique, ce cercle est ainsi étendu, sans condition d'urgence, « au conjoint du receveur, à ses frères ou sœurs, à ses fils ou filles, ses grands-parents, ses oncles et tantes, ses cousins germains et cousines germaines ainsi qu'au conjoint du père et de la mère du receveur ou bien encore à toute personne apportant la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans avec le receveur ». Une précision toutefois, aucun prélèvement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale, précise l'article L. 1231-2 du Code de la santé publique.

Comme le fait remarquer Stéphane Prieur, le don d'organes « sur et à personne vivante n'est plus nécessairement dépendant de la compatibilité tissulaire, car le cercle de famille est élargi, ou de l'urgence, car le conjoint peut être donneur même en l'absence d'urgence vitale »[3]. Il est d'ailleurs dit aujourd'hui que le don d'organes est à la fois « un don familial et un don affectif »[4].

La délimitation précise du cercle de donneur permet donc – *a priori* – au donneur potentiel de résister aux pressions qui pourraient être exercées sur l'autonomie de son consentement. Il n'en demeure pas moins vrai que, parfois, le lien familial et affectif n'est pas moins aliénant qu'une éventuelle intimidation ou contrainte financière.

Malgré ces dérives, l'heure est plus que jamais à l'ouverture du cercle de donneurs potentiels.

---

[1] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, *préc*.
[2] Décret n° 2005-443 du 10 mai 2005 relatif aux prélèvements d'organes et de cellules hématoïétiques issues de la moelle osseuse et modifiant le Code de la santé publique, JORF n° 108 du 11 mai 2005 p. 8155, texte n° 4.
[3] PRIEUR (S.), « La conciliation de la protection de la personne et de l'intérêt thérapeutique d'autrui à travers le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain (loi n° 2004-800, du 6 août 2004, relative à la bioéthique) », *RGDM* 2005/n° 17, p. 242.
[4] *Idem*.

2. Un cercle de donneurs rehaussé

132. La loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique[1] est venue parfaire le processus de l'ouverture au don. Aux termes de l'article L. 1231-1 alinéa 3 du Code de la santé publique, le donneur et le receveur potentiels peuvent désormais se voir proposer – sous couvert d'anonymat – le recours à un don croisé d'organes. Il s'agit – lorsque le don n'est pas possible entre le donneur et le receveur traditionnel (membre de la famille ou conjoint) – de réunir deux « couples » donneurs-receveurs présentant une compatibilité entre eux. Pour permettre à son proche d'accéder à une greffe, le donneur du premier couple pourra donner son organe au receveur du second couple, et vice-versa.

C'est ainsi que l'ouverture du cercle de donneurs est concédée, même si cet élargissement demeure limité puisque nécessairement basé sur des motivations altruistes ou solidaires. Il est difficile en effet, de trouver le juste équilibre entre la réalité de l'autonomie personnelle et la protection du corps humain contre des pressions, des représailles ou des trafics divers.

133. Les dérives mercantiles sont nombreuses, notamment dans les pays les plus défavorisés où, la plupart du temps, l'autonomie personnelle des donneurs n'est pas respectée.

Dans un rapport de 2013, le Conseil de l'Europe dénonce un « tourisme de transplantation » à l'échelle planétaire[2]. Selon cet exposé, il ne peut être ignoré que « certains patients, venant pour la plupart de nos pays, voyagent à l'étranger, notamment en Asie – mais pas seulement – pour obtenir des organes en contrepartie d'un paiement. Ces organes proviennent souvent de personnes qui […] vivent dans la misère et ne voient d'autre choix que de vendre leurs organes pour survivre. Mais il existe également des allégations sérieuses concernant le prélèvement d'organes sur des prisonniers, pour lesquels il est difficile de parler d'un consentement libre à une telle intervention »[3]. De même, selon l'Organisation mondiale de la santé, « le commerce d'organes prospère sur les vides juridiques et la corruption [ce qui

[1] Loi n° 2011-814 du 7 juill. 2011 relative à la bioéthique, JORF n° 0157 du 8 juill. 2011, p. 11826.
[2] Conseil de l'Europe, Ass. Parlementaire, 23 janv. 2013, compte-rendu de la VI[ème] séance : http://assembly.coe.int/Documents/Records/2013/F/1301231530F.htm
[3] *Idem*.

permet de l'évaluer] en 2005 [à] environ 10% de l'ensemble des transplantations rénales pratiquées dans le monde »[1].

134. En la circonstance, et bien qu'elle ne permette pas de répondre au besoin croissant de renouvellement du stock d'organes, la volonté du législateur français reste l'instauration d'un encadrement légal strict, qui assure le respect d'un certain équilibre entre la protection du donneur – face au dommage que constitue l'aliénation d'une partie de soi à travers le don d'organe – et celle de l'expression de sa volonté personnelle.

Quant à savoir si le cercle de donneurs devra de nouveau être élargi, la question reste entière. Depuis la loi santé du 26 janvier 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie[2], le prélèvement d'organes sur personne décédée fait désormais l'objet d'un accord tacite, autrement dit d'un consentement présumé, renversant la logique du consentement préalable au don *post mortem* qui prévalait jusqu'alors[3]. Cette dernière mesure ne permettra certainement pas de mettre fin à la pénurie d'organes qui, de par les progrès scientifiques, s'était intensifiée. Comme le souligne Johanne Saison, « le perfectionnement des techniques de greffe et l'allongement de la liste des organes – rein, foie, poumon, cœur, pancréas, et plus récemment utérus »[4] augure d'une augmentation rapide de la demande de dons de son vivant.

Dans un domaine proche, il est également question de l'usage de soi lorsqu'il s'agit de l'autonomie et de l'étendue du libre arbitre de la personne qui entend se prêter à des expérimentations biomédicales – à savoir des méthodes dont le but ou l'intention ne sont autres que le développement et la fiabilité de la connaissance[5].

---

[1] CLAEYS (A.), « Vision du député Alain Claeys sur le projet de loi n° 1372 relatif aux recherches sur la personne », *RGDM* 2010/n° 34, p. 17.
[2] Loi n° 2016-87 du 2 févr. 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, *préc*.
[3] *Cf*. art. L. 1232-1 du Code de la santé publique.
[4] SAISON (J.), *op. cit*., p. 563.
[5] LABRUSSE-RIOU (C.), « Expérimentation humaine et éthique », in *Écrits de bioéthique*, coll. « Quadrige », Paris, PUF, 2007, p. 100.

§ 2 : L'expérimentation sur soi

135. Aujourd'hui, la mise au point de tout nouveau procédé technique (médicaments, chirurgies, etc.) passe nécessairement par une forme d'expérimentation sur l'animal et/ou l'être humain. Or, de nombreux acteurs portent un intérêt à voir progresser les connaissances scientifiques biomédicales, et tout particulièrement leurs applications concrètes ou commercialisables.

D'abord, les découvertes scientifiques et solutions thérapeutiques nouvelles concernent autant les médecins que les laboratoires pharmaceutiques. Il est des recherches, note le Professeur Labrusse-Riou, « qui ne visent *a priori* aucun but déterminé et qui sont poursuivies à des fins purement et exclusivement cognitives sans que l'on sache à l'avance à quoi elles pourraient éventuellement servir »[1]. Au-delà de cette recherche – dite fondamentale – l'expérimentation vise plus régulièrement un but médical, afin de pouvoir diagnostiquer, prévenir, ou encore soigner des maladies.

Ensuite, les individus peuvent espérer voir repoussées les limites de la science, pour eux-mêmes ou pour l'intérêt commun. Si les premiers entendent, à titre personnel ou en tant que patient, pouvoir procréer à plus de 60 ans, rester éternellement jeune, beau et musclé, ou plus sérieusement tester de nouveaux médicaments dans l'espoir d'une guérison, les seconds peuvent souhaiter tester de nouveaux remèdes, lancer de nouvelles recherches ou mettre en vente de nouveaux médicaments.

Qu'elle soit ou non dépourvue de finalité thérapeutique individuelle, l'expérimentation sur l'homme se révèle être un usage de soi, ou plutôt l'acceptation d'un usage de soi – potentiellement dommageable. Effectuée au profit de la collectivité, l'expérimentation n'induit aucun bénéfice potentiel pour le sujet, qui est pour autant soumis à la survenance d'éventuels effets secondaires. Et quand bien même le sujet malade espère en retirer un bénéfice personnel – par extension profitable à toute la collectivité – il ne peut être exclu le risque de n'être pas mieux ou moins bien traité.

[1] LABRUSSE-RIOU (C.), « Expérimentation humaine et éthique », *op. cit.*, p. 100.

C'est pourquoi le législateur a tenu à encadrer ce pouvoir de mise à disposition de soi – susceptible d'être illimité s'il n'est d'autre souhait que de se sacrifier sur l'autel de la connaissance (A). Par ailleurs, dans une société où le progrès et le développement des connaissances font l'objet d'enjeux économiques et sociétaux impérieux, les sujets de la recherche ont été redéfinis, afin de mieux cerner et protéger les individus qui présentent des fragilités (B).

A) L'encadrement de l'expérimentation biomédicale

136. Aux origines, la première référence en matière d'éthique médicale – le serment d'Hippocrate – ne s'intéresse en aucune façon à l'expérimentation humaine[1]. Pour l'auteur Valérie Sebag, cette lacune résulte de la philosophie médicale de l'époque, basée sur l'observation des forces de la nature, et non pas issue comme actuellement de la recherche scientifique[2]. Le serment d'Hippocrate impose tout de même au médecin de ne pas nuire au patient.

Cela ne signifie pas pour autant que les expérimentations sur l'homme et leur encadrement soient récents. En dépit de certains remaniements (2), les principes législatifs aujourd'hui applicables résultent des atrocités et des horreurs perpétrées par certains chercheurs, sur eux-mêmes, ou sur des individus en situation de vulnérabilité (1).

1. Des préceptes affirmées au niveau international

137. Les méthodes expérimentales ne sont pas des démarches scientifiques récentes, propres à nos sociétés occidentales. Sous l'Antiquité, cette vaste période qui vit naître Hippocrate, les praticiens reconnaissaient l'utilité des expérimentations sur l'homme (de même que les dissections) pour faire avancer le savoir médical. Après la période d'obscurantisme religieux et intellectuel du Moyen-Âge, les expériences se sont multipliées sous la Renaissance et le siècle des Lumières. Parmi les exemples répertoriés figurent les expérimentations (heureusement *post mortem*) sur des condamnés à mort, telles qu'à la suite de la terrible

[1] SEBAG-DEPADT (V.), *Droit et bioéthique*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 83.
[2] *Idem*.

blessure d'Henry II[1], ou les terribles contaminations inhérentes à la mise en exergue des bénéfices de la vaccination contre la variole.

138. Mais la triste apogée des atrocités commises en matière d'expérimentations sur l'être humain est atteinte lors de la Seconde Guerre mondiale. C'est donc lors du procès pour crimes de guerre de vingt-trois médecins nazis que furent consignées les bases de la licéité des expérimentations médicales humaines. Il s'agit du Code de Nuremberg, qui n'est autre qu'un extrait du jugement pénal rendu les 19 et 20 août 1947 par le Tribunal militaire américain.

Dix critères éthiques – qui préexistaient déjà au sein de certains cercles de la communauté médicale – furent consacrés à cette occasion[2]. Le premier article concerne naturellement le consentement à l'expérimentation : « le consentement volontaire de la personne humaine est absolument essentiel »[3]. Il est bien évidemment subordonné à la délivrance d'une information claire et précise : « la personne qui porte atteinte à son intégrité doit avoir la capacité légale de donner son consentement ; doit être placée dans une situation où elle peut exercer sa liberté de choix en toute autonomie, sans l'intervention de n'importe quel élément de force, de fraude, de duperie, de coercition, de ruse, ou d'autres formes ultérieures de contrainte ou de coercition ; et doit avoir une connaissance et une compréhension suffisantes de tous les éléments de l'atteinte, lui permettant ainsi de prendre une décision libre et éclairée »[4]. Sont aussi visés la justification de l'expérimentation (articles 2 et 3), la conduite de l'expérience (articles 4 à 7), la compétence et l'éthique des expérimentateurs (article 8) et l'arrêt de l'expérimentation en cas de danger pour le sujet ou l'expérimentateur (articles 9 et 10)[5].

Bien que ce soit le premier cadre éthique dédié aux pratiques de l'expérimentation menée sur l'homme, le Code de Nuremberg est resté au rang des textes de principe, puisque non normatif. Son statut jurisprudentiel a neutralisé sa force contraignante et la perspective de sanctions en cas de manquement[6].

---

[1] Le médecin Ambroise Paré et le chirurgien André Vésale procédèrent à plusieurs essais de reproduction de la blessure causée par une lance lors d'une joute sur des condamnés à mort, afin de mieux la soigner…en vain.
[2] AMIEL (P.) & VIALLA (F.), « La vérité perdue du "Code de Nuremberg" : réception et déformations du "Code de Nuremberg" en France », *RDSS* 2009/n° 4, p. 682.
[3] Trad. personnelle.
[4] Trad. personnelle.
[5] AMIEL (P.) & VIALLA (F.), *op. cit*., p. 675.
[6] *Ibid*., p. 677.

139. Les préoccupations éthiques en matière de recherche bio-médicale expérimentale n'ont – en conséquence – jamais cessé. L'Association médicale mondiale (AMM), créée en 1947, fut à l'origine de l'adoption d'un ensemble de « Principes concernant les personnes qui se prêtent à la recherche et à l'expérimentation », aujourd'hui connu sous le nom de « Déclaration d'Helsinki ». Adoptée en juin 1964 et amendée de nombreuses fois depuis, cette déclaration énonce trente-sept principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains. Quelques exemples peuvent être cités. L'objectif premier de la recherche médicale, à savoir la découverte de nouvelles connaissances, ne doit jamais prévaloir sur les droits et les intérêts des personnes impliquées dans la recherche (Point 8). Il est également mentionné qu'il est du devoir des médecins engagés dans cette recherche de protéger la vie, la santé, la dignité, l'intégrité, le droit à l'autodétermination, la vie privée et la confidentialité des informations des personnes impliquées dans la recherche (Point 9). La participation des personnes capables de donner un consentement éclairé à une recherche médicale doit ensuite résulter d'un acte volontaire. Enfin et surtout, bien qu'il puisse être opportun de consulter les membres de la famille ou les responsables de la communauté, aucune personne capable de donner un consentement éclairé ne peut être impliquée dans une recherche sans avoir donné son consentement libre et éclairé (Point 25).

Quelques dizaines d'années plus tard, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et le Conseil des Organisations internationales des sciences médicales (CIOMS) sont à l'origine de l'adoption – en 1982 – de « Directives internationales proposées pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains ». Ces dernières, note le Professeur Jean Ducruet, « portent principalement sur l'interprétation de la règle du consentement libre et éclairé, lorsque la recherche est menée sur des personnes "vulnérables" ou même incapables d'exprimer elles-mêmes un tel consentement »[1].

Des efforts sont à relever également au niveau européen. Un cadre protecteur des personnes qui se prêtent volontairement à la recherche médicale est en effet institué par l'Union Européenne[2], à travers l'élaboration de règles consacrées à ce type de recherche[1].

---

[1] DUCRUET (J.), « Protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales », *Laennec* 2008/n° 3, p. 9.

[2] Voir la Recommandation n°R(90)3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres concernant la recherche médicale sur l'être humain, adoptée à la réunion du 6 févr. 1990 ; la Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 4 avr. 2001, publiée au *Journal Officiel* des

Au-delà de la multiplicité des déclarations internationales, un encadrement législatif et réglementaire – protecteur de la personne qui se prête à des expérimentations médicales – est également de rigueur, en France. Il permet de protéger le sujet de toute forme d'instrumentalisation excessive de son corps – même à des fins louables d'amélioration du droit de tous à la santé.

2. Des prescriptions consacrées en droit interne

140. L'encadrement et la protection subséquente de l'autonomie personnelle des personnes qui se prêtent à des expérimentations médicales résultent de la recherche d'un savant équilibre. Sans expérimentation, et donc sans test préalable sur certains médicaments ou techniques médicales, c'est le devoir de préservation de la santé publique qui est compromis, la santé du consommateur étant mise en danger.

Si l'idée d'une interdiction générale et absolue de toute participation de l'être humain à la recherche médicale apparaît inenvisageable, celle d'une réglementation stricte de cet usage de soi contre l'ensemble des dérives instrumentalistes du corps humain s'avère indispensable.

141. La loi dite « Huriet-Sérusclat » du 20 décembre 1988[2] a permis à l'État français d'asseoir les fondements éthiques et juridiques communs aux essais de médicaments sur l'être humain et à la recherche biomédicale menée sur l'homme. Plus tard, face à de nouvelles catégories de recherches, les lois du 29 juillet 1994[3] et du 4 mars 2002[4] ont repris ces principes protecteurs, affinant et complétant ainsi le dispositif de protection de la personne humaine (homme sain, malade ou personne vulnérable).

Communautés européennes du 1er mai 2001 ; le Règlement UE n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avr. 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain.

[1] Pour plus de précisions sur le sujet, voir J. DUCRUET, *op. cit*., pp. 8-9.

[2] Loi n° 88-1138 du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, *préc*.

[3] Loi n° 94-654 du 29 juill. 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *préc*.

[4] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.

142. Et encore plus récemment, la loi du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine[1] a quelque peu simplifié et modifié la philosophie de la loi « Huriet-Sérusclat ». Désormais, ce n'est plus la protection impérative de la personne humaine qui est privilégiée mais la protection et la simplification du cadre juridique – complexe et incomplet – des recherches biologiques ou médicales, en vue de leur développement. Ainsi que le note le Professeur Guillaume Beaussonie, « la loi faisait [hier] ouvertement de la personne humaine un objet à protéger contre la recherche biomédicale ; aujourd'hui, elle devient, plus obscurément, l'objet de recherches qui "l'impliquent" »[2].

143. Selon le niveau de risque pour les personnes, trois catégories de recherches sont détaillées à l'article L. 1121-1 du Code de la santé publique. Ce sont en premier lieu les recherches interventionnelles avec risques ; il s'agit là des recherches biomédicales *stricto sensu* qui concernent l'expérimentation, sur des personnes malades, de nouvelles molécules ou de nouveaux traitements. Moins risquées et avec des contraintes minimes pour la santé, ce sont en second lieu les recherches interventionnelles, dont la liste est fixée par arrêté du ministre en charge de la santé. En dernier lieu, il s'agit des recherches non interventionnelles ou « observationnelles » qui concernent les actes ou utilisations de produits habituels (suivi statistique des patients par exemple) et qui ne comportent ainsi aucun risque ou contrainte particulière.

Une gradation de la procédure des consentements a subséquemment été mise en place, afin de protéger l'expression de l'autonomie de la volonté du sujet qui participe à la recherche – le but étant de l'avertir de l'ensemble des risques auxquels il est susceptible de s'exposer.

Ainsi qu'en dispose l'article L. 1122-1 du Code de la santé publique, une information est préalablement délivrée à la personne qui participe à la réalisation d'une recherche. De manière générale, cette information porte sur l'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche, les bénéfices attendus, l'avis du comité et l'autorisation de l'autorité compétente, l'interdiction de participer simultanément à une autre recherche ou la période d'exclusion, les modalités de versement de contreparties et enfin, le cas échéant, la nécessité d'un traitement des données personnelles. Dans le cadre de recherches interventionnelles, il est toutefois

[1] Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF n° 0056 du 6 mars 2012 p. 4138 texte n° 1.
[2] BEAUSSONIE (G.), « Loi relative aux recherches impliquant la personne humaine », *RSC* 2012, p. 903.

précisé que doivent être également détaillés les contraintes et les risques prévisibles, les éventuelles alternatives médicales, les modalités de prise en charge médicale prévues en fin de recherche, ou si une telle prise en charge est nécessaire en cas d'arrêt prématuré de la recherche et en cas d'exclusion de la recherche.

144. Les modalités de recueil du consentement sont ensuite détaillées à l'article L. 1121-1-1 du Code de la santé publique. En cas de recherches interventionnelles avec risques, la protection de l'autonomie personnelle est accrue, eu égard à la nécessité de recueillir, par écrit, le consentement libre et éclairé du sujet. Lorsqu'il est impossible à la personne concernée d'exprimer ainsi son consentement, celui-ci peut être attesté par la personne de confiance, un membre de la famille ou, à défaut, par un des proches de la personne concernée. Les recherches interventionnelles sans risque exigent, quant à elles, le recueil d'un consentement libre, éclairé et exprès. Enfin, alors que les recherches non interventionnelles étaient jusqu'alors non réglementées, elles le sont désormais, ne pouvant être pratiquées sur une personne lorsque celle-ci s'y est opposée.

Une sorte de classification en fonction des risques des recherches est ainsi établie, comme en témoigne la modulation des formalités. Pour le législateur, est ici sous-jacente l'idée de ne pas instituer un frein trop important à la recherche. Le Professeur Dominique Thouvenin explique en effet que la loi « fait appel à […] deux modalités, en fonction du risque supposé et du degré de contraintes du projet de recherche ; le consentement est libre, éclairé et exprès pour les recherches interventionnelles, mais il n'est pas recueilli par écrit pour celles ne présentant que des risques minimes ; l'absence d'opposition est suffisante pour les recherches non interventionnelles »[1].

145. Au-delà de ce consentement libre et éclairé, une autre mesure – d'ailleurs modifiée par une ordonnance du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine[2] – encadre les recherches biomédicales à des fins de protection du sujet de recherche. À cet égard, l'article L. 1121-4 du Code de la santé publique précise spécialement que, pour être mises en œuvre, les recherches interventionnelles doivent obligatoirement faire l'objet d'un

[1] THOUVENIN (D.), « La loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 : des recherches pratiquées *sur* la personne aux recherches *avec* la personne », *RDSS* 2012/n° 5, p. 797.
[2] Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF n° 0140 du 17 juin 2016, texte n° 19.

avis favorable du comité de protection des personnes, mais également de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé[1].

Cet encadrement juridique des recherches sur l'homme, axé sur l'évaluation du rapport bénéfices/risques – en lieu et place de la distinction entre recherche avec bénéfice individuel direct et recherche sans bénéfice individuel qui prévalait sous la loi Huriet-Sérusclat – a nécessité toutefois de modérer les sujets potentiels de la recherche, afin que le corps humain ne devienne pas un objet instrumentalisé.

B) L'agrément des sujets de la recherche

146. Ainsi qu'en dispose l'article L. 1121-1 du Code de la santé publique, « tout être humain » peut être un sujet de recherche. Le principe même de l'expérimentation sur l'homme adulte et conscient n'est donc plus guère contesté, « à raison même de sa nécessité pour la science et pour la communauté humaine »[2].

Si, au nom du savoir, l'exposition à certains risques était dans un premier temps réservée aux personnes malades qui espéraient une amélioration de leur état, elle est aujourd'hui étendue à tous les volontaires, mêmes sains. Afin de ne pas trop affaiblir la protection des personnes qui participent à des expérimentations biomédicales, le législateur a souhaité définir les modalités qui président à la délivrance du consentement pour les personnes saines (1), et encore davantage, pour celles en situation de vulnérabilité (2).

1. L'encadrement du volontaire sain

147. D'une manière générale, le principe qui s'applique en cas de participation de volontaires sains à des recherches biomédicales est la prohibition de toute contrepartie financière directe ou indirecte. L'article L. 1121-11 du Code de la santé publique admet toutefois le remboursement des frais exposés et, le cas échéant, une indemnité en compensation des

[1] *Cf.* art. L. 1123-12 du Code de la santé publique.
[2] LABRUSSE-RIOU (C.), « Expérimentation humaine et éthique », *op. cit.*, p. 103.

contraintes subies. Cette modération est motivée par la nécessité de palier la pénurie de candidats à l'expérimentation.

Afin d'éviter la constitution de groupes de volontaires-cobayes, le législateur est venu toutefois préciser que le montant total des indemnités qu'une personne pouvait percevoir au cours d'une même année devait être plafonné. Prévue par un arrêté en date du 25 avril 2006[1], cette limite est fixée à 4 500 €. L'alinéa 2 de l'article L. 1121-11 précité prévoit par ailleurs que le versement de cette indemnité est interdit dans le cas des recherches effectuées sur des mineurs, des personnes qui font l'objet d'une mesure de protection légale, des personnes majeures hors d'état d'exprimer leur consentement, des personnes privées de liberté ou bien encore des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques.

Conscient des dérives qui peuvent découler de la mise en place de cet intéressement pécuniaire, le législateur a parallèlement posé deux motifs de limitation du pouvoir de mise à disposition de soi à des fins thérapeutiques. La constitution d'un fichier national a ainsi permis de s'assurer que le volontaire sain ne se prête pas à plus d'une recherche biomédicale en même temps[2] et qu'il respecte une période de latence suffisante entre deux expérimentations[3].

Ce faisant, la participation des volontaires sains à ces recherches biomédicales apparaît raisonnablement équilibrée, en ce qu'elle assure une juste indemnisation du sujet et en ce qu'il est prévu, par le biais des mécanismes de contrôle des comités de protection des personnes, certaines restrictions à cette mise à disposition de soi. Mais il existe également des limites spécifiques lorsque des personnes vulnérables s'apprêtent à s'exposer à des expérimentations médicales.

[1] Arrêté du 25 avr. 2006 relatif au montant maximal des indemnités en compensation pour contraintes subies qu'une personne peut percevoir au cours d'une même année pour sa participation à des recherches biomédicales, JORF n° 113 du 16 mai 2006, p. 7170, texte n° 29.
[2] *Cf.* art. L. 1121-16 du Code de la santé publique.
[3] *Cf.* art. L. 1121-12 du Code de la santé publique.

2. L'encadrement spécifique de la personne vulnérable

148. Afin d'attribuer un cadre spécifique aux catégories de personnes en situation de vulnérabilité et de manière à les préserver des aléas liés à leur participation à la recherche biomédicale, le législateur distingue cinq situations.

L'article L. 1121-5 du Code de la santé publique prévoit un encadrement spécifique pour les femmes enceintes, les parturientes et les mères qui allaitent. En raison de leur état, celles-ci sont considérées comme étant placées dans une situation de dépendance vis-à-vis du médecin qui les suit[1]. Daniel Cristol souligne d'ailleurs que « le consentement qu'elles formulent n'est [en conséquence] pas toujours totalement libre et les répercussions d'une recherche sont plus difficiles à apprécier »[2]. Ces femmes ne pourront être sollicitées pour participer à une expérimentation que dans deux cas de figure : lorsque l'importance du bénéfice escompté pour elles-mêmes ou pour l'enfant est de nature à justifier le risque prévisible, et lorsque ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres femmes se trouvant dans la même situation ou pour leur enfant à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population. Dans cette dernière hypothèse, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal.

L'article L. 1121-6 du Code de la santé prévoit de protéger les personnes vulnérables « placées », telles que les personnes privées de liberté par une décision judiciaire ou administrative, celles faisant l'objet de soins psychiatriques[3], ou bien encore celles admises dans un établissement sanitaire ou social à d'autres fins que celle de la recherche. Pour toutes ces personnes, susceptibles d'être influencées et ainsi empêchées de délivrer un consentement libre et éclairé, deux conditions sont requises pour pouvoir solliciter, de leur part, une coopération à l'acte expérimental : soit l'importance du bénéfice escompté pour celles-ci est de nature à justifier le risque prévisible encouru, soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres personnes se trouvant dans la même situation juridique ou administrative, à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être

[1] CRISTOL (D.), « La révision de la loi "Huriet" par la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique », *RDSS* 2004/n° 4, p. 889.
[2] *Idem*.
[3] En vertu des art. L. 3212-1 et L. 3213-1 du Code de la santé publique.

effectuées sur une autre catégorie de la population. Là encore, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent, dans ce dernier cas de figure, présenter un caractère minimal.

S'agissant de la situation des personnes mineures, les règles de protection sont similaires à celles applicables aux femmes enceintes ou placées en institution. Ainsi qu'en dispose l'article L. 1121-7 du Code de la santé publique, leur sollicitation pour des recherches ne peut être envisagée que si des recherches d'une efficacité comparable n'ont pu être effectuées sur des personnes majeures et dans les conditions suivantes : soit l'importance du bénéfice escompté pour ces jeunes est de nature à justifier le risque prévisible encouru, soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres mineurs. Dans ce denier cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent, comme précédemment, présenter un caractère minimal.

Quant aux majeurs protégés ou hors d'état d'exprimer leur consentement, l'article L. 1121-8 du Code de la santé publique institue une protection qui s'aligne sur celle des mineurs.

La dernière catégorie de personnes jugée en situation de vulnérabilité concerne les personnes qui ne sont pas affiliées à un régime de sécurité sociale ou bénéficiaires d'un tel régime. Comme le prévoit l'article L. 1121-9 du Code de la santé publique, celles-ci ne peuvent qu'être sollicitées pour se prêter à des recherches non interventionnelles, et ce, sous couvert que soient également remplies l'une ou l'autre des deux conditions relatives au rapport bénéfice sur risque et à la notion de risque minimal.

149. Ce dispositif protecteur apparaît à la fois dicté par le souci du législateur de limiter les entraves à la recherche et par celui de protéger les catégories de personnes en situation de vulnérabilité. L'importance du bénéfice escompté pour ces personnes doit être de nature à justifier le risque prévisible. À défaut, ce dernier et les contraintes que comporte la recherche devront présenter un caractère minime. Comme le note toutefois Danièle Cristol, des préoccupations se font jour « quant à la subjectivité de l'appréciation du rapport bénéfice sur risque et à la notion de risque minimal »[1].

[1] CRISTOL (D.), « La révision de la loi "Huriet" par la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique », *op. cit.*, p. 885.

150. Tout être humain étant un sujet potentiel de recherche, l'évolution de la recherche médicale est marquée par la volonté d'en faciliter le recours. Il ne peut pas être dénié cependant, que le souci du législateur a consisté à faire rimer la compétitivité de la recherche scientifique française avec la protection des personnes se prêtant à des expérimentations biomédicales. La gradation des consentements en fonction de l'évaluation du rapport bénéfices/risques permet en effet de susciter et de faciliter l'usage de soi à des fins d'expérimentations, tout en soumettant à une protection et un encadrement accrus – quand bien même leur mise en œuvre peut faire débat – les catégories de personnes les plus vulnérables.

Face aux progrès constants de la médecine, il n'en reste pas moins que l'incitation à exiger de quelqu'un la mise à disposition de tout ou partie de son corps est de plus en plus forte. Si le besoin de répondre à un besoin vital à travers le don de soi, ou celui de faire avancer la recherche à travers l'expérimentation sur soi peuvent motiver de telles requêtes, une tout autre nécessité pourrait être celle de satisfaire – *via* l'insémination d'une mère porteuse – un désir jusqu'alors irréalisable par soi-même.

§ 3 : La maternité pour autrui

151. Le recours à la maternité pour autrui est une pratique très ancienne. On y fait mention dans le droit coutumier du Proche-Orient, et notamment dans la Bible. À la demande de sa femme Saraï – stérile – Abraham conçut un enfant avec la servante Hagar[1] afin de donner naissance à son premier fils Ismaël, dont le nom signifie « Dieu a entendu ». Cette pratique fut également exploitée par Rachel – la femme de Jacob – lorsqu'elle eut compris son infertilité[2]

Si cette pratique s'est perpétuée jusqu'à nos jours – généralement dans le plus grand secret car elle supposait une relation adultère – elle ne devint un réel sujet de société qu'à la fin du XX^{ème} siècle. Avec l'apparition des nouvelles technologies de reproduction, il est en effet « légitime, et possible, dans le cadre de politiques publiques, de lutter contre la stérilité ;

[1] *Cf*. Genèse, 16 : 1-4.
[2] *Cf*. Genèse, 30 : 1-6.

l'acte sexuel [étant] dissocié de l'acte procréatif »[1]. L'ampleur de la médicalisation de la maternité pour autrui est telle qu'elle recouvre aujourd'hui « une pluralité de situations »[2]. Comme l'explique le Professeur Marc Pichard, « on s'accorde à distinguer selon les moyens sollicités – c'est à dire selon le rôle objectif de la femme porteuse dans la naissance d'un enfant »[3] – la « gestation pour autrui » au sens strict, qui désigne une situation dans laquelle la femme qui porte l'enfant n'est pas la génitrice, de la « maternité pour autrui », où celle qui porte l'enfant est également la génitrice, en ce qu'elle apporte ses propres gamètes à la conception.

Désormais visible et revendiquée, la maternité de substitution se devait d'être encadrée, eu égard aux risques de dérives susceptibles d'en résulter. Au-delà du caractère problématique d'une convention ayant pour objet la naissance d'un enfant, cette pratique a été clairement interdite en France, afin d'empêcher l'instrumentalisation et la réification – dangereuses car dommageables – du corps de la femme (A). Malgré tout, la maternité de substitution est aujourd'hui un phénomène social dont les enjeux s'appréhendent à l'échelle internationale. Au regard des effets plus que limités de son interdiction et, par ailleurs, du caractère éminemment dommageable – parfois vital – de cette pratique lorsque les occidentaux y ont recours dans des pays en développement, la question qui se pose est de savoir s'il convient de reconnaître la maternité de substitution (B).

A) Une pratique prohibée par la loi française

Avant d'être pleinement saisie par le législateur, la question de la gestation pour autrui a été soumise aux autorités judiciaires à travers la question de la légalité des associations ayant pour objet la promotion de la maternité de substitution (1) et de celle des conventions de gestation pour autrui (2).

---

[1] CATTO (M.-X.), « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », *La Revue des droits de l'homme* 2013/n° 3, p. 1.
[2] CA, Rennes, 27 juin 2016, nº 15/03856, *D*. 2017, p. 729, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; *AJ fam*. 2016, p. 437, obs. E. VIGANOTTI.
[3] PICHARD (M.), « La commande d'enfant par son géniteur (est-elle une hypothèse de gestation pour le compte d'autrui ?) », *D*. 2017, p. 1143.

1. L'illicéité des associations ayant pour objet la promotion de la maternité de substitution

152. C'est à partir du moment où l'insémination artificielle a pu être pratiquée avec du sperme congelé que cette technique de procréation assistée s'est développée en France. De nombreuses associations se sont alors constituées afin de mettre en relation des couples stériles avec des mères de substitution – une pratique « courante » Outre-Atlantique.

153. À la fin des années 1980, le Conseil d'État eut donc à se prononcer sur la légalité de la mesure du représentant de l'État en Alsace-Moselle[1], consistant à refuser le dépôt et l'enregistrement en préfecture de l'association « Les Cigognes », au motif que son objet n'était autre que la promotion et le développement de la maternité de substitution[2].

Le juge administratif souligna que de telles pratiques, qui comportent nécessairement un acte – quelle qu'en soit la forme – au terme duquel l'un des parents s'engage à abandonner un enfant à naître, étaient pénalement répréhensibles, ainsi qu'en disposait l'ancien article 353-1-2° du Code pénal. En conséquence, sur la base du Code civil local qui autorisait la formation des associations « pourvu que leur but ne soit pas contraire aux lois pénales », le Conseil d'État estima que le préfet avait pu, à bon droit, s'opposer à la déclaration d'existence de ladite association.

À la suite de cet arrêt, la présidente de l'association « Les cigognes » déposa contre la France une requête devant la Commission européenne des droits de l'homme. Sans émettre d'opinion sur le fond de la question, cette dernière estima, le 5 juin 1991, que l'opposition du préfet à l'inscription de l'association pouvait être considérée comme une mesure nécessaire dans une société démocratique, compte tenu de la marge d'appréciation dont les États bénéficient en la matière[3].

Si les juridictions administratives ont été saisies de recours dirigés contre les refus d'inscription d'associations d'entremise, il n'en va pas de même des litiges dévolus aux

[1] En Alsace-Moselle, explique B. RIGAUD, « compte tenu des particularités du droit local […] le représentant de l'État peut se fonder sur l'illicéité de l'objet social d'une association pour s'opposer à son inscription », *in* « Le point sur le principe constitutionnel de la liberté d'association », *Juris Associations* 2001/n° 243, p. 33.
[2] CE, Ass., 22 janv. 1988, *Assoc. Les cigognes,* Rec. p. 737, *RDSS* 1988, p. 37, note L. DUBOUIS.
[3] Comm. EDH, 5 juin 1991, *Patricia Lavisse c./ France*, n° 14223/88.

juridictions judiciaires. Quelques jours avant la décision de la Commission européenne des droits de l'homme précitée, une position claire et précise avait été rendue par la Cour de cassation au sujet – cette fois – de la légalité d'une convention de gestation pour autrui.

2. L'illicéité des conventions de gestation pour autrui

154. L'affaire *des mères porteuses* du 31 mai 1991 fut, pour la juridiction judiciaire, l'occasion de mettre un point d'orgue à l'état de la jurisprudence sur ce thème[1]. L'interdiction de la gestation pour autrui est, de ce fait, expressément consacrée au visa de l'ancien article 1128 du Code civil – qui dispose « qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions » – sur le fondement de l'atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes[2]. Il est ainsi affirmé que « la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ».

155. Au-delà de l'intérêt de l'enfant protégé au nom de l'ordre public, se trouve cette fois posée la question concrète de la mise à disposition, par la femme, de ses capacités matricielles. Pourtant, et ainsi que le rappellent les auteurs Stéphanie Hennette-Vauchez[3] ou Marie-Xavière Catto[4], ni l'article 1128 du Code civil, ni le principe d'indisponibilité n'auraient dû pouvoir être utilisés à cet égard. L'article 1128 tout d'abord, n'apparaît pas mobilisable dès lors que le corps humain – qui est mis à disposition d'autrui à des fins procréatrices – ne peut être assimilé à une chose sans remettre en cause l'indissociabilité du corps et de la personne. Ensuite, il paraît raisonnable de penser que l'usage du principe d'indisponibilité du corps humain n'a de sens que s'il est absolu, ou en présence de rares exceptions. La maternité pour autrui cependant, n'est autre qu'une hypothèse de prêt de soi qui ne suppose aucune aliénation absolue. C'est le corps qui est mis – temporairement – à

---

[1] *Cf.* affaire précédente : Cass., 1ère civ., 13 déc. 1989, *JCP*, 1990, II, 21526 : est prononcée la dissolution de l'association *Alma mater* qui mettait des couples infertiles en contact avec des mères porteuses.
[2] Cass., Ass. Plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, *préc*.
[3] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 62.
[4] CATTO (M.-X.), *op. cit*., pp. 9-10.

disposition d'autrui, sans que ne soit donc aucunement porté atteinte au principe d'indisponibilité du corps humain.

156. Ce débat a été clos avec l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1994[1], lequel interdit et réprime expressément cette pratique. Dorénavant, aux termes de l'article 16-7 du Code civil, « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Cette disposition est d'ailleurs reconnue d'ordre public, ainsi qu'en dispose l'article 16-9 du Code civil, en tant qu'elle vise aussi bien à protéger l'intéressée que les valeurs de la société. Par ailleurs, tel que le prévoit l'article 227-12 du Code pénal, les actes permettant de faciliter ou de provoquer la gestation pour autrui peuvent tomber sous le coup d'infractions pénales. Selon les cas, ces actes peuvent être punis de 6 mois d'emprisonnement assortis d'une amende de 7 000 €, à un an d'emprisonnement assorti d'une amende de 15 000 €. Il est alors précisé que, lorsque les faits sont commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double. En application de l'article 227-13 du Code pénal, la maternité de substitution peut également être réprimée comme une atteinte à l'état civil de l'enfant lorsqu'elle conduit à une supposition d'enfant (substitution volontaire, simulation ou dissimulation punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende). L'étude du Conseil d'État sur *La révision des lois bioéthiques* souligne enfin que l'infraction de faux en écriture publique, prévue à l'article 441-4 du Code pénal et passible de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende, pourra – alternativement – être utilisée[2].

L'envergure nationale et le caractère très sensible de ces nouveaux modes de procréation obligent les juges à se prononcer régulièrement sur la filiation d'enfants nés à l'étranger de gestations pour autrui. L'intérêt concret de l'enfant étant aujourd'hui pris en compte, l'interdiction de cette pratique est limitée[3], de sorte que paraît annihilée la question de la protection du corps des femmes.

---

[1] Loi n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *préc*.
[2] Conseil d'État, *Études sur* l*a révision des lois de bioéthique*, Paris, La documentation française, 2009, p. 61.
[3] Par deux décisions, la CEDH a en effet condamné la France pour avoir pratiqué une politique de refus de transcription des jugements et actes relatifs à la naissance des enfants nés à l'étranger dans le cadre d'une gestation pour autrui. Sans pour autant reconnaître la légalité d'une telle pratique, la Cour de cassation a dû se conformer à la jurisprudence de la Cour, et donc respecter – malgré les principes d'indisponibilité et d'inviolabilité du corps humain – l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. *Cf*. CEDH, 26 sept. 2014, *Mennesson c./ France*, n° 65192/11, *RDSS* 2014, p. 887, note C. BERGOIGNAN ESPER ; *AJDA* 2014, p. 1763, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; CEDH, 26 sept. 2014, *Labasse c./ France*, n° 65941/11, *D*. 2014, p. 1773, chron. H. FULCHIRON & C. BIDAUD-GARON; *D*. 2014, p. 1806, obs. L. d'AVOUT. Depuis, la Cour de cassation a mis sa jurisprudence en conformité avec celle de la Cour de Strasbourg et l'État français accepte donc de reconnaître l'existence d'un lien familial entre le père

B) Une pratique à réinterroger au sein d'une analyse globale et comparée

157. Comme le relèvent Anthony Turpin et François Vialla, des pays comme le Canada, l'Afrique du Sud, l'Australie, le Brésil, l'Argentine, la Grande Bretagne, la Grèce, l'Inde, l'Iran, l'Israël, la Roumanie ou la Russie acceptent – sous certaines conditions pour certains[1] – la gestation pour autrui. De la même manière, en l'absence de législation fédérale aux États-Unis, la législation de chaque État fédéré varie en fonction de sa jurisprudence. Quant à la Belgique, aux Pays-Bas, à la Finlande, au Danemark, à la Nouvelle-Zélande, au Salvador et à la Slovaquie, ce sont des pays qui s'accommodent de cette pratique sans avoir pour autant légiféré[2].

158. En dehors de toute confrontation directe avec les droits étrangers, la légalisation du recours à des mères de substitution ne manque pas de poser question lorsque des couples stériles s'expatrient pour y avoir recours. En agissant de la sorte, ces derniers mettent en exergue certains risques d'exploitation économique ou d'instrumentalisation des mères de substitution étrangères. Pour autant, note Hélène Hurpy, la liberté personnelle ne permet pas, à ce jour, « de constituer un véritable instrument qui permettrait de revendiquer le désir d'un enfant avec lequel existe un lien génétique »[3]. Sous ce prisme, la légalisation française de cette pratique aurait pourtant permis d'envisager une mise à disposition de soi éthique et encadrée (1). En outre, elle permettrait de prendre acte de l'absence d'effectivité de la mesure d'interdiction, le seul effet dissuasif – qui était lié à l'établissement de la filiation – étant aujourd'hui résolu au nom de l'intérêt de l'enfant (2).

1. Le rejet d'une légalisation au nom de l'autonomie personnelle

159. À la suite de l'arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu la notion d'autonomie personnelle, qui sous-tend l'interprétation de l'article 8 de la Convention. Or cette notion protège « le droit de procréer » à travers le droit au respect des

---

biologique et le(s) enfant(s), ainsi qu'il en résulte d'un jugement judiciaire (passé en autorité de chose jugée) ou encore d'un titre étranger. *Cf.* Cass., Ass., 3 juill. 2015, n° 14-21.323 et 15-50002, *D*. 2015, p. 1819, obs. H. FULCHIRON & C. BIDAUD-GARON ; *D*. 2015, p. 1819, note I. GALLMEISTER.

[1] TURPIN (A.) & VIALLA (F.), « Gestation pour autrui : la réapparition du débat », *RGDM* 2008/n° 27, p. 282.

[2] *Ibid*., p. 283.

[3] HURPY (H.), *op. cit.*, p. 560.

décisions de devenir ou de ne pas devenir parent[1], non pas au sens général du terme (parenté juridique, sociale, adoptive, affective), mais au sens génétique.

160. Pourtant, la position du législateur français est claire. L'autonomie personnelle ne permet pas de valoriser le choix de personnes qui entendent porter atteinte à leur intégrité physique au nom de la consécration d'un éventuel « droit à l'enfant ». Comme le fait remarquer le Professeur Xavier Bioy, le législateur a certes voulu rendre plus accessible certaines techniques de procréation (l'assistance médicale à la procréation a été redéfinie), mais en prenant soin de les encadrer davantage[2]. En outre, note Hélène Hurpy, « certaines modifications illustrent la volonté d'effacer toute "subjectivisation" des droits en la matière de sorte qu'à l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, qui fait référence à l'assistance médicale à la procréation, le législateur a supprimé "la demande parentale du couple" pour insister sur l'aspect pathologique »[3]. Une telle position apparaît toutefois peu satisfaisante à l'échelle mondiale, où le « tourisme procréatif » crée des sujets dont l'identité n'est pas reconnue par certains États.

161. L'absence d'harmonisation des législations nationales et l'interdiction française conduisent notamment de nombreux couples infertiles à se rendre dans des pays réglementant ou tolérant ce mode de procréation, ce qui pose ensuite le problème de la filiation maternelle en France[4]. Ce faisant, la gestation pour autrui peut être aussi subie, source de « violences juridiques, économiques, sanitaires, et psychiques », et peut parfois même porter atteinte à la vie de mères porteuses ou de mères de substitution étrangères.

Puisque tout se négocie aujourd'hui par contrat entre les couples demandeurs et la gestatrice, les intéressés n'hésitent pas à se rendre dans les pays où la « fabrique de bébés » est possible, au risque que certaines femmes – poussées (ou forcées) par des nécessités économiques ou sociales – acceptent de louer leur capacité de reproduction et de gestation. Or le prélèvement d'ovocytes n'est pas un acte anodin, loin s'en faut. La stimulation ovarienne pratiquée

---

[1] CEDH, Gde ch., 10 avr. 2007, *Evans c./ Royaume-Uni*, n° 6339/05, § 71, *D.* 2007, p. 1202, obs. C. DELAPORTE-CARRÉ ; *RDSS* 2007, p. 810, note D. ROMAN ; CEDH, Gde ch., 4 déc. 2007, *Dickson c./ Royaume-Uni*, n° 44362/04, § 65, *RTDH* 2008, p. 879, comm. N. GALLUS ; *JCP G* 2008, I, 110, chron. F. SUDRE.
[2] Pour plus de précisions, voir X. BIOY, « Loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique » *Constitutions* 2011, p. 565 et s.
[3] HURPY (H.), *op. cit.*, p. 561.
[4] *Ibid.*, p. 556.

préalablement à la ponction n'est pas sans risque, d'autant que cette dernière est effectuée sous anesthésie locale ou générale. Quant à la gestation elle-même, elle reste, même en France, synonyme de danger pour la santé ou la vie de la mère – décès, embolies pulmonaires, hémorragies sévères, maladies psychiques, etc.

La position du législateur est donc compréhensible, en ce qu'il souhaite rester sur le terrain du droit à l'accès au soin et non sur celui de la valorisation de choix personnels – potentiellement dommageables. Il n'en reste pas moins que la question de la légalisation encadrée de cette pratique se pose également au regard de la disparition du seul effet de cette interdiction lorsqu'elle est pratiquée à l'étranger : l'absence d'établissement du lien de filiation.

2. Le débat autour d'une interdiction devenue inopérante

162. À l'heure où l'intérêt supérieur de l'enfant impose la reconnaissance du lien de filiation, et alors même que ce dernier constituait jusqu'alors, souligne Marie-Xavière Catto, le seul effet de l'interdiction de la gestation pour autrui, il est plus que jamais nécessaire de s'interroger sur la portée d'une telle interdiction.

163. Une circulaire a été prise le 25 janvier 2013 par la garde des sceaux, ministre de la justice, relative à la délivrance des certificats de nationalité française, aux conventions de mère porteuse et à l'état civil étranger[1]. À l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la circulaire, le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur sa légalité dans une décision en date du 12 décembre 2014[2]. Après avoir rappelé que le contrat de gestation pour le compte d'autrui était entaché de nullité au regard de l'ordre public français, le juge administratif rejette le recours en annulation au motif qu'un tel contrat ne saurait avoir pour conséquence de priver les enfants qui en sont issus de leur nationalité par filiation, sauf à porter atteinte de manière disproportionnée à leur droit au respect de leur vie privée tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

---

[1] Circulaire n° CIV/02/13 – NOR-JUSC 1301528C du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française, aux conventions de mère porteuse et à l'état civil étranger.

[2] CE, 12 déc. 2014, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, n° 367324, *AJDA* 2015, p. 357, obs. J. LEPOUTRE ; *AJ fam*. 2015, p. 53, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE.

164. Par deux décisions du 26 juin 2014[1], la Cour européenne des droits de l'homme a en effet condamné la France pour avoir pratiqué une politique de refus de transcription des jugements et actes relatifs à la naissance des enfants nés à l'étranger dans le cadre d'une gestation pour autrui. Sans pour autant reconnaître la légalité d'une telle pratique, la Cour de cassation a dû se conformer à l'approche des juges européens des droits de l'homme qui retiennent que porte atteinte à l'identité de l'enfant né d'une convention légale de gestation pour autrui à l'étranger – au nom de l'article 8 de la Convention européenne – l'absence de reconnaissance de sa filiation sur les registres d'état civil français (§ 81).

165. Depuis les arrêts de la Cour de cassation du 3 juillet 2015[2], c'est donc au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant que l'État français doit accepter de reconnaître l'existence d'un lien familial entre le père biologique et le(s) enfant(s), ainsi qu'il en résulte d'un jugement judiciaire (passé en autorité de chose jugée) ou encore d'un titre étranger.

En outre, et depuis cinq décisions de la Cour de cassation en date du 5 juillet 2017[3], il ressort que (certes), la transcription de la filiation maternelle à l'égard d'une femme qui n'a pas accouché est exclue, mais la gestation pour autrui réalisée à l'étranger ne fait pas obstacle, à elle seule, à l'adoption de l'enfant par l'époux ou l'épouse de son père. Les juges ont estimé que le refus de transcription de la mère d'intention sur les actes d'état civil de l'enfant ne crée pas de discrimination injustifiée en raison de la naissance et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale des enfants, au regard du but légitime poursuivi. En effet expliquent-ils, « l'accueil des enfants au sein du foyer constitué par leur père et son épouse n'est pas remis en cause par les autorités françaises, qui délivrent des certificats de nationalité aux enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger ; […] ensuite, en considération de l'intérêt supérieur des enfants déjà nés, le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription d'un acte de naissance étranger, lorsque les conditions de l'art. 47 c. civ. sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle ; [...] enfin, l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père ».

---

[1] CEDH, 26 sept. 2014, *Mennesson c./ France*, req. n° 65192/11, *préc. ;* CEDH; 26 sept. 2014, *Labasse c./ France*, req. n° 65941/11, *préc*.
[2] Cass., Ass., 3 juill. 2015, n° 14-21.323 et 15-50002, *préc.*
[3] Cass., 1ère civ., 5 juill. 2017, n° 15-28.597, n° 16-16.901, n° 16-16.455, n° 16-16.495 et n° 16-20.052, *AJ fam*. 2017, p. 435, note A. DIONISI-PEYRUSSE ; *D*. 2017, p. 1737, obs H. FULCHIRON.

166. Face au défi du « tourisme procréatif », ne vaudrait-il donc pas mieux que la France légifère afin de réduire le flux des demandes et de pouvoir disposer d'un droit de regard sur les pays qui tolèrent ou acceptent ces pratiques ? En l'absence de réglementation internationale, la question se pose en effet de savoir s'il est possible de défendre une « gestation pour autrui éthique ».

La légalisation et l'encadrement strict de la gestation pour le compte d'autrui pourraient permettre de résoudre et prévenir d'éventuels abus et de limiter les risques de dérives. Elles mettraient également fin à la discrimination dont font l'objet les couples de même sexe masculin dans le processus d'adoption au niveau national et international. Au préalable, il conviendra de se reposer la question de l'intérêt de l'enfant, de sorte que l'impact psychologique de sa naissance par une telle pratique puisse être mesuré. Enfin, la question de l'exploitation économique des femmes devra faire l'objet d'un travail délicat. Comme le souligne Marie-Xavière Catto, « le risque d'instrumentalisation du corps d'autrui, sans égard pour lui, est réel »[1]. Pour limiter les pressions économiques, la question d'autoriser la gestation pour autrui – au sein d'un cadre intrafamilial et sous le contrôle du juge – a donc été évoquée par le Conseil d'État. Ce dernier estime toutefois que même « dans le cas où la gestation pour autrui serait permise à l'intérieur du cercle de famille, on peut craindre l'apparition de pressions affectives et familiales qui, dans certains cas, ne seraient pas, pour les femmes concernées, moins aliénantes que des pressions d'ordre financier »[2]. Quand bien même serait mise en place une telle législation, il faudrait alors s'assurer que les couples ayant recours à cette pratique à l'étranger soient très lourdement pénalisés[3].

À ce jour toutefois, la voie ne semble pas ouverte, le Comité consultatif national d'éthique privilégiant une autre voie, *via* l'ouverture de la procréation médicalement assisté aux couples de femmes et aux femmes seules qui souhaitent procréer sans partenaire masculin grâce à un don de sperme.[4].

Les usages de son autonomie personnelle à des fins de satisfaction d'autrui apparaissent donc encadrés, protégés, si ce n'est annihilés lorsqu'ils mobilisent un cadre médical pour être mis

[1] CATTO (M.-X.), *op. cit*., p. 25.
[2] Conseil d'État, *Études sur la révision des lois de bioéthique*, *op. cit*., p. 63.
[3] CATTO (M.-X.), *op. cit*., p. 25.
[4] Voir en ce sens : Comité Consultatif National d'Éthique, *Avis n° 127 du CCNE sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, 15 juin 2017, pp. 18-28.

en œuvre. En dehors de toute intervention hospitalière, l'autonomie personnelle trouve *a priori* un champ d'émancipation plus large, propre à la réalisation de toutes formes dommageables de mise à disposition de soi.

Section 2 : L'usage de soi dans les relations interpersonnelles

167. Pour éprouver du plaisir, vivre ou parfois même survivre, les individus n'ont eu de cesse de mettre leur corps à disposition d'autrui – à des fins ou non de rémunération. De telles hypothèses – nombreuses – s'analysent aujourd'hui comme une exception au principe d'indisponibilité voire à celui de non patrimonialité du corps humain.

168. Pour autant, l'expression de la volonté qui préside à l'usage de son corps pour distraire, assouvir les besoins ou les désirs d'autrui est susceptible de se révéler dommageable pour son auteur. La mise à disposition de sa force de travail, les comportements prostitutionnels ou les pratiques sadomasochistes peuvent entraîner le vieillissement prématuré du corps, voire sa dégradation progressive ou brutale. Et lorsqu'il s'agit de mettre ses talents à disposition, à l'occasion de spectacles ou de compétitions sportives, telle la tauromachie ou bien encore les combats de boxe, de nombreux risques pour la santé ou la vie de leurs auteurs sont également en jeu.

Lorsque l'usage de soi ne s'inscrit pas au sein d'un cadre institutionnel donné, seul un rapport interpersonnel – entre l'auteur de la mise à disposition et un tiers ou plusieurs tiers (public) – régit la relation dommageable. De temps à autre, l'opportunité d'autoriser ou d'interdire de telles pratiques, qui procèdent à une éventuelle réification ou marchandisation du corps humain, est matière à controverse. Il en est ainsi lorsque la personne use de son corps pour des prestations sexuelles (§ 2) ou à des fins de représentation (§ 1).

§ 1 : L'utilisation de son corps à des fins de représentation

169. L'exposition de son corps au public et son utilisation à des fins pécuniaires ne constituent pas un phénomène nouveau. Si l'on pense au théâtre, au cinéma, aux manifestations sportives, au strip-tease ou encore aux spectacles de danse, ces manifestations

sont de nos jours extrêmement diverses. On assiste en effet à une banalisation de la représentation du corps humain, alors même que celle-ci est *in fine* susceptible de s'avérer dommageable pour son auteur. Afin de briller le soir venu, la danseuse étoile met sa santé physique en jeu lors de son entraînement quotidien. Dans les numéros de lancer de couteaux, la cible humaine brave le danger en remettant sa vie entre les mains du lanceur. Quant au pilote de Formule 1, il assure le spectacle en défiant ses adversaires au péril de sa vie, et de la leur.

Dans le cadre de cette forme de mise à disposition de soi, le champ de la liberté d'expression corporelle apparaît infini. Sous prétexte d'éviter que son auteur n'en fasse un mauvais usage, la question s'est donc posée de savoir s'il convenait de limiter son autonomie personnelle. La question du respect de la volonté personnelle, lorsqu'elle s'exerce à des fins de représentation, s'est posée de manière inédite à l'occasion de la célèbre affaire du lancer de nain (A). Depuis, au nom d'une dignité de la personne humaine protectrice, d'autres manifestations ont été saisies par le droit (B).

A) Le principe de dignité opposé à l'auteur d'un spectacle

170. Bien qu'elle ne fasse l'objet d'aucune définition précise, la reconnaissance de la dignité humaine fut consacrée en 1994 en droit français, lorsque le Conseil constitutionnel a estimé que « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle »[1]. L'année suivante, ce fut au tour du Conseil d'État de valoriser ce principe, à l'occasion d'une affaire portant sur l'organisation d'un spectacle de « lancer de nain »[2].

Cette affaire a permis au juge administratif de renouveler, et d'étendre à l'idée de la protection contre soi-même. Le 27 octobre 1995, il fut ainsi énoncé que désormais, c'est également au nom du respect de la dignité humaine qu'un maire pourra décider de prévenir et d'interdire certains comportements. Le Conseil d'État estime en effet que « l'attraction […]

[1] CC, 27 juill. 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, *préc*.
[2] CE, Ass., 27 oct. 1995, *Cne de Morsang s/ Orge ; Ville d'Aix en Provence*, (2 espèces), Rec. p. 372, *RFDA* 1995, p. 1204, concl. P. FRYDMAN ; *D*. 1996, 177, note G. LEBRETON.

consistant à faire lancer un nain […] porte atteinte à la dignité de la personne humaine ». De ce fait, malgré les fortes revendications des nains cascadeurs qui attestaient d'une manifestation éclairée de leur autonomie personnelle, le juge a approuvé l'interdiction dudit spectacle et reconnu alors que l'une des composantes de l'ordre public pouvait être le respect de la dignité de la personne humaine.

Cette jurisprudence a eu un certain retentissement, eu égard au risque liberticide que représente cette possibilité de restreindre – sans texte – l'autonomie de la volonté et donc la liberté personnelle. Comme le souligne Christian Brunelle, « en viendra-t-on également à prohiber – toujours au nom de la dignité humaine – la boxe, la lutte, la pornographie, le *strip-tease*, la tauromachie, le travail dans l'industrie du sexe... et quoi encore ? »[1], et le Professeur Emmanuel Dreyer de rajouter : « *Quid* de la "lofteuse" ? Du "star académicien" ? »[2].

171. On ne saurait toutefois reconnaître à ce principe « une portée générale »[3]. Si l'on a pu craindre un usage abusif du fondement de la dignité de la personne humaine, la réalité fut toute autre en raison de l'utilisation circonscrite dudit principe[4]. Son application juridique restreinte apparaît d'ailleurs légitime, dès lors que l'auteur de son dommage est en mesure de choisir son comportement et d'en mesurer, de façon éclairée, les conséquences. C'est pourquoi l'autonomie personnelle qui préside aux spectacles des danseuses dénudées du Moulin-Rouge, des strip-teaseurs ou autres gogo-danseurs n'est pas, à ce jour, contestée. Ces activités nombreuses peuvent être menées et durer, en toute légalité, sans être contraire aux bonnes mœurs ni craindre une éventuelle restriction, ou entrave, pour non respect de la dignité.

172. Par contre, les principes de protection contre soi-même et de respect de la dignité de la personne humaine ont pu être évoqués en matière de sport de combat. En 1924, dans un arrêt *Club indépendant sportif châlonnais*, avait ainsi été jugée légale la mesure prise par le maire d'interdire un combat de boxe au nom de l'atteinte portée à « l'hygiène morale »[5].

---

[1] Note empruntée à E. DREYER : C. BRUNELLE, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », *Revue du barreau du Québec*, numéro thématique hors série, 2006. 173 ; *in* « La dignité opposée à la personne », *D*. 2008, p. 2731.
[2] DREYER (E.), « La dignité opposée à la personne », *D*. 2008, p. 2731.
[3] *Ibid*., p. 2731.
[4] V. *infra* n° 260.
[5] CE, 7 nov. 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, Rec. p. 863, *D*. 1924. part. III, p. 58, concl. J. CAHEN-SALVADOR.

173. Si les combats de boxe classiques ne sont plus formellement interdits, certaines « incompatibilités » sont tout de même mentionnées par le code sportif de la boxe professionnelle, applicable à partir d'octobre 2015[1]. Les combats opposant deux frères ou deux sœurs ou ceux opposant un homme à une femme par exemple, sont ainsi visés.

Par ailleurs, la question de la dignité de la personne humaine s'est posée au regard de la pratique du MMA (*mixed martial arts*), anciennement *free fight*. Il s'agit d'une discipline mêlant plusieurs techniques de sports de combat, tels le judo, le karaté, le jiu-jitsu ou bien encore la boxe thaï. Les combats ont lieu dans un octogone (cage), où l'on peut gagner par K.O, soumission ou arrêt de l'arbitre. Hormis le fait de savoir quel est le meilleur combattant toutes disciplines confondues, une particularité importante caractérise ce sport : les frappes sont autorisées au sol[2].

À ce sujet, la position du gouvernement français est claire. Le ministère des sports est en effet récemment venu réglementer la discipline des sports de combat par un arrêté en date du 3 octobre 2016[3]. Seuls sont autorisés les combats qui sont affiliés à une fédération sportive reconnue par l'État, ce qui n'est le cas d'aucun sport de combat organisé sur le sol français sous l'appellation de « *Free Fight* », « MMA » ou « Combat libre ». En outre, sans même que ne soit expressément visée cette discipline, les coups qui sont interdits – coups de poings, coups de pieds, coups de coudes et coups de genoux visant un combattant au sol – la caractérisent. Enfin, l'arrêté prévoit que les combats doivent obligatoirement se tenir sur un tapis ou à l'intérieur d'un ring, excluant dès lors la pratique du MMA qui nécessite une cage octogonale. Cet arrêté conforte l'avis ultérieur rendu par la mission parlementaire sur la pratique des « Arts Martiaux Mixtes », couramment appelés MMA[4].

Cette position française s'appuie sur la recommandation n° R (99) 11 du Conseil de l'Europe, adoptée par les ministres européens des Sports le 22 avril 1999, et relative à l'interdiction des

---

[1] FFB, *Code sportif de la boxe professionnelle*, oct. 2015, p. 5.
[2] Une telle pratique apparaît dès lors susceptible de tomber sous le coup de l'article L. 331-2 du Code des sports selon lequel « l'autorité administrative peut, par arrêté motivé, interdire la tenue de toute compétition, rencontre, démonstration ou manifestation publique de quelque nature que ce soit, dans une discipline ou une activité sportive lorsqu'elle présente des risques d'atteinte à la dignité, à l'intégrité physique ou à la santé des participants ».
[3] Arrêté du 3 oct. 2016 relatif aux règles techniques et de sécurité applicables aux manifestations publiques de sports de combat, JORF n° 0248 du 23 oct. 2016, texte n° 22.
[4] VIGNAL (P.) & GROSPERRIN (J.), *Mission parlementaire sur la pratique des « Arts Martiaux Mixtes » couramment appelés MMA*, 7 avr. 2016.

« combats libres » ou « combats en cage »[1]. Nonobstant la volonté des participants, celle-ci préconise aux gouvernements des États membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour interdire et empêcher le combat libre ainsi que le combat en cage, estimant que la violence et les actes cruels et sauvages réalisés au nom du sport n'ont pas de valeur légale dans une société qui respecte les droits de l'homme. Contrairement à la France, et en dépit de la recommandation européenne visant à protéger le sport et les sportifs des pratiques abusives et avilissantes, les autres pays d'Europe autorisent le MMA réglementé.

Si le dommage causé à soi-même que représente ce type de sport est indéniable, l'autonomie de la volonté qui préside – en toute connaissance de cause – à sa pratique l'est tout autant. Ceci invite naturellement à reposer la question de la reconnaissance de la licéité de tels sports de combat, à l'instar de celle qui préside à la pratique en compétition d'un sport tout aussi dangereux où les frappes sont également autorisées au sol : le jiu-jitsu.

Afin de protéger les sujets prédisposés à se causer un dommage du fait de leur fragilité ou de leur situation de vulnérabilité, d'aucuns ont aussi proposé d'interdire certains spectacles ou représentations au nom de la dignité de la personne humaine.

B) Le principe de dignité opposé à la personne en situation de fragilité

174. Même si, de l'avis de certains spécialistes, l'anorexie, la boulimie et les autres comportements alimentaires compulsifs ne sont pas des maladies qui « s'attrapent » en regardant des magazines ou des vidéos, le législateur français a souhaité – à l'instar d'ailleurs de son homologue espagnol – intervenir pour interdire le défilé de mannequins jugés trop maigres[2].

L'objectif est double. Il consiste d'une part, à protéger les mannequins potentiellement fragilisés par les diktats et les outrances de la mode (incitations à maigrir), et d'autre part, à les empêcher de constituer un modèle pour toute une génération de jeunes fascinés par la mode. En d'autres termes, il s'agit à la fois de se soucier de protéger les mannequins et les

[1] Conseil de l'Europe, 22 avr. 1999, Recommandation n° R (99) 11 du comité des ministres aux États membres sur l'interdiction des combats libres, comme la lutte en cage.
[2] LEROY (M.), « Le maire, le mannequin et la protection de la dignité humaine », *AJDA* 2008, p. 80.

jeunes adolescents – qui les idolâtrent – contre eux-mêmes et de répondre à un objectif de santé publique.

En dépit de la mise en œuvre délicate d'un tel principe, la loi Santé du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé[1] exige désormais que « l'exercice de l'activité de mannequin [soit] conditionné à la délivrance d'un certificat médical. Ce certificat [doit attester] que l'évaluation globale de l'état de santé du mannequin, évalué notamment au regard de son indice de masse corporelle, est compatible avec l'exercice de son métier »[2]. De surcroît, « les photographies à usage commercial de mannequins, définis à l'article L. 7123-2 du Code du travail, dont l'apparence corporelle a été modifiée par un logiciel de traitement d'image afin d'affiner ou d'épaissir la silhouette du mannequin doivent être accompagnées de la mention : "Photographie retouchée" »[3]. Les 4 et 5 mai 2017, un décret et un arrêté ont permis l'entrée en vigueur de ces mesures[4].

175. Il est à noter enfin que c'est également en application du concept de dignité humaine que la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes avait prescrit un article 58 interdisant l'organisation des concours de mini-miss aux moins de 13 ans[5]. Lors de ces concours de beauté – très populaires aux États-Unis – des jeunes filles pré-pubères coiffées, maquillées et habillées comme des femmes défilaient, à la manière de « Lolitas », sans que la question de l'autonomie de leur volonté ne soit posée. Pour le législateur français, du fait de leur soumission à une hypersexualisation précoce de l'apparence, il allait de soi que les enfants qui participaient à de telles compétitions étaient en situation de vulnérabilité. L'opposition du principe de la dignité de la personne humaine apparaît ici bien justifié.

Dans une relation interpersonnelle, la capacité de faire ses propres choix – quitte à ce qu'ils se révèlent dommageables – est également mise en exergue lorsqu'il est question de mettre son corps à disposition d'autrui pour s'adonner à des activités ou prestations sexuelles.

---

[1] Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, *préc*.
[2] *Cf*. art. L. 7123-2-1 du Code du travail.
[3] *Cf*. art. L. 2133-2 du Code de la santé publique.
[4] *Cf*. Décret n° 2017-738 du 4 mai 2017 relatif aux photographies à usage commercial de mannequins dont l'apparence corporelle a été modifiée, JORF n° 0106 du 5 mai 2017, texte n° 47 ; Arrêté du 4 mai 2017 relatif au certificat médical permettant l'exercice de l'activité de mannequin, JORF n° 0106 du 5 mai 2017, texte n° 71.
[5] Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n° 0179 du 5 août 2014 p. 12949 texte n° 4.

§ 2 : L'utilisation de son corps à des fins sexuelles

176. Ainsi que le souligne le Professeur Jean-Manuel Larralde, les doctrines religieuses ont longtemps constitué « la principale source d'inspiration des règles juridiques en matière de protection de la vie privée et de délimitation de la vie sexuelle, limitant essentiellement cette dernière à sa fonction reproductrice [1]». La libéralisation des mœurs intervenue à la fin des années 60, et plus généralement à la fin du XX^{ème} siècle, a permis de renverser cette conception empreinte de morale et d'éthique. Cette position n'est aujourd'hui plus tenable, tant les relations intimes et notamment sexuelles s'exposent dans les différents espaces de notre société, qu'ils soient publics, médiatiques ou numériques.

177. À défaut d'être reconnu par les textes, le choix de ses pratiques sexuelles s'est imposé comme une dimension de l'autonomie personnelle au gré des différentes décisions de justice. Si la Cour européenne des droits de l'homme garantit dès la fin des années 1970 un droit à la vie privée sociale[2], c'est l'arrêt *Dudgeon c./ Royaume-Uni*[3] qui, une dizaine d'années plus tard, reconnaît que le droit au respect de la vie privée – tel que consacré à l'article 8 de la Convention – comprend le respect de la vie sexuelle. En droit français également, notent les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, cette capacité de faire des choix en matière de sexualité « a été reconnue par différents juges, judiciaires (« la vie sexuelle fait incontestablement partie de la sphère privée »[4], […]) comme administratifs (un règlement intérieur d'un hôpital psychiatrique qui interdit de manière générale et absolue aux patients d'avoir des relations sexuelles, indépendamment de toute considération concernant la pathologie et le traitement propres à chaque patient, constitue une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée[5]) »[6].

Certaines pratiques sexuelles restent difficilement admises au sein d'une partie de la société. Bien qu'afférentes à la sphère privée de leurs auteurs, de telles conduites masochistes (A) ou

---

[1] LARRALDE (J.-M.), « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'identité sexuelle », *RTDH* 2006/n° 65, p. 35.
[2] Commission des droits de l'homme, 13 mai 1976, *X. c./ Islande*, n° 6825/74 : le droit au respect de la vie privée suppose « le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité ».
[3] CEDH, 22 oct. 1981, *Dudgeon c./ Royaume-Uni*, n° 7525/76, § 41.
[4] TGI, Bordeaux, 27 juill. 2004, n° RG6427/2004.
[5] CAA, Bordeaux, 6 nov. 2012, n° 11BX01790, Inédit, *D*. 2013, Actu. 312, obs. F. VIALLA ; *AJDA* 2013, p. 115, concl. D. KATZ.
[6] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 529.

prostitutionnelles (B) tendent à ressortir régulièrement des discours juridiques, dans la mesure où la réalité du consentement n'empêche pas la mise en danger de l'intégrité physique ou psychique.

A) Le sadomasochisme

178. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu à de multiples reprises que la notion de vie privée – au sens de l'article 8§1 de la Convention – était une notion large, qui englobe notamment le droit à l'autonomie personnelle et le droit au développement personnel[1]. Cette notion non exhaustive inclut donc, entre autres domaines, l'identification sexuelle, l'orientation sexuelle ou bien encore la vie sexuelle[2].

Même si l'excitation est obtenue sous l'action de douleurs physiques et d'humiliations (masochisme), les choix sexuels apparaissent protégés puisque ressortissant d'une stricte sphère d'intimité. Bien que la Cour européenne des droits de l'homme ait dans un premier temps semblé dégager les critères d'une sexualité « conformiste » (1), elle a, ensuite, valorisé une pleine reconnaissance – même dommageable – de la volonté individuelle dans le domaine la sexualité (2).

1. L'interdiction pour raisons morales éludée

179. C'est en 1992, dans l'affaire *Laskey, Jaggard et Brown c./ Royaume-Uni*[3], que la Cour européenne des droits de l'homme a dû confronter la répression de pratiques sadomasochistes aux exigences de la Convention.

Dans le cadre de pratiques sadomasochistes entre adultes consentants, trois participants avaient été poursuivis pour coups et blessures, complicité de coups et blessures et blessures

---

[1] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, § 61, *préc*.
[2] CEDH, 22 oct. 1981, *Dudgeon c./ Royaume-Uni*, § 41, *préc*. ; CEDH, 19 févr. 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c./ Royaume-Uni*, n° 21627/93, 21826/93 et 21974/93, § 36, *D*. 1998, p. 97, note J.-M. LARRALDE ; *RTDciv*. 1997, p. 1013, chron. J.-P. MARGUÉNAUD ; CEDH, 12 juin 2003, *Van Kuck c./ Allemagne*, n° 35968/97, § 69, *RTDciv*. 2004, p. 361, chron. J.-P. MARGUÉNAUD.
[3] CEDH, 19 févr. 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c./ Royaume-Uni*, n° 21627/93, 21826/93 et 21974/93, *préc*.

illégales, avant d'être finalement condamnés à quelques mois d'emprisonnement[1]. Devant la Commission, puis devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants ont fait valoir que ces poursuites et condamnations constituaient une immixtion au sein de leur vie privée, garantie par l'article 8 de la Convention.

La Cour n'a pas contesté l'examen de l'affaire sous l'angle de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée, considérant qu'il ne faisait aucun doute que ces « tendances et […] comportements sexuels se rapportent à un aspect intime de la vie privée » (§ 36). Pour autant, les juges n'ont pu s'empêcher de soulever le fait que « toute pratique sexuelle menée à huis clos ne relève pas nécessairement du domaine de l'article 8 [de la Convention] » (§ 36) et d'admettre une distinction entre les activités sexuelles pratiquées dans l'intimité, et celles qui dépassent le cadre privé et pour lesquelles l'État est susceptible d'intervenir afin de les encadrer[2]. Au regard des limitations possibles accordées au droit respect de la vie privée en vertu de l'article 8§2, les juges ont estimé qu'il n'y avait pas de violation de l'article 8, « les autorités nationales étaient en droit de juger que les poursuites engagées contre les requérants étaient des mesures nécessaires dans une société démocratique à la protection de la santé au sens de l'article 8§2 de la Convention » (§ 50).

Ce faisant, la Cour n'a pas trouvé utile de rechercher si l'ingérence pouvait tout aussi bien se justifier par la protection de la morale. Pourtant, souligne le Professeur Jean-Manuel Larralde, « la véritable justification de l'intervention des autorités britanniques [était] de condamner, au nom de principes moraux, des comportements sexuels jugés anormaux et surtout immoraux »[3]. En n'allant pas plus loin et en privilégiant la marge nationale d'appréciation (§ 43-45), la Cour européenne des droits de l'homme assurait une protection réduite du droit au respect de sa vie privée en matière de choix sexuels.

---

[1] Dans les faits, une quarantaine de britanniques homosexuels avait pris pour habitude de s'adonner à des pratiques sadomasochistes pleinement consenties, donnant lieu à l'enregistrement de scènes filmées et enregistrées sur des vidéocassettes à destination d'un usage privé. Celles-ci, particulièrement extrêmes consistaient – entre autres – à infliger de mauvais traitements sur les parties génitales, à l'aide de cire chaude, de papier de verre, d'hameçons et d'aiguilles ou à pratiquer des rituels de flagellation, soit à mains nues, soit au moyen de divers objets tels que des orties, des ceintures à pointes ou des martinets.

[2] En l'espèce, il pouvait être noté la présence « d'un nombre considérable de personnes [ayant] pris part à ces actes, qui comportaient notamment le recrutement de nouveaux "membres", la mise à disposition de plusieurs "chambres" équipées spécialement et l'enregistrement de nombreuses vidéocassettes distribuées parmi les "membres" en question », ce qui posait question au regard de la notion de « vie privée » (§ 36).

[3] LARRALDE (J.-M.), « Vie privée et pratiques sadomasochistes », note sous CEDH, 19 févr. 1997, *X... et autres c./ Royaume-Uni*, *D*. 1998, p. 100.

En avril 2002, la retentissante affaire *Pretty c./ Royaume-Uni*[1] allait toutefois procurer à la Cour européenne des droits de l'homme la possibilité de se ressaisir de la question du sadomasochisme au travers, cette fois, du prisme de la notion « nouvelle » d'autonomie personnelle.

2. L'autorisation sous l'égide du consentement

180. Le moment propice pour reconsidérer la question des comportements sadomasochistes destructeurs et autodestructeurs survient le 17 février 2005, à la faveur du fameux arrêt *KA et AD c./ Belgique*[2]*,* dans une affaire de poursuites pénales dirigées contre des amateurs belges de pratiques ultra-violentes (§ 84). Les juges se sont reportés à l'arrêt *Pretty* pour venir affirmer que « le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle » (§ 83) et en tirer la conclusion que « le droit pénal ne peut, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus. Il faut dès lors qu'il existe des "raisons particulièrement graves" pour que soit justifiée, aux fins de l'article 8§2 de la Convention, une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité ».

À l'unanimité, il a été considéré par les juges qu'il existait des « raisons particulièrement graves » (§ 84) pour justifier une condamnation pénale en vertu de l'article 8§2 de la Convention. Au regard des faits incriminés, et en l'absence de respect de la volonté de la « victime » masochiste, cette ingérence dans le domaine des pratiques sexuelles sadomasochistes consenties entre adultes n'est pas apparue comme disproportionnée (§ 85). En d'autres termes, c'est au regard de la protection des droits d'autrui que la Cour considère ici que les poursuites pénales contre des sadomasochistes sont justifiées.

Cet arrêt *K.A. et A.D. c./ Belgique* ne faisant nullement référence à des considérations de santé ou de moralité, c'est l'abandon de la jurisprudence *Laskey, Jaggard et Brown* qui se trouve

[1] *Cf.* CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, *préc.* À l'occasion de cette affaire relative à une demande d'aide à mourir, la CEDH a en effet considéré que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation de l'ensemble des garanties de l'article 8 (§ 61). Dès lors, elle reconnaît que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend inclut « la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne » (§ 62).
[2] CEDH, 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *préc*.

ainsi consacré. Ainsi que le souligne le Professeur Michel Levinet, « en 1997, à propos d'une situation de sadomasochisme consenti, la Cour EDH admet la possibilité de sa répression ; huit ans plus tard, c'est celle du sadomasochisme non consenti qui est mise en exergue »[1]. Et le Professeur Jean-Pierre Marguénaud de conclure qu'il « faut se réjouir de (ou se résigner à) constater que la question du sadomasochisme a été libérée de l'emprise de la morale […] pour être placée sous l'influence inédite du droit de disposer de son corps »[2].

181. D'autres spécialistes du droit considèrent au contraire que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas pris en considération la réelle portée de ce revirement. Au nom du droit au respect de la vie privée, précise le Professeur Muriel Fabre-Magnan, « ce qu'a finalement entériné la Cour, c'est un droit de frapper et blesser autrui dans un but de jouissance sexuelle, donc ce qu'on pourrait appeler un "droit au sadisme", qui deviendrait même un droit de l'homme puisque la Cour le déduit de l'article 8 de la Convention »[3]. Quant à Philippe Malaurie, il s'alarme de ce que « l'autonomie personnelle quand elle a le sexe pour objet et s'applique au sadomasochisme devient ainsi un principe qui l'emporte sur la dignité de la personne humaine », ajoutant que « cette ignorance de la transcendance et de la grandeur de l'homme traduit un recul de la civilisation dans l'Europe contemporaine, dominée maintenant par le sexe »[4].

182. De telles positions apparaissent toutefois excessives, eu égard au souci manifesté par la Cour européenne des droits de l'homme de reconnaître une limite fondamentale à l'exercice de la liberté sexuelle : celle du nécessaire consentement de la victime. Tant que le respect de la volonté est préservé au sein de la relation interpersonnelle, le droit à l'épanouissement personnel de l'individu apparaît garanti si tant est que le but recherché soit celui du plaisir par la souffrance – qui doit somme toute rester passagère.

Cette conception de l'autonomie personnelle qui valorise le consentement et la volonté individuelle apparaît en revanche délicate à mettre en œuvre lorsque les manifestations de soi

---

[1] LEVINET (M.), « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la pénalisation du sadomasochisme. Réflexions critiques sur les dérives de l'autonomie personnelle », *in* S. TZITZIS, *L'identité sexuelle : contumace et défaut criminel*, coll. « Revue Essais de philosophie pénale et de criminologie », Paris, Dalloz-Sirey, 2008, p. 189.

[2] MARGUÉNAUD (J.-P.), « Sadomasochisme et autonomie personnelle », note sous CEDH, 1ère sect., 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, *RTDciv* 2005, p. 341.

[3] FABRE-MAGNAN (M.), « Le sadomasochisme n'est pas un droit de l'homme », *D*. 2005, p. 2975.

[4] MALAURIE (P.), « La dignité de la personne humaine, la liberté sexuelle et la Cour européenne des droits de l'homme », *LPA* 2006, n° 152, p. 7.

aux conséquences dommageables consistent à mettre son corps à disposition d'autrui à des fins de prostitution.

B) La prostitution

183. Bien qu'elles reposent pour la plupart sur des systèmes abolitionnistes[1] ou réglementaristes[2], les législations nationales européennes sur la prostitution divergent. L'Espagne et les Pays-Bas autorisent le fonctionnement des établissements de prostitution alors qu'à l'inverse, les exploitants de tels établissements sont pénalement sanctionnés « en Angleterre (au plus 3 mois de prison et dans les cas les plus graves un emprisonnement d'au plus 7 ans), au Danemark, en Suède (au plus 4 ans de prison) ou en Italie (2 à 6 ans de prison), sans préjudice des amendes pénales qui peuvent être infligées de surcroît »[3]. En Allemagne, depuis la légalisation de la prostitution de 2002, les exploitants de maisons closes ne sont pas sanctionnés si les prostitué(e)s n'y sont pas maintenu(e)s dans « un état de dépendance personnelle ou économique »[4]. En Belgique, enfin, l'exploitation des maisons closes est pénalement sanctionnée alors que, tout compte fait, de telles enseignes y sont largement tolérées[5].

184. Quant à l'État français, il est dit « abolitionniste » [6]. La France a notamment ratifié la Convention de l'ONU du 2 décembre 1949[7], dont l'article 6 prévoit la suppression de toutes réglementations (inscriptions sur des registres spéciaux, papiers spéciaux, conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration) à l'égard des personnes qui se livrent ou sont soupçonnées de se livrer à la prostitution. Néanmoins, si l'activité prostitutionnelle n'est

---

[1] Il s'agit d'un système dans lequel la prostitution n'est pas interdite et où, *a contrario*, la prévention de la prostitution et l'aide à la réinsertion constituent un objectif final à atteindre pour éradiquer ce phénomène. Pour plus de précisions, voir : A CERF-HOLLENDER, « Libre disposition de son corps et prostitution », *in* J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 310.
[2] Il s'agit d'un système qui encadre administrativement l'exercice de la prostitution.
[3] Sénat, *Étude de législation comparée n° 233 sur la pénalisation de la prostitution et du racolage*, mars 2013, pp 8-9.
[4] *Ibid*, p. 8.
[5] *Idem*.
[6] Assemblée nationale, *Résolution n° 782 réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution*, 6 déc. 2011.
[7] Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 317 (IV) du 2 déc. 1949, entrée en vigueur le 25 juill. 1951.

pas interdite, elle pose régulièrement question au sein du débat public, au regard notamment du principe constitutionnel de dignité de la personne humaine[1].

D'ailleurs, le Préambule de la Convention de l'ONU de 1949 affirme que « la prostitution et le mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains en vue de la prostitution, sont incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine et mettent en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté ».

Hélène Hurpy souligne, à cet égard, que la formulation du Préambule reste « ambiguë », on ne sait trop si l'on doit considérer que la prostitution est contraire à la dignité de la personne humaine, ou si c'est seulement son exploitation par autrui qui est visée[2]. Au-delà de la difficulté qu'il peut y avoir à distinguer la prostitution volontaire de la prostitution forcée[3], le recours au principe de la dignité de la personne humaine pour assurer sa protection semble inadapté, en ce qu'il conduit à rendre la personne davantage vulnérable (1). Il en est *a fortiori* de même quand l'autonomie de la personne révèle une envie de sortir du système de la prostitution. À ce moment, le recours à la dignité de la personne humaine pèse assurément peu au regard de l'insuffisance de moyens mis en œuvre pour l'aider à ne plus se porter atteinte (2).

1. Un recours à la dignité inadapté en situation de prostitution volontaire

185. Aux yeux de la Cour de cassation « la prostitution consiste à se prêter moyennant une rémunération à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui »[4]. Ce faisant, une telle activité conduit à l'exploitation économique d'une partie de son corps et, dès lors, contrevient au principe de non patrimonialité du corps

---

[1] CC, 27 juill. 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, préc*., (cons. n° 2).
[2] HURPY (H.), *op. cit.*, p. 818.
[3] Cette distinction est pourtant une réalité, tant dans les pays abolitionnistes que réglementaristes, qui soit tolèrent la prostitution, à l'instar de la France, soit l'encadrent, à l'instar de l'Allemagne ou de la Suisse. En France, la prostitution forcée est interdite, d'où la prohibition par le législateur français de la traite d'êtres humains (à l'art. 225-4-1 du Code pénal) ou bien encore du « proxénétisme et des infractions qui en résultent » (Aux termes des art. 225-5 à 225-12 du Code pénal).
[4] Cass. crim., 27 mars 1996, Bull. crim., n° 138, *RSC* 1996, p. 853, Y. MAYAUD.

humain. Par ailleurs, la question qui se pose est celle de la protection de l'intégrité physique et morale de la personne prostituée.

Hélène Hurpy rappelle à cet égard que « le principe de dignité est […] souvent invoqué par ceux qui refusent de voir le corps de la femme prostituée n'être réduit qu'à un objet de plaisir sexuel »[1]. L'État français n'ayant pas choisi la voie prohibitionniste, il pourrait donc lui être objecté que le principe de dignité de la personne humaine ne peut être invoqué pour combattre la prostitution. Il s'avère pourtant que ce principe a pu l'être ou semble encore pouvoir l'être, de deux façons différentes.

186. Du fait de son activité, la personne prostituée en situation de racolage public était jusqu'à très récemment l'auteur potentiel d'une infraction. L'article 225-10-1 du Code pénal prévoyait alors que « le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ». Et ce n'est qu'à l'occasion de son abrogation par la loi du 13 avril 2016, visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées[2], que cette incrimination a disparu[3].

La personne qui se prostitue étant aujourd'hui considérée comme une victime de son activité, la loi du 13 avril 2016 tend à mettre en place un nouveau dispositif de lutte contre la prostitution. Elle veut précisément faire « prendre conscience que la prostitution est dans l'immense majorité des cas une violence à l'égard de personnes démunies et une exploitation des plus faibles par des proxénètes, qu'ils agissent de manière individuelle ou dans des réseaux réalisant des profits très élevés, la traite se cumulant souvent avec d'autres trafics »[4]. L'un des objectifs de cette proposition de loi très discutée a donc été de parvenir à la pénalisation des clients des prostitués, ce qui revenait non pas à pénaliser la personne qui se livre à la prostitution, mais à responsabiliser le client pour qu'il reconnaisse sa place et son rôle dans le phénomène prostitutionnel.

---

[1] HURPY (H.), *op. cit.*, pp. 816-817.
[2] Loi n° 2016-444 du 13 avr. 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, JORF n° 0088 du 14 avr. 2016, texte n° 1.
[3] *Idem*.
[4] *Cf.* Objet du texte : https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl13-207.html

C'est aujourd'hui chose faite. L'article 611-1, désormais inséré au sein du Code pénal, dispose que « le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe ».

187. Seules la Suède, l'Angleterre[1] ou l'Irlande[2] ont également choisi de sanctionner pénalement « l'achat de services sexuels » par un « client »[3]. Mais si l'Angleterre entend réprimer avant tout le client qui paye les services d'un(e) prostitué(e) soumis(e) à la contrainte, il s'avère que le juge applique cette peine automatiquement et qu'il n'a pas l'obligation de vérifier si le client est ou aurait dû être conscient que la personne qui se prostitue est « exploitée ».

Les effets bénéfiques de la pénalisation du client ne sont pas, à ce jour, démontrés. Tandis que les autorités suédoises soutiennent que la prostitution de rue aurait baissé de moitié depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1999 sur l'achat de prestations sexuelles, une étude danoise émet notamment des réserves sur les effets du régime pénal suédois[4]. Quand bien même la criminalisation de l'achat de services à caractère sexuel a pour but de rééduquer une partie des consommateurs de sexe, l'enjeu premier doit rester la protection des personnes qui se prostituent. Or il n'est pas avéré que la seule pénalisation du client rende moins opaques les différents trafics d'êtres humains, la prostitution pouvant justement s'accroître en parallèle sur Internet, et mettre encore davantage en danger les prostitué(e)s. Elle a en outre pour effet d'exporter ces pratiques à la périphérie des villes ou en des lieux plus dangereux qu'avant.

188. Les limites du système abolitionniste, tel qu'il est mis en œuvre en France résultent donc – paradoxalement – de la mise en avant du principe de dignité de la personne humaine à des fins de protection de la personne prostituée contre elle-même. Selon Hélène Hurpy, le recours à ce principe apparaît inopportun car il peut conduire à déplacer « le débat sous l'angle de la

---

[1] *Policing and Crime Act* 2009 :
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/26/section/14/enacted
[2] *Excerpts from the General Penal Code, N° 19/1940, with subsequent amendments. Chapter XXII - Sexual Offences and Chapter XXIII - Homicide and Bodily Harm* :
https://prostitution.procon.org/sourcefiles/IcelandPenalCode.pdf
[3] Sénat, *Étude de législation comparée n° 233 sur la pénalisation de la prostitution et du racolage*, *op. cit*. p. 9.
[4] *Ibid*. p. 44.

protection de la femme prostituée contre sa volonté, conduisant davantage à la stigmatiser qu'à la protéger »[1]. *A contrario*, prendre en considération l'autonomie personnelle de la personne qui se prostitue paraît tout aussi inefficace en sortie de prostitution forcée. Bien que le parcours de sortie ait concrètement été envisagé par les pouvoirs publics[2], les mécanismes de réintégration sociale doivent être mieux pensés pour permettre à la personne qui le désire de mener à bien sa reconversion.

2. Un recours à la dignité inefficace en sortie de prostitution forcée

189. Ces dernières décennies, la position du législateur français est apparue empreinte de contradiction. Sous couvert d'appliquer le principe de dignité de la personne humaine, la femme prostituée[3] était tantôt assimilée à une criminelle, tantôt considérée comme une victime, quand bien même son activité économique était reconnue par l'administration fiscale et l'U.R.S.S.A.F[4].

Concrètement, la situation française révèle « un arsenal répressif important visant la sanction de l'exploitation sexuelle des femmes prostituées ou victimes de la traite sans que le défaut d'autonomie de la femme concernée soit véritablement envisagé »[5]. Est effectivement nié tout consentement à la personne qui se prête à la prostitution, simplement du fait que ne peuvent être jugulés les risques prégnants de l'impossibilité, pour la personne qui entend librement s'y prêter, de disposer ensuite des clés pour en sortir, si elle le souhaite. Autrement dit, les mécanismes de réintégration sociale pèchent, entravant ainsi la reconnaissance d'une liberté de se prostituer.

190. En ce sens, il convient de repenser le système abolitionniste et pour cela, note Agnès Cerf-Hollender, « il est indispensable de sortir du champ pénal pour entrer dans le champ social, pour donner aux personnes une réelle liberté de choix, c'est à dire un choix "éclairé"

---

[1] HURPY (H.), *op. cit.*, p. 817.
[2] *Cf.* décret n° 2016-1467 du 28 oct. 2016 relatif au parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle et à l'agrément des associations participant à son élaboration et à sa mise en œuvre, JORF n° 0254 du 30 oct. 2016, texte n° 41.
[3] À proportion, le nombre de femmes prostituées est beaucoup plus important que celui des hommes prostitués.
[4] HURPY (H.), *op. cit.*, p. 822.
[5] *Ibid*., p. 833.

de se prostituer ou non. Ceci passe par la prévention […] et l'aide à la réinsertion »[1]. En ces domaines justement, nombreuses étaient les attentes à l'égard du législateur français. L'intervention récente de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées a permis quelques avancées[2]. De nouvelles dispositions ont ainsi été prises en faveur de l'accompagnement des victimes de la prostitution. Par ailleurs, l'accent est mis sur la prévention des pratiques prostitutionnelles et le recours à la prostitution. Aucun changement toutefois n'est à noter en ce qui concerne l'imposition des femmes qui se prostituent, alors même que cela constitue un frein notable à la réinsertion. Tel que prévu à l'article 92 du Code général des impôts, l'imposition des revenus issus de la prostitution au titre de bénéfices non commerciaux implique en effet « pour les personnes qui sortent de la prostitution, de payer sur la base d'un revenu souvent considérablement diminué, un impôt calculé sur les revenus que leur assurait leur activité antérieurement »[3].

[1] CERF-HOLLENDER (A.), *op. cit*., p. 334
[2] Loi n° 2016-444 du 13 avr. 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, *préc*.
[3] HURPY (H.), *op. cit.*, p. 834.

Conclusion – Chapitre 2

191. En ce début de XXI^{ème} siècle, au sein d'une société qui depuis plus d'un demi-siècle entend transformer toute aspiration, tout désir ou toute pulsion en revendication personnelle opposable, l'exigence juridique d'une faculté de mettre son corps à disposition d'autrui ne peut véritablement surprendre.

Aujourd'hui, les progrès de la science, les nouvelles technologies ou bien encore la libération des mœurs sont de nouvelles sources d'inspiration et d'influence qui multiplient les besoins et les prétentions individuelles. À travers le don de soi, l'expérimentation sur soi, la gestation pour autrui, les activités sadomasochistes et prostitutionnelles ou bien encore la nature même des spectacles présentés, l'individu peut promouvoir et fait valoir une certaine conception de l'épanouissement personnel.

192. Pour autant, et quand bien même cela entrerait en résonance avec certaines valeurs sociales, aucun bouleversement de l'ordre juridique n'est à prévoir.

En amont de la délivrance du consentement et en fonction de la nature de l'acte et de la qualité de l'auteur de son dommage, un niveau plus ou moins accru de protection et d'encadrement est effectivement mis en place lorsque les manifestations de mise à disposition de soi nécessitent une prise en charge adaptée en structure médicale. Si la gestation pour autrui demeure légalement interdite, l'expérimentation sur soi et le don de soi s'avèrent autorisés. Tout être humain peut être sujet d'expérimentation alors que seul un panel précis de personnes peut prétendre à être donneur. Et pour finir, l'expérimentation sur soi fait l'objet d'une gradation de la procédure des consentements, alors que le don de soi fait l'objet d'une procédure de délivrance du consentement devant le Tribunal de grande instance ou son délégué uniforme.

Par-delà tout cadre institutionnel, l'autonomie personnelle ne paraît pas davantage illimitée ou propre à justifier toutes les formes possibles de mise à disposition – dommageable – de soi. En cas de pratiques sadomasochistes, il est nécessaire que l'expression du consentement de la victime serve de fait justificatif à des sévices qui, dans un autre contexte, tomberaient sous le coup d'infractions pénales. Par ailleurs, quand bien même cela puisse paraître critiquable sur

certains points, les auteurs d'activités prostitutionnelles, les vedettes de spectacle ou bien certains sportifs, sont susceptibles de se voir opposer le principe de la dignité de la personne humaine.

Qu'elle soit effectuée au profit d'une personne déterminée, d'un groupe de personnes ou bien au nom plus largement de l'amélioration de la santé publique, la mise à disposition de soi – dommageable de soi – apparaît donc limitée, et ce, à des fins de préservation des valeurs fondamentales de notre société.

Conclusion – Titre I

193. Les *desiderata* de la personne humaine, notamment à l'égard de l'usage qu'il entend faire de son corps pour en disposer librement, ou le mettre à la disposition d'autrui, évoluent constamment et semblent ne plus véritablement connaître de limites.

Au sein de l'ordre juridique libéral, la consécration des vertus de l'épanouissement de la personne à travers la notion d'autonomie personnelle semble en effet constituer un terreau favorable à la valorisation, par l'individu de son libre arbitre, quitte à ce qu'il consente – *in fine* – à son anéantissement. En parallèle, nos sociétés se sont construites et développées sur un modèle économique qui exacerbe la vulnérabilité face au risque, exposant alors des individus parfois mal préparés à la survenance du dommage.

194. Pour autant, l'épanouissement « dommageable » de l'individu n'est pas sans limite, loin s'en faut. La protection et l'encadrement de la fonction jouée par l'autonomie personnelle à travers le consentement permet d'assurer une protection des droits et libertés fondamentaux de l'auteur de son dommage (droit à la vie, droit à être informé, liberté personnelle). Ainsi en va-t-il en matière d'euthanasie, de refus de soins, de don de soi ou de pratiques sexuelles sadomasochistes. Quant à la dignité de la personne humaine, en tant qu'assise des droits fondamentaux et de l'ordre social, c'est une notion qui demeure plus délicate à manier, mais qui vient néanmoins délimiter les contours du dommage causé à soi-même lorsqu'elle est opposée à l'auteur du dommage. C'est également la confrontation et la conciliation de l'autonomie personnelle avec le respect et la préservation des droits d'autrui qui limite la survenance du dommage causé à soi-même, qu'il s'agisse cette fois d'hypothèses de gestation pour autrui, de consommation de drogues, de dopage, de prévention des troubles psychiques ou de représentation du corps.

En conclusion, s'il est reconnu à l'auteur de son dommage – à travers des manifestations de libre disposition de soi ou de mise à disposition de soi – une capacité multiple et diverse de se causer un dommage, une telle faculté n'est toutefois rendue possible qu'à partir du moment où elle ne nuit pas au système de protection des droits de l'homme.

Titre II – La qualification du dommage causé à soi-même

195. De prime abord, notons que l'étude du rapport dommageable que l'individu entretient avec lui-même revient, en réalité, à analyser l'exercice de l'autonomie personnelle[1] dont il jouit. Or, l'usage de son autonomie semble pouvoir être assimilé à la manifestation d'une liberté. Il décrit en effet une capacité à agir par soi-même et sur soi-même, quitte à ce que le résultat ne se révèle préjudiciable.

Cette assertion fait donc écho à la définition de la liberté donnée par le Professeur Jean Rivero. Selon l'auteur, elle consiste en « un pouvoir d'autodétermination en vertu duquel l'homme choisit lui-même son comportement »[2]. C'est également en ce sens que les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman définissent ce pouvoir d'autodétermination, qui correspond à la capacité « pour l'Homme d'agir et d'opérer des choix de comportement en l'absence de contrainte de nature juridique »[3].

196. Et pourtant, ne pourrions-nous pas également penser – voire admettre – que le dommage causé à soi-même soit l'expression d'un droit ? Prenons la définition exposée par le Professeur Jean Dabin dans son ouvrage sur la *Théorie générale du Droit*. Selon l'auteur, si « dans le langage des moralistes […], le droit est le "juste" […], objet de justice […], vertu qui consiste à rendre à chacun ce qui lui appartient ou lui revient »[4], il constitue *a contrario* dans le langage des juristes, « la "règle" de droit (Rechtsordnung), donc, avant tout, une norme de conduite d'un certain type, qui s'impose aux individus et aux collectivités particulières dans la vie en société »[5]. Cette seconde acception, objective, permet d'envisager le droit comme une règle positive[6] qui nécessiterait, à la différence du concept de liberté, une condition d'altérité pour s'appliquer. Or, à l'instar du Professeur Muriel Fabre-Magnan, nous pensons « qu'en réalité, dans une vie en société, il n'est pas si fréquent qu'une décision ne relève que du rapport de soi à soi, et des tiers sont, quoi qu'on en dise, très souvent

---

[1] *Cf. supra* n° 2 : l'autonomie désigne – au sens strict du terme – la norme de comportement que l'on se donne.
[2] RIVERO (J.) & MOUTOUH (H.), *Libertés publiques*, 9ème éd., tome 1, coll. « Thémis », Paris, PUF, 2003, p. 5.
[3] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 7.
[4] Pour de plus amples développements sur le sujet, voir J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969, p. 1 et s. ; M. VILLEY, « Une définition du Droit », *Archives de Philosophie du Droit* 1959/n° 4, Sirey, pp. 48-65.
[5] Pour de plus amples développements, voir J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz 1969, p. 2.
[6] *Idem*.

impliqués »[1]. Il serait dès lors possible de formuler l'idée d'un droit de se causer un dommage, d'exprimer l'hypothèse d'une règle ou d'un ensemble de règles de conduite qui permettrait à l'individu de revendiquer la capacité de se comporter de manière dommageable pour lui-même – sans que l'État intervienne et dans le respect des droits d'autrui.

En conséquence, le dommage causé à soi-même semble pouvoir être envisagé tant sous les traits de la manifestation d'une liberté, que sous ceux de l'expression d'un droit. Seulement, nous noterons que s'il apparaît pertinent de reconnaître une liberté qui garantit à l'individu un pouvoir d'autodétermination solitaire, quitte à ce que ce pouvoir se révèle personnellement dommageable (Chapitre 1), nous ne pourrons que constater à l'inverse, qu'il n'est pas concevable de reconnaître l'existence d'un droit de se causer un dommage (Chapitre 2).

[1] FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle – Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*, pp. 32-33.

Chapitre 1 : La liberté de se causer un dommage

197. La quête de la liberté est le fruit d'une construction juridique au service d'une vision politique. Au fil du temps, on a ainsi nommé « liberté », tout « espace à l'intérieur duquel un homme peut agir sans que d'autres l'en empêchent »[1]. Se causer un dommage suppose donc l'exploitation d'une sphère d'autonomie.

Cette sphère d'autonomie personnelle n'a cependant pas été aisée à reconnaître et à déterminer car, comme l'affirme le Professeur Michel Foucault, « la liberté […] est quelque chose qui se fabrique à chaque instant »[2]. Par essence évolutive, elle est difficile à saisir. Dès lors, l'idée d'une manifestation de la liberté comme capacité à se causer un dommage dépend de la conception – muable – de la sphère d'autonomie personnelle dont l'individu a pu disposer, et ainsi de la reconnaissance de sa capacité à être « autonome ».

198. En réalité, une telle vision politique de l'homme autonome apparaît concurremment à l'émergence de l'individualisme libéral. Ce courant philosophique et politique part en effet du principe que l'humanité est constituée d'individus autonomes, qui ont « la capacité que [leur] donne [leur] raison de pouvoir vivre et agir par [eux-mêmes, ce qui amène] l'individualisme à poser la liberté individuelle en valeur suprême »[3].

Le dommage causé à soi-même est donc avant tout lié à la reconnaissance, l'affirmation et le développement d'une liberté personnelle – expression de l'autonomie – dont il constitue une manifestation. Ce processus sera le fruit d'une lente et longue construction (Section I). Aujourd'hui, l'affirmation d'une liberté de se causer un dommage est confortée, en atteste l'encadrement ou la conciliation de nombre de ses manifestations par l'ordre public (Section II).

---

[1] BERLIN (I.), « Deux conceptions de la liberté », in *Éloge de la liberté*, Paris, Calmann-Lévy, 1988, p. 171.
[2] FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique*, coll. « Hautes Études », Paris, Gallimard, Seuil, 2004, p. 66.
[3] LAURENT (A.), *Histoire de l'individualisme*, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 1993, pp. 4-5.

Section 1 : L'affirmation longtemps déniée d'une capacité à disposer de soi

199. L'émergence de l'individualisme, ou l'affirmation de l'individu en tant que sujet libre et responsable, ne date que de la fin du Moyen-Âge[1]. Comme le note Alain Laurent, l'organisation de l'ensemble des groupes humains a longtemps renvoyé – jusqu'au IV^{ème} siècle avant Jésus-Christ – à un seul modèle, celui du holisme[2] (du grec *holos*, qui « forme un tout »).

Pour preuve, bien que la notion d'autonomie apparaisse dès l'Antiquité (*autonomia*), elle désigne étonnamment « la possibilité pour une cité de faire ses propres lois sans être sous l'emprise d'une tutelle étrangère »[3]. L'individu ne bénéficie – à cette époque – d'aucune véritable autonomie. Sa vie privée reste contrôlée par le pouvoir en place, même si, reconnaissons-le, l'Antiquité a tout de même pu connaître par bribes quelques phénomènes d'individualisation[4].

Pour être en mesure de poser des choix à caractère personnel, il faut attendre que se révèlent progressivement de nouvelles façons de penser, liées à l'essor d'un individu autonome et accentuées par l'influence du christianisme. L'incidence grandissante et transcendante d'un pouvoir spirituel supérieur conduit en effet, et de manière paradoxale, à délier l'individu de toute obligation d'appartenance à l'État[5].

L'arrivée du Moyen-Âge a permis que ces prémisses, liées à l'affirmation de l'autonomie personnelle, s'imposent mais surtout se laïcisent. Peu à peu, et sous l'influence du libéralisme européen de la fin du XVIII^{ème} siècle, l'individualisme libéral s'enracine. De fait, l'émergence d'une figure de la personne autonome, nécessité impérieuse à la formulation d'une liberté de se causer un dommage, est le fruit d'un long et complexe cheminement (§ 1). Et il faudra

---

[1] LE BART (C.), *L'individualisation*, coll. « Références », Paris, Presses de Sciences Po, 2008, pp. 27-30.
[2] LAURENT (A.), *op. cit.*, p. 15.
[3] LE COADIC (R.), « L'autonomie, illusion ou projet de société », *Cahiers internationaux de sociologie* 2006/n° 2, p. 318.
[4] L'auteur A. LAURENT explique à ce sujet que « si, en tant que citoyens, les Grecs, puis les romains ne se libérèrent pas de la subordination aux lois imposant l'appartenance totale à la Cité […], une petite minorité d'entre eux commencent à pratiquer un art de vivre centré sur une relation plus singulière et intérieure de soi », *op cit*., p. 17. Le Professeur C. LE BART note également « qu'Épicuriens et Stoïciens développent un "souci de soi" […]. Au sein d'une certaine élite se diffuse [ainsi] la disposition à prendre soin de soi-même, de son corps (exercice physique, régime alimentaire, ascèse), de son esprit (lecture, écriture, méditation, conversation) », *op. cit.*, p. 29.
[5] Pour plus d'informations sur le sujet, voir A. LAURENT, *op. cit.*, p. 20 et s.

attendre la fin du XX^{ème} siècle pour que soit enfin consacrée cette figure de la personne autonome, *a priori* libre de se causer un dommage (§ 2).

§ 1 : La lente émergence d'une figure de la personne autonome

200. La construction fut longue du dévoilement à l'affirmation et l'émergence d'une autonomie de l'individu. L'influence des philosophies chrétiennes tout d'abord, a permis la limitation de l'abus de souveraineté en vue de permettre le développement d'une sphère introspective – le for intérieur – en tant qu'espace d'autonomie pour l'individu (A). Il faut ensuite attendre qu'arrivent à leur apogée les courants individualistes, pour voir concrétiser la reconnaissance d'une telle sphère d'autonomie (B).

A) L'image et les racines de l'Homme autonome

201. Si l'individu a difficilement conquis son autonomie, c'est du fait de la permanence d'une sujétion bienveillante assurée par les autorités civiles et religieuses (1). L'arrivée progressive d'un souffle libéral et révolutionnaire permettra seule de remettre en cause de telles considérations devenues obsolètes, *via* la montée en puissance du libéralisme individuel (2).

1. Une autonomie contrée par une sujétion médiévale

202. À son origine, la société médiévale occidentale semble placer l'individu au sein d'un milieu résolument holiste. Il ne s'agit en réalité que de pérenniser l'organisation préexistante sous l'Empire romain d'occident. Du IV^{ème} au début du V^{ème} siècle, ce dernier s'était progressivement transformé en un système totalitariste pour lutter contre la crise économique et démographique que connaissait cet Empire. Le Professeur Georges Minois en témoigne, affirmant que « l'État romain se transforme, à partir de Dioclétien et de Constantin en un système totalitaire dans lequel l'individu perd tout droit à disposer de sa personne »[1]. Tout comportement du citoyen passe alors sous le contrôle de la société. Les actes de la vie

[1] MINOIS (G.), *op. cit.*, p. 40.

courante du colon sont par exemple soumis à autorisation – mariage, profession, etc. – en raison de son attachement à la terre et de sa dépendance au maître[1]. En parallèle, un attachement similaire s'opère en ville, où les individus sont soumis à leur corporation[2].

203. À partir du V^{ème} siècle, la conquête de la Gaule par les Francs sonne la chute de l'Empire romain et le début du Moyen-Âge. L'organisation sociale y demeure néanmoins soumise à une très forte intégration sociale. Les communautés villageoises, notamment, sont classiquement divisées en ordres sur lesquels les différentes autorités féodales ont un ascendant extrêmement fort. Les Professeurs Monique Bourin et Robert Durand expliquent ainsi « qu'il n'y a peut-être pas d'autre époque où elles aient été mieux surveillées ou plus étroitement tenues en main »[3].

D'aucuns prient, certains travaillent et les derniers se battent. Toute idée d'individualisme est alors absente, le contrôle social étant en permanence maintenu et entretenu par des liens de dépendance vassaliques, mais également par la pression sociale exercée par les autorités religieuses.

Le Moyen-Âge met donc en avant l'assujettissement des populations à l'autorité religieuse et/ou celle du suzerain. Un tel rôle trouvait son fondement dans l'obligation qui leur était dévolue d'assurer le passage des vassaux et des fidèles dans l'au-delà.

204. Les penseurs de l'Antiquité, tel que Platon ou Aristote s'était déjà questionné sur la valeur morale du suicide, n'y étant pas favorable, voir hostile pour Aristote qui assimile ce geste à un acte de lâcheté envers la communauté des humains et à un acte d'injustice envers soi-même[4]. Pourtant c'est à l'Église que nous devons réellement la mise en œuvre de certaines « contraintes » exercées sur l'individu afin qu'il ne se cause aucun dommage qui aurait pu l'empêcher d'atteindre l'autre monde. Seule entité centralisatrice de l'époque, cette puissance spirituelle a notamment imposé ses vues sur le règlement de la question de l'ultime dommage causé à soi-même, à savoir le suicide. L'interdit moral qui le frappe n'est pourtant

---

[1] MINOIS (G.), *op. cit.*, p. 40.
[2] *Idem*.
[3] BOURIN (M.) & DURAND (R.), *Vivre au village au Moyen âge. Les solidarités paysannes du XI^{e} au XIII^{e}* siècle, coll. « Didact Histoire », Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2000, p. 101.
[4] RICOT (J.), « Le suicide est-il un droit de l'homme ? », *in* B. N. SCHUMACHER (dir.), *L'euthanasie de la personne vulnérable*, ERES, 2017, p. 163.

apparu comme une nécessité impérieuse aux yeux de l'Église qu'à la chute de l'Empire romain d'Occident. Pour preuve, l'Église fut dans un premier temps totalement indifférente à cette question[1]. C'est seulement au regard du nombre croissant de martyrs suicidaires cherchant à atteindre le paradis, qu'elle s'est sentie obligée de réagir, sous peine de devoir perdre encore davantage de fidèles. Le suicide sera alors condamné de manière progressive et jusqu'à la Révolution française.

205. Le droit canonique joua donc, dès le IV^{ème} siècle, un rôle important dans ce processus, sous la plume de Lactance[2] ou de Saint Augustin. Ce dernier – né en 354 et décédé en 430 – va insuffler, sur les traces de Platon, une doctrine rigoriste sur le suicide qui devient d'ailleurs la position officielle de l'Église. Dans son *Histoire du suicide*, le Professeur Georges Minois cite Saint Augustin qui énonçait, dans son ouvrage sur *La Cité de Dieu*, que « Nul ne doit spontanément se donner la mort sous couleur de fuir des tourments passagers, au risque de tomber dans des tourments éternels »[3].

Comme l'explique Laurence Fatout, « l'Église se détache de l'influence des philosophes romains et décide que le suicide, conscient ou non, est un crime »[4]. La propriété du corps humain est reconnue à Dieu, ce qui condamne subséquemment toute atteinte suprême sur soi-même sous sa forme extrême, sous peine d'enfreindre le sixième Commandement du Décalogue, « Tu ne tueras point ». Plus généralement, tout acte dommageable commis sur son corps est refusé à l'individu, l'autonomie personnelle dont il dispose à cet égard étant proscrite du fait qu'il n'est que le simple dépositaire de sa vie. Plus tard, Saint Thomas d'Aquin reprendra les argumentations d'Aristote et de Saint Augustin sur le suicide afin de critiquer « le faux courage » ou la « faiblesse d'âme »[5].

206. Le droit laïc n'est pas non plus en reste pour établir des normes sociales qui contraignent l'individu à ne pas porter atteinte à son corps – et ainsi ne pas se causer de dommage. Avec le déclin de la suzeraineté, le rôle bienveillant dévolu au suzerain se voit progressivement

---

[1] Il s'agit là d'une résurgence de la pensée stoïcienne qui encourageait et glorifiait le suicide « raisonnable ». Pour de plus amples informations, voir L. FATOUT, *op. cit*., p. 13.
[2] De son vrai nom Lucius CAECILIUS FIRMIANUS (250-325), il prôna le respect de la morale du christianisme et influença Saint Augustin.
[3] MINOIS (G.), *op. cit.*, p. 38.
[4] FATOUT (L.), *op. cit.*, p. 13.
[5] Critique de Razis qui, selon le récit biblique, s'est tué pour ne pas tomber aux mains de ses ennemis. Pour plus de précisions, voir J. RICOT, *op. cit*., p. 165.

transféré au souverain, au roi. Du XIII^{ème} au XV^{ème} siècle, le Moyen-Âge est en effet une période décisive concernant l'émergence de l'État, même si une telle notion ne naît réellement qu'au XVI^{ème} siècle.

Pour accroître son autorité, le pouvoir royal s'appuie sur l'armée mais également sur les instances judiciaires. Le développement du droit et de la justice est donc – dans un premier temps – l'une des causes principales de l'affirmation de la souveraineté royale, au détriment de toute autonomie personnelle. Les comportements dommageables pour soi sont à cette époque des actes jugés comme étant des péchés, et à ce titre, condamnés ou condamnables en vertu de la législation instituée par le monarque.

À ce titre, et comme pour attester de la prohibition face à toute velléité de l'individu à disposer de soi, le souverain s'empare du corps du condamné et le torture en public. Selon Martine Lefeuvre Déotte, « les significations de cette sanction sont multiples : châtier, se venger, effrayer et manifester rituellement sa toute puissance, son exception, celle du droit de vie et de mort sur ses sujets »[1].

207. Aux yeux des sujets de l'époque, la libre disposition « fatale » de soi est l'acte le plus gravement condamnable. Un tel acte, que l'on appelle meurtre de soi-même, est d'ailleurs particulièrement châtié. À titre d'exemple, Charlemagne a permis les aumônes et les prières mais a interdit la pompe des cérémonies et les services de l'Église[2]. Quant à Saint Louis, il a prononcé la peine de confiscation des biens[3].

208. Autre manière de disposer de soi et de son corps, la prostitution a aussi été socialement rejetée. Si l'on se réfère aux saintes écritures, « la fornication » était assimilée à un dommage causé à soi-même, à un pêché mortel. Mais entre tolérance, réglementation, ou interdiction de cette pratique, le droit a hésité. Les capitulaires de Charlemagne disposaient que toute personne qui racolait, aidait une prostituée, ou encore tenait un bordel, était passible de flagellation, tout comme l'étaient les prostituées[4]. Bien plus tard en 1254, son successeur

---

[1] LEFEUVRE DÉOTTE (M.), « Foucault : le corps, le pouvoir, la prison », *Revue Appareil* 2009/n° 4, p. 2 : http://revues.mshparisnord.org/appareil/pdf/901.pdf
[2] CHAUVEAU (A.) & FAUSTIN (H.), *Théorie du Code pénal*, 3ème éd., tome 3, vol. 3, Paris, E, Legrand et Descauriet, 1837-1842, p. 422.
[3] *Ibid*., p. 423.
[4] PHILIPON DE LA MADELEINE (V.), *Le justicier du roi*, vol. 2, Dumont, Paris, 1834, p. 67.

Saint Louis, a proclamé un édit qui menaçait d'extradition toute personne qui se livrait à la prostitution[1], avant de finalement l'autoriser de nouveau afin qu'elle soit contrôlée et réglementée par le pouvoir[2].

209. Enfin, dernier exemple, l'excès de la consommation d'alcool est assimilé à un péché de gourmandise, et à ce titre condamné. Aux alentours de l'an 800, un capitulaire de Charlemagne a interdit aux prêtres d'ivrogner ou de forcer les autres à boire[3]. En l'an 812, l'Empereur a même décidé de punir les soldats ivres[4]. Quant à Saint Louis, il proclama en 1256 une ordonnance afin d'interdire l'accès aux tavernes à toute autre personne qu'aux voyageurs (étrangers)[5]. La contrainte sur le corps était encore plus explicite avec l'édit du 31 août 1536, pris sous François I[er]. Celui-ci énonçait que quiconque était retrouvé ivre était emprisonné, mis au pain et à l'eau la première fois, battu de verges dans la prison la seconde fois, fouetté publiquement la troisième fois, et banni la quatrième fois[6].

210. Ainsi que nous pouvons le constater, la contrainte sociale et l'assujettissement bienveillant exacerbé dont ont fait preuve les autorités religieuses et monarques au Moyen-Âge, ne permettaient aucunement à l'individu de se réserver une sphère d'autonomie au sein de laquelle il pouvait agir souverainement sur son corps. Se causer un dommage n'était donc pas permis, sous peine d'être puni. Il faut attendre la fin du Moyen-Âge et l'influence de courants philosophiques libéraux favorables à l'individualisation.

2. Une autonomie exhortée par le souffle révolutionnaire

211. Paradoxalement toutefois, c'est au christianisme que l'on doit avant tout les premières sources d'un courant favorable à l'individualisation. L'auteur Alain Laurent en atteste, lorsqu'il relève que c'est « en intériorisant radicalement l'être humain en personne libre et

[1] Pour plus d'informations, voir à ce sujet A.-J.-B. PARENT-DUCHATELET, *De la prostitution dans la ville de Paris*, tome 2, Paris, J.-B. Baillière, 1836, pp. 443-454.
[2] RENAUT (M.-H.), « L'ordre public et la prostitution ou l'Histoire n'est qu'un perpétuel recommencement », *RSC* 2006, p. 293 et s.
[3] JOUSSE (D.), *Traité de la justice criminelle de France*, tome 3, Paris, Debure père, 1771, Partie IV, Titre XXVI, p. 671.
[4] GUINEMENT (K., L.-F.), LACUÉE (J.-G.) & SERVAN (J.), *Art militaire*, tome 4, Paris, Panckoucke, 1797, p. 714.
[5] BIHL-WILLETTE (L.), *Des tavernes aux bistrots : Une histoire des cafés*, Lausanne, Suisse, L'Âge d'Homme, 1997, p. 289.
[6] JOUSSE (D.), *op. cit.*, p. 671.

unique – et en l'arrachant aux appartenances tribales ou étatiques pour faire de chacun l'égale incarnation d'une humanité à valeur universelle »[1], que la religion chrétienne contribua à l'autonomisation de l'individu.

Les effets de cette immersion de l'individualisation chrétienne se font sentir aux alentours des XIII^{ème} et XIV^{ème} siècles, au moment même où les villes se développent. Si l'activité économique qui s'y déploie emprunte certes toujours au système holiste (confréries, corporations, guildes, etc.), il n'en reste pas moins que le contrôle social exercé y est moins fort que dans les communautés villageoises[2]. L'époque est ainsi propice, précise Alain Laurent, à l'apparition « de changements sociaux et culturels significatifs qui tendent à faire de l'individu l'acteur de base "visible" de la société »[3].

212. Et de fait, la fin du Moyen-Âge sonne le glas du rôle qu'avait jusqu'alors revendiqué le juriste, à savoir légitimer, voire accroître l'autorité royale. À partir du XVI^{ème} siècle mais surtout au début du XVII^{ème} siècle, le droit est devenu un moyen de soustraire du pouvoir à l'autorité royale, contribuant par là-même à désormais reconnaître une certaine autonomie à l'individu. Ainsi que le fait remarquer le Professeur Christian Le Bart, « si l'individualisme a pu naître dans l'État (celui des courtisans), ou grâce à lui (celui des artistes de cour), il s'est également développé contre celui-ci »[4]. Ce phénomène a conduit à l'émergence de nouvelles théories du droit en vue d'assurer cette fois une autolimitation du gouvernement, propice au développement de l'individualisme.

213. En parallèle surtout, le protestantisme apparaît dès la fin du Moyen-Âge comme un moyen de renforcer la perception de l'individualité, à travers la dénonciation des dérives du catholicisme. Souhaitant ramener la foi chrétienne à ses fondements originels, les protestants se sont rebellés « contre l'idée que le croyant *parvient* au salut par l'intermédiaire d'une hiérarchie ou d'une communauté, ou même par la combinaison des deux »[5]. De la sorte, l'individu pouvait avoir une relation directe avec Dieu, étant désormais mis l'accent sur la dimension individuelle ou personnelle de la vie humaine.

---

[1] LAURENT (A.), *op. cit.*, pp. 19-20.
[2] Le système marchand se développe, favorisant l'individualisation à travers le support essentiel qu'est la monnaie. Comme l'énonce le Professeur C. LE BART, l'échange est désormais possible « sous une forme impersonnelle et individualisée » ; ce sont là les prémisses de l'intérêt individuel, *op. cit.*, pp. 41-52.
[3] LAURENT (A.), *op. cit.*, p. 23.
[4] LE BART (C.), *op. cit.*, p. 70.
[5] KURTH (J.), « La déformation protestante », *Commentaire* 2007/n° 3, p. 642.

L'époque est donc favorable à l'émergence de multiples courants de pensées philosophiques, prompts à saper les fondements de l'absolutisme pour reconnaître à l'individu un rôle fondamental, au sein de la sphère politique comme dans sa vie privée. À l'aube de ce XVII^{ème} siècle, un véritable souffle révolutionnaire déferle ainsi sur l'Europe, qui revendique, pour l'homme, des désirs de liberté et d'autonomie face à l'État.

214. Pour cela, une étape impérieuse se devait d'être franchie, celle de « l'affirmation du droit de penser par soi […] et de vivre pour soi […] »[1]. Elle l'est lorsque le fameux « je pense donc je suis » de Descartes (1596-1650) révéla la capacité d'autodétermination de tout un chacun, cette conscience de soi – naturellement raisonnable – permettant à l'individu d'exprimer son libre arbitre.

De multiples philosophies relatives à la théorie de l'État sont alors élaborées. C'est l'avènement et la reconnaissance de nombreux philosophes, héritiers des penseurs de l'Antiquité et précurseurs de l'entrée de l'Europe dans le siècle des Lumières, qui ont permis – avec la première Révolution anglaise[2] – à l'individualisme libéral de s'intensifier et de s'affirmer.

Pour n'en citer que trois, Hobbes, Locke et Rousseau ont tout particulièrement participé à ce mouvement, le premier contribuant à son déploiement, le second s'instituant en véritable père du libéralisme[3], et le dernier présageant l'issue révolutionnaire en France.

Témoin outre-Atlantique de la première Révolution, Hobbes publia *Le Léviathan* en 1651. Si l'auteur y prône l'établissement d'un absolutisme monarchique, par essence hostile à toute sphère de liberté individuelle, son postulat de départ est fondamentalement individualiste. L'homme se trouve à l'origine placé dans un état de nature[4], soit un espace de liberté illimitée où il est bien entendu autonome et apte à se gouverner par lui-même. C'est seulement parce

[1] LAURENT (A.), *op. cit.*, p. 29.
[2] Cette première Révolution entraîne la chute de la dynastie des Stuart (décapitation du roi Charles I^{er} en 1649) et l'établissement fugace d'une République.
[3] Notons que le *Deuxième Traité du gouvernement civil* de J. LOCKE est publié en 1690, juste avant que l'Angleterre ne reconnaisse la jouissance « de vrais, antiques et incontestables droits et libertés [au] peuple de ce royaume, [qui] seront considérés, reconnus, consacrés, crus, regardés comme tels », *in* Bill of Rights, 13 février 1689.
[4] La définition de la Loi de la nature est claire et précise : « c'est un précepte, ou une règle générale trouvée par la raison selon laquelle chacun a l'interdiction de faire ce qui détruit sa vie, ou qui le prive des moyens de la préserver, et de négliger de faire ce par quoi il pense qu'elle serait le mieux préservée », *in* T. HOBBES, *Léviathan*, coll. « Folio Essais », Paris, Gallimard, 2000, p. 230.

que cet état conduit à l'anarchie et à la guerre que les individus manifestent la volonté de se lier pour construire l'État. En abdiquant leur liberté naturelle illimitée au profit d'un représentant, qui deviendrait de fait un souverain au pouvoir absolu[1], ils assurent dès lors leur protection et leur survie[2]. L'individualisme est donc ici le fondement de l'absolutisme[3].

Plus optimiste sur la nature humaine et, à l'instar de Spinoza sur lequel il s'appuie, détracteur de l'absolutisme monarchique, le philosophe John Locke va défendre en cette fin du XVII^{ème} siècle l'idée que l'individu placé à l'état de nature ne conduit nullement à l'anarchie et à la guerre[4]. Dans son *Traité du Gouvernement civil*, cet auteur considère que les hommes possèdent des droits intrinsèques, et non liés comme l'affirme Hobbes « à la nécessité de se protéger de la menace mortelle qu'ils subissent »[5]. L'individu n'a donc pas la nécessité impérieuse de sacrifier sa liberté naturelle à l'État[6]. Il peut par contre concéder – volontairement et partiellement seulement – une part de sa liberté à un tiers souverain. La volonté individuelle est le fondement du contrat social. Le philosophe prône ainsi – et pour la première fois – une véritable séparation entre ce qui relève du domaine de la vie privée et du domaine de l'autorité de l'État. Mais même après que ledit contrat a été conclu, les individus conservent des droits inhérents à leur nature humaine leur permettant, comme le rappelle Alain Laurent, d'agir librement en propriétaire exclusif de soi[7]. Ainsi que l'énonce Locke, ces derniers, « sans demander la permission à personne, et sans dépendre de la volonté d'aucun autre homme, peuvent faire ce qu'il leur plaît, et disposer de ce qu'ils possèdent et de leurs personnes, comme ils jugent à propos, pourvu qu'ils se tiennent dans les bornes de la loi de la nature »[8].

---

[1] HOBBES (T.), *Léviathan*. *op. cit*. p. 292. L'auteur énonce ainsi : « Parce que le droit d'être le support de la personne de tous est donné à celui qu'ils ont fait souverain uniquement par une convention passée entre eux par chacun d'eux, et pas du tout par une convention qu'il aurait passé avec chacun d'eux, aucune rupture de la convention ne peut advenir de la part du souverain, et, par conséquent aucun de ses sujets, prétextant une quelconque déchéance, ne peut se libérer de sa sujétion ».
[2] *Ibid*., pp. 281-282 ; 296.
[3] POLICAR (A.), *Le libéralisme politique et son avenir*, coll. « CNRS Philosophie », Paris, CNRS, 2012, p. 43.
[4] L'état de nature « n'est nullement un état de licence », la Loi de la nature assure une autorégulation du comportement humain puisqu'elle a pour but « la tranquillité et la conservation du genre humain », *in* LOCKE (J.), MAZEL (D.) (trad.) & GOYARD-FABRE (S.) (Intr., bibl. et notes), *Traité du gouvernement civil*, 2ème éd., coll. « GF », Paris, Flammarion, 1992, pp. 144-146.
[5] POLICAR (A.), *op. cit.*, p. 46.
[6] LAURENT (A.), *op. cit.*, p. 35.
[7] *Idem*.
[8] LOCKE (J.), MAZEL (D.) (trad.) & GOYARD-FABRE (S.) (Intr., bibl. et notes), *op. cit.*, p. 143.

Contrairement à l'objectif recherché à l'époque médiévale, ces théories fondamentalement individualistes tentent – en théorie seulement – de garantir à l'individu une sphère d'autonomie qui échapperait à tout contrôle social, à toute contrainte extérieure.

En France, c'est Jean-Jacques Rousseau qui, au milieu du XVIII^{ème} siècle, finalise cette révolution dans l'histoire de la philosophie politique, avec l'écriture *Du Contrat Social*. Même s'il s'inscrit dans une même approche théorique, le philosophe établit un contrat social qui, à la différence de Hobbes et de Locke, ne charge pas un tiers de la sauvegarde de la vie, de la liberté ou encore de la propriété de chacun. Par l'abandon total de leur liberté naturelle, les individus créent un lien social, un être social dénommé peuple qui fabrique la loi par la volonté du plus grand nombre. La liberté naturelle est perdue, mais l'individu gagne une liberté sociale, définie comme la jouissance d'un ensemble de pouvoirs ou de libertés qui lui est reconnu au nom de sa dignité et de l'égalité, d'un ensemble de droits garantis à la fois par la société civile en charge d'édicter la loi et par la soumission de chacun à cette dernière.

Cette évolution des idées permet d'envisager et même d'annoncer le passage de la théorie au droit, et donc la garantie de droits et libertés individuels que l'individu détient naturellement du contrat par lequel l'État instaure une forme de liberté sociale.

B) Le processus d'intégration en droit de l'image de l'Homme autonome

L'essor et l'approfondissement de la pensée individualiste ont permis la reconnaissance, en droit, d'une liberté naturelle et individuelle de l'Homme (1). Seulement, si cela permet la reconnaissance d'une certaine autonomie personnelle, une telle affirmation reste cependant perfectible, eu égard à la chape morale qui l'encadre (2).

1. Une liberté individuelle proclamée par les droits de l'Homme

215. Le souffle révolutionnaire qui agite l'Europe à partir du XVII^{ème} siècle est – nous venons de le voir – par essence individualiste. Selon le Professeur Michel Foucault, cette aspiration philosophique mène plus concrètement à un changement de paradigme. La question du droit public n'est plus tellement celle de savoir « comment fonder la souveraineté, à quelles

conditions le souverain peut être légitime [comme cela l'était au XVII^{ème} et au XVIII^{ème} siècles] mais : comment mettre des bornes juridiques à l'exercice d'une puissance publique ? »[1].

Désormais, la vision française est celle de la disparition de la société corporative de l'Ancien Régime, pour établir en lieu et place une nouvelle société dont le centre de gravité serait l'Homme.

216. Et de fait, la pensée d'une figure de l'Homme libre est finalement consacrée, en droit, au sein de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Il y est proclamé que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits »[2] et que « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression »[3].

On peut ici retrouver l'idée lockéenne de droits qui préexistaient à la construction de l'État, de droits qui sont attachés à l'humanité et à la dignité de l'Homme en ce qu'ils sont « naturels et imprescriptibles ». Le premier de ces droits est la liberté, définie par la Déclaration comme consistant « à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui »[4]. La définition de la propriété avait quant à elle été précisée par Locke, au sens tant de la « propriété que les hommes ont sur leurs personnes […] que celles qu'ils ont sur leurs biens »[5].

La Révolution ayant mis les hommes sur un pied d'égalité – notamment à travers la suppression de tous les privilèges et droits particuliers qui maintenaient des liens de soumission entre ces derniers – le droit révolutionnaire permit d'accorder une attention au domaine privé de la personne. Entre la conception négative de la liberté qui délimite la sphère d'autonomie dont l'individu dispose, et la reconnaissance d'une propriété de soi, les prémisses d'une capacité de l'individu à disposer de soi semblent annoncées.

---

[1] FOUCAULT (M.), *op. cit*., 2004, p. 40.
[2] *Cf*. art. 1er de la DDHC.
[3] *Cf*. art. 2 de la DDHC.
[4] *Cf*. art. 4 de la DDHC.
[5] LOCKE (J.), MAZEL (D.) (trad.) & GOYARD-FABRE (S.) (Intr., bibl. et notes), *op. cit.*, p. 163.

217. Il a pu ainsi être pensé à tort, à l'instar de Gaston Garrisson[1], que le droit révolutionnaire en avait tiré les conséquences en dépénalisant le suicide[2]. En réalité, en consacrant le principe de la légalité des peines prévu à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, les constituants ont annihilé un système de peines arbitraires, laissées à la discrétion des juges de l'Ancien Régime. En lieu et place, il est mis en œuvre un nouveau régime des peines, au sein duquel on note plus spécifiquement l'absence de texte condamnant le suicide[3].

En revanche, le phénomène de dépénalisation intéresse la question de la disposition de soi à travers la prostitution. Clyde Plumauzille affirme d'ailleurs « qu'en vertu du code pénal (25 septembre – 6 octobre 1791) et des codes de police municipale et correctionnelle en 1791 (19-22 juillet 1791), la prostitution et le "raccrochage" sur la voie publique disparaissent en effet du droit criminel et correctionnel et seul le proxénétisme des mineurs est encore qualifié de "délit contre les bonnes mœurs" »[4].

Mais la liberté individuelle qui est ici consacrée est plus précisément celle de l'Homme de raison et non celle de l'Homme de passion.

2. Un fondement rationalisé entaché d'un idéalisme éthique

218. À travers le caractère universel et abstrait de la Déclaration française des droits de l'Homme transparait l'influence d'un rationalisme qui remonte à Platon, et dont les stoïciens, mais aussi Spinoza ou Kant, comptent parmi les représentants les plus illustres. Le texte est de fait imprégné d'un libéralisme abstrait et générique[5] dévoilé par le souci d'une recherche constante d'égalité (à l'article 1er évidemment, ou aux articles 6 et 13) mais également *via* l'abstraction du destinateur de la Déclaration, qui vise « l'Homme » en général.

---

[1] G. GARRISSON écrit ainsi : « La Déclaration des Droits de l'Homme, en proclamant la liberté humaine, fit du même coup tomber toutes les pénalités contre le suicide, et la société nouvelle reconnue à l'homme le droit de disposer de sa vie », *op. cit.*, p. 157.
[2] Les philosophes semblent mettre davantage en cause la barbarie des sanctions et l'inutilité de la peine que le droit à disposer de soi. Pour plus d'informations à ce sujet, voir L. FATOUT, *op. cit*., p. 22.
[3] *Ibid*., pp. 23-24.
[4] PLUMAUZILLE (C.), « Du "scandale de la prostitution" à l'"atteinte publique contre les bonnes mœurs" : la fabrique d'une nouvelle catégorie d'action policière sur la prostitution en Révolution », Congrès ASFP Paris, 2013, Section « Affaires sexuelles, questions sexuelles, sexualité », p. 1.
[5] LE BART (C.), *op. cit.*, p. 88.

Ainsi, l'individu qu'il s'agit de « libérer » « est d'abord défini en référence à son universalité, par exemple sa raison »[1] explique le Professeur Christian Le Bart. L'individu rationnel auquel fait référence la Déclaration ressemble alors à celui décrit par Kant lorsqu'il définit la personne comme un être raisonnable. Selon le philosophe en effet, la morale et la liberté de l'individu doivent être conjointes l'une de l'autre. L'Homme « doit toujours [se] conduire de telle sorte [qu'il] puisse aussi vouloir que [sa] maxime devienne une loi universelle »[2], une loi morale. Issue de la raison, cette loi doit donc dicter les normes de conduite des individus.

219. Au fond de cette problématique morale, on perçoit que la pensée politique kantienne ne constitue pas « un moyen [pour atteindre le] bonheur (Aristote) ou […] la sécurité (Hobbes), [mais qu'elle] est une exigence absolue de la raison pratique. Le but de l'ordre politique est la liberté, mais la liberté pensée comme devoir ou destination morale de l'humanité, et non comme jouissance de soi »[3].

L'individu est libre et donc autonome parce qu'il exerce un contrôle de ses désirs et de ses actions, en vue de réaliser des fins qu'il a lui-même déterminées. Seulement, ces fins sont raisonnables, car l'Homme « ne doit jamais se traiter soi-même et traiter tous les autres simplement comme des moyens, mais toujours en même temps comme des fins en soi »[4].

220. Dès lors, si la liberté individuelle est bien consacrée au sein de la Déclaration française des droits de l'Homme, elle reste inaboutie, au regard de son ancrage au sein d'un humanisme libéral à la fois éthique (philosophique) et politique[5]. De ceci découle l'idée que la personne a un caractère « sacré », qu'elle ne peut être achetée, vendue ou détruite comme une simple chose. Car comme l'évoque Kant, ce qui est une fin en soi ne peut avoir aucune valeur relative (prix), mais possède une valeur intrinsèque, une dignité[6]. De même, au sujet de cet individu, le Professeur Christian Le Bart écrit : « comme le Dieu de Saint Augustin, elle [la raison] réside en chacun d'entre nous, le chemin qui y conduit est encombré par les forces obscurantistes héritées de l'histoire, il appartient à la société de libérer l'individu et de le

---

[1] LE BART (C.), *op. cit.*, p. 88.
[2] KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, coll. « Classique de la philosophie », Paris, Le Livre de Poche, 1993, p. 69.
[3] SÈVE (B.), « Kant (1724-1804) : le bonheur et la religion dans les limites de la morale », *in* A. CAILLÉ, C. LARRERI & M. SENELLART (dir.), *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique*, coll. « Hors Collection Sciences Humaines », Paris, La Découverte, 2001, p. 489.
[4] KANT (E.), *op. cit.*, p. 111.
[5] BERLIN (I.), *op. cit.*, p. 186.
[6] KANT (E.), *op. cit.*, p. 113.

rendre à la raison »[1]. Le respect dû à sa personne semble empêcher d'entrevoir la possibilité de se causer un dommage en disposant de son propre corps.

Par l'imposition d'un régime juridique libéral, nous n'avons pu que constater que le droit révolutionnaire avait contribué à faire disparaître le suicide ou la prostitution de la liste des agissements répréhensibles. Seulement, l'aversion envers l'individu qui ne fait pas montre de raison conduit rapidement à une (re)stigmatisation des actes nuisibles pour soi. Dès 1793, un décret adopté par le Gouvernement de la Convention fait entorse au précédent décret qui supprimait la confiscation *post mortem*[2]. Si cette mesure vise en premier lieu les condamnés à mort de la République, elle sera très rapidement étendue aux suicidés[3]. Au même moment, la société travaille également de manière décisive à la mise en place d'un appareil policier pour lutter contre la prostitution. Entre tolérance, surveillance et finalement répression, ce dernier contribue à instituer une catégorie de jeunes femmes des classes populaires en une classe licencieuse placée aux confins de la population vertueuse. L'ordonnance de police de Lenoir promulguée le 16 novembre 1778 et non abrogée à la suite de la Révolution, énonce ainsi, en son article 1er : « Faisons très-express inhibitions et défenses à toute femme et fille de débauche de raccrocher dans les rues, sur les quais, places et promenades publiques, et sur les boulevards, de cette ville de Paris, même par les fenêtres, le tout sous peine d'être rasées et enfermées à l'hôpital, même en cas de récidive de punitions corporelles, conformément aux dites ordonnances, arrêts et règlements »[4].

Ainsi, si les individus sont rendus autonomes par la force de la raison, il n'en reste pas moins, explique le Professeur Christian Le Bart, que « cette autonomie peut être perçue comme un piège puisqu'elle les place sous la tutelle d'une force impersonnelle, universelle, une force qui les dépasse et existe en dehors d'eux »[5]. Au lendemain de la Révolution, malgré l'émergence d'un courant qui souhaite faire face à cet excès d'individualisme sous les traits d'une « double tradition anti-individualiste »[6], le XIX^{ème} siècle appelle à la consécration d'une réelle et factuelle figure de la personne autonome.

---

[1] LE BART (C.), *op. cit.*, p. 88.
[2] FATOUT (L.), *op. cit*., p. 26.
[3] *Idem*.
[4] PARENT-DUCHATELET (A.-J.-B.), *op. cit.*, p. 322.
[5] LE BART (C.), *op. cit.*, p. 96.
[6] La première tradition anti-individualiste est clairement réactionnaire, déteste la modernité et le processus d'émancipation individuelle auquel est reproché la destruction, à terme, de la société. Ce courant de pensée réactionnaire face à la Révolution, refuse toute prétention à l'autonomie individuelle et trouve son aboutissement

§ 2 : La récente légitimation d'une figure de la personne autonome

221. Si un comportement pouvait autrefois être jugé dommageable pour soi-même, et à ce titre réprimé et corporellement châtié, c'était avant tout parce qu'il était lié à une certaine conception de l'existence aux yeux de l'autorité spirituelle – puis souveraine. Le XIX^{ème} siècle entérina les apports liés à la proclamation de la liberté individuelle, et permis ainsi de détacher le système pénal de cette emprise morale et religieuse.

En France comme dans d'autres pays, la privation de la liberté devient finalement la forme essentielle du châtiment en cas de crimes ou atteintes à l'ordre public. Si l'on excepte la peine de mort, l'abandon total des peines corporelles sera consacré par la loi du 28 avril 1832 portant réforme du Code pénal. Dès lors, et sous l'essor d'une plus grande liberté individuelle, la liberté de disposer de soi et de se causer un dommage peut voir le jour.

Débarrassé de toute crainte de châtiments corporels – autre que la privation de liberté – en cas de dommages causés à soi-même, et dans une société qui souhaite réagir face à l'individualisme libéral, l'individu peut se laisser aller à un comportement « autonome ». De nombreux facteurs laissent en effet apparaître une réelle capacité à disposer de soi (A). Ce sentiment est renforcé au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, période où l'individualisme retrouve ses lettres de noblesse et ouvre la voie à une nouvelle ère. Cette dernière est celle de la reconnaissance pragmatique et juridique d'une liberté de se causer un dommage (B).

A) Les facteurs de reconnaissance d'une capacité à disposer de soi

222. Ainsi que l'énonce Alain Laurent, « jusqu'à la fin du XVIII^{ème} siècle, l'histoire intellectuelle de l'individualisme a essentiellement vu les philosophes penser rationnellement

---

au cours de la seconde Guerre Mondiale. La seconde tradition anti-individualiste est quant à elle dénommée « progressiste ». Elle est tout d'abord issue de cette volonté rousseauiste d'insérer l'individu-citoyen dans un lien social, organique. Cet anti-individualisme là conduisit à développer la pensée marxiste, un idéal imprégné de nostalgie communautaire ou encore la pensée de Durkheim, qui s'oppose à un « individualisme débridé qui ne parviendrait à mettre aucun frein aux désirs individuels tendanciellement infinis », *in* A. LAURENT, *op. cit.*, pp. 66-87.

la figure de l'individu émergent »[1]. Peu à peu, la figure de l'Homme raisonnable et autonome de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen laisse place à un plus grand réalisme, précurseur d'une liberté de disposer de soi, quitte à ce que cela se révèle dommageable (1). En parallèle, et sous couvert de rebâtir les fondements d'une société *via* la mise en œuvre d'un fort contrôle social, l'État-Providence contribue également et paradoxalement à favoriser l'essor de ce nouvel individu, réellement autonome et apte à disposer de lui, quitte à se nuire (2).

1. L'impact évident de l'individualisme libéral

223. Au XIX^{ème} siècle, malgré la perpétuation d'une condamnation morale et religieuse de l'acte suicidaire, le nombre de comportements autodestructeurs connaît une forte croissance en Europe, et notamment en France[2]. Au côté du suicide, d'autres comportements nocifs pour soi croient en ce siècle, tels notamment la consommation de tabac et celle d'alcool. Bien que le tabac ait très tôt été considéré comme un poison, sa consommation passe de 9 000 tonnes en 1815 à 48 000 tonnes en 1914[3]. En parallèle, la consommation moyenne d'alcool chez l'adulte passe de 15 litres d'équivalent-alcool-pur l'an à 35 litres entre 1830 et 1900[4].

224. Un dernier exemple surtout, permet d'entrapercevoir l'exaltation d'un individu qui n'est plus générique mais singulier, un individu qui ose prendre position et faire transparaître ses émotions (mal-être) ou ses envies « au nom du droit à être soi »[5].

Sans que cela ne se meuve en véritable revendication, la fin du XIX^{ème} siècle voit « enfin » naître une aspiration à la libre disposition de soi, à travers la prétention des femmes à maîtriser leur capacité procréative. Bien qu'il fut inscrit dans le code pénal au lendemain de la Révolution française, que « quiconque par aliments, breuvages, médicaments, violences ou

[1] LAURENT (A.), *op. cit.*, p. 45.
[2] Selon le Professeur A. CORBIN, « il se peut toutefois que cette ascension résulte totalement, ou en partie, d'un affinement des procédures d'enregistrement mises en œuvre à partir de 1826 ». Voir à ce sujet A. CORBIN, « Coulisses », *in* P. ARIÈS, G. DUBY & M. PERROT, *Histoire de la vie privée*, tome 4, coll. « Points Histoire », Paris, Points, 1999, p. 545.
[3] NOURISSON (D.), « Tabagisme et antitabagisme en France au XIX^{e} siècle », *Histoire, économie et société* 1988/n° 4, p. 536.
[4] Comme l'affirme H. BERNARD, « la tendance à l'alcoolisation de plus en plus forte est nette », *in* « Alcoolisme et antialcoolisme en France au XIX^{ème} siècle : autour de Magnus Huss », *Histoire, économie et société* 1984/n° 3-4, p. 610.
[5] Nous empruntons l'expression au Professeur C. LE BART, *op. cit.*, p. 97.

tout autre moyen aura provoqué l'avortement d'une femme enceinte que soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion »[1], l'acte abortif est régulièrement pratiqué.

Ainsi que le note le Professeur Alain Corbin, « une solidarité des femmes se déploie entre mère et fille, entre matrone et cliente, [afin] de régler la taille des familles »[2]. Aux plantes et drogues considérées comme des techniques hasardeuses se substitue le percement de l'œuf ou l'injection d'eau provoquant des contractions utérines. Progresse ainsi, au risque et péril de la vie humaine souvent, une certaine maîtrise par la femme de son corps – seule et guettée par le déshonneur, mais désormais également mariée – avec ou sans les « services » d'une faiseuse d'ange.

La multiplication de telles pratiques – bien que jugées choquantes à l'époque – bénéficie en réalité d'une permissivité au sein de l'opinion en cette fin du XIX^{ème} siècle. Jusqu'à la veille de la première guerre mondiale, on compte selon les experts entre 100 000 à 400 000 grossesses interrompues par an[3], sans pour autant que les condamnations ne s'accroissent[4].

225. Mais cette société individualiste fait peur. Tocqueville la qualifia même d'épouvantablement individualiste, car « les hommes n'y étant plus rattachés les uns aux autres par aucun lien de castes, de classes, de corporations, de familles, n'y sont que trop enclins à ne se préoccuper que de leurs intérêts particuliers, toujours trop portés à n'envisager qu'eux-mêmes et à se retirer dans un individualisme étroit où toute vertu publique est étouffée »[5]. Cependant, comme le fait remarquer le Professeur Christian Le Bart, la société du XIX^{ème} siècle est encore marquée par une dimension communautaire que les sociologues[6], mais également l'État, tentent d'encourager et de reconstruire. De l'individualisme consacré par la révolution industrielle et de sa contrariété par l'essor de l'État-providence découla pourtant et paradoxalement un phénomène d'individualisation de la personne.

---

[1] *Cf*. art. 317 du Code Pénal de 1810.
[2] CORBIN (A.), « Coulisses », *in* P. ARIÈS, G. DUBY & M. PERROT, *Histoire de la vie privée*, *op. cit*., p. 508.
[3] *Idem*.
[4] LE MÉE (R.), « Une affaire de "faiseuses d'anges" à la fin du XIX^{e} siècle », *Communications* 1986/n° 44, p. 138.
[5] DE TOCQUEVILLE (A.), *L'Ancien Régime et la Révolution*, coll. « Idées », Paris, Gallimard, 1967, p. 51.
[6] Pour plus d'informations sur le sujet, voir C. LE BART, *op. cit.*, p. 113 et s.

2. L'impact paradoxal de l'État-providence

226. Selon le Professeur Pierre Martin[1], l'expression « État-providence » a semble-t-il été lancée par Émile Ollivier, un député républicain rallié à l'Empire libéral, après qu'il a été publié *Solutions politiques et sociales* en 1864. Cette expression ne s'imposa finalement, que sur le terreau de l'inquiétude suscitée par la révolution industrielle.

De fait, le paupérisme engendré par la société industrialisée de la fin du XIX^{ème} siècle est un effet collatéral du libéralisme. Au sein de cette nouvelle société, l'individu est désocialisé et livré à lui-même. Le rôle que se donne alors l'État est de reconstruire des liens communautaires afin de resocialiser l'individu et de lutter contre la misère. L'enjeu, selon le Professeur Pierre Martin, c'est celui de « bâtir un compromis pertinent où l'État endosse des risques sociaux pour que les masses d'actifs soient libérées de l'angoisse des aléas pour contribuer à la richesse de la nation »[2]. L'État construit pour cela « les conditions d'une véritable solidarité entre salariés, face aux risques que représentent la maladie, la vieillesse, l'accident du travail »[3].

227. Il est possible d'analyser cette évolution comme une rationalisation et une universalisation des risques. Au XIX^{ème} siècle, de nombreuses mesures hygiéniques commencent ainsi à être imposées aux individus afin qu'ils évitent, par méconnaissance du danger ou inconscience face à ce dernier, de se causer un dommage. La prévention prend à ce moment là une large part dans les progrès réalisés en matière de lutte contre les épidémies (mise en quarantaine des personnes suspectes, destruction des biens contaminés, vaccinations, travaux de voirie et assainissement de l'eau, amélioration des conditions de travail, etc.)[4]. À l'assujettissement bienveillant qui prônait autrefois le châtiment corporel en cas de pratiques nuisibles pour la société et soi-même est progressivement supplanté une attitude préventive. La loi Roussel du 23 janvier 1873 par exemple, tend à réprimer l'ivresse publique et s'essaye parallèlement à la lutte contre la hausse de l'alcoolisme. S'ensuivit la tenue de campagnes

[1] MARTIN (P.), « Les âges de l'État-providence : risques sociaux et croissance économique (XIX^{ème}-XXI^{ème} siècles) », Revue Risques 2009/n° 80.
[2] *Idem*.
[3] LE BART (C.), *op. cit.*, p. 136.
[4] PERETTI-WATEL (P.) & MOATTI (J.-P.), *Le principe de prévention*, coll. « La République des idées », Paris, Seuil 2009, pp. 15-16.

antialcooliques, dès le plus jeune âge et par l'image[1], au sein de l'instruction publique. Il faut attendre cependant la seconde moitié du XX^{ème} siècle pour que la prévention mette plus généralement l'accent sur d'autres types de conduites individuelles, notent Patrick Peretti-Watel et Jean-Paul Moatti. Ainsi, ce n'est qu'à l'aube des années 1950-1960 que sont mis en avant les risques induits par le tabagisme ou une alimentation trop riche[2].

228. Mais comme l'explique le Professeur Pierre Rosanvallon dans son ouvrage *La crise de l'État-providence*, c'est à travers la naissance de l'État-providence que transparaît l'existence de l'individu comme sujet de droits. Ainsi, « l'État fait exister l'individu comme sujet de droits, parce qu'il se donne pour objet de protéger ceux-ci : pas d'État-protecteur sans individu porteur de droits, pas d'individu réalisant ces droits sans État-protecteur »[3].

Il en résulte, note ainsi le Professeur Christian Le Bart, que « chacun est amené à faire valoir une situation spécifique qui fait de lui un cas particulier, et à défendre son intérêt personnel en référence à des droits individuels. Paradoxe : ces droits, acquis par l'action collective, se réalisent sous forme de prestations individualisées »[4].

Si la richesse nationale reste *in fine* un but à atteindre aux yeux de cet État, il n'en reste pas moins qu'il contribue à individualiser la figure de l'individu. Ce dernier peut revendiquer plus certainement la capacité – au nom de son autonomie – de prendre le risque de se causer un dommage. En effet, il est alors assuré, eu égard à la protection, voire à l'indemnisation subséquente qui en résultera en cas de survenance de son dommage d'être pris en charge dans une société où les mécanismes d'assistance ou de solidarité prévalent.

Depuis la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, la préservation et l'épanouissement des droits de la personne ont donc considérablement été renforcés[5]. L'individualisme libéral mais également l'État-providence ont permis l'exacerbation de revendications de la part de l'Homme autonome, ce qui va contribuer à assurer à l'individu une réelle faculté de se causer un dommage.

---

[1] BERNARD (H.), *op. cit*., p. 611.
[2] PERETTI-WATEL (P.) & MOATTI (J.-P.), *op. cit.*, pp. 15-16.
[3] ROSANVALLON (P.), *La crise de l'État-providence*, Paris, Seuil, 1981, pp. 20-21.
[4] LE BART (C.), *op. cit.*, p. 139.
[5] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 51.

B) La reconnaissance de la liberté de se causer un dommage

229. Le mouvement féministe, à travers sa volonté d'acquérir une maîtrise de ses capacités gestationnelles, mais également le contrat médical, les avancées/expérimentations médicales ou scientifiques ou bien encore le contrat de travail, ont permis, dès le XIX^{ème} siècle, mais surtout depuis la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, de renouveler la question de la liberté et donc celle de la libre disposition de soi. En tant que détenteur d'une autonomie nouvelle, l'individu est en effet libre de se causer toujours plus de dommages, au gré de son imagination.

230. Une telle liberté interpelle car à l'instar du Professeur Hugo Barbier, nous pensons qu'il est nécessaire de distinguer entre la liberté, simple faculté d'agir, et la liberté au sens juridique du terme. Ainsi que l'explique l'auteur, si « une faculté laissée à un individu n'est en rien protégée par le droit, elle reste une liberté de fait et non une prérogative juridique […] une liberté juridique quant à elle, bénéficie de la protection du droit : elle est une prérogative juridique protégée contre les tiers »[1]. La liberté n'est donc pas la seule expression « d'un retrait du droit »[2].

En fonction de l'atteinte portée à autrui – ou de manière plus générique à l'ordre public – alors le dommage causé à soi-même se retrouve tantôt dans le domaine du non-droit, et donc de la simple faculté d'agir, tantôt dans le domaine du droit et donc de la liberté au sens juridique du terme (1). Cette dernière expression est d'ailleurs aujourd'hui renforcée par l'appui récemment acquis aux portes de la Cour européenne des droits de l'Homme (2).

1. La combinaison d'une liberté de fait et d'une liberté juridique

231. Le rapport dommageable à soi-même peut être l'expression d'une « simple » liberté, autrement dit d'une faculté d'agir, quand le droit ne protège pas l'auteur de son dommage d'une éventuelle immixtion d'autrui. *A contrario*, dès lors que le droit la prend en compte lorsqu'il est menacé par autrui, alors le dommage causé à soi-même se mue en véritable

[1] BARBIER (H.), *La liberté de prendre des risques*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 167.
[2] *Ibid*., p. 168.

prérogative juridique pour ainsi constituer la manifestation d'une liberté au sens juridique du terme.

232. La première hypothèse vise de nombreux cas de dommages causés à soi-même, qu'il s'agisse du sportif qui fait sciemment du hors piste ou du *base jump* (chute libre extrême), du nageur expérimenté qui s'entraîne dans des conditions extrême en eau libre ou bien encore de la personne qui fume ou qui s'alimente mal. En effet, dans de telles hypothèses, l'auteur de son dommage n'est aucunement susceptible de demander réparation devant le juge, de l'immixtion d'autrui dans la survenance de son dommage. Le droit considère en effet qu'il s'agit là de l'expression d'une simple faculté d'agir.

Une telle qualification – de liberté de fait – permet qui plus est d'intensifier le sentiment de désapprobation du droit face à la prise de risque inconsidérée ou dangereuse, de l'auteur de son dommage[1]. Le droit encourage d'ailleurs les missions de sauvetage, professionnelle ou non, aux termes de l'article L. 226-3 du Code pénal, à travers l'infraction de non-assistance à personne en danger[2].

L'exemple du suicide est à cet égard patent, souvent évoqué d'ailleurs par les auteurs pour démontrer l'absence de liberté, au sens juridique du terme[3]. Jusqu'à présent en effet, l'individu qui réchappe de son suicide du fait de l'action d'un sauveteur ne peut lui opposer la liberté qu'il avait de se suicider[4]. De même, le nageur expérimenté qui s'aventure dans des eaux tumultueuses et qui est secouru contre son gré ne pourra pas faire valoir la liberté qu'il avait de se mettre en danger.

233. Cependant, l'autonomie laissée à l'individu à l'occasion de son dommage est parfois protégée par le juge. Il n'est dès lors plus question d'une simple faculté d'agir mais de la deuxième hypothèse : l'usage d'une liberté au sens juridique du terme.

---

[1] BARBIER (H.), *op. cit.*, p. 169.
[2] *Cf.* art. L. 226-3 du Code pénal : « 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 s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours ».
[3] BARBIER (H.), *op. cit.*, p. 170.
[4] *Idem*.

À la faveur des découvertes scientifiques et médicales notamment, de nombreux nouveaux dommages causés à soi-même sont apparus depuis les années 1970-1980. L'avortement (loi Veil), la recherche biomédicale (loi Huriet), la transplantation d'organes (loi Caillavet, lois bioéthiques), le refus de soins (loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) ou encore la fin de vie (loi Leonetti) ont été autant de questions médicales et éthiques posées au législateur, puis au juge. La question du rapport dommageable à soi s'en est trouvée particulièrement bouleversée et l'affirmation d'une liberté juridique fut posée, afin de connaître le degré de protection subséquent – contre les atteintes des tiers – qui résulte de l'usage de son autonomie à de telles fins.

Lorsque le droit approuve directement la possibilité de prendre un risque pour sa santé, comme dans le cadre de l'avortement[1], des recherches biomédicales[2], du don d'organes[3] ou bien encore du refus de soins[4], la question est rapidement tranchée. La simple faculté de se causer un dommage se mue en liberté juridique, et le droit protège la survenance du dommage face à l'immixtion possible des tiers.

234. Pour autant, la reconnaissance d'une liberté au sens juridique du terme ne revient pas à reconnaître une autonomie absolue. Toute liberté peut être restreinte et le droit peut donc poser certaines conditions à son usage. Celles-ci peuvent être temporelles, comme c'est le cas du délai de 12 semaines pour l'avortement[5], ou bien plus formelles, comme le requiert la nécessité d'un consentement « renforcé » en matière de refus de soin[6].

Parfois, l'hésitation à reconnaître une liberté juridique tient à la reconnaissance, par ailleurs, de libertés juridiques dont la sauvegarde apparaît primordiale, telle que la préservation de la vie, ou bien de la santé physique ou morale de la personne. Est ici sous-jacent le combat entre d'une part la liberté personnelle de se causer un dommage, et d'autre part la vie et la dignité de cette personne. Ainsi que l'explique le Professeur Hugo Barbier, « aucune conciliation n'y est possible, il faut bien trancher : soit en faveur de la liberté et laisser ainsi le témoin de

[1] *Cf*. art. L. 2212-1 du Code de la santé publique : « La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sage-femme l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse ».
[2] *Cf*. art. L. 1121-1 et s. du Code de la santé publique.
[3] *Cf*. art. L. 1211-1 et s. du Code de la santé publique.
[4] *Cf*. art. L. 1111-4 du Code de la santé publique : « Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement ».
[5] *Cf*. art. L. 2212-1 du Code de la santé publique.
[6] *Cf*. art. L. 1111-4 du Code de la santé publique.

Jéhovah, le gréviste de la faim et le sans-abri ployer sous la responsabilité de leur choix, soit en faveur de la vie, et les déchoir de leur liberté la plus profonde »[1].

S'il est donc nécessaire de trancher, cela n'en est pas moins délicat. À l'instar des Professeurs Muriel Fabre Magnan[2], Jean-Pierre Marguénaud[3] ou bien encore Hugo Barbier[4], c'est le choix, par défaut de la liberté personnelle que nous entendons prendre. Reprenant très justement les propos du Professeur Hugo Barbier, c'est plus parce que la liberté semble justement ne choisir aucune valeur, à la différence de la vie et de la dignité qu'il convient de lui laisser une courte prévalence[5].

Au contact d'autrui, la simple faculté de se causer un dommage se mue ainsi parfois en liberté juridique, lorsqu'elle est menacée par autrui. De cet état de fait naît progressivement l'idée qu'une liberté de se causer un dommage peut juridiquement être protégée, comme semble l'énoncer la Cour européenne des droits de l'homme.

2. La consécration européenne de la libre disposition de soi

235. Le dommage causé à soi-même est en effet une question qui a récemment dépassé le cadre du droit interne. La Cour européenne des droits de l'Homme a dû faire face à certaines revendications liées à la libre disposition de soi et de son corps.

La réponse attendue face à de telles prétentions est éminemment importante, et révélatrice du besoin de savoir si le droit doit consacrer, « au nom du libre arbitre, la faculté d'agir contre soi ou, à l'inverse, [s'il doit reconnaître] la possibilité de protéger l'individu contre lui-même »[6].

Survient alors la difficulté de soupeser la valeur du consentement. *Quid* de la réalité de l'autonomie personnelle et de l'objectivité du consentement déployé à l'occasion du

---

[1] BARBIER (H.), *op. cit.*, p. 175.
[2] FABRE-MAGNAN (M.), LEVINET (M.), MARGUÉNAUD (J.-P.) & TULKENS (F.), « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits* 2009/1, n° 48, pp. 42-45.
[3] *Ibid*., pp. 38-43
[4] BARBIER (H.), *op. cit.*, p. 175.
[5] *Idem*.
[6] ROMAN (D.), « À corps défendant – La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*, p. 1285.

dommage causé à soi-même ? Que l'on considère la condition des mères porteuses, de la prostituée, du sadomasochiste ou bien encore du donneur d'organes, la réalité du consentement est mise à l'épreuve.

Face au dilemme, le droit européen des droits de l'homme semble toutefois avoir réussi à trancher, en faisant pencher la balance du côté de l'autonomie personnelle, quitte à se réinterroger sur les outils dont il peut disposer pour contrôler l'existence et la lucidité du consentement[1].

236. La décision *Pretty c./ Royaume-Uni* du 29 avril 2002[2] a été, pour les juges strasbourgeois, l'occasion de faire entrer de plain-pied la notion de l'autonomie personnelle dans le débat européen. Dans cette affaire – où une femme implorait le droit de se suicider avec l'assistance de son mari – la Cour a reconnu la prééminence de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui consacre le droit à la vie tout en dégageant de son article 8 un nouveau principe important, d'autonomie personnelle et d'autodétermination. Elle a ainsi énoncé que « la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (§ 61). Poursuivant, elle précise « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement et moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne » (§ 62). À l'issu de ce raisonnement, les juges estiment qu'ils ne peuvent exclure le fait que le vœu de la requérante de mettre fin à sa vie est couvert par la notion d'autonomie personnelle. En l'empêchant d'exercer ce choix, la loi britannique commet une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée consacrée par l'article 8§1 de la Convention (§ 66-67).

Est ainsi désormais affirmé le principe de l'autonomie personnelle et d'autodétermination qui permet la libre disposition de soi et de son corps. Si des limites sont toutefois d'emblée posées par la Cour européenne, inhérentes à l'article 8§2 de la Convention[3] (ce qui a permis en l'espèce d'établir le fait que l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique eu égard à la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales), il apparaît que l'utilisation

[1] FABRE-MAGNAN (M.), LEVINET (M.), MARGUÉNAUD (J.-P.) & TULKENS (F.), *op. cit*., p. 42.
[2] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.
[3] L'exercice du droit au respect de la vie privée tel que consacré à l'article 8§1 de la Convention doit être prévue par la loi, inspirée par un ou des buts légitimes et nécessaire, dans une société démocratique.

de ce nouveau principe trouve à s'appliquer à d'autres domaines.

237. Trois ans plus tard, et dans une décision *K.A. et A.D. c./ Belgique* de 2005[1], la Cour européenne des droits de l'Homme va prendre appui sur cette jurisprudence *Pretty c./ Royaume-Uni* pour consacrer le principe d'autonomie personnelle en matière de relations sadomasochistes. Effectuant à cette occasion un revirement de jurisprudence[2], elle affirme que « le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle » (§ 83). À cet égard, elle rappelle le fameux considérant de la jurisprudence *Pretty* décrivant la notion d'autonomie personnelle, qui peut s'entendre « au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps » (§ 83).

Dans ce domaine particulier des relations sexuelles dommageables pour soi, le consentement vaut fait justificatif. Ainsi, la Cour va suivre le raisonnement des requérants, sadomasochistes, qui revendiquent la protection du droit au respect de leur vie privée, dès lors que le tiers masochiste est consentant. Mais si la Cour vise bien évidemment les pratiques librement consenties, reste posée la question de savoir si l'individu, du fait du consentement qu'il donne, est suffisamment protégé par le droit.

Un développement accru par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme d'un principe de libre autodétermination qui permet à la personne humaine de disposer librement de soi est un facteur déterminant et favorable à la reconnaissance d'une liberté de se causer un dommage.

238. Qui plus est, la qualification de liberté du dommage causé à soi-même est également confortée par la mise en place d'un *corpus* juridique qui encadre les diverses manifestations de libre disposition ou de mise à disposition de soi – dommageables. Selon le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, « l'idée juridique de liberté est intrinsèquement liée à celle de

[1] CEDH, 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n°42758/98 et 45558/99, *préc.*
[2] Dans un arrêt précédant, la Cour européenne des droits de l'homme n'avait pas jugé bon de se pencher sur la question de l'autonomie personnelle et du consentement. Elle avait alors estimé que les États pouvaient exercer une répression pénale lorsque les actes sadomasochistes étaient en eux-mêmes susceptibles de créer des dommages corporels. Voir pour cela : CEDH, 19 févr. 1997, *Laskey, Jaggard et Brown*, n° 21627/93, 21628/93, 21974/93, *préc*.

sa nécessaire limitation »[1]. C'est ainsi que la mise en œuvre de la notion d'ordre public étaye l'idée d'une nécessité de limiter l'usage d'une liberté de se causer un dommage.

Section 2 : La liberté de se causer un dommage confortée par les mesures d'ordre public

239. L'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen affirme que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». D'emblée définie de manière négative, la liberté n'est affirmée que dans le respect de la protection des droits d'autrui. Il semble possible d'en déduire qu'au sein de l'ordre juridique français, toute idée de contrainte sociale est acceptée voire souhaitée, à la condition que le but visé soit celui du respect de l'harmonie, de la vie au sein de la société – autrement dit, de la sauvegarde de l'ordre public. L'article 5 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen affirme donc que « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société ». Par ailleurs, est inscrit à l'article 10 de ladite Déclaration que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ».

240. La notion d'ordre public est cependant difficile à saisir, mutable car se situant précisément entre ce qu'il y a de plus constant, l'État, en tant qu'entité d'organisation politique de la vie sociale permanente depuis le XVI^{ème} siècle, et ce qu'il y a de plus évolutif, la société. Elle apparaît alors avant tout comme un instrument de paix sociale, garant de tout ce qui ressort de l'exercice et de la conciliation effective des droits et libertés dont jouit tout un chacun.

Ordre public et libertés allant de pair, l'existence d'un panel de mesures à l'encontre de manifestations dommageables pour soi-même est susceptible de témoigner de l'hypothèse d'une liberté. La conciliation du dommage causé à soi-même à la sauvegarde de l'ordre public, qui apparaît soit sous les traits de la protection des droits d'autrui (§ 1), soit, sous ceux, plus récents, de la protection contre soi-même (§ 2), sonne comme un indice de la révélation d'une liberté de se causer un dommage.

---

[1] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 380.

§ 1 : La conciliation du dommage causé à soi-même avec la protection des droits d'autrui

241. Ainsi que le signale Marie-Caroline Vincent-Legoux, « l'effectivité des libertés [semble] conditionnée par le maintien de l'ordre public, entendu un peu plus largement qu'au sens de "bon ordre" et de sûreté de l'État, c'est-à-dire au sens de paix sociale comprenant aussi les garanties de la stabilité de l'organisation étatique et de la régulation juridique des rapports sociaux »[1]. Autrement dit, l'ordre public renvoie aux « assises matérielles de la vie sociale »[2].

Ayant pour objet d'assurer le maintien d'une vie en société harmonieuse, l'ordre public instigue donc un cadre qui définit des conditions de vie en société. Sa mise en œuvre permet de protéger l'ordre juridique et les valeurs sociales de la société. À cette fin, les droits des tiers pris au sens large, comme les membres d'une société qualifiés « d'autrui », sont susceptibles d'être protégés, lorsqu'est exigée d'eux une participation à la réalisation du dommage causé à soi-même (B). De manière générale cependant, l'ordre public, tel que défini à travers sa conception matérielle, conduit les autorités administratives à intervenir pour restreindre et fixer des limites aux droits et libertés – telle notamment la faculté de se causer un dommage – afin que leur exercice puisse être concilié à celui d'autrui (A).

A) La protection du tiers présent lors du dommage

Des mesures de sauvegarde de l'ordre public sont susceptibles d'être mises en œuvre, dès lors que le dommage causé à soi-même cause un trouble à autrui, l'exposant à un risque qu'il n'a pas souhaité, ou peut-être même, contre lequel il entend (vainement) se prémunir (1). Il n'est cependant pas toujours aisé de distinguer des hypothèses de dommage causé à soi-même qui ne portent atteinte qu'à soi-même (2).

---

[1] VINCENT-LEGOUX (M.-C.), *L'ordre public – Étude de droit comparé*, coll. « Grandes Thèses Droit Français », Paris, PUF, 2001, p. 195.
[2] RIVERO (J.) & MOUTOUH (H.), *op. cit.*, p. 229.

1. L'atteinte à soi-même limitée par la possible mise en danger d'autrui

242. Au plan substantiel, notent les Professeurs Diane Roman et Stéphanie Hennette-Vauchez, les exigences de la vie en société recoupent, « en première intention les frontières de la délimitation traditionnelle de l'ordre public par la jurisprudence administrative : sécurité, salubrité, et tranquillité publiques »[1]. Cette conception de l'ordre est privilégiée par le doyen Hauriou, lorsqu'il énonce que « l'ordre que les administrations publiques ont pour but de maintenir est l'ordre matériel »[2].

243. La sécurité publique doit donc être comprise comme étant la nécessité de garantir l'intégrité physique des personnes (comme des biens). À ce titre, l'article 16-1 du Code civil établit de manière claire que « chacun a le droit au respect de son corps [et que] le corps humain est inviolable ». Il est presque aussitôt ajouté que ces dispositions sont des règles d'ordre public[3]. Cette garantie est au demeurant consacrée au plus haut niveau, le Conseil constitutionnel ayant, dans une décision du 16 juin 1999, rattaché les atteintes portées à l'intégrité physique des personnes à l'ordre public[4].

244. Quand bien même ils résulteraient de dommages causés à soi-même, le souci de prévenir les risques d'atteintes intentionnelles ou accidentelles à l'intégrité d'autrui est une finalité pour l'administration. Autrement dit, la sécurité des tiers est une priorité légitime susceptible d'induire une restriction de la faculté d'agir des individus sur eux-mêmes. Les différentes mesures de police prises, afin d'empêcher la poursuite – et/ou prévenir la réitération – de faits dommageables pour soi-même, mais également pour autrui, en témoignent.

À titre d'exemples, la conduite en état d'ivresse[5] ou celle sous l'emprise de stupéfiants[6] constituent des infractions pénalement répréhensibles. Ces mesures de police visent (notamment) la protection des tiers, face aux conséquences dommageables susceptibles de résulter de comportements inconscients sur les routes.

---

[1] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 261.
[2] HAURIOU (M.), *Précis de Droit administratif et de droit public*, 12ème éd., coll. « Bibliothèque Dalloz », Paris, Dalloz, 1933, réed. 2012, p. 58.
[3] *Cf*. art. 16-9 du Code civil.
[4] CC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, n° 99-411 DC, JO 19 juin 1999, p. 9018, Rec. p. 75, *AJDA* 1999, p. 694, note J.-E. SCHOETTL ; *LPA* 21 sept. 1999, p. 12, note B. MATHIEU.
[5] *Cf*. art. L. 234-1 à L. 234-18 du Code de la route.
[6] *Cf*. art. L. 235-1 à L. 235-5 du Code de la route.

Pour des motifs de sécurité publique également, et incidemment de santé publique, des mesures contre l'alcoolisme peuvent être édictées par arrêté préfectoral en vertu du Code des débits de boissons. La suspension temporaire d'un débit de boissons ou d'un restaurant est à même d'être envisagée[1]. Cette fermeture administrative ne vise pas l'exploitant, mais l'établissement lui-même[2]. Des échanges de stupéfiants[3], des rixes avec armes à feu[4], des viols[5], ou bien encore des accidents de voiture à la sortie desdits établissements[6] constituent des motifs suffisants pour justifier de la mise en œuvre de telles mesures préventives et protectrices de l'intégrité physique de la clientèle de l'établissement jugé dangereux.

245. Un autre enjeu de l'ordre public est celui de la préservation de la salubrité publique. À cet égard, certaines manifestations d'autonomie personnelle propre à se causer un dommage peuvent être limitées. Les pratiques médicales rendues obligatoires afin de sauver des vies et assurer un *bon* niveau de *santé* à la population le confirment. C'est en présence d'un risque de danger, imminent ou non pour autrui, que ne sont pas pris en considération, par le corps médical, le refus de césarienne[7], le refus de vaccinations[8], ou bien encore le refus de traitement antituberculeux ou anti-VIH[9]. Dans ces différents cas, au-delà de la propre santé et volonté du patient, d'autres intérêts sont en jeu, à l'instar de la survie de l'enfant à la naissance, et des risques de contamination pour la famille voire la collectivité.

Face à ces dilemmes et au nom de la garantie de la santé des tiers, certaines mesures se sont imposées comme en matière de vaccination, où toute opposition fait non seulement peser un risque sur soi, mais également sur d'autrui. En conséquence, le législateur est venu affirmer le

---

[1] *Cf*. art. 62 du Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme.
[2] CE, 28 févr. 1996, *Min. Intérieur c./ Baudry*, Rec. Tables, p. 1060.
[3] *Idem*.
[4] CAA, Lyon, 9 octobre 2008, n° 05LY01402, Inédit.
[5] CAA, Lyon, 31 mars 2005, *Min. Intérieur c./ Sté J. et C*, n° 99LY02818, Inédit.
[6] CAA, Bordeaux, 5 févr. 2008, n° 06BX00427, Inédit.
[7] Le Comité consultatif national d'éthique se penche sur cette question du refus de soin et notamment du refus de césarienne. Il observe l'avis de certains obstétriciens qui considèrent que la femme, qui, au moment du travail, refuse une césarienne, n'est plus en situation de donner un consentement libre ou un refus éclairé. C'est donc à la société de protéger l'être le plus faible, à savoir l'enfant à naître, *in* CCNE, *Refus de traitement et autonomie de la personne*, rapport n° 87, 14 avr. 2005, p. 8. À noter qu'en application du **"***Mental Health Act* 1983", du droit à l'autonomie des individus et de la culture libérale anglaise, une solution différente avait été donnée par la *Court of Appeal* dans un arrêt *St George's Healthcare NHS Trust v S R v Collins and others, ex parte S*, du 7 mai 1998.
[8] Sur la question du refus de vaccinations, le CCNE mentionne les fortes pressions exercées sur les parents réfractaires à cet acte par l'intermédiaire des conditions d'inscription scolaire, *in* CCNE, *Refus de traitement et autonomie de la personne*, *op. cit*., p. 8.
[9] *Ibid*. pp. 12-14 : Sur la question du refus des traitements anti-tuberculeux, le CCNE mentionne qu'une mise en quarantaine est possible, même forcée, au nom de la sécurité sanitaire. Il en est de même pour d'autres maladies transmissibles. En ce qui concerne le traitement anti-VIH, il semble s'imposer chez la femme enceinte, au regard de la protection attendue de l'enfant par la société.

refus de se soumettre – ou de soumettre ceux sur lesquels on exerce l'autorité parentale ou dont on assure la tutelle – aux obligations de vaccination prévues aux articles L. 3111-2 (vaccinations antidiphtérique et antitétanique), L. 3111-3 (vaccination antipoliomyélitique) et L. 3112-1 (vaccination par le vaccin antituberculeux BCG) du Code de la santé publique. Tout défaut ou volonté d'entraver l'exécution de cette obligation sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amendes[1]. Par ailleurs, certaines mesures impératives de vaccination concernent également des personnes issues de catégories socioprofessionnelles exposées au risque de contamination[2].

246. Les restrictions à la faculté de se causer un dommage sont donc admises et même recherchées, dès lors qu'elles sont motivées par la protection de la sécurité et/ou la santé publiques. Et de fait, il a été conventionnellement reconnu que pour des raisons d'ordre public, il était possible de réduire la faculté d'agir, et donc par extension la capacité de se causer un dommage. Dans une affaire *Witold Litwa c./ Pologne*[3] il a notamment été jugé que l'usage abusif d'alcool présentait un danger pour la société. Une personne en état d'ébriété représente donc un danger pour elle-même et pour la société, indépendamment de la question de savoir si elle est ou non alcoolique. Elle peut ainsi être placée en détention, conformément au droit à la sûreté individuelle garantie à l'article 5§1 de la Convention européenne des droits de l'homme (§ 60).

Dans le domaine de la santé publique, il a par ailleurs été jugé par l'ancienne Commission européenne des droits de l'Homme, « qu'une campagne de vaccination, telle que mise en place dans la plupart des pays, obligeant l'individu à s'incliner devant l'intérêt général et à ne pas mettre en péril la santé de ses semblables, lorsque sa vie n'est pas en péril, ne dépasse pas la marge d'appréciation laissée à l'État »[4].

Certains intérêts collectifs – sécuritaires et/ou sanitaires – priment sur les intérêts individuels, d'où la possibilité – en conformité avec les règles de droit – de contenir l'entière liberté de se causer un dommage.

---

[1] *Cf*. art. L. 3116-4 du Code de la santé publique.
[2] *Cf*. art. L. 3111-4 et L. 3111-4-1 du Code de la santé publique.
[3] CEDH, 4 avr. 2000, *Witold Litwa c./ Pologne*, n° 26629/95, *RFDA* 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE et F. SUDRE ; *RSC* 2001, p. 881, obs. F. TULKENS.
[4] Comm. EDH, 15 janv. 1998, *Boffa c./ St Marin*, n° 26536/95, cité par le Professeur D. ROMAN *in* « Le respect de la volonté du malade, une obligation limitée ? », *op. cit.*, p. 438.

Mais on notera enfin que dans bien des hypothèses, l'intérêt collectif et l'intérêt individuel se télescopent, tant et si bien qu'il est parfois bien difficile de déterminer de qui, du tiers ou de l'individu lui-même, l'ordre public entend assurer la protection.

2. La coexistence entre protection d'autrui et protection contre soi-même

247. Traditionnellement, l'ordre public a, entre autres choses, consisté à assurer la sécurité et la salubrité publiques. Ont pu à cet égard être mis en œuvre des mesures spécifiques, telle la lutte contre le loup, dont on retrouve mention dès l'Antiquité au V^{ème} siècle avant Jésus-Christ, au sein des lois de Solon[1].

248. En ce qui nous concerne, la mise en œuvre de mesures de police est surtout destinée à encadrer l'activité des individus afin qu'elle ne puisse nuire à autrui. La lutte contre la délinquance, qui peut être source de traumatismes physiques et/ou psychiques pour autrui, était ainsi assurée dès l'Antiquité[2]. De même, l'hygiène publique a été organisée et plus ou moins bien garantie au fil des siècles, au gré des épidémies, afin notamment de faire en sorte que les dépouilles des défunts soient regroupées dans des lieux qui permettent d'éviter la propagation des maladies infectieuses[3]. La France n'a cependant, n'a pas toujours su prendre les mesures adéquates[4]. À partir du XVI^{ème} siècle toutefois, les « calamités publiques » constituent un enjeu politique à part entière. Un arrêt rendu au Parlement le 13 septembre 1533 enjoint ainsi à tous les propriétaires qui n'avaient point de latrines en leurs maisons, d'y

---

[1] Voir en ce sens la communication du Professeur J.-M MORICEAU, « Un problème de sécurité publique ? La gestion du loup de l'Antiquité au XXIe siècle » : http://www.unicaen.fr/recherche/mrsh/forge/3955 (consultée le 1er sept. 2017).

[2] Le terme « police » vient du latin « *politia* qui, lui-même, trouve son origine dans le grec *politea* (art de gouverner la cité), lequel dérive du mot polis (cité, ville). En vieux français, *pollice* signifiait "gouvernement". Au fil des ans, le mot s'est limité à la gestion d'une cité pour acquérir son sens actuel d'organe, de règle et de mission permettant d'assurer le maintien et le rétablissement de l'ordre public ». *Cf.* site du Ministère de l'intérieur : http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Presentation-generale/Histoire

[3] FOUQUET-ARMAND (M.), « Secte et ordre public », *in* REDOR (M.-J.) (dir.), « *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux* », Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 373.

[4] Il en est ainsi du problème de la peste bubonique, à compter du XIV^{ème} siècle, puisqu'il a fallu attendre le XVII^{ème} siècle et Colbert, (1619-1683) pour que les premières mesures d'hygiène destinées à contrer ce fléau ne soient mises en œuvre (prescriptions concernant l'hygiène corporelle des individus, nettoyage des rues, création de latrines dans chaque maison, pratique de la quarantaine pour les malades, les équipages ou encore les marchandises). Voir F. LEBRUN, « L'intervention des autorités en matière de santé publique en France au XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles », *SFHM* 1982, pp. 41-45.

en faire installer, sous peine d'y être contraints par saisies de leurs loyers[1]. Un autre, du 30 avril 1663, défend « à toutes personnes de garder en leurs maifons aucunes eaux croupies, gâtées & corrompues, leur enjoint de les vuider fur les pavés des rues, & d'y jetter à l'inftant & au même endroit, un ou deux feaux d'eau claire »[2].

249. Ces derniers exemples – anciens – démontrent déjà qu'entre l'impératif de protection d'autrui et l'impératif de protection de l'individu contre lui-même, la frontière est très mince. Il est cependant nécessaire de justifier la logique de telles mesures, qui conduisent prioritairement à assurer la conservation d'autrui, alors même que l'on agit *a priori* sur des conduites qui ne sont dommageables que pour soi-même.

La réglementation de la vitesse sur les routes[3], l'obligation du port de la ceinture de sécurité[4], l'interdiction de certains lieux de baignades[5] ou d'autres zones à risques s'imposent donc comme des mesures qui limitent l'activité de l'individu en vue d'assurer prioritairement la sécurité d'autrui, mais également sa propre conservation[6]. Différents choix individuels, dommageables pour soi, peuvent ainsi causer préjudice à autrui et/ou l'obliger à intervenir afin de porter secours. Il en est ainsi du conducteur qui, lors d'un accident, se mue en projectile en raison du non port de la ceinture de sécurité, et cause alors un dommage à autrui. Il en va de même du skieur ou du nageur irrespectueux des règles de sécurité qui oblige les secouristes à intervenir dans des conditions parfois extrêmes, et donc au péril de leurs vies, afin de porter secours à une personne imprudente.

---

[1] *Encyclopédie Méthodique – Jurisprudence tome neuvième contenant la police et les municipalités*, Paris, 1789, p. 290.
[2] *Idem*.
[3] Voir ainsi les articles R. 413-1 à R. 413-16 du Code de la route qui déterminent les vitesses maximales autorisées.
[4] *Cf.* art. R. 412-1 du Code de la route ; CE, 4 juin 1975, Bouvert de la Maisonneuve, Rec. p. 330 : « Cons., d'autre part, qu'il appartient au gouvernement, en vertu des dispositions des articles 21 et 37 de la constitution, de prendre les mesures de police applicables à l'ensemble du territoire, et notamment celles qui ont pour objet la sécurité des conducteurs des voitures automobiles et des personnes transportées ; qu'en faisant obligation à certains de ceux-ci, afin de réduire les conséquences des accidents de la route, de porter une ceinture de sécurité attachée, le décret attaqué n'a pas excédé les pouvoirs conférés à l'autorité règlementaire ».
[5] En plus de son pouvoir de police générale qu'il détient au titre de l'article L. 2212-1 du CGCT, le maire dispose, en vertu de l'article L. 2213-23 d'un pouvoir de police spéciale en matière de baignades : « Le maire exerce la police des baignades et des activités nautiques pratiquées à partir du rivage avec des engins de plage et des engins non immatriculés. Cette police s'exerce en mer jusqu'à une limite fixée à 300 mètres à compter de la limite des eaux ».
[6] V. *infra* n° 544.

D'une autre façon, les dépistages obligatoires pour les femmes enceintes[1], les impératifs de soins[2] pour les condamnés ayant fait usage de stupéfiants ou ayant une consommation habituelle et excessive de boissons alcoolisées, ou bien encore le suivi socio-judiciaire avec injonctions de soins[3] sont également des mesures préventives qui attestent d'une double protection : de soi-même et d'autrui. Si le but est bien d'empêcher l'individu de se causer un dommage, l'intérêt va bien au-delà, puisque la protection vise avant tout à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à son entourage, quand bien même il s'agirait d'un fœtus.

250. Quand bien même la frontière serait mince entre protection contre soi-même et protection d'autrui, l'ordre public matériel constitue une limite à l'autonomie de la volonté en cas de dommages causés à soi-même.

Au sens le plus large cependant, l'ordre public recouvre les valeurs essentielles, fondamentales du système social. Il peut subséquemment y être fait recours afin de protéger le tiers dont la présence, l'appui, voire l'assistance est requise lors de la réalisation du dommage causé à soi-même.

B) La protection du tiers impliqué dans le dommage causé à soi-même

251. De nombreuses situations démontrent qu'un tiers peut se trouver placé et/ou impliqué dans une situation où un individu requiert son concours afin de se porter physiquement atteinte.

C'est notamment le cas dans le domaine médical, où un tiers peut, à la demande de l'intéressé, porter atteinte au corps d'un individu (qu'il soit patient ou autre). Si cela atteste de

---

[1] V. ainsi les articles L. 2122-1 à L. 2122-5 du Code de la santé publique qui concernent les examens de prévention durant et après la grossesse.

[2] L'article L. 132-45 du Code pénal prévoit que la juridiction de condamnation ou le juge de l'application des peines peut imposer spécialement au condamné l'observation de l'une ou de plusieurs des obligations suivantes, telles que celle de « se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation. Ces mesures peuvent consister en l'injonction thérapeutique prévue par les articles L. 3413-1 à L. 3413-4 du code de la santé publique, lorsqu'il apparaît que le condamné fait usage de stupéfiants ou fait une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ».

[3] Les articles L. 131-36-1 et suivants du Code de la santé publique prévoient la mise en œuvre d'un suivi socio-judiciaire destiné à prévenir la récidive. Un tel suivi emporte, pour le condamné, l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance.

la possibilité, dans certaines hypothèses, de porter atteinte aux fameuses règles d'ordre public que sont les principes d'indisponibilité et d'inviolabilité du corps humain, il est à noter que toute demande – d'atteinte dommageable à soi-même *via* l'aide d'autrui – n'est pas permise. La réalisation de son dommage peut ainsi être limitée afin de préserver l'ordre public, les valeurs sociales qu'il défend, et ainsi la protection de l'auteur de son dommage, mais également autrui, dont l'assistance est requise (1). Dans les autres domaines cependant, la protection d'autrui ne commande pas la limitation de la faculté de se causer un dommage. L'assimilation de l'atteinte portée à soi-même à un fait justificatif suffit (2).

1. L'atteinte à soi-même limitée par la protection du tiers

252. La pratique médicale illustre parfaitement l'impérieuse nécessité de protéger le tiers face au dommage causé à soi-même. Il ne peut en effet être contesté que tout acte médical présente un risque, et que le patient qui y consent (ou pas) est susceptible de se causer un dommage. Or, dans ce processus, le tiers apparaît sous les traits d'un professionnel de santé. Ce dernier a certes pour objectif, ainsi qu'en dispose l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique, de conseiller le patient sur les risques et les avantages du traitement ou du soin proposé, mais il n'en reste pas moins étranger à la décision finale qui sera celle d'accepter ou non ledit acte dommageable, en toute connaissance de cause.

Le médecin peut donc être perçu comme étant l'instrument nécessaire à la réalisation du dommage causé à soi-même. À ce titre et au regard du principe d'inviolabilité du corps humain consacré à l'article 16-1 du Code civil, il ne pouvait être que mieux protégé.

253. C'est la raison pour laquelle la loi du 29 juillet 1994 relative au corps humain[1] a immédiatement inséré un article 16-3 au sein du Code civil, qui dispose qu'il « ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne ». Autrement dit, le professionnel de santé est autorisé et juridiquement protégé s'il passe outre le principe d'inviolabilité de la personne humaine, lorsqu'il le fait à des fins thérapeutiques pour cette dernière. Les avancées scientifiques et médicales ont toutefois

[1] Loi n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *préc*.

rapidement exigé d'étendre cette possibilité « à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui », ce qui fut fait avec la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique[1].

254. Nonobstant la volonté du patient – et donc sa liberté de se causer un dommage – certains actes médicaux ont pu être interdits au nom justement d'une conception traditionnelle des valeurs sociales. Il en a été ainsi de l'acte abortif ou du refus de soins.

La loi Veil, adoptée le 17 janvier 1975, permet aujourd'hui à la femme de recourir à une interruption volontaire de grossesse dans un délai de douze semaines de grossesse[2]. De même, et suite à plusieurs hésitations jurisprudentielles[3], le législateur est finalement intervenu avec la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[4], pour aménager le droit du refus de soins. Aujourd'hui, il est réellement consacré à l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, qui, dans sa rédaction issue de la loi du 2 février 2016[5], dispose que « toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. […] Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité ».

Ces deux exemples démontrent toutefois qu'une double protection du tiers – professionnel de santé – se joue, au nom d'une certaine conception de l'ordre social. Est à la fois juridiquement protégé le praticien qui consent, à la demande du patient, à ce que soit porté atteinte à son intégrité, et juridiquement prémunit, celui qui refuse d'y accéder. La clause de conscience reconnaît en effet au professionnel de santé le droit de refuser la réalisation d'un acte médical pourtant autorisé par la loi, s'il l'estime contraire à ses propres convictions personnelles, professionnelles ou éthiques[6].

255. Les valeurs essentielles du consensus social sont toutefois plus strictes lorsqu'il s'agit des questions du suicide assisté ou de l'euthanasie. Ces deux actes demeurent interdits.

---

[1] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, *préc*.
[2] *Cf*. art. L. 2212-1 du Code de la santé publique.
[3] V. *supra* n° 82 s.
[4] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.
[5] Loi n° 2016-87 du 2 févr. 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, *préc*.
[6] *Cf*. art. L. 1110-3, al. 7 du Code de la santé publique : « Hors le cas d'urgence et celui où le professionnel de santé manquerait à ses devoirs d'humanité, le principe énoncé au premier alinéa du présent article ne fait pas obstacle à un refus de soins fondé sur une exigence personnelle ou professionnelle essentielle et déterminante de la qualité, de la sécurité ou de l'efficacité des soins ».

Rappelons que dans le premier cas, l'acte létal est directement accompli par le malade à l'aide de moyens délivrés par le médecin. Dans le second, l'euthanasie – qui désigne étymologiquement « la bonne mort » ou « la mort douce » – peut recouvrir plusieurs formes. Lorsqu'elle est active, elle consiste pour le médecin à délivrer un acte létal à la demande du patient. Lorsque, *a contrario*, elle est passive, elle conduit le médecin à laisser mourir le patient consentant.

Selon le Professeur Muriel Fabre-Magnan, la principale raison à l'interdiction de l'euthanasie active n'est pas la nécessité de protéger la personne contre elle-même, mais celle de protéger le médecin[1]. Selon l'auteur, la loi Léonetti du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie[2] en atteste, car « s'il s'agissait de protéger la personne contre elle-même, la loi n'aurait pas autorisé comme elle le fait l'euthanasie passive, puisque les médecins doivent désormais respecter la volonté du malade de cesser les soins »[3]. Tel est effectivement toujours le cas, ainsi qu'en dispose l'article L. 1111-4 alinéa 4 du Code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie[4].

En réalité, même cette dernière loi n'a pas permis de légaliser l'assistance au suicide ou l'euthanasie. Seul est concédé un droit à la sédation profonde, désormais prévu à l'article L. 1110-5-2 du Code de la santé publique. Aux termes de celui-ci, c'est « à la demande du patient d'éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable, [qu'une] sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie, peut être mise en œuvre ». Il est à préciser qu'un tel acte se distingue de l'euthanasie eu égard au but recherché. Si dans le premier cas, l'administration du médicament ou du traitement vise à soulager la douleur, dans le second cas, l'intention est de donner la mort.

Le seul interdit reste donc – au nom d'une certaine conception de la morale traditionnelle – celui du « meurtre », qui doit rester, estime le Professeur Muriel Fabre-Magnan « absolu, et

---

[1] FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle – Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*, p. 33.
[2] Loi n° 2005-370 du 22 avr. 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, *préc*.
[3] FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle – Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*, p. 33.
[4] Loi n° 2016-87 du 2 févr. 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, *préc*.

ne pouvoir être transgressé que par un acte relevant de l'éthique de la responsabilité individuelle, qui exige de chacun qu'il soit confronté à l'obligation de rendre compte de ses actes et de ses décisions et qu'il soit disposé à en porter le fardeau tragique »[1].

256. Il ne peut qu'être observé cependant, une relative érosion de ces valeurs, eu égard au résultat, toujours cléments quant à leurs issues, des quelques poursuites judiciaires en matière d'euthanasie[2].

En dehors de cette hypothèse très particulière, le professionnel de santé est donc juridiquement protégé lorsqu'il est l'instrument indispensable à la survenance du dommage causé à soi-même. Restent donc les autres domaines, où la protection d'autrui ne commande toutefois pas de limitation de la faculté de se causer un dommage. L'autonomie de la volonté qui préside à de tels actes dommageables pour soi est en effet assimilée à un fait justificatif.

2. L'atteinte à soi-même à l'aide du tiers assimilé à un fait justificatif

257. Les tatouages, les piercings ou les scarifications sont autant de manières ancestrales d'altérer son propre corps. Or, la plupart du temps, c'est avec l'aide d'un tiers que l'on se cause de telles atteintes.

Puisqu'elles apparaissent somme toute « minimes »[3], les pouvoirs publics ne sont avant intervenus pour encadrer de telles pratiques, qu'à des fins de protection des personnes mineures. Un décret en date du 19 février 2008 interdit en effet la pratique des techniques de tatouage par effraction cutanée sur une personne mineure – y compris un maquillage permanent ou un perçage corporel – sans le consentement écrit d'une personne titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur[4]. Quant aux personnes majeures, elles apparaissent

---

[1] FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle – Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*, p. 33.
[2] *Cf.* C. assises, Dordogne, 15 mars 2007 : une infirmière avait été acquittée et le médecin condamné à un an de prison avec sursis ; C. assises, Pau, 25 juin 2014 : l'urgentiste Nicolas Bonnemaison a été acquitté ; C. assises, Angers, 24 oct. 2015 : l'urgentiste Nicolas Bonnemaison est finalement condamné à 2 ans de prison avec sursis.
[3] Grâce au synchrotron de Grenoble, des chercheurs ont tout de même localisés la dispersion des pigments de tatouage dans le derme, mais aussi dans les ganglions lymphatiques. Voir en ce sens l'étude publiée dans la revue *Scientific Reports* : https://www.nature.com/articles/s41598-017-11721-z
[4] *Cf.* art. R. 1311-11 du même Code.

indirectement protégées, les autorités administratives étant susceptibles d'intervenir pour contrôler et surveiller la sécurité sanitaire des produits utilisés[1].

En dehors des hypothèses de minorité, où le professionnel doit de se dégager de toute responsabilité par le recueil express du consentement du mineur et de ses parents (en général), le consentement de l'individu – majeur – à sa propre altération semble être constitutif d'un fait justificatif.

258. L'hypothèse des pratiques sexuelles – masochistes – semble le confirmer. Ce choix sexuel consiste à atteindre un degré d'excitation sous l'action de douleurs physiques et d'humiliations. Bien que de tels actes puissent tomber sous le coup du droit pénal, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu un arrêt controversé *K.A. et A.D. c./ Belgique* le 17 février 2005[2] dans lequel il n'impose qu'une limite, celle du respect du consentement et de la volonté individuelle.

Comme dans son arrêt *Pretty c./ Royaume Uni* du 29 avril 2002[3] sur l'euthanasie, la Cour déduit de l'article 8 de la Convention un droit à l'autonomie personnelle, lequel implique « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend [ce qui] peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne » (§ 83). Dès lors, il est considéré que « si une personne peut revendiquer le droit d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible, une limite qui doit trouver application est celle du respect de la volonté de la "victime" de ces pratiques, dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti » (§ 85).

À l'instar de la pratique médicale, le principe d'inviolabilité du corps humain est battu en brèche par le consentement de la victime, lequel apparaît dès lors comme une cause d'exclusion de la responsabilité. « Autrui » – le sadique – est protégé face au dommage causé à soi-même qu'accepte de s'infliger le masochiste, sans qu'il soit besoin de limiter la liberté

---

[1] Aux termes de l'art. L. 513-10-2 du Code de la santé publique, il est ainsi prévu que « l'ouverture et l'exploitation de tout établissement de fabrication, de conditionnement ou d'importation, même à titre accessoire, de produits de tatouage, de même que l'extension de l'activité d'un établissement à de telles opérations, sont subordonnées à une déclaration auprès de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ».

[2] CEDH, 1re sect., 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *préc*.

[3] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.

de se causer un dommage.

259. Certains auteurs, à l'instar du Professeur Michel Levinet, ont pu regretter que la Cour européenne des droits de l'homme n'ait pas eu recours à l'article 17 de la Convention, relatif à l'abus de droit. Il ne s'agissait pas, précise-t-il, « d'appliquer l'article 17 au sadomasochisme de façon générale, mais simplement, à l'occasion d'une espèce où avaient été accomplis et revendiqués des actes de torture, de rappeler que l'article 8, même interprété en tenant compte de l'évolution des mœurs, ne pouvait permettre d'établir la légitimité de toutes les dérives de la liberté sexuelle »[1].

L'argument de la sauvegarde des « valeurs morales » sous-jacente de la Convention n'apparaissait toutefois pas souhaitable, ni même envisageable au regard de la protection de pratiques sexuelles – même violentes.

Il est donc possible de protéger l'intervention d'autrui dans l'accomplissement d'un dommage causé à soi-même. Seulement, si le consentement au dommage s'avère la pierre angulaire de cette protection, il n'en demeure pas moins difficile d'établir la réalité d'un tel assentiment, ce qui ne manque pas de relancer la question de la limitation de la liberté de se causer un dommage. De là, à ce que les manifestations de dommages causés à soi-même soient conciliées à l'exigence d'ordre public de protection contre soi-même, il n'y a qu'un pas.

§ 2 : La conciliation du dommage causé à soi-même avec la protection de soi-même

260. L'héritage moderne que constitue la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 est porteur d'individualisme et de libéralisme. Il a conduit les droits de l'Homme à se conformer au droit naturel et non pas à se soumettre à la loi naturelle[2].

Cependant, cette vision de l'ordre social est vite remise en cause, la Déclaration étant critiquée du fait de sa « forme rationaliste, égalitaire et universaliste [qui] confère un effet

[1] FABRE-MAGNAN (M.), LEVINET (M.), MARGUÉNAUD (J.-P.) & TULKENS (F.), *op. cit.*, p. 24.
[2] BARRET-KRIEGEL (B.), « Les droits de l'homme et le droit naturel », in *Droit, institutions et systèmes politiques*, Mélanges en l'hommage de Maurice Duverger, Paris PUF 1987, p. 10.

destructeur [à] toute société »[1]. Caractérisée par son subjectivisme juridique, l'hostilité à la Déclaration connaît des sources multiples qui entendent dénoncer les dérives égoïstes, narcissiques et donc éminemment destructrices[2]. On en retrouve les traces dans la doctrine allemande du début du XIX^{ème} siècle – soit qu'elle exalte à la différence des peuples à travers le conservatisme (Fichte), soit qu'elle rejette l'idée de l'homme séparé de la communauté à travers le marxisme – ou bien chez les libéraux[3].

261. Bien que le doyen Hauriou ait rappelé la nécessité d'un ordre public matériel et extérieur – « les autorités administratives [devant pourchasser] le désordre dans des manifestations extérieures, dans la rue, dans les lieux publics, mais [ne pouvant] prétendre réaliser l'ordre moral, l'ordre à l'intérieur des consciences »[4] – c'est au lendemain de la seconde Guerre mondiale, que ce dessein d'un courant anti-individualiste reprend. Face aux atrocités commises, il fut tentant de prôner un retour au droit naturel objectif, censé « protéger l'homme de toutes ses dérives prométhéennes, et y compris celles qui auraient pour effet d'attenter à sa propre humanité »[5].

Le dommage causé à soi-même a été affecté par cette réactualisation de la lecture des droits de l'Homme. S'est ainsi développé un véritable *corpus* juridique censé transcender la volonté individuelle, de manière à limiter la faculté de se causer un dommage au nom du respect de certaines valeurs sociales ou d'une certaine éthique sociale minimale. De la sorte, apparaissent garantis l'existence et l'effectivité d'une liberté de se causer un dommage (A). Il n'en reste pas moins cependant que poussée à l'extrême, la mise en œuvre de cet ordre public – immatériel – conduit possiblement à dénier l'existence même d'une liberté de se causer un dommage (B).

A) L'édification d'un ordre public corporel

262. Les atrocités commises pendant la Seconde Guerre mondiale, ainsi que l'influence des avancées récentes des sciences médicales et scientifiques, ont amené la conscience collective

[1] LAURENT (A.), *op. cit.*, p. 70.
[2] BARRET-KRIEGEL (B.), « Les droits de l'homme et le droit naturel », *op. cit*., p. 21.
[3] *Ibid*., pp. 5-6.
[4] HAURIOU (M.), *op. cit*., p. 58.
[5] ARMAND (G.), « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ* 2004/n° 3, p. 1589.

à inscrire et à graver progressivement un système de valeurs morales auquel la majorité des citoyens adhérerait – car protecteur de la nature humaine.

Une telle aspiration a conduit à consacrer juridiquement la valeur intrinsèque inhérente à chaque être humain – à savoir la dignité de la personne – comme préalable à l'affirmation des droits fondamentaux. À travers le Préambule de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1948 fut ainsi proclamée « *la* reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables [comme] fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». Par ailleurs, et même si elle n'a pas été expressément consacrée au sein de la Convention européenne des droits de l'homme, la dignité constitue « l'essence même » des droits de la Convention ainsi que l'a affirmé la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *SW c./ Royaume-Uni* en date du 22 novembre 1995[1].

263. Ce renouveau des droits de l'Homme amena le législateur, voire le juge, à faire évoluer le droit et la conception matérielle et extérieure de l'ordre public, de manière à les placer « sous le patronage de la dignité humaine »[2].

S'il a pu autrefois être assimilé à un crime de « lèse-majesté » divine ou humaine[3], le dommage causé à soi-même apparaît aujourd'hui au nombre des atteintes objectives portées à la nature humaine. Il a ainsi été visé à maintes reprises par le législateur et le juge judiciaire au travers de prescriptions juridiques abondantes, dont la préoccupation centrale – la sauvegarde de la dignité de la personne humaine – permet de restreindre les hypothèses de dommages causés à soi-même (1). Le juge administratif a également fait évoluer sa conception matérielle de l'ordre public afin d'empêcher l'individu, en de rares occasions seulement, de se porter atteinte (2).

---

[1] CEDH, 22 nov. 1995, *SW c./ Royaume-Uni*, n° 20166/92, § 44, *préc*.
[2] LEBRETON (G.), « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », *in* M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 353-354.
[3] V. *supra* n° 52.

1. La naissance d'un ordre public immatériel en droit privé

264. Ainsi que le faisait remarquer le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez dans son ouvrage de thèse, le droit de disposer de son corps repose nécessairement « sur une représentation dualiste des entités corps et personne, les deux étant conceptuellement dissociés »[1]. Il en va de même de la faculté de se causer un dommage, qui témoigne d'une capacité d'agir de la personne sur son corps.

Une telle représentation dualiste du corps et de la personne ne fut pas, il est vrai, facile à reconnaître. Pendant de nombreux siècles, les sciences médicales et la philosophie ont dû résister, afin de vaincre la représentation moniste – et donc l'indissociabilité du corps et de la personne – imposée par l'Église ou, de manière plus inattendue, imposée par le droit[2].

Ce dernier a en effet longtemps été réfractaire à l'intégration d'une représentation dualiste du corps et de la personne. Il faut attendre l'intervention du législateur dans différents domaines – tels que l'interruption volontaire de grossesse avec la loi Veil du 17 janvier 1975[3], les dons d'organes avec les lois du 22 décembre 1976[4] et du 29 juillet 1994[5] ou bien encore l'expérimentation biomédicale avec la loi du 20 décembre 1988[6] – pour que soit réellement constitué un *corpus* juridique qui intéresse le corps humain. Apparaissent en conséquence les prémisses d'un ordre public – immatériel – qui permet d'envisager une liberté de se causer un dommage.

265. Celui-ci trouve cependant un écho retentissant au sein de la société française en 1991, à la suite de l'affaire des mères porteuses de 1991[7]. À l'origine, un homme dont l'épouse était stérile avait donné son sperme à une autre femme afin qu'elle porte son enfant puis l'abandonne. À la naissance de l'enfant, le père a été déclaré « *père* génétique » et il n'a pas été indiqué de filiation maternelle. L'épouse du géniteur ayant souhaité ensuite adopter

---

[1] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 29.
[2] *Ibid*., pp. 29-72 pour de plus amples développements sur le sujet.
[3] Loi n° 75-17 du 17 janv. 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, *préc*.
[4] Loi n° 76-1181 du 22 déc. 1976 relative aux prélèvements d'organes, *préc*.
[5] Lois n° 94-654 du 29 juill. 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *préc*.
[6] Loi n° 88-1138 du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, *préc*.
[7] Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, *préc*.

l'enfant, la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, eu l'occasion – au visa de l'article 1128 – de condamner la maternité de substitution sur le fondement de l'atteinte portée aux principes d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes[1].

266. Le principe d'ordre public d'indisponibilité du corps humain aurait pu constituer la clé de voûte de cet ordre public immatériel. Avant de faire l'objet d'une quelconque consécration jurisprudentielle, il avait été, à plusieurs reprises, évoqué par la doctrine qui entendait faire découler ce principe de l'article 1128 du Code civil, selon lequel « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de convention ».

Toutefois, en visant l'article 1128 pour interdire à la personne de procéder à un usage qu'elle estime dommageable de son corps, le raisonnement de la Cour de cassation apparaît inadapté. Le corps humain – qui est ici mis à disposition d'autrui à des fins procréatrices – ne peut être assimilé à une chose, *a fortiori* une chose hors du commerce[2]. On ne peut dès lors pas protéger son corps sur le fondement de cet article. En outre, c'est l'emploi du principe même d'indisponibilité du corps humain qui pose problème. Eu égard aux nombreuses exceptions quotidiennes à ce principe (contrat de travail, don d'organe, prostitution, etc.), ce dernier ne semble avoir de sens que s'il est employé de manière absolu. Or, la maternité pour autrui ne suppose même pas une aliénation mais seulement un « prêt », partiel et temporaire de son corps.

267. La reconnaissance – même tardive – du principe d'ordre public d'indisponibilité du corps humain par la Cour de cassation réunie en Assemblée plénière fut toutefois retentissante. Cela n'en fut pas moins fugace, note le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez[3].

---

[1] Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, *préc*. : « La convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ».

[2] En ce sens, voir : S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., 2004, p. 62 ; M.-X. CATTO, *op. cit*., pp. 9-10.

[3] *Ibid*., p.65.

À l'occasion de la loi du 29 juillet 1994 relative au corps humain[1], le législateur a en effet souhaité intégrer le corps humain au sein du Code civil, afin de lui octroyer un statut juridique et une protection, au nom de son rattachement à la dignité de la personne humaine[2]. À aucun moment cependant, il ne mentionne à cette fin le principe d'indisponibilité du corps humain.

Est ainsi consacré, à l'article 16-1 du Code civil, le respect du corps humain[3], son inviolabilité, ainsi que l'idée de non patrimonialité du corps[4]. Cette disposition est d'ordre public, aux termes de l'article 16-9 du Code civil[5].

268. Dans cette lignée, de nombreuses autres règles juridiques, tant dans le Code pénal que dans le Code de la santé publique, contiennent des dispositions d'ordre public destinées à protéger le corps humain. Naturellement, le droit pénal est un droit impératif susceptible de protéger le corps humain à travers les incriminations de la provocation au suicide (articles 223-13 à 223-15-1 du Code pénal), du trafic de stupéfiant (articles 222-34 à 222-43-1 du Code pénal) ou bien encore du bizutage (articles 225-16-1 à 225-16-3 du Code pénal). De même, les dispositions insérées dans le Code de la santé publique relatives au corps humain sont, comme l'explique le Professeur Hennette-Vauchez, formulées de manière impératives et bien souvent associées à des sanctions pénales[6], si tant est qu'il faut rappeler que la santé publique est une composante de l'ordre public[7].

L'ampleur de ce *corpus* de règles juridiques dévoile, en conséquence, l'existence d'un ordre public corporel – immatériel. Il s'agit bien là d'un nouvel indice tendant à prouver l'existence d'une liberté de se causer un dommage, même si cette dernière apparait – de fait – limitée.

---

[1] Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *préc*.
[2] L'article 16 du Code civil dispose en effet que « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».
[3] Ainsi que l'indique très justement le Professeur X. LABBÉE, « derrière le mot respect, c'est la référence à la dignité dont il est question », note sous TGI Lille, 5 déc. 1996, *D*. 1997, p. 378.
[4] Le corps appartient au domaine des personnes. Or, comme l'énonce le Professeur X. DIJON, « Le droit romain connaissait déjà l'adage *Dominus membrorum suorum nemo videtur* (Ulpien, Digeste, 9, 2, 13). Le sujet ne dispose pas de son corps comme il disposerait d'un bien extérieur à lui », *in* « Vers un commerce du corps humain ? », FUNDP Namur, *Journal des Tribunaux* 2006/n° 6233, p. 501. Par ailleurs, l'idée est aussi présente dans l'article de D. SIROUX, « La disponibilité du corps humain dans le droit français », *in* S. RAMEIX, F. LEMAIRE & J.-P. GHANASSIA (dir.), *Le corps, à qui appartient-il ?*, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin, Paris, Flammarion médecines sciences, 1996, p. 68.
[5] *Cf*. art. 16-9 du Code civil.
[6] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., pp. 383-384.
[7] Voir *infra* n° 245.

En parallèle, le juge administratif faisait également évoluer sa propre conception de l'ordre public dans un sens identique à celui du droit civil, celui d'un ordre immatériel.

2. La conception immatérielle parallèle de l'ordre public en droit administratif

269. En droit administratif, l'ordre public substantiel concerne de prime abord l'organisation sociale et politique de la société. Outil de restriction des libertés, il s'agit d'un ordre finalisé et limité, qui constitue un moyen au service d'un but (supérieur) qui n'est autre que le respect des droits naturels de l'Homme. C'est ainsi qu'il était classiquement défini à travers la trilogie de l'ordre matériel et extérieur : sécurité, salubrité, tranquillité.

270. Mais traditionnellement, l'ordre public se définit aussi à travers sa composante morale, « le bon ordre moral ». Le juge administratif permet donc à l'administration d'agir contre les désordres moraux, dès lors qu'ils ont une incidence sur l'ordre public matériel et extérieur[1]. La moralité publique, définie par le commissaire du gouvernement Guldner comme « le minimum d'idées morales communément admises à un moment donné par la moyenne des citoyens »[2] devient en quelque sorte une « composante-soutien » à l'ordre public matériel et extérieur. L'ordre public immatériel est né et c'est aux juges d'en préciser les contours.

271. À plusieurs reprises, le Conseil d'État invita les maires à utiliser leurs pouvoirs de police municipale pour faire obstacle à tout comportement ou manifestation susceptibles de choquer profondément la conscience collective. Les exemples apparaissent dès le début du XX^{ème} siècle. Un maire a ainsi pu prendre des décisions de fermeture frappant des lieux de débauche (débits de boissons) ou de prostitution[3]. La loi du 13 avril 1946 – dite Marthe Richard – tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme, vient renforcer cette idée. Elle vise à reconnaître le racolage passif et le transforme en délit grave car portant atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

---

[1] LEBRETON (G.), « Le juge administratif face à l'ordre moral », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, Grenoble, Presses Universitaire de Grenoble, 1995, p. 369.
[2] GULDNER (E.), concl. sur CE, sect., 20 déc. 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Rec. p.702, *D*. 1958, p. 73.
[3] CE, 17 déc. 1909, *Chambre syndicale de la corporation des marchands de vins et liquoristes de Paris*, Rec. p. 990 ; CE, 11 déc. 1946, *Dames Hubert et Crépelle*, Rec. p. 300.

Dans un autre registre, un maire a pu, à bon droit, interdire un combat de boxe en se fondant sur le fait qu'une telle exhibition présentait un « caractère brutal, [...] parfois sauvage (et) contraire à l'hygiène morale »[1].

Même si c'est parfois moins pour sauvegarder la moralité publique que l'ordre public matériel et extérieur proprement dit[2], la moralité publique est utilisée par la police administrative comme un moyen d'empêcher, de manière occasionnelle, la survenance du dommage causé à soi-même. Rares sont en effet les illustrations jurisprudentielles qui permettent d'attester d'une limitation de la capacité à se causer un dommage. L'alcoolisation, la prostitution et les combats de boxe apparaissent être les seuls cas d'espèce visés.

Cependant, l'instauration de l'ordre public immatériel a bénéficié d'un renouveau *via* l'intégration d'une nouvelle composante qui permet de penser la limitation d'un pan manifeste d'hypothèses dommageables pour soi-même.

B) L'enrichissement discutable de l'ordre public corporel en droit administratif

272. De la moralité à l'introduction du principe de la dignité de la personne humaine comme composante de l'ordre public, il n'y eu qu'un pas qui fut franchi à la suite de la célèbre affaire du lancer de nains. Si l'enrichissement de l'ordre public immatériel permet de prolonger l'idée d'une liberté de se causer un dommage (1), il ne peut échapper à la critique de l'instauration d'un ordre moral. Un tel écueil, susceptible *in fine* de dénier toute capacité juridique des pouvoirs de la personne sur son corps à des fins dommageables est cependant évité (2).

1. La dignité de la personne humaine opposée à l'auteur de son dommage

273. À l'occasion de la célèbre affaire du lancer de nains, le juge administratif est venu opposer à la personne sa propre dignité, en cas de dommage causé à soi-même. S'il est besoin

[1] CE, 7 nov. 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, Rec. p. 863, *D*. 1924. 3. 58, concl. CAHEN-SALVADOR.
[2] LEBRETON (G.), « Le juge administratif face à l'ordre moral », *op. cit.*, p. 370.

de le rappeler, le maire avait, dans cette affaire, pris un arrêté d'interdiction concernant un spectacle de lancer de nains. Cette attraction de boîte de nuit consistait alors à habiller une personne naine en footballeur américain, avec casques de protection et harnais. Les clients devaient alors la saisir à pleines mains, sans élan et la lancer le plus loin possible sur un matelas rembourré. Bien que protégée, l'activité n'était donc pas sans risque.

Dans deux arrêts du 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* et *Ville d'Aix en Provence*[1], le Conseil d'État va établir « qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public. Le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ». Si le tribunal administratif avait annulé les arrêtés[2], le Conseil d'État a donc, en revanche, reconnu la légalité de ces mesures, indépendamment de la présence de circonstances locales[3]. La dignité de la personne humaine compte désormais au rang des finalités des activités de la police administrative.

274. Cette consécration intervient un an environ, après l'insertion, par la loi du 27 juillet 1994 relative au respect du corps humain[4], de l'article 16 du Code civil selon lequel « la loi assure la primauté de la personne et interdit toute atteinte à la dignité et garanti le respect du corps humain dès le commencement de sa vie ». Elle intervient également un an après la décision du Conseil constitutionnel relative au contrôle de constitutionnalité de ladite loi de 1994, qui lui a permis d'ériger le principe de dignité de la personne humaine au rang de principe à valeur constitutionnelle[5]. La primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine sont en effet des principes qui « tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine » (cons. 18).

---

[1] CE, Ass., 27 oct. 1995, *C^ne^ de Morsang-sur-Orge*, *Ville d'Aix en Provence*, (2 espèces), *préc*.
[2] TA, Versailles, 25 févr. 1992, *Société Fun Productions et M. Wackenheim*, n° 914481, *AJDA* 1992, p. 525, note C. VIMBERT ; *RFDA* 1992, p. 1026, note J.-F. FLAUSS.
[3] Il est traditionnellement acquis que le pouvoir de police exercé en vue de protéger le bon ordre moral s'effectue en présence de circonstances locales particulières. *Cf*. CE, sect., 18 déc. 1959, *Sté des films Lutetia*, Rec. p. 693, *JCP G* 1961, p. 11898, note P. MIMIN ; *AJDA* 1960, p. 20, chron. COMBARNOUS et GALABERT.
[4] Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *préc*.
[5] CC, 27 juill. 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, *préc*.

275. Depuis 1995, le Conseil d'État fait donc sienne l'idée d'une dignité de la personne humaine au nom duquel il serait possible de protéger l'individu contre lui-même. L'attraction a pu être interdite au regard de l'atteinte portée à la dignité de la personne humaine, peu importe l'existence de circonstances particulières[1], peu importe la présence de mesures de protection prises pour assurer la sécurité de la personne en cause, peu importe que ladite personne ait été rémunérée pour ce spectacle et enfin et surtout, peu importe qu'elle y ait librement consenti.

276. L'usage de la dignité de la personne humaine comme nouvelle composante de l'ordre public par le juge administratif a toutefois posé problème à la doctrine, ne serait-ce qu'en raison de la difficulté qu'il y a à définir un tel concept.

Ainsi que l'énonce Benoît Jorion, « la difficulté […] tient au fait qu'il faut définir ce qui fait l'humanité de l'humain…or c'est une question philosophique qui elle-même n'a pas trouvé de réponse claire et consensuelle »[2]. Pour le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, on recense tout de même deux postures doctrinales par rapport à ce travail de définition du concept de dignité, « l'une, positive, qui suppose que le concept est définissable et l'autre négative, qui en souligne tant les ambivalences qu'elle renonce à la définition »[3]. Mais quels qu'ils soient, ces deux essais de définitions sont placés sur un plan axiologique[4].

277. De fait, la dignité est une valeur. Jusqu'alors, sa définition – bien qu'éminemment variable – pouvait se rattacher à la notion de « concept fondateur » des droits fondamentaux attachés à la personne humaine. Ainsi l'est-il expressément expliqué dans la décision *Lois bioéthiques* du Conseil constitutionnel, qui fait de la dignité, « un rempart contre toute forme d'asservissement et de dégradation »[5]. Cette première conception peut être qualifiée de « libératrice », établissant la dignité « comme un bouclier destiné à protéger l'individu, à le

---

[1] *A contrario*, l'intervention d'une autorité de police dans un but de protection de la morale publique nécessite, pour être légitime, que soient présentes des circonstances locales particulières.
[2] JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *RDP* 1999, p. 217.
[3] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Le principe de dignité dans la doctrine administrative », *in* C. GIRARD & S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine – Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF 2005, p. 66.
[4] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Le principe de dignité dans la doctrine administrative », *op. cit.*, p. 66.
[5] CC, 27 juill. 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des é*lémen*ts et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, *préc*.

libérer des tentatives de l'asservir », ainsi que l'explique le Professeur Gilles Lebreton[1]. Mais il est indéniable que la définition, que le juge administratif a entendu donner à la dignité dans ces deux décisions de 1995, diffère.

Dans cette acception, elle apparaît comme liberticide. Le juge administratif semble s'être évertué à rattacher la dignité à cette valeur éminemment « humaine » qui fonde l'humanité. Dès lors, au nom d'une telle valeur de préservation de l'espèce humaine, il lui est possible de limiter l'épanouissement, l'accomplissement, en un mot l'autonomie de la volonté de la personne humaine.

L'idée sous-jacente ici rappelle ce que Kant préconisait lorsqu'il insistait sur la nécessité de se préserver de toute réification, celle-ci menant « forcément le sujet à sa propre autodestruction, à sa propre perte et non à sa liberté et à son humanité »[2]. Selon le philosophe, l'homme qui déshonore sa propre personne rejette son humanité et n'est, par conséquent, plus en mesure de s'acquitter de ses devoirs envers les autres[3]. À titre d'exemple, il cita entre autres la prostitution, qui contribue à « déshonorer sa personne », à en faire une chose mais d'autres manifestations de dommages causés à soi-même pourrait aujourd'hui être visées, telles les pratiques sadomasochistes ou certains sports extrêmes.

278. L'emploi de la dignité de la personne humaine prolonge donc l'idée d'une limitation de la liberté de se causer un dommage. Mais cette extension des composantes de l'ordre public est néanmoins à relativiser. Ainsi que l'avait préconisé le commissaire du gouvernement Frydman dans cette affaire du lancer de nains, le recours au respect de sa propre dignité comme fondement de l'action de la police administrative devait demeurer exceptionnel et encadré, propos repris en 1999 dans un rapport du Conseil d'État[4].

Cette dernière affirmation nous semble fort à propos, eu égard au caractère éminemment subjectif et contingent du concept de dignité de la personne humaine, au sens où l'entend le juge administratif. Il s'avère, 20 ans plus tard, que les écueils honnis d'une utilisation

---

[1] LEBRETON (G.), « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », *op. cit.*, p. 355.
[2] KARAVOKYRIS (G.), *L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 25.
[3] THEIS (R.), « Respect de la loi, respect de la personne : Kant », *Le Portique* 2005/n° 11, p. 6.
[4] Conseil d'État, *Rapport public 1999, Réflexions sur l'intérêt général*, La documentation française, EDCE n° 50, 1999, p. 295.

excessive du concept de dignité comme composante de l'ordre public n'ont toutefois pas vu le jour, évitant ainsi avec réalisme l'idée d'un ordre moral empêchant toute capacité à se causer un dommage.

2. Le recours mesuré au principe de la dignité de la personne humaine

279. L'introduction du principe de la dignité de la personne humaine comme composante de l'ordre public a conduit les titulaires d'un pouvoir de police à user d'un principe qui constitue un « standard descriptif, mais avec une forte valeur dogmatique »[1]. Dans les mains d'une telle autorité – voire *in fine* dans celles du juge administratif – la dignité de la personne humaine devient un instrument de politique – jurisprudentielle – emprunt de subjectivité. La crainte de l'instauration d'un ordre moral est dès lors justifiée, d'autant plus lorsque l'on traite de la liberté de se causer un dommage.

280. Seuls deux séries d'exemples, plus ou moins convaincants, permettent toutefois de prolonger l'idée d'une liberté de se causer un dommage, limitée au nom de la dignité de la personne humaine.

Les nombreux arrêtés « anti-mendicité », « anti-bivouac » ou « anti-froid pour les SDF », qui sont apparus et qui ont fleuri dès les années 90 en sont une première illustration – alors même que depuis 1994, la mendicité est une activité licite, les délits de vagabondage et de mendicité y ayant été supprimés. La plupart de ces arrêtés « anti-mendicité » se fondent sur la trilogie traditionnelle « sécurité, salubrité et tranquillité » de l'article L. 2212-2 du CGCT[2]. Par ailleurs a été jugée légale la décision du préfet de police de Paris de procéder au ramassage des sans-abris, au besoin contre leur gré, en période de grand froid[3]. En réalité, même les mesures « anti-mendicité » peuvent implicitement se rattacher au fondement de la dignité de la personne humaine. Comment justifier sinon, que l'emploi de la force publique puisse permettre de déloger des personnes mendiantes, alors même que cette mendicité est passive,

[1] GUILLEN (S.), « Dignité de la personne humaine et police administrative – Essai sur l'ambivalence du standard », *in* P. PEDROT (dir.), *Ethique, droit et dignité de la personne*, *op. cit*., p. 188.
[2] Voir ainsi : CE, 9 juill. 2003, *Laurent L. et Association AC Conflent*, Rec. Tables p. 888, *BJCL* 2003, p. 816, concl. T. OLSON ; *Coll. Terr*. 2003, obs. J. MOREAU ; CAA, Montpellier, 27 avr. 2004, *Ville de Bordeaux*, *Association Collectif AC 66 et autres*, n° 952525, Inédit.
[3] CAA, Paris, 21 déc. 2004, n° 03PA03824, *Association Droit au logement Paris et environs*, *AJDA* 2005, p. 341 ; *JCP A* 2005, p. 1064, note J. MOREAU.

et non agressive ? [1] La manifestation de ces activités humaines, constitutives de dommages causés à soi-même dès lors que leurs auteurs s'exposent à l'insécurité, à la maladie ou froid – autant de dangers mortels – apparaît alors susceptible d'être encadrée, au nom de l'atteinte portée à la dignité de la personne humaine.

De manière plus certaine, des arrêtés « anti-prostitution » sont régulièrement pris au sein de différentes agglomérations. Là encore, ils le sont sur le fondement d'un ordre public classique, matériel et extérieur, la prostitution portant atteinte à la liberté de circulation dans la rue, relève le Professeur Paul Cassia[2]. Mais on peut tout de même se demander si la question de la moralité publique, voire le fondement de la dignité de la personne humaine n'est pas sous-jacente, au regard de certains témoignages d'élus locaux[3]. Au nom d'un ordre public immatériel, serait donc opposé à la prostituée qui porte atteinte à son intégrité physique et psychique, sa propre dignité.

281. Au regard de ces quelques exemples, il ne peut donc qu'être constaté l'absence d'extension de cette nouvelle composante de l'ordre public qu'est la dignité de la personne humaine à des fins de limitation de la faculté de se causer un dommage. Nous ajouterons juste que parfois, c'est le législateur qui intervient pour prohiber certaines activités jugées contraires à la dignité humaine. Tel est le cas des concours de « mini-miss », interdit par la loi du 4 août 2013 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes[4] afin de protéger l'intérêt supérieur des enfants de moins de 13 ans et leur dignité. Les dérives de ces concours sont en effet bien connues. Sous couvert de leur « consentement », ces fillettes sont incitées à faire des régimes, des UV, mettre des fausses dents, etc., au risque de mettre leur santé en danger. Dans le même ordre d'idée, la loi Santé du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé[5] exige désormais, que l'activité de mannequin soit conditionné à la délivrance d'un

[1] Notons d'ailleurs que un arrêté du maire de Tarbes en date du 14 sept. 1995 visait tout de même l'interdiction de toutes les attitudes contraires aux bonnes mœurs, notamment le maintien prolongé en position allongée : CAA, Bordeaux, 26 avr. 1999, *Zueras c./ C^ne Tarbes*, n° 97BX01773, Inédit.
[2] CASSIA (P.), « Le droit de la rue », *Pouvoirs* 2006/1, n° 116, p. 70.
[3] Voir en ce sens le commentaire de F. MONTILLOT, adjoint au maire d'Orléans quant à l'instauration d'un arrêté anti-prostitution et anti-bivouac : « C'est une question de morale publique, à l'égard notamment des mineurs et de santé publique car sur des allées de promenades on retrouve des seringues et des préservatifs usagés » : http://www.maire-info.com/organisation-gestion-communale/securite/arrtes-anti-prostitution-et-anti-bivouac-du-maire-dorleans-article-1891
[4] Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *préc*.
[5] Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, *préc*.

certificat médical qui atteste du bon état de santé général du mannequin – évalué notamment au regard de son indice de masse corporelle[1].

Pour autant, il ne peut être nié l'ampleur du *corpus* juridique qui entoure la faculté de se causer un dommage. Or, l'idée de liberté étant intrinsèquement liée à celle de sa limitation, il est dès lors possible de parler de liberté de se causer un dommage pour rendre compte de la réalité juridique des pouvoirs de la personne sur son corps, à des fins de libre disposition ou de mise à disposition de soi.

[1] *Cf*. art. L. 7123-2-1 du Code du travail.

Conclusion – Chapitre 1

282. La reconnaissance de la libre disposition, ou mise à disposition de soi, et de son caractère potentiellement dommageable – ou autrement dit, la légitimation du pouvoir de la personne sur son corps – n'a été permise que par la poussée de l'individualisme libéral et l'affirmation d'un État-providence. La consécration par la Cour européenne des droits de l'homme d'une faculté d'autodétermination, mais également la mise en œuvre progressive d'un panel de mesures d'ordre public pour encadrer les dommages causés à soi-même, ont conforté l'idée d'une liberté de se causer un dommage.

283. Il ressort en effet des dispositions juridiques contraignantes qui précèdent ou entourent la survenance du dommage causé à soi-même – tantôt pour le concilier à l'exercice d'autres libertés par autrui, tantôt pour protéger son auteur au nom de principes protecteurs de la personne humaine – qu'un véritable *corpus* juridique entourant la faculté de se causer un dommage s'est progressivement mis en place. Il s'agit en conséquence d'un ordre public corporel qui permet d'appréhender la liberté corporelle de se causer un dommage.

284. Dans moult hypothèses, le dommage causé à soi-même ne constitue qu'une liberté de fait. Il s'agit du simple usage du pouvoir d'autodétermination dont on dispose personnellement sur son corps. C'est à ce titre que certains d'entre nous s'adonnent à des pratiques sportives et sexuelles extrêmes ou bien consomment et utilisent des produits aux effets néfastes sur leur santé. Dès lors que cet intime pouvoir d'autodétermination sur son intégrité physique ou psychique se trouve également protégé par le droit, alors les hypothèses de libre disposition ou de mise à disposition dommageables pour soi s'avèrent assimilables à l'exercice d'une liberté, au sens juridique du terme. L'avortement, le refus de soins ou encore le don d'organe en sont la parfaite illustration.

Chapitre 2 : La négation du droit de se causer un dommage

285. Aux termes de l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit ». L'édiction et la revendication d'un cadre de liberté confèrent à l'individu une sphère d'autonomie qui, comme nous l'avons vu, lui octroie la liberté de se causer un dommage.

286. Mais l'Homme possède également des droits naturels et imprescriptibles proclamés à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Ces droits « sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ». Se pose alors la question de savoir si cette « liberté au singulier » est susceptible de recouvrir une liberté particulière, telle que celle de se causer un dommage. Autrement dit, il convient de se demander si la liberté de se causer un dommage est constitutive d'un droit, ou si le droit n'a pour autre but que de garantir la protection de ladite liberté, l'assurance de son exercice effectif.

Le passage de la liberté au droit d'opérer des choix ayant – pour soi – un effet préjudiciable, n'est pas aisé à franchir. Certes, le droit à la mort est souvent abordé, à travers les thèmes du suicide, de l'euthanasie ou encore du refus de traitement[1]. Des sujets aussi variés que le consentement au don ou aux expérimentations dans le domaine médical, la maternité de substitution, la prostitution ou bien encore les mécanismes d'autodestruction font également l'objet d'études juridiques. D'aucuns ont même pu évoquer la manifestation d'un droit à disposer de son corps[2]. Seulement, et ainsi que l'explique le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, « l'expression de "droit de disposer de son corps" s'expliquerait davantage par sa capacité à désigner un ensemble de droits plus spécifiques, ponctuels, que par l'existence d'un droit générique à la disposition de son corps »[3].

---

[1] *Cf.* BAUD (J.-P.), *Le droit de vie et de mort*, coll. « Alto », Paris, Aubier, 2001 ; BAUDOUIN (J.-L.) & BLONDEAU (D.), *Éthique de la mort et droit à la mort*, 1ère éd., coll. « les Voies du droit », Paris, PUF, 1993 ; LELIÈVRE (N.), *La fin de vie face au droit*, coll. « Guides d'exercice professionnel », Paris, Heures de France, 2009.

[2] Voir par exemple P. MUZNY (dir.), *La liberté de la personne sur son corps*, Actes du colloque de biomédecine et droit organisé le 8 janv., Paris, Dalloz, 2010 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*.

[3] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 137.

287. *A fortiori*, il semble n'exister à ce jour en droit positif français, aucun fondement juridique qui reconnaisse – *sui generis* – le droit de se causer un dommage.

À défaut de relever l'existence d'un droit générique, il importe de savoir si certaines manifestations du dommage causé à soi-même ne pourraient pas reposer sur un fondement juridique plus spécifique, ou autrement dit, si certaines déclinaisons de dommages causés à soi-même ne pourraient pas constituer un droit « ponctuel ».

288. Si tel ne devait pas être le cas – et donc en l'absence de tout fondement juridique – seule l'affirmation d'une figure de la personne autonome semble en mesure de permettre à l'individu d'acquérir les facultés rationnelles d'effectuer les choix dommageables auxquels il aspire. C'est la raison pour laquelle, face à des revendications – dommageables – de plus en plus nombreuses, le droit semble constituer un support indispensable à l'exercice effectif de la liberté de se causer un dommage.

Aucun fondement juridique n'est en définitive capable de signifier l'expression d'une déclinaison du dommage causé à soi-même (Section I). Le seul droit dont nous disposons en support de la survenance du dommage est en effet – si ce n'est de pouvoir appréhender un dommage incertain – celui d'avoir à connaître les risques avérés auxquels on s'expose (Section II).

Section 1 : La quête d'un fondement théorique au droit de se causer un dommage

289. Sujet de droits naturels et imprescriptibles, l'Homme est titulaire de droits subjectifs entendus et pensés en dehors du cadre du droit objectif (et non plus à partir). C'est ainsi que l'explique le Professeur Jean Dabin[1] car en postulat de départ, soit « à l'état isolé ou dans la réalité de la vie sociale, [l'individu humain] est […] en possession de biens, de richesses, de valeurs, qui sont les éléments constitutifs de son être individuel et de sa nature d'homme »[2]. Sous réserve que la condition de « vie sociale » soit remplie, les droits subjectifs peuvent alors naître, et le Professeur de confirmer que « c'est en tant que les "propriétés" sont opposables à autrui, s'imposent au respect d'autrui, que ces "propriétés", jusqu'alors simples

[1] DABIN (J.), *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, rééd. 2007, pp. 36-50.
[2] *Ibid*., p. 39.

valeurs pour l'individu qui en est le porteur et bénéficiaire, peuvent faire l'objet de droits subjectifs, ou, si l'on veut, prennent figure de droit »[1]. Le droit peut ainsi être qualifié de « phénomène interpersonnel, et non personnel [qui intéresse] la relation de soi aux autres [et] qui a pour médiation l'existence de droits et de devoirs réciproques »[2].

290. Cette définition pose problème au regard du dommage causé à soi-même, la relation entre une personne et son corps ne pouvant s'analyser en un droit, qui plus est en un droit de propriété ou un usufruit, ainsi que l'a déjà fait remarquer René Desgorges[3]. Pourtant, et bien que de prime abord, le dommage causé à soi-même ne révèle l'existence que d'un rapport exclusif de soi à soi, certaines de ses manifestations ont des répercussions sur autrui. Les manifestations de libre disposition de soi – telles les consommations excessives d'alcool, de drogues ou bien encore le consentement à la vaccination – sont susceptibles d'occasionner des dommages à autrui[4]. Quant aux hypothèses de mise à disposition de soi, elles interagissent par définition avec autrui, puisque sont visées – à travers elles – la satisfaction des besoins de ce dernier, qu'ils soient d'ordre physique, esthétique, affectif ou bien encore sexuel. Le dommage causé à soi-même s'illustre donc au sein d'une réalité publique et sociale, révélant ainsi un rapport de droit et pouvant à ce titre devenir objet du droit.

L'absence de consécration *sui generis* d'un droit de se causer un dommage que nous nous efforcerons de prouver permettait, à juste titre, d'envisager que cette faculté recouvre la manifestation d'un droit plus spécifique. *A priori* le dommage causé à soi-même semblait en effet pouvoir constituer une manifestation du droit à l'autodétermination – tel qu'issu de l'interprétation des garanties de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit au respect de la vie privée (§ 1). Des droits substantiels, tels que le droit à la vie ou le droit au respect de l'intégrité de la personne auraient pu en outre, être envisagés comme fondement juridique à certaines déclinaisons de dommages causés à soi-même (§ 2).

---

[1] DABIN (J.), *Le droit subjectif*, *op. cit*., p. 39.
[2] BARBIER (H.), *op. cit.*, p. 157.
[3] DESGORCES (R.), « Agir contre soi », *RRJ* 2003/n° 1, p. 43.
[4] V. *infra* n° 241 s.

§ 1 : Une manifestation étrangère au droit subjectif

291. Ainsi que l'énonce le Professeur Emmanuel Dockès, « pour opérer un passage de la liberté au singulier aux libertés plurielles, la première idée qui vient à l'esprit est d'opérer un simple découpage. La liberté étant la puissance de la volonté, on aurait pu penser que, naturellement, les libertés devaient être des puissances particulières, précises, de la volonté […]. Cette idée générale de "morceau de liberté", de puissance particulière de la volonté ne correspond pas pourtant au concept juridique de "libertés", lequel est plus restreint. Elle renvoie à un concept juridique plus englobant, celui de "droit subjectif" »[1].

L'examen consciencieux des « libertés plurielles » comme manifestation de dommages causés à soi-même permet de déterminer si elles sont capables de recouvrir un droit subjectif *sui generis*. Et si tel n'est pas le cas, il nous faudra élargir la question. Or, lorsqu'un individu se cause un dommage, il provoque par lui-même, intégralement ou concurremment avec un tiers, sa survenance. Il est donc bien fait usage de son libre arbitre, de sa faculté à se déterminer librement. Ainsi que le fait remarquer le Professeur Xavier Bioy, l'élément déterminant de ce libre développement qui cimente « l'union de la liberté et de la personnalité, de l'agir et de l'être, demeure […] l'autodétermination de la personne »[2].

Il semblait alors pertinent, sinon évident, de se poser la question du droit à l'autodétermination comme fondement de certaines déclinaisons du dommage causé à soi-même, dès lors que celles-ci sont insusceptibles de pouvoir constituer l'expression *sui generis* d'un droit subjectif (A). Il apparaît cependant, assez rapidement et clairement, une inadéquation de conception entre ledit fondement et ses éventuelles déclinaisons (B).

A) L'autodétermination, un fondement envisagé

292. Pour dépasser le stade de la liberté, et avant même de penser la déclinaison du dommage causé à soi-même comme la manifestation d'un droit plus spécifique, il faut se demander si le

[1] DOCKÈS (E.), *Valeurs de la démocratie*, coll. « Méthodes du Droit », Paris, Dalloz, 2004, p. 8.
[2] BIOY (X.), « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel, essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse) », *Revue internationale de droit comparé* 2003/n° 1, p. 143.

dommage que l'on se cause peut être objet de droit et plus spécifiquement se référer à la notion de droit subjectif[1].

De fait, comme le signale le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, le rapport de propriété est l'archétype du droit subjectif[2]. Envisager le dommage causé à soi-même comme un droit subjectif revient donc à traiter du rapport qu'entretient l'homme avec son corps. Seulement, le rôle « paternaliste » de l'autorité religieuse et/ou du suzerain sur les populations a longtemps empêché l'individu d'user de son corps comme il l'entendait. Encore aujourd'hui, le triptyque « *usus*, *fructus*, *abusu*s » – qui définit classiquement la propriété – ne peut s'appliquer au rapport qu'entretient la personne sur son corps. S'il est reconnu à l'individu une certaine maîtrise de son corps, il est en revanche plus difficile de penser le corps humain comme une source de revenus (*fructus*), à l'aune du principe de non patrimonialité du corps humain[3], ou bien encore d'envisager sa disposition absolue (*abusus*), au regard des principes d'indisponibilité[4] et d'inviolabilité du corps humain[5].

Malgré l'impossibilité d'assimiler le rapport de la personne à son corps à celui de la propriété, l'expression « droit de disposer de soi » demeure une réalité. Par suite, la doctrine aussi bien que les juges ont été amenés à évoquer la déclinaison d'un droit dommageable pour soi à de multiples occasions (interruption volontaire de grossesse, maternité de substitution, don d'organes, refus de soins, euthanasie…). Il convient donc d'étudier le dommage causé à soi-même comme objet d'un droit *sui generis* (1), avant de le considérer comme la possible manifestation d'un droit plus spécifique, celui du droit à l'autodétermination (2).

1. Le dommage causé à soi-même, hypothétique objet du droit subjectif

293. Si l'on excepte la caractéristique essentielle du rapport de propriété pour se pencher sur la définition même du droit subjectif, force est de constater que, malgré l'ancienneté de son

[1] DOCKÈS (E.), *op. cit.*, p. 8.
[2] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 324.
[3] *Cf*. art. 16-1 du Code civil.
[4] Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, *préc*.
[5] *Cf*. art. 16-1 du Code civil.

usage, celle-ci ne connaît aucun consensus doctrinal. Pourtant, de nombreuses définitions ont vu le jour, eu égard à la nature purement doctrinale d'un tel concept.

De manière générale cependant, et comme l'explique le Professeur Emmanuel Dockès, « d'un point de vue technique comme d'un point de vue philosophique, le droit subjectif est une parcelle de la liberté, une puissance de la volonté, consacrée ou accordée par le droit »[1]. Seulement, ces deux approches techniques ou philosophiques sont bien souvent mêlées[2].

294. Selon le Professeur Jean Dabin, « on groupe en général sous trois chefs les définitions du droit subjectif en cours parmi les juristes depuis le XIX^{ème} siècle »[3]. La première, classique, consacre une conception philosophique – volontariste – du droit subjectif. Winsheid ou bien Savigny définissent ainsi le droit subjectif comme un « pouvoir de volonté »[4], se concentrant par là sur le sujet du droit subjectif. À l'opposé, on trouve une conception plus technique – utilitariste – du droit subjectif. Celui-ci est défini par son objet, comme un « intérêt juridique protégé »[5], à l'instar de la formulation de Ihering. Enfin, d'autres auteurs – dont le Professeur Jean Dabin – optent pour une conception mixte, combinant des éléments philosophiques et techniques et fondant ainsi leur définition sur le contenu du droit subjectif, à travers le concept « d'appartenance-maîtrise »[6].

295. Quoi qu'il en soit, ainsi que le souligne le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, divers éléments structurent chacune de ces définitions, « à savoir le sujet, l'objet et le contenu du droit subjectif »[7] ; des éléments qui peuvent servir d'indices à la qualification juridique d'un droit subjectif. Nous userons donc de la même méthodologie pour déterminer si le dommage causé à soi-même relève de cette qualification juridique.

---

[1] DOCKÈS (E.), *op. cit.*, p. 9.
[2] *Idem*.
[3] *Ibid*., p. 56.
[4] *Ibid*., pp. 56-65.
[5] IHERING (R. von), *L'esprit du droit romain*, 3ème éd., tome IV, p. 328 : cité par J. DABIN, Le droit subjectif, *op. cit*., p. 65.
[6] DOCKÈS (E.), *op. cit*. pp. 80-105, *spéc*. p. 105 : « le droit subjectif est la prérogative concédée à une personne par le droit objectif et garantie par des voies de droit, de disposer en maître d'un bien qui est reconnu lui appartenir, soi comme sien, soit comme un bien ».
[7] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 327.

296. Tout d'abord, à supposer que le dommage causé à soi-même soit effectivement un droit subjectif, son sujet est identique puisque, par définition, la qualité de sujet de droit est reconnue à toute personne physique (ou morale mais là n'est pas l'idée).

297. Ensuite, il nous faut considérer le corps humain comme l'objet déterminé dudit droit. Le Professeur Jean Dabin note que « les droits subjectifs se classent [selon leur objet] en droits de la personnalité, droits sur les choses matérielles (droits réels) ou immatérielles (droits intellectuels), droits sur la personne d'autrui ». Le corps humain ne peut pas être, bien entendu, envisagé comme une chose ou comme autrui. Il fait assurément partie des éléments constitutifs de la personnalité, en ce qu'il tient au sujet lui-même[1]. Selon la formule de l'auteur, « ici se profile le champ illimité des libertés externes […] : libertés corporelles d'aller et venir, de se mouvoir, de résider en un certain lieu, […], bref liberté d'accomplir (ou de ne pas accomplir) tous actes quelconques, de quelque nature et en quelque domaine que ce soit, naturellement sous réserve des prohibitions, limitations ou conditions posées par la règle de droit »[2]. En tant que liberté qui consiste à pouvoir agir selon notre volonté propre, le dommage causé à soi-même semble pouvoir illustrer une liberté qui concerne l'être du sujet, et tout ce qui se rapporte à son corps.

Le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez s'est également posé la question de savoir si le droit de disposer de son corps était réellement un droit de la personnalité[3]. Selon l'auteur les droits de la personnalité sont définis et classifiés au regard de leur objet, de leur contenu et enfin de leur régime[4]. Le corps humain constitue sans conteste l'un des « objets » des droits de la personnalité, en ce qu'il constitue un attribut de la personne. Le problème se pose quand il s'agit d'étudier le contenu des droits de la personnalité. Les principes juridiques qui régissent les rapports qu'entretient la personne à son corps sont en effet des règles protectrices et non des facultés reconnues à disposer de soi. Pour le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, « la question corporelle [n'étant saisie] que par le biais de la protection du corps, [elle faillit] alors à rendre compte de la disposition que la personne peut exercer sur ce

[1] DABIN (J.), *op. cit.*, p. 170.
[2] *Ibid.*, p. 172.
[3] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., pp. 340-353.
[4] *Ibid*., pp. 340-341.

dernier »[1]. En ce qui concerne le régime juridique des droits de la personnalité, le droit de disposer de soi répond relativement bien aux trois éléments constitutifs que sont le caractère inaliénable, imprescriptible et intransmissible de ces droits. Et l'auteure de conclure : « ou bien la théorie des droits de la personnalité n'a pour ambition que de rendre compte des mécanismes juridiques assurant la protection des biens immatériels attachés au sujet de droit, auquel cas les trois impératifs d'inaliénabilité, d'imprescriptibilité et d'intransmissibilité semblent satisfaits – mais alors elle se révèle sans intérêt au regard de notre raisonnement qui cherche à qualifier le droit de disposer de son corps. Ou bien alors, cette théorie veut pouvoir aussi rendre compte de la faculté de disposition exercée par le sujet sur ses attributs ; mais alors, les trois impératifs ne sont pas satisfaits par la plupart des droits de la personnalité ainsi désignés, ce qui permet de les considérer comme irrelevants – et auquel cas le fait que le droit de la personne à disposer de son corps semble les satisfaire est sans importance »[2].

298. Enfin – et à condition de surpasser l'obstacle du corps humain en tant qu'objet du droit subjectif – il convient de s'intéresser au dernier élément structurant, et par conséquent au contenu de cet éventuel droit subjectif. Comme l'indique le Professeur Jean Dabin, il ne faut pas confondre l'objet d'un droit avec son contenu. Selon lui, « le contenu d'un droit est ce qui le délimite dans son mode et dans son étendue : il inclut telle prérogative ou tel "faisceau" de prérogatives »[3]. Pour le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, toutes les définitions du contenu du droit subjectif semblent se rejoindre sur un point, celui du pouvoir de disposition absolu[4] sur l'objet d'un droit[5]. En l'occurrence, il s'agirait d'un pouvoir de disposition sur son propre corps qui, comme le prouve l'auteur assisté des Professeurs Savigny et Dabin, ne convainc pas[6]. Pour le premier, l'existence du droit subjectif s'affirme « d'autant plus que la distance entre le sujet et l'objet du droit est grande »[7]. Par nature, la disposition de soi et donc *a fortiori* le dommage que l'on se cause ne peut caractériser l'objet d'un droit subjectif. Pour le second, si l'intégrité du corps est « une chose » susceptible d'appartenance, les modalités de sa maîtrise ne permettent toutefois pas d'en révéler une faculté absolue de libre

[1] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 347.
[2] *Ibid*., p. 353.
[3] DABIN (J.), *op. cit.*, p. 168.
[4] Il revient à l'État et au droit subjectif d'en assurer la protection légale. Voir en ce sens H. COING, « Signification de la notion de droit subjectif », *A.D.P*. 1964, tome IX, pp. 1-15, *spéc*. p. 8.
[5] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corp*s, *op. cit*., p. 333.
[6] *Ibid*., pp. 333-340.
[7] Note empruntée à S. HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corp*s, *op. cit*. p. 333.

disposition[1]. Malgré une manière différente de penser le problème, tous deux arrivent à cette conclusion que la disposition de soi ne peut être objet d'un droit subjectif. Cela aboutirait, on le perçoit bien, à légitimer le droit de disposer de sa vie, en totale contradiction avec l'arsenal juridique qui garantit aujourd'hui la protection du corps de la personne humaine.

299. Ainsi, ni la catégorie générique de droit subjectif, ni celle plus spécifique de droits de la personnalité ne permettent de rendre compte de cette réalité qu'est le dommage causé à soi-même. Pour autant, la doctrine et plus encore les juges de la Cour européenne des droits de l'homme ont pu envisager le droit à l'autodétermination comme le fondement de certaines manifestations de dommages causés à soi-même.

2. Le dommage causé à soi-même, hypothétique déclinaison du droit à l'autodétermination

300. C'est l'apparition, en droit européen, du concept d'autodétermination qui porte la question du droit de se causer un dommage à l'ordre du jour, cette notion récente étant à même de constituer le fondement adéquat à l'affirmation d'un tel droit.

Aux termes de l'article 8§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, il est affirmé que « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Or, le 29 février 2002, la retentissante affaire *Pretty c./ Royaume-Uni*[2] est venue admettre la capacité dudit article 8 à constituer le fondement adéquat de droits qui constituent une manifestation et conception extensives du droit au respect de la vie privée. Depuis ce litige relatif à la revendication d'un droit de mourir, il est admis que « bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (§ 61).

301. Ce n'est pas la première fois que les juges strasbourgeois rappellent que la notion de « vie privée » – au sens de l'article 8 de la Convention – est un concept large. Ils ont signalé à

[1] DABIN (J.), *op. cit.*, p. 91.
[2] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.

plusieurs reprises qu'elle comprend, « entre autres, le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables, […], le droit au "développement personnel", […], ou le droit à l'autodétermination en tant que tel […]. Elle englobe des éléments comme le nom, […], l'identification sexuelle, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle, qui relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8, […], ainsi que le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir […] »[1].

302. Une conception aussi large du droit au respect de la vie privée, qui intègre de fait le développement de l'autonomie personnelle, demande à être précisée. La Cour européenne des droits de l'homme y procède rapidement, affirmant qu'il s'agit de « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend [ce qui] peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne »[2]. Cette idée sera de nouveau défendue quelques années plus tard, avec la décision *K.A. et A.D. c./ Belgique*[3], tout aussi retentissante. Dans ce dernier arrêt de 2005, la Cour confronte la notion d'autonomie personnelle à la liberté sexuelle, et plus précisément à la délicate question des pratiques sadomasochistes. Elle étend donc, et confirme l'acception du droit à l'autodétermination.

Ainsi fondée sur l'article 8, l'autonomie personnelle implique désormais que chaque individu puisse être capable de faire des choix qui l'engagent, y compris lorsque ces choix se révèlent néfastes pour lui-même[4]. Le désir de mourir ou encore le plaisir à pratiquer des relations sexuelles sadomasochistes sont des revendications – dommageables pour soi-même – qui traduisent une autonomie de la volonté ; elles symbolisent la capacité à revendiquer le droit de faire ses propres choix. Le dommage causé à soi-même pourrait ainsi apparaître comme une manifestation du droit à l'autodétermination.

Seules ces deux affaires – assurément représentatives du dommage causé à soi-même – ont à ce jour pu arguer d'un tel droit à l'autodétermination. Se pose donc la question de savoir s'il

---

[1] Voir entres autres : CEDH, 22 janv. 2008, *E.B. c./ France*, n° 43546/02, § 43, *AJ fam*. 2008, p. 118, obs. CHÉNEDÉ ; *RTDciv*. 2008, p. 287, obs. J. HAUSER ; CEDH, 4 déc. 2008, *S. et Marper c./ Royaume-Uni*, § 66, n° 30562/04 et 30566/04, *RFDA* 2009, p. 741, obs. S. PEYROU-PISTOULEY ; *JCP G* 2008, I., p. 104, n° 10, chron. F. SUDRE ; CEDH, 8 nov. 2011, *V.C. c./ Slovaquie*, n° 18968/07, § 138.
[2] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 62, *préc*.
[3] CEDH, 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *préc.*
[4] CASSAGNABÈRE (C.), *La responsabilité envers soi-même dans le droit positif*, Thèse Rennes 1, 2011, p. 183.

est pertinent d'étendre la reconnaissance de l'autonomie personnelle à toute la diversité des hypothèses de dommages causés à soi-même. Parler de « droit à l'autodétermination » ne serait-il pas constitutif d'un abus de langage ?

B) L'autodétermination, un fondement critiquable

303. C'est à partir des années 2000 que la garantie d'une sphère d'intimité s'est progressivement imposée au niveau européen. Le droit au respect de la vie privée, d'abord entendu comme la protection de l'intimité physique et psychologique de la personne[1], s'est largement développé. Ce droit englobe aujourd'hui le droit d'opérer des choix concernant son propre corps[2] à travers le droit à l'autodétermination, le droit à l'épanouissement personnel et social[3], le droit à la protection de la santé[4], le droit à la liberté sexuelle[5], ou encore le droit à la liberté d'accoucher chez soi[6], etc., autant d'éléments – tenant au respect de la vie privée – susceptibles d'être invoqués sur le fondement de l'article 8§1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

304. En France, par bribes, de manière assurée puis consacrée, un véritable phénomène social se créa dès la fin des années 1970. Ainsi que l'explique le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, le corps humain apparaît alors comme « l'objet d'un droit de disposition », et plusieurs textes viendront garantir aux individus la capacité à disposer d'eux-mêmes, fusse de manière dommageable. En moins de 15 ans, trois importantes lois consacrent la faculté d'opérer des actes dommageables de libre disposition ou de mise à disposition de soi. Grâce à la loi Veil sur l'interruption volontaire de grossesse[7], à la loi Caillavet relative au prélèvement d'organes[8] ou encore à la loi Huriet relative à la protection des personnes qui se prêtent à des

---

[1] CEDH, 26 mars 1985, *X et Y c./ Pays-Bas*, n° 8978/80, § 22, série A n° 91, *RSC* 1985, p. 629, obs. L.-E. PETTITI.
[2] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.
[3] CEDH, 13 févr. 2003, *Odièvre c./ France*, n° 42326/98*, JCP G* 2003, II, 10049, note A. GOUTTENOIRE & F. SUDRE ; *LPA* 11 juin 2003, p. 11, note O. ROY.
[4] CEDH, 19 févr. 1998, *Guerra c./ Italie*, n° 14967/89, *RTDciv*. 1998, p. 515, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *D*. 1998, p. 371, obs. N. FRICERO.
[5] CEDH, 6 juill. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *préc*.
[6] CEDH, 14 déc. 2010, *Ternovszky* c./ *Hongrie*, n° 67545/09, *AJ famille* 2011, p. 104, obs. M. HERZOG-EVANS ; *RDSS* 2011, p. 441, note D. ROMAN.
[7] Loi n° 75-17 du 17 janv. 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, *préc***.**
[8] Loi n° 76-1181 du 22 déc. 1976 relative aux prélèvements d'organes, *préc*.

recherches biomédicales[1], l'individu est désormais en mesure – du moins en partie – de revendiquer le droit d'user de son corps en toute autonomie.

305. Bien que ces évolutions parallèles ne traitent pas exactement des mêmes déclinaisons de dommages causés à soi-même, la notion d'autodétermination est en germe dans ces deux visions – européenne et française – du droit. La légitime question de la congruence entre la conception européenne du droit au respect de la vie privée et la vision française de la libre disposition de soi serait-elle en mesure de placer plus généralement le droit à l'autodétermination comme fondement des diverses manifestations du dommage causé à soi-même ?

À l'évidence, il n'est pas aisé d'accorder les visions européenne et française du droit à l'autodétermination (1). Et il faut admettre par ailleurs que le droit à l'autodétermination, tel qu'issu de la conception européenne, ne recouvre en réalité qu'une simple liberté, conduisant, de fait, à rejeter l'idée d'un droit de se causer un dommage sur ce fondement (2).

1. L'inadéquation des conceptions du droit à l'autodétermination

306. En tant que source de tout acte d'autodétermination, la volonté d'un individu tient à la fois de l'influence de son environnement et de sa propre détermination. À cet égard, deux conceptions philosophiques coexistent. Issue du modèle anglo-saxon, la première est basée sur un modèle autonomique, telle qu'elle ressort de la pensée de Locke ou de Mill[2]. Le modèle continental de la seconde conception – qu'a pu inspirer Rousseau – est à l'inverse plus protecteur, voire paternaliste.

307. Selon le Professeur Diane Roman, la première conception de l'autodétermination « fait de la volonté individuelle le fondement du fait social et du contrat social »[3]. Dans une telle conception, l'État n'intervient que pour garantir les libertés de chacun (régulation) mais il doit s'abstenir d'agir quand l'individu prend des décisions qui ne concernent que sa propre

[1] Loi n° 88-1138 du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, *préc*.
[2] ROMAN (D.), « À corps défendant – La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*, p. 1287.
[3] *Idem*.

personne. Dès lors, « l'État ne retrouve un pouvoir d'appréciation et d'intervention que lorsque les tiers sont en cause »[1]. À cela s'oppose la conception continentale, voire française. Dans ce cas, l'autonomie de la volonté ne peut être définie qu'à travers « la participation à l'exercice du pouvoir législatif », ainsi que le présumait Rousseau[2]. L'assertion du philosophe est à cet égard manifeste, expliquant que « chaque individu peut, comme homme, avoir une volonté particulière ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen : son intérêt particulier peut lui parler autrement que l'intérêt commun. [...] Afin donc que ce Pacte social ne soit pas un vain formulaire, il renferme tacitement cet engagement, qui seul peut donner de la force aux autres, que quiconque refusera d'obéir à la volonté générale y sera contraint par tout le corps : ce qui ne signifie autre chose sinon qu'on le forcera à être libre »[3] Dans cette seconde optique, *a priori* caractéristique du modèle français, la loi comme expression de la volonté générale prévaut sur la volonté personnelle et donc sur l'autonomie personnelle. Plusieurs principes empêchent la reconnaissance absolue de l'autonomie personnelle, ou à tout le moins, tentent de la restreindre. Il en est ainsi aujourd'hui des principes d'indisponibilité et d'inviolabilité du corps humain[4], de respect de la dignité de la personne humaine[5], de vulnérabilité[6] ou bien encore de fraternité[7].

308. En pratique cependant, le modèle français oscille entre les deux conceptions, étant certes paternaliste mais également autonomiste. On ne peut d'ailleurs nier que la conception anglo-saxonne de l'autonomie personnelle rejoint la philosophie de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, les révolutionnaires ayant refusé toute mention à la moindre contrainte, au moindre devoir ou obligation qui aurait rappelé l'ordre de l'Ancien Régime. Le Professeur Diane Roman démontre à cet égard, à travers une multitude d'exemples, l'usage patent des deux philosophies. La gestation pour autrui est interdite mais l'avortement est

---

[1] ROMAN (D.), « À corps défendant – La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*, p. 1287.
[2] *Ibid*., p. 1288.
[3] ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, coll. « La Collection de Sable », Clermont-Ferrand, Paleo, 2009, p. 32.
[4] Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, *préc*. : « La convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient […] au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain ». Ce principe a pour objet de prohiber toute convention (et donc toute expression d'autonomie personnelle) portant sur la mise en circulation « juridique » du corps humain. À ce principe s'est finalement substitué le principe de non-patrimonialité du corps humain postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 29 juill. 1994, relative au respect de corps humain. Il s'agit, non plus de consacrer l'interdiction de conventions portant sur la mise en circulation juridique du corps humain mais de prohiber celles qui confèrent au corps humain une valeur patrimoniale, marchande. À cet effet, l'article 16-1 du code civil vient énoncer que « Chacun a le 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 ».
[5] CE, 26 oct. 2001, *Mme Senanayake*, Rec. p. 514, *préc*.
[6] ROMAN (D.), « À corps défendant – La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*, p. 1289-1290.
[7] *Ibid*., p. 1292-1293.

autorisé, l'euthanasie est interdite mais le suicide est légalisé, la cryogénisation est interdite mais le piercing est autorisé ou bien enfin l'excision est interdite alors que la circoncision reste autorisée[1].

309. À cet égard, comme le prouve l'affaire *Pretty c./ Royaume Uni*, on pourrait penser que la conception philosophique européenne de l'autonomie personnelle rejoindrait plus volontiers la conception anglo-saxonne. Cette affaire formule l'hypothèse d'une « faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend [ce qui] peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne. […] Toutefois, même lorsque le comportement en cause représente un risque pour la santé ou lorsque l'on peut raisonnablement estimer qu'il revêt une nature potentiellement mortelle, la jurisprudence des organes de la Convention considère l'imposition par l'État de mesures contraignantes ou à caractère pénal comme attentatoire à la vie privée, au sens de l'article 8§1 » (§ 62)[2].

Pour autant, la conception paternaliste de l'autonomie personnelle n'est pas à négliger. Tel que consacré par la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à l'autodétermination est loin d'être absolu ; le développement jurisprudentiel de l'autonomie personnelle est immanquablement contrecarré par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, qui prévoit qu'il « ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». C'est notamment pour cette raison que le recours de la requérante Mme Pretty sera rejeté, l'interdiction du suicide assisté n'ayant pas été jugée disproportionnée au regard du droit au respect de la vie privée (§ 68-78).

310. Si la philosophie française de l'autonomie personnelle est à la fois paternaliste et autonomiste, la philosophie européenne s'avère fondée sur un modèle autonomique contrebalancé par une clause paternaliste. On ne peut donc pas s'empêcher de penser que le droit à l'autodétermination développé par le droit européen puisse être accepté en droit

[1] ROMAN (D.), « À corps défendant – La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit*., p. 1289.
[2] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.

français pour servir de fondement à la manifestation de dommages causés à soi-même. Mais le Conseil constitutionnel a jusqu'alors refusé de consacrer un principe d'autonomie de la volonté[1].

Si tant est qu'elles puissent être envisagées en tant que manifestation du droit à l'autodétermination, ces déclinaisons du dommage causé à soi-même sont – au regard de l'usage abusif de l'expression initiale « droit à l'autodétermination » – loin de pouvoir être véritablement qualifiées de droit.

2. L'expression abusive d'un droit à l'autodétermination

311. Tous les comportements à risque pour la santé ou l'intégrité physique, constitutifs de dommages causés à soi-même, apparaissent comme la manifestation d'une liberté, qu'elle soit de fait ou juridiquement reconnue[2].

312. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme a préféré rattacher certaines de ces manifestations – notamment l'euthanasie[3] et le sadomasochisme[4] – au droit à l'autodétermination, un principe important qui sous-tend l'interprétation de l'article 8 de la Convention proclamant un droit au respect de la vie privée et familiale. Les déclinaisons du dommage causé à soi-même, telles que faire don de ses organes, se prostituer, se tatouer, boire, manger, fumer ou même se mutiler (…), pourraient apparaître ainsi comme une manifestation du droit à l'autodétermination, tel qu'issu du droit au respect de sa vie privée.

À cet égard, le Professeur Muriel Fabre-Magnan fait à juste titre remarquer que les juges strasbourgeois auraient aussi très bien pu rattacher l'autonomie personnelle au droit à la liberté, par le biais de l'article 5 de la Convention[5]. L'approche est d'autant plus séduisante, qu'*a priori*, l'autonomie personnelle telle qu'issue du droit à l'autodétermination révèle le libre accomplissement des buts qu'un individu choisit de fixer pour sa propre vie. Seulement,

---

[1] CC, 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, n° 97-388DC, JO 26 mars 1997, p. 4661, Rec. p. 31, *D*. 1999, p. 234, note L. FAVOREU ; *RGDP* 1998, p. 270, obs. N. MOLFESSIS.
[2] V. *supra* n° 231 s
[3] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc.*
[4] CEDH, 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c/ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *préc*.
[5] FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle – Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*, pp. 38-39.

l'article 5 nous protège des motifs illégaux de privations de liberté au sens corporel du terme, ledit article consacrant le droit de « Toute personne […] à la liberté et à la sûreté ». À l'évidence, il n'est en aucun cas évoqué l'idée de faire des choix personnels pouvant le cas échéant se révéler dommageables.

313. En vérité, quand bien même au travers du respect de la vie privée, l'article 8 constitue le fondement adéquat du droit à l'autodétermination, l'autonomie personnelle qui en découle n'est pas l'expression d'un droit. Selon l'auteur précité, il s'agirait plutôt d'une liberté, et plus précisément d'une faculté d'agir[1].

Considérer l'autonomie personnelle comme un droit – et *a fortiori* comme un droit subjectif – aurait pour conséquence qu'un individu puisse – au nom de ce pouvoir d'autodétermination – agir contre lui-même sans que quiconque ne puisse l'en empêcher (État, individus, etc.). La détention d'un droit subjectif implique en effet un pouvoir absolu de disposition pour son auteur. Or, l'usage extrême de son autonomie à des fins destructrices est toujours susceptible d'être soumis au respect d'impératifs d'ordre public, tels que la protection de la vie humaine ou la préservation de la santé. Certains actes de disposition sont expressément prohibés, que l'on songe à l'euthanasie, au don d'organe vital ou bien encore à la maternité de substitution. En matière de santé plus généralement, l'altération de soi fait encore le plus souvent l'objet d'un encadrement « quasi-paternaliste », si l'on songe à l'ensemble des procédures rigoureusement obligatoires, préalables à la délivrance de l'autonomie du consentement. Même la Convention européenne des droits de l'homme admet qu'un individu ne peut pas faire tout ce qu'il veut et, ainsi qu'en atteste le §2 de l'article 8, que certaines limites doivent nécessairement exister au sein d'une société démocratique.

De fait, les droits à l'autodétermination ou à la libre disposition de soi, quitte à se causer un dommage, illustrent dans de nombreuses hypothèses, des cas de figure où, en définitive, il s'agit avant tout de laisser quelqu'un disposer de soi. L'euthanasie ou le sadomasochisme en sont l'illustration parfaite, mais le don d'organe, la gestation pour autrui ou encore la prostitution le sont également.

314. En ce sens, le Professeur Catherine Labrusse-Riou déplore également que « le principe

[1] FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle – Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*, p. 32.

d'autonomie individuelle [conduise] à penser qu'il existe un droit quasi illimité de disposer de soi-même »[1]. Selon elle, la vision « tantôt libérale, tantôt libertaire, du droit subjectif s'appliquant à tous les désirs […] est à maints égards catastrophique pour l'institution et la protection de la personne. […] La tradition des droits de l'homme [...] instrument de protection du sujet contre des pouvoirs aliénants, ne peut que se pervertir et se détruire en se transformant en un droit à l'autodétermination, à une libre disposition du corps, au nom d'un hypothétique et illusoire droit au bonheur »[2]. De même, telle est l'idée de Robert Badinter lorsqu'il explique, au sujet de l'euthanasie, que s'il ne défend pas « une vision stoïcienne ou extrêmement religieuse, selon laquelle la souffrance fait partie de la condition humaine […] il soutiendra toujours que la vie d'autrui n'est à la disposition de personne »[3].

Parler de « droit à l'autodétermination » apparaît donc, d'une part abusif et d'autre part dangereux. Les arrêts *Pretty c./ Royaume-Uni*, *K.A.* et *A.D. c./ Belgique*, de même que la plupart des autres arrêts qui mentionnent l'autonomie personnelle ne consacrent, en réalité, qu'une liberté d'autodétermination, ce qui est somme toute rassurant.

Le « droit à l'autodétermination » n'étant pas, en tant que tel, le fondement adéquat du dommage causé à soi-même, il est temps d'envisager que d'autres droits puissent fonder certaines de ses déclinaisons plus spécifiques.

§ 2 : Une évocation vaine du droit à la vie ou au respect de l'intégrité de la personne

315. De nos jours, les systèmes juridiques intègrent des instruments permettant de protéger l'intégrité, notamment physique, de la personne. C'est au sein des droits individuels que l'on trouve plus précisément ces « droits garantis et obligations positives » à la charge de l'État. Parmi eux, certains droits nous intéressent plus particulièrement.

---

[1] LABRUSSE-RIOU (C.), « Servitudes, servitudes (portes ouvertes et fermées sur un statut du corps humain aux mains de la science) »**,** *in* B. EDELMAN & M.-A. HERMITTE, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Bourgois, 1988, p. 339.
[2] *Idem*.
[3] Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 1287 fait au nom de la mission d'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avr. 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie*, tome II, Auditions, 28 nov. 2008, p. 576.

Comme ils participent à la protection de l'Homme, ces droits sont parfois qualifiés de « substantiels ». Mais ils sont le plus souvent désignés comme des droits inaliénables et indérogeables, à l'inverse du reste des autres droits également consacrés par la Convention, qui eux, sont susceptibles d'atténuations. Le Professeur Frédéric Sudre fait ainsi remarquer qu'il n'est ni paradoxal, ni contradictoire d'affirmer, à l'instar de la Déclaration de Vienne de la Conférence mondiale sur les droits du 25 juin 1993, que « Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés » et de « constater [par ailleurs] que le droit des droits de l'Homme ne protège pas tous les droits de la même manière »[1].

316. Au sein du droit européen au sens strict, cette « sur-catégorie » du droit des droits de l'Homme regroupe tout d'abord le droit à la vie, consacré à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. À l'article 3 de ladite Convention, on trouve ensuite l'interdiction de la torture et des peines ou des traitements cruels inhumains et dégradants, puis enfin, à l'article 4, l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé et obligatoire.

Malgré leur caractère inaliénable et indérogeable, ces droits nous intéressent, et tout particulièrement ceux des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le refus de soins, le suicide ou bien encore l'euthanasie ne caractérisent-ils pas l'expression d'une renonciation au droit à la vie ? Ou bien alors, ces manifestations ne pourraient-elles pas illustrer un droit diamétralement opposé, à savoir celui d'un droit à disposer de sa vie ? Et par ailleurs, les cas de sadomasochisme, la prostitution ou bien encore la scarification ne figurent-ils pas une renonciation au droit à la protection contre la torture ou les traitements inhumains et dégradants ?

Notre étude s'attachera donc à vérifier si les déclinaisons du droit à la vie et du droit à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels inhumains et dégradants sont susceptibles de constituer un fondement adéquat à la manifestation de dommages causés à soi-même. On verra ainsi que le caractère absolu du droit à la vie ne permet pas de concevoir un fondement antagonique au dommage ultime causé à soi-même (A), et qu'il en va de même

[1] SUDRE (F.), « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y-a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? », in *Liber amicorum Marc André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 381-382.

du droit au respect de son intégrité physique au regard d'autres manifestations de dommages causés à soi-même (B).

A) Le droit à la vie, un fondement inadapté

317. Aux termes du 1er paragraphe de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, il est énoncé que « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».

Bien des dommages causés à soi-même sont en butte au droit à la vie. Ainsi que nous l'avons brièvement évoqué, le suicide, le refus de soins ou encore l'euthanasie en sont les illustrations.

La volonté qui procède du dommage causé à soi-même interroge. Cette volonté peut-elle caractériser l'expression d'un droit diamétralement opposé au droit à la vie, sous réserve qu'un tel droit existe ? De même, l'exercice de l'autonomie permet-il de s'affranchir du mécanisme de protection que constitue le droit à la vie ? En d'autres termes – et bien que cela s'avère malaisé en droit – la déclinaison en un sens diamétralement opposé du droit à la vie (1), ou toute forme de renonciation au droit à la vie (2), auraient pu permettre d'envisager ledit droit en tant que fondement à certaines manifestations du dommage causé à soi-même.

1. La revendication d'un droit à mourir déniée

318. Certes consacré, le droit à la vie n'en est pas pour autant défini. Les rares tentatives de définition du droit à la vie concernent, en réalité, le moment à partir duquel commence à courir cette protection. La Convention américaine des droits de l'homme affirme ainsi, en son article 4, que « Toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception ». À l'inverse, le droit français[1], à l'instar de la

[1] Voir ainsi la rédaction de l'article 16 du Code civil qui dispose que « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

plupart des autres textes internationaux, entend faire commencer cette protection à la naissance, protégeant la vie d'un être vivant plutôt que celle de l'enfant à naître. Au niveau européen, ce fut à la Cour européenne des droits de l'homme d'en débattre – la Convention étant muette sur ce point – à l'occasion d'une affaire portant sur le point de savoir si l'embryon pouvait être protégé par l'article 2 de la Convention[1]. Dans un arrêt du 8 juillet 2004, la Cour a souligné l'absence de consensus européen sur la nature et le statut de l'embryon et du fœtus[2], pour ensuite affirmer qu'il n'était ni souhaitable, ni même possible de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître était une « personne » au sens de la Convention[3]. En conséquence, elle a pu déclarer que le droit français n'était pas en contradiction avec le texte européen.

319. Les textes ou la jurisprudence proclament donc un droit à la vie, déterminent sa portée, mais ne définissent pas « la vie ». Dans l'élaboration d'une telle définition, un élément permet néanmoins d'éclaircir la notion. Ainsi que l'a révélé la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *SW c./ Royaume-Uni*, la dignité constitue « l'essence même »[4] des droits de la Convention européenne des droits de l'homme. « L'absence embarrassante » – comme avait pu le formuler Béatrice Maurer[5] – de la dignité au sein de la Convention n'est plus un souci, la dignité étant désormais consacrée comme fondement des droits de l'Homme.

La définition de la vie et donc du droit à la vie s'établit donc au regard du fondement majeur que constitue la dignité. Une conception objective sous-tendrait que ce droit à la vie puisse déployer ses effets indépendamment de la volonté du titulaire, à travers une vision commune de ce que serait une « vie digne ». À l'inverse, une conception subjective permettrait à son titulaire d'en fixer les limites, selon sa propre vision de ce que serait une vie digne d'être vécue. À travers cette seconde conception – subjective – du droit à la vie, réapparaît la question du droit de se causer un dommage. La volonté de mourir, par exemple, illustre le versant négatif du droit à la vie, puisque défini à travers l'appréciation – naturellement subjective – de la dignité par l'intéressé.

---

[1] CEDH, 8 juill. 2004, *Vo c./ France*, n° 53924/00, *RDP* 2005, p. 1417, note X. BIOY ; *D*. 2004, p. 2801, chron. E. SERVERIN.
[2] *Ibid*., § 84.
[3] *Ibid*., § 81-95.
[4] CEDH, 22 nov. 1995, *SW c./ Royaume-Uni*, n° 20166/92, § 44, *RSC* 1996 p.473, obs. R. KOERING-JOULIN ; *AJDA* 1996. 445, note J.-P. COSTA.
[5] MAURER (B), L*e principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'Homme*, coll. « Monde européen et international », Paris, La documentation française, 1999, p. 16.

Ainsi que l'explique Phillipe Frumer, « les tenants de la conception objective de la protection du droit à la vie se montrent favorables au développement des unités de soins palliatifs, conçues comme une thérapie de la douleur, tout en se montrant fermes sur l'interdiction de principe de l'euthanasie. […] De leur côté, les défenseurs de la seconde conception mettront l'accent, quant au choix du moment de la mort, sur le droit de chaque personne à la dignité humaine »[1]. Refuser les soins et les traitements ou réclamer d'être euthanasié manifestent ainsi le choix de vie considéré comme seul digne d'être vécu par la personne concernée.

320. Pour autant, revendiquer le droit de mourir en humanité en se fondant sur l'article 2 de la Convention n'est pas encore accepté. Si la Cour européenne des droits de l'homme a pu parfois reconnaître le versant négatif de certains droits proclamés[2], il n'en est rien en ce qui concerne le droit à la vie. À l'heure actuelle, le droit de mourir n'a pas été reconnu, la Cour ayant toujours refusé de constater que le droit à la vie – à savoir l'article 2 de la Convention – puisse conférer un droit diamétralement opposé.

Pour preuve, la Cour européenne des droits de l'homme affirme dans son arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni* que « dans toutes les affaires dont elle a eu à connaître, [elle] a mis l'accent sur l'obligation pour l'État de protéger la vie. Elle n'est pas persuadée que le "droit à la vie" garanti par l'article 2 puisse s'interpréter comme comportant un aspect négatif » (§ 39). En conclusion, elle estime qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la Convention un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique. Il est ainsi établi « qu'il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie » (§ 40).

À défaut de reconnaître un droit à mourir qui ne serait que le versant négatif du droit à la vie en toute dignité, se pose aussi la question de la possibilité de renoncer personnellement à la vie.

---

[1] FRUMER (P.), *La renonciation aux droits et libertés – La Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, coll. « Droit international », Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 269.

[2] L'exemple de la liberté d'association proclamée à l'article 11 de la Convention est à ce titre caractéristique, incluant également le droit de ne pas s'associer. Voir ainsi *:* CEDH, 30 juin 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson c./ Islande*, n° 16130/90, § 35, *JCP* 1994, I, n° 3742, obs. F. SUDRE ; *D*. 1994, p. 181, note J.-P. MARGUÉNAUD : « l'article 11 consacre un droit d'association négatif ».

2. La renonciation au droit à la vie déniée

321. Par « renonciation », nous entendons « tout procédé juridique traduisant la volonté expresse ou tacite d'un individu de se dépouiller d'une prérogative, de l'abandonner ou de l'abdiquer, alors qu'il pourrait encore la faire valoir »[1]. Du point de vue du dommage causé à soi-même, la renonciation au droit à la vie apparaît donc comme une question pertinente. Certaines de ses manifestations, à savoir le suicide, l'euthanasie ou encore le refus de soins semblent en effet traduire cette volonté.

322. S'agissant du pouvoir de renonciation à un droit, la Cour européenne des droits de l'homme en a reconnu la possibilité dans certains des articles de la Convention, et notamment à l'article 6§1 relatif, dans cette affaire, à la publicité des débats au sein du tribunal. Dans l'arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, la Cour affirme en effet qu'« à la vérité, ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne les auraient empêchés [de renoncer aux règles de publicité] de leur plein gré, expressément ou tacitement »[2]. Elle ajouta que « pareille renonciation doit être sans équivoque et ne se heurter à aucun intérêt public important »[3].

323. *A contrario*, la Cour s'est prononcée en sens inverse en ce qui concerne le droit à la liberté, garanti par l'article 5 de la Convention. Dans l'arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp*, les juges strasbourgeois sont venus affirmer qu'« enfin et surtout, le droit à la liberté revêt une trop grande importance dans une "société démocratique", au sens de la Convention, pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de celle-ci du seul fait qu'elle se constitue prisonnière »[4].

324. Nous observerons qu'une différence de nature distingue les deux droits en cause. Alors que l'article 6§1 détermine une garantie procédurale, l'article 5 de la Convention est un droit substantiel susceptible de dérogations explicitement consacrées – aucune ne prévoyant le cas de la renonciation.

---

[1] FRUMER (P.), *op. cit.*, pp. 13-14.
[2] CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c./ Belgique*, n° 6878/75 et 7238/75, § 59.
[3] CEDH, 5 oct. 2005, *Exel c./ République Tchèque*, n° 48962/99, § 46.
[4] CEDH, 18 juin 1971, *De Wilde, Ooms et Versyp c./ Belgique*, n° 2832/66, 2835/66 et 2899/66, § 65.

Pour autant, sans qu'il soit possible et pertinent de généraliser le propos, d'autres indices plus concrets incitent à penser que la renonciation à un droit tel que le droit à la vie – qui plus est insusceptible de dérogation – serait impossible. Notons ainsi qu'en tant que premier droit de l'homme à être consacré, le droit à la vie est intangible et son respect est une condition impérative à l'exercice de tous les autres droits. Ainsi que l'explique Philippe Frumer, « si la nature du droit s'avère un critère prépondérant pour juger de la faculté d'y renoncer ou non, le droit à la vie, qualifié de droit suprême de l'être humain, voire de droit "inhérent", ou encore de droit indispensable à la jouissance de tous les autres droits et libertés, revêtirait une importance telle qu'il ne saurait faire l'objet d'une renonciation »[1].

Le dommage causé à soi-même ne peut donc constituer la manifestation d'une quelconque renonciation au droit à la vie. Il convient de se demander ce qu'il en est de la renonciation au respect de l'intégrité de la personne, tel que garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B) Le droit au respect de l'intégrité physique, un fondement inapproprié

325. En France, l'article 222-1 du Code pénal dispose que « Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle ». On retrouve cet interdit aux termes de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme car « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Claire et concise, la rédaction de cet article a fait débat.

326. Le Royaume-Uni, plus particulièrement, avait proposé que soit ajouté : « L'Assemblée condamne avec force la pratique sur tout individu de la mutilation, de la stérilisation et des châtiments corporels »[2] ou encore que « Nul ne [puisse] être soumis contre son gré à une mutilation physique ou à une expérience médicale ou scientifique de quelque nature qu'elle soit »[3]. Ces deux propositions furent écartées, au regard notamment des législations du

[1] FRUMER (P.), *op. cit.*, p. 261.
[2] Commission européenne des droits de l'homme, *Travaux préparatoires de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, le 22 mai 1956, p. 2.
[3] *Ibid*., p. 16.

Danemark, de la Suède et de la Norvège autorisant la stérilisation, et de la législation anglaise qui prévoyait des punitions corporelles.

327. Finalement, bien que l'objectif poursuivi soit celui de protéger l'intégrité du corps humain et la dignité humaine, l'article 3 de la Convention ne contient aucune référence au domaine médical. Et pourtant, alors qu'ils concernaient le domaine de la santé et l'hypothèse de dommages causés à soi-même, plusieurs cas ont été traités par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de cet article 3.

Certaines interventions médicales sont en effet pratiquées alors que l'individu a consciemment signifié le refus d'y souscrire. Il en est ainsi de l'alimentation ou de l'hydratation forcées, des transfusions sanguines, des vaccinations, et plus largement de soins ou traitements pouvant faire obstacle à la manifestation d'un dommage causé à soi-même. Dans ces conditions, de tels soins peuvent s'apparenter à un traitement inhumain et dégradant, et la condamnation de leur pratique être de nature à consacrer le fondement de certaines déclinaisons du dommage causé à soi-même.

328. Autre hypothèse intéressante, celle de l'individu qui consent à se causer un dommage par le biais ou avec l'assistance d'un tiers. En témoignent, les cas de stérilisation ou de castration, les expérimentations médicales ou encore la célèbre attraction du lancer de nains[1]. Renoncer ainsi au principe de la dignité de la nature humaine serait également le moyen de ne pas se heurter à l'article 3 de la Convention, tout en consacrant d'autres manifestations du dommage causé à soi-même.

La confrontation de ces deux hypothèses au prisme de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne permet cependant pas de caractériser un éventuel fondement au droit de se causer un dommage. L'ingérence médico-sociale synonyme d'entrave à la réalisation du dommage causé à soi-même en milieu carcéral d'une part (1), la renonciation à la protection conférée par l'article 3 précité d'autre part (2), ne révéleront nul droit de se causer un dommage.

[1] CE, Ass., 27 oct. 1995, *Cne de Morsang s./ Orge*, Rec. p. 372, *préc*.

1. L'entrave au dommage causé à soi-même légitimée en milieu carcéral

329. Lors des travaux préparatoires, l'article 3 de la Convention a failli laisser place à une protection plus spécifique de l'intégrité du corps humain et de la dignité humaine. Au regard de la rédaction finale de l'article, il a semblé nécessaire que l'atteinte portée au corps humain soit assez grave[1] pour se heurter à la qualification de torture ou de traitement inhumain ou dégradant[2].

330. C'est notamment dans des domaines où les personnes sont en situation de vulnérabilité, que l'atteinte à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est susceptible d'être retenue, par exemple lorsque l'État s'oppose à ce qu'un individu dispose de sa propre vie. Un conflit peut en effet survenir entre le droit au respect de l'intégrité physique de l'individu déduit de l'article 3 de la Convention et l'obligation positive que l'article 2 de la Convention fait peser sur les États parties. Ces derniers doivent concrètement s'assurer que tous les prisonniers sont détenus dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine[3] et assumer l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction[4]. Il pèse donc sur eux une obligation de protection de l'intégrité physique des personnes privées de liberté, par l'administration des soins médicaux requis[5].

---

[1] CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c./ Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 109, *préc.* : La Cour a pu rappeler « qu'un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime ». Voir également : CEDH, 16 déc. 1999, *V. c./ Royaume-Uni*, n° 24888/94, § 71, *préc*.

[2] À défaut, ce sera effectivement sous l'angle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que seront examinées un certain nombre de requêtes, les atteintes étant trop minimes pour pouvoir être examinées sous l'angle de l'article 3, mais suffisamment attentatoires pour constituer une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée. Voir en ce sens : CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c./ Royaume-Uni*, n° 13134/87, § 36, *AJDA* 1993, p. 483, chron. J.-F. FLAUSS ; *RFDA* 1994, p. 1182, chron. C. GIAKOUMOPOULOS, M. KELLER, H. LABAYLE et F. SUDRE.

[3] La CEDH affirme ainsi « que les modalités d'exécution de la mesure [d'enfermement] ne [doivent pas soumettre] l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis », *in* CEDH, 26 oct. 2000, *Kudła c./ Pologne*, n° 30210/96, § 94, *RTDciv*. 2001, p. 442, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *AJDA* 2000, p. 1012, note J.-F. FLAUSS.

[4] CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05, § 80, *RSC* 2009, p. 173, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *RDSS* 2009, p. 363, obs. P. HENNION-JACQUET ; CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c./ Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 89, *préc.* ; CEDH, 27 juill. 2004, *Slimani c./ France*, n° 57671/00, § 27, *JCP G* 2005, I, 103, n° 2, obs. F. SUDRE ; *D*. 2004, p. 2763.

[5] CEDH, 11 juill. 2006, *Jalloh c./ Allemagne*, n° 54810/00, § 69, *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE ; *AJDA* 2006, p. 1709, chron. J.-F. FLAUSS ; CEDH, 6 mars 2007, *Ozgul c./ Turquie*, n° 7715/02.

331. La grève de la faim de personnes détenues constitue donc une hypothèse où l'administration pénitentiaire est susceptible d'agir à l'encontre de la volonté des intéressés, à condition que son intervention ne soit pas constitutive d'un traitement inhumain ou dégradant. La Commission européenne le souligne en déclarant que « le fait de nourrir de force une personne comporte des aspects dégradants qui, dans certaines circonstances [ici la détention], peuvent être considérés comme interdits par l'article 3 de la Convention »[1]. Mais dans la plupart des cas, il suffit toutefois que la mesure ou le recours à l'alimentation forcée soient dictés par une nécessité thérapeutique, et selon les conceptions médicales établies, pour ne pas constituer un traitement inhumain ou dégradant[2].

Ainsi que le précise le Professeur Frédéric Sudre, « ce n'est que dans des circonstances anormales que le problème des conditions de détention[3] pourra se poser sous l'angle de l'article 3, comme l'illustre l'affaire *Mac Feeley* (détenus, pour faits terroristes en Irlande du Nord, ayant entrepris une "grève de la saleté") »[4]. Selon l'auteur, deux éléments – objectif (à savoir des conditions de détention effectivement dégradantes en elles-mêmes) et subjectif (la volonté d'humilier le détenu) – sont pris en compte pour évaluer la gravité du traitement et voir si le seuil franchi est suffisant pour caractériser une atteinte à l'article 3[5].

332. *In concreto*, la Cour européenne des droits de l'homme prend en compte l'attitude de celui qui contribue à détériorer sa santé afin que les services pénitentiaires ne puissent se voir reprocher l'administration de traitements inhumains et dégradants. Ainsi que l'explique Philippe Frumer, « la circonstance que les requérants se sont infligés ce traitement à eux-mêmes, et auraient pu améliorer leur condition s'ils le souhaitaient, suffit à écarter le grief de violation de l'article 3 »[6].

Dans ce cadre précis, tout acte de l'administration pénitentiaire (ou de l'hospitalisation psychiatrique des détenus) – qui a pour objet d'empêcher les effets néfastes liés au dommage

---

[1] CEDH, 1984, *X c./ Allemagne*, European Human Rights Reports 7, p. 152.
[2] V. en ce sens : CEDH, 24 sept. 1992, *Herczegfalvy c./ Autriche*, n° 10533/83, § 82, *JCP G* 2015, doctr. 845, chron. F. SUDRE. *A contrario*, et pour une violation de l'article 3, voir : CEDH, 5 avr. 2005, *Nevmerjitski c./ Ukraine*, n° 54825/00, § 93-99, *préc*.
[3] Un raisonnement similaire est établi pour les détenus internés dans les hôpitaux psychiatriques. Pour plus de précisions à ce sujet, voir F. SUDRE, « Article 3 », *op. cit.*, p. 170-171.
[4] *Ibid*., p. 171.
[5] *Idem*.
[6] Nous empruntons cette note à P. FRUMER : CEDH, 15 mai 1980, *McFeeley et autres c./ Royaume-Uni*, n° 8317/78, § 54, *op. cit*., pp. 290-291.

causé à soi-même – est insusceptible de tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention dès lors que ce traitement atteint un minimum de gravité. Au-delà du caractère absolu de l'article 3 de la Convention, « la provocation de la victime est appelée à jouer un rôle [à savoir de] hausser le seuil d'intensité des souffrances requises pour qu'un acte soit constitutif de traitement prohibé par l'article 3 »[1].

333. L'article 3 de la Convention apparaît – dans ces situations – non plus comme le fondement d'un droit de disposition de soi-même, mais davantage comme celui d'un droit de protection d'autrui, fut-ce, contre sa volonté.

A contrario, et dans des hypothèses où le dommage que l'on se cause est sciemment provoqué *via* l'assistance d'autrui, il s'agit de voir s'il est possible de renoncer à la protection conférée par l'article 3 de la Convention.

2. La négation de la renonciation à la protection de son intégrité physique et de sa dignité

334. Dans de multiples hypothèses, la personne consent au dommage qui lui est causé. Ce consentement sous-tend la présence d'un tiers, qui organise ou participe à la réalisation dudit dommage.

Le domaine médical est là encore un terrain privilégié. Il est, en de nombreuses circonstances, nécessaire que le patient consente au traitement qui va lui être administré. Fort heureusement, la majorité des soins et traitements auxquels un patient consent ne tombe pas sous le coup de l'article 3 de la Convention, à savoir la qualification de peines ou traitements inhumains ou dégradants.

335. C'est malgré tout sous cet angle que certaines questions relatives aux expérimentations médicales[2], à la stérilisation ou à la castration[3] ont été posées. Deux conditions sont requises

[1] FRUMER (P.), *op. cit.*, p. 291.
[2] CEDH, 2 mars 1983, *X c./ Danemark*, n° 9974/82.
[3] CEDH, 8 nov. 2011, *V.C. c./ Slovaquie*, n° 18968/07, § 117-119, *préc.* ; CEDH, 6 nov. 2014, *Dvořáček c./ République Tchèque*, n° 12927/13, § 90.

pour qu'un acte médical ne revête pas le caractère d'un traitement inhumain ou dégradant. Celui-ci ne doit pas avoir été effectué sans le consentement du sujet humain et il doit être, du point de vue médical, justifié par un contexte de nécessité imminente.

Indépendamment du fait qu'elle n'ait – d'après nous – jamais été remise en cause jusqu'alors, la réalité du consentement individuel pose problème, d'autant plus lorsque le sujet se trouve en situation de dépendance et de soumission, à l'instar par exemple de la détention[1]. Ainsi que l'explique très justement Philippe Frumer, « l'accomplissement de tels actes contre rémunération ou contre promesse de remise de peine ou de régime pénitentiaire plus clément constituerait une forme de pression injustifiée qui vicierait inévitablement le consentement par contrainte »[2].

336. Si tant est que le consentement du sujet soit réel, la question d'un éventuel droit à renoncer à la protection conférée par l'article 3 de la Convention semble pour le moins tranchée par la jurisprudence. En conditionnant la justification de tels actes à une nécessité imminente du point de vue médical, le consentement du sujet ne peut, à lui seul, légitimer une telle atteinte – grave – à son intégrité physique. C'est ainsi qu'une politique de stérilisation forcée[3] violerait à la fois l'article 12 de la Convention, soit le droit de mener une vie familiale normale, mais également l'article 3 de la Convention, la justification exclusivement politique et eugéniste d'une telle mesure caractérisant sans peine la qualification de traitements inhumain et dégradant – quand bien même le consentement des individus aurait été recherché.

337. D'autres pratiques ou comportements dommageables pour soi pourraient se heurter à l'article 3 de la Convention. La prostitution, le sadomasochisme ou pourquoi pas les combats de boxe ou le MMA (*mixed martial arts*), si l'on pousse le raisonnement à l'extrême, semblent contrevenir à l'article 3 de la Convention, à considérer que cet article protège d'un degré d'humiliation et d'avilissement.

338. L'affaire des « lancers de nains » est à cet égard instructive. À ce propos, le commissaire du gouvernement Frydman avait décrété qu'une telle « activité » entre « effectivement dans le

[1] CEDH, 13 juin 2012, *Parascineti c./ Roumanie*, n° 32060/05, § 49.
[2] FRUMER (P.), *op. cit.*, p. 293.
[3] Comme celle qui a eu lieu en Suède de 1935 à 1976.

champ d'application du principe de prohibition des traitements dégradants ainsi posé »[1]. Bien que ce fondement juridique n'ait pas été invoqué par les juges du Conseil d'État, l'auteur en avait dans ses conclusions profité pour aborder la question de la renonciation au droit garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon lui, si « la jurisprudence de la Cour reconnaît bien par ailleurs à toute personne la faculté de renoncer au bénéfice de certains des droits qu'elle garantit, il ne semble pas qu'une telle possibilité puisse trouver matière à s'appliquer s'agissant de droits substantiels tels que ceux mentionnés à l'article 3 »[2].

Lorsqu'il énonce que « l'attraction de "lancer de nain" [...] par son objet même, […] porte atteinte à la dignité de la personne humaine »[3], le Conseil d'État semble – sans même se référer à la Convention – partager cette idée d'une impossibilité de renoncer à sa propre dignité, indépendamment de sa volonté et de son consentement. Le juge administratif cherche ainsi à protéger la communauté des nains, mais également l'ensemble des spectateurs, d'une atteinte à la dignité de la personne humaine. De ce fait, il apparaît impensable de renoncer à sa dignité, ce qui n'est pas sans rappeler la philosophie kantienne pour qui cette dernière est inhérente à chaque individu, ou bien encore la Déclaration universelle de 1948[4].

339. Tout comme le droit à la vie, le droit à la protection de l'intégrité physique est donc par essence un droit inhérent à la nature humaine, à l'espèce humaine. Il n'appartiendrait pas à l'individu, et celui-ci n'a donc aucune possibilité de s'en défaire.

Plus globalement, il convient de concevoir la dignité comme étant un support à l'interprétation des droits de l'Homme, la dignité pouvant parfois être considérée comme un moyen de normalisation des comportements individuels. Le respect de sa propre dignité apparaît alors plus comme un devoir et moins comme un droit, s'inscrivant, comme nous

---

[1] FRYDMAN (P.), « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. À propos des "lancers de nains" », concl. sur CE, Ass., 27 oct. 1995, *Cne de Morsang sur Orge ; Ville d'Aix en Provence*, Rec. p. 372, *RFDA* 1995, p. 1206.
[2] *Idem*.
[3] CE, Ass., 27 oct. 1995, *Cne de Morsang s/ Orge*, Rec. p. 372, *préc*.
[4] Il est en effet inscrit à l'article 1er de la Déclaration que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit » et dans le Préambule de celle-ci, que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le Monde ».

l'avons vu[1], dans la tradition du contrôle de la moralité par les pouvoirs de police administrative.

340. À défaut de pouvoir reconnaître l'existence d'un véritable droit de se causer un dommage, l'exercice effectif de la liberté reste permis, à condition que de telles initiatives ne soient limitées par le droit, dès qu'autrui intervient dans la relation[2]. Quoi qu'il en soit, en amont de la survenance d'un dommage causé à soi-même, les pouvoirs publics ont l'obligation de mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition pour rendre la personne libre de s'y exposer, v*ia* la délivrance d'une information claire quant à la diversité des risques en présence.

Section 2 : La reconnaissance d'un droit de connaître et de percevoir le dommage

341. Ainsi que nous avons pu le voir, le dommage causé à soi-même ou plutôt la reconnaissance d'une personne libre et autonome, fut le fruit d'une longue construction[3]. La capacité tardive à disposer de soi en témoigne. Pour cause, alors même que le dommage que l'on se cause ne concerne qu'une relation de soi à soi, la société s'en est toujours inquiétée. Ce sentiment de responsabilité, d'ordre religieux dans un premier temps, et d'ordre civil dans un second temps, a crû avec l'impératif d'une préservation de l'ordre public.

Très tôt, le dommage causé à soi-même a effectivement été assimilé à une source potentielle de troubles. Il fut et est encore aujourd'hui objet de limites et d'entraves, notamment législatives. Pour les plus célèbres, il en fut ainsi du suicide[4] et il en est encore ainsi de l'automutilation[5]. De telles solutions législatives apparaissent cependant peu satisfaisantes, faisant montre de peu de confiance en l'être humain. Ainsi qu'ont pu le formuler Ihering et Hayek, « il [est] dénué de sens de protéger les individus tant qu'ils ne sont pas pourvus d'un esprit critique et d'un sens moral car c'est justement l'exercice de la liberté qui constitue le seul moyen de construire son esprit critique et son sens moral »[6].

---

[1] V. *supra* n° 260 s.
[2] V. *supra* n° 241 s.
[3] V. *supra* n° 200 s.
[4] V. *supra* n° 48 s.
[5] *Cf*. art. L. 321-22 du Code de justice militaire.
[6] BARBIER (H.), *op. cit.*, p. 74.

342. Le sens de la prudence et des responsabilités présuppose la capacité de pouvoir apprécier la nature et le niveau du danger encouru. Il est donc souhaitable, note le Professeur Hugo Barbier, que le droit reçoive pour mission de s'assurer que toute personne susceptible de prendre un risque soit en mesure de le connaître[1]. C'est ce qu'il appelle la « capacité informationnelle »[2].

L'avènement et la promotion juridiques d'une figure de la personne autonome – celle qui dispose d'un plein et entier éclairage quant aux tenants et aboutissants de son dommage - passent nécessairement par une redistribution des savoirs, de sorte que l'individu puisse prendre ses décisions en toute connaissance de cause. Ainsi naît le rapport de droit que constitue l'obligation d'information qui permet à l'individu de connaître le dommage (§ 1). Mais parfois, du fait de l'insaisissabilité du risque à l'origine de la survenance du dommage, le droit se contente de s'assurer que l'individu soit en capacité de le concevoir (§ 2).

§ 1 : Le droit de connaître le dommage

343. Des mutations scientifiques et techniques qui ont traversé cette fin du XX^{ème} et ce début du XXI^{ème} siècles, il résulte l'avènement d'une asymétrie informationnelle qui confère à l'obligation d'information et de transparence son importance.

Cette asymétrie informationnelle s'est révélée particulièrement prégnante dans le domaine médical, traditionnellement qualifié de paternaliste. La conception française de la médecine, était essentiellement unilatérale. Elle opposait un médecin savant et autoritaire à un patient demandeur et passif. Dans une telle situation, la faculté de se causer un dommage apparaissait donc restreinte, toute décision étant entravée et orientée par les préférences du médecin. Seule l'évolution progressive de ce paternalisme médical vers un courant autonomiste a permis d'envisager l'effectivité d'une liberté de choix en ce domaine, quitte à ce que le résultat ne se révèle dommageable. Un tel processus contraint alors naturellement à assurer la délivrance d'une information toujours plus claire et précise à destination du patient, en vue de lui fournir les clés nécessaires à sa prise de décision. En d'autres termes, le droit à l'information permet le consentement éclairé au risque de survenance de son dommage.

[1] BARBIER (H.), *op. cit.*, p. 79.
[2] *Idem*.

344. Par ailleurs, du fait de l'avancée du progrès et des nouvelles capacités de détection des risques, « une prolifération d'obligations nouvelles conduit […] à évaluer les menaces »[1], l'objectif étant d'assurer la diffusion de leur connaissance auprès des citoyens. Les chercheurs, les producteurs ou bien encore l'État constituent bien souvent les acteurs essentiels de ce processus.

À l'aune des récentes crises sanitaires, mises notamment en lumière par les affaires dites du « sang contaminé », de l'amiante et de l'ESB[2], les hypothèses de dommages causés à soi-même liés à une ingestion, voire une simple exposition au risque se sont multipliées. Or les comportements et décisions individuelles dommageables sont bien souvent indécelables. Par conséquent, afin que l'individu ait pleinement conscience du risque qu'il s'apprête à subir, le droit de l'accès à l'information – tel que revendiqué en droit médical – a été largement étendu au domaine sanitaire.

Qu'il s'agisse du domaine médical (A) ou de la sécurité sanitaire (B), c'est par l'intermédiaire du droit que la mise en œuvre de politiques publiques ambitionne d'éclairer l'individu quant à la nature, l'ampleur et les moyens de se prémunir face aux risques éventuels de dommages auxquels il s'expose, de sorte qu'il puisse, consciemment et en toute liberté, vouloir ou bien ne pas vouloir y céder.

A) Le droit d'être informé du patient

345. Les revendications en faveur d'une figure de la personne autonome en droit médical, ont, en en cette fin de XX^{ème} siècle, conduit à remettre progressivement en cause les différents courants paternalistes qui prévalaient. Ainsi que le souligne le Professeur Diane Roman, c'est à la fois la logique consumériste appliquée aux prestations médicales et la tendance individualiste généralisée qui ont conduit à mettre fin à l'impérialisme médical[3]. Ce réaménagement de la relation médecin-patient reflète un changement symbolique, qui a

[1] NOIVILLE (C.), *Du bon gouvernement des risques – Le droit et la question du "risque acceptable"*, coll. « Les voies du Droit », Paris, PUF, 2003, p. 53.
[2] Encéphalopathie Spongiforme Bovine.
[3] ROMAN (D.), « Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? », *op. cit.*, p. 424.

permis de voir émerger un véritable devoir du professionnel de santé d'informer son patient. Aujourd'hui, le droit à l'information et à la transparence constitue même de véritables droits subjectifs pour le patient (1), dont le contenu et l'ampleur ont été précisés (2).

1. La naissance de l'obligation d'information et de transparence

346. De manière générale en matière médicale, celui qui s'apprête à prendre une décision ne dispose pas, par lui-même, des informations nécessaires à son choix. Pendant très longtemps, une telle situation – inégalitaire – allait de soi, le paternalisme médical empêchant que soit laissée une quelconque place à l'autonomie personnelle du patient. En d'autres termes, ses choix et ses désirs, possiblement dommageables, étaient occultés au profit de ceux – « bienveillants » – du personnel médical. En 1997 toutefois, il fut fait écho à cette situation, à l'occasion de la Convention européenne sur les droits de l'homme et la biomédecine (Convention d'Oviedo). Fut énoncé, en son article 5 qu'une « intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé ». Même si la France n'a pas ratifié ladite Convention, le principe du droit à l'information émerge sur la scène internationale.

347. Au niveau national, le réaménagement juridique de la relation patient-médecin est également en gestation. Initialement, ce droit à l'information médicale était consacré par le Code de déontologie médicale. Aujourd'hui, on en retrouve d'ailleurs une trace à l'article 35, où il est inscrit que « le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ». Ce n'est cependant qu'avec la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[1], que la nécessité de recueillir un consentement libre et éclairé préalablement à tout acte médical, est expressément consacrée.

348. Cette obligation est en effet prévue à l'alinéa 4 de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, le législateur ayant ainsi posé l'exigence du droit subjectif à l'information comme

[1] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.

préalable impératif à tout consentement relatif à une intervention sur le corps humain. Il est donc prévu « qu'aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

Il est désormais nécessaire d'informer le patient des répercussions possibles liées à l'acte médical, ainsi qu'en dispose l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique.

349. Cette philosophie s'avère être en totale conformité avec l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 7 décembre 2000[1] et mise en œuvre par le Traité de Nice[2], qui impose, afin de faire respecter « le droit à l'intégrité de la personne » que « dans le cadre de la médecine et de la biologie, [soit notamment respecté] : le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi » (article 3). La Cour européenne des droits de l'homme a également rappelé, dans une affaire *Codarcea c./ Roumanie* en date du 2 juin 2009[3], « qu'entrent dans le champ de l'article 8 de la Convention les questions liées à […] leur participation au choix des actes médicaux qui leur sont prodigués ainsi qu'à leur consentement à cet égard […] et à l'accès à des informations leur permettant d'évaluer les risques sanitaires auxquels ils sont exposés » (§ 101). Sous couvert du droit au respect de la vie privée, et plus sûrement du respect de la dignité humaine – qui sous-tend l'interprétation de tous les articles de la Convention européenne des droits de l'homme et qui en constitue l'essence – les États membres doivent garantir le droit à l'information des patients.

350. Par ailleurs, la loi Kouchner du 4 mars 2002[4] instaure également au profit du patient un droit à la transparence de l'information détenue, ainsi qu'en dispose l'article L. 1111-7 du Code de la santé publique. Ainsi, « Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation,

[1] Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, JO C 202, 7.6.2016, p. 389-405.
[2] Le traité de Nice fut signé le 26 févr. 2001 par les États membres de l'Union européenne et est entré en vigueur le 1er févr. 2003.
[3] CEDH, 2 juin 2009, *Codarcea c./ Roumanie*, n° 31675/04, *JCP G* 2009. I. 308, P. SARGOS ; *AJDA* 2012, p. 1991, obs. X. BARELLA.
[4] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.

d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé […] ».

351. Ce nouveau droit à la transparence de l'information, combiné au droit d'être préalablement informé avant tout acte médical entraîne, pour le patient, la faculté d'acquérir les facultés rationnelles requises pour lui permettre d'effectuer les choix médicaux – possiblement dommageables – auxquels il aspire. Sont ainsi respectées les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, qui estime que cette double obligation découle du droit à l'autodétermination. C'est à plusieurs reprises en effet, qu'elle a été amenée à affirmer « qu'entrent dans le champ de l'article 8 de la Convention les questions liées à l'intégrité morale et physique des individus, à leur privation de participation au choix des actes médicaux qui leur sont prodigués ainsi qu'à leur consentement à cet égard, et à l'accès à des informations leur permettant d'évaluer les risques sanitaires auxquels ils sont exposés »[1].

352. Rappelons toutefois que la volonté qui préside à la décision médicale n'est pas synonyme d'acceptation du dommage susceptible d'en découler. Lorsqu'il accède aux soins, le patient n'envisage pas pour autant de consentir à la survenance d'effets secondaires indésirables (complications, séquelles, infections, etc.). Seul le risque à l'origine de la survenance du dommage est accepté puisqu'est en réalité escompté un bénéfice, une amélioration de son état. En conséquence, le droit à la transparence de l'information et le droit à l'information médicale permettent d'éviter au corps médical d'imposer au patient des décisions ou des choix thérapeutiques contre sa volonté. Ce n'est qu'éclairé que l'individu accède à la capacité effective de disposer de soi, quand bien même le résultat se révèlerait dommageable. Pour cela, le niveau d'information exigé doit être précisé.

2. Le contenu de l'obligation d'information et de transparence

353. À la suite de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[2], le patient est progressivement devenu un acteur de sa santé. Pour cela, il a

[1] CEDH, 5 janv. 2010, *Yardimci c./ Turquie*, n° 25266/05, § 55. Voir également CEDH, 5 oct. 2006, *Marie Thérèse Trocellier c./ France*, n° 75725/01.
[2] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.

le droit d'être préalablement informé, une telle obligation ayant une valeur éducative, en ce qu'elle permet la formation de la volonté du malade.

354. À cette fin, la délivrance de l'information doit respecter certains principes, et être, ainsi que nous l'avons déjà exposé, « loyale, claire et appropriée »[1]. En d'autres termes, le droit à l'information doit être utile au patient. Comme l'explique le Professeur Anne Laude, « le praticien doit adapter l'information donnée en fonction des capacités intellectuelles et du niveau socioculturel de son interlocuteur. Ses capacités peuvent être altérées, voire supprimées pour des raisons diverses, notamment l'âge, les troubles mentaux (incapables majeurs), la nature de la situation (comateux, sujets très affaiblis ou choqués) ou encore face à une "vérité médicale" présentant un danger de traumatisme psychique (dépression, angoisse) ou organique (stress) »[2]. Ce faisant, l'égalité d'accès à l'information est garantie à tout un chacun.

355. Le législateur et la jurisprudence ont également contribué à définir les contours de cette obligation. S'il ne fut tout d'abord nécessaire que d'invoquer les risques normalement prévisibles, cet impératif a très vite été étendu à l'information des risques graves, quoique exceptionnels[3], exigence depuis reprise à l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique. Selon ledit article, « l'information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus ». Aujourd'hui, l'information relative à la santé est appréhendée de manière tellement large qu'elle est devenue, note le Professeur Anne Laude, « l'une des obligations les plus redoutées des médecins »[4].

En outre, le droit d'être informé sur son état de santé est supposément évolutif, puisque fondé sur les données acquises de la science. Il apparaît aussi d'autant plus efficient « qu'il perdure au-delà de la réalisation de l'acte médical, car le professionnel de santé est désormais tenu

---

[1] *Cf.* art. 35 du Code de déontologie.
[2] LAUDE (A.), « Le droit à l'information du malade », *Les Tribunes de la santé* 2005/n° 4, p. 48.
[3] Cass. 1ère civ., 17 févr. 1998, *Mme Vérité*, Bull. civ. I, n° 67 ; Cass., 1ère civ., 27 mai 1998, n° 96-17312 ; CE, sect. 5 janv. 2000, *Consorts Telle et Assistance Publique – Hôpitaux de Paris c./ Consorts Guilbot* (2 arrêts), Rec. p. 5, *RFDA* 2000, p. 641, concl. D. CHAUVAUX ; *RFDA* 2000, p. 654, note P. BON.
[4] LAUDE (A.), « Le droit à l'information du malade », *op. cit.*, p. 43.

d'avertir l'usager des risques nouveaux découverts après la fin de la relation de soins et dont l'existence était jusque-là inconnue »[1].

356. Des limites sont toutefois posées. L'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent dispenser le professionnel de santé de son obligation, ainsi qu'en dispose l'article L. 1111-2, alinéa 2 du Code de la santé publique. Par ailleurs, la volonté d'une personne de ne pas être informée du diagnostic ou du pronostic la concernant doit être respectée, sauf si son état de santé présente des risques de transmission à des tiers (Sida, Hépatite B, blennorragie, etc.)[2]. Enfin, la loi ne semble pas avoir remis en cause la possibilité, pour le professionnel, de dissimuler un diagnostic grave ou fatal, l'information devant être délivrée, ainsi qu'en dispose l'article L. 1111-2, alinéa 2, « dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables ».

357. Le droit d'accès du patient aux informations sur sa santé qui le concernent a également contribué à faire de ce dernier un acteur à part entière du système de santé. Aux termes de l'article L. 1111-7 du Code de la santé publique, ce droit concerne « l'ensemble des informations concernant sa santé [ayant été] formalisées ou [ayant] fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé ». Seules deux exceptions sont prévues pour ce droit à la transparence. La première concerne la communication des informations obtenues auprès de tiers étrangers à la prise en charge thérapeutique du patient, dont le droit au secret pourrait être atteint par la divulgation d'informations les concernant[3]. La seconde exception concerne le patient hospitalisé dans le cadre d'une admission en soins psychiatriques. La communication des informations est subordonnée à la présence d'un médecin désigné par le demandeur en cas de risques d'une gravité particulière. En cas de refus du médecin, la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie, et son avis s'impose au détenteur des informations comme au demandeur[4].

---

[1] LAUDE (A.), « Le droit à l'information du malade », *op. cit.*, p. 45. Voir également F. DIEU, « L'obligation d'information du patient ne cesse pas à la sortie de l'hôpital », *RDSS* 2010/n° 1, p. 105.
[2] *Cf.* art. L. 1111-2, al. 4 du Code de la santé publique.
[3] *Cf.* art. L. 1111-7, al. 1 du Code de la santé publique.
[4] *Cf.* art. L. 1111-7, al. 4 du Code de la santé publique.

L'heure est donc à l'échange et au dialogue entre le patient et le médecin. À travers la consécration de ces droits à l'information et à la transparence médicale, le patient est en mesure de se prononcer pour prendre, en toute connaissance de cause, une mesure qui intéresse la gouvernance de son propre corps.

La revendication d'une telle aptitude est aujourd'hui généralisée, eu égard à la volonté croissante de tout un chacun d'être autonome au sein de son environnement.

B) L'extension à la sécurité sanitaire du droit d'être informé

358. Cantonnée au rapport médecin-patient, l'information médicale est très vite devenue une nécessité à appliquer bien plus largement. La fin du XX^{ème} siècle en atteste, *via* la consécration de l'idée de « sécurité sanitaire ». Ainsi que l'indique le rapport d'information du Sénat établi par la sénatrice Nicole Bricq[1], cette expression, apparue en 1992, est introduite dans le Code de la santé publique par les lois du 29 juillet 1994 relatives à la bioéthique[2]. Initialement, la sécurité sanitaire tendait à dépeindre la méthode instituée par les pouvoirs publics en vue d'informer et de lutter contre les défaillances du système de santé, telles qu'elles ont été révélées par l'affaire du sang contaminé. Par la suite, sous l'influence des crises successives, de l'ESB, de la viande aux hormones, des additifs alimentaires, de l'huile frelatée d'Espagne, des OGM ou plus récemment des informations erronées sur la composition des aliments, ce principe a été à la fois, considérablement renforcé, et étendu aux risques alimentaires et environnementaux.

Aujourd'hui, le droit à l'information apparaît être un préalable requis à l'autodétermination en matière sanitaire (1), une obligation dont les contours sont à redéfinir pour permettre aux individus d'identifier correctement – sinon maîtriser – les risques auxquels ils sont exposés (2).

---

[1] Sénat, *Rapport d'information n° 355 fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le dispositif des agences en matière de sécurité sanitaire*, 27 juin 2007, *spéc*. p. 9.

[2] Loi n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *spéc*. ; Loi n° 94-654 du 29 juill. 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *spéc*.

1. La naissance de l'obligation d'information sanitaire

359. L'idée, qui consiste à mettre en œuvre des politiques publiques destinées à informer et à lutter contre les crises sanitaires, n'est pas récente. L'hygiène publique est ainsi une garantie qui est organisée depuis plusieurs siècles déjà. Le regroupement des dépouilles funéraires dans des lieux qui permettent d'éviter la propagation des maladies infectieuses[1] ou les mesures d'hygiène destinées à lutter contre les fléaux et les épidémies tels que la peste bubonique[2] en sont des illustrations patentes.

360. Mais ce n'est réellement qu'en 1992 que le couple « sécurité sanitaire » a fait son apparition en France. Il a été forgé au ministère de la santé lors de l'élaboration de la réforme du système de transfusion sanguine que le drame du « sang contaminé » avait imposée et le concept est aussitôt adopté, tant par les politiques que par les citoyens. Le Professeur Didier Tabuteau le démontre, révélant à cet égard qu'à l'issue de la discussion au Parlement, « un journal du soir a titré : "Une loi de sécurité sanitaire" »[3].

À son origine, la notion de « sécurité sanitaire » ne faisait donc référence qu'aux risques liés au fonctionnement du système de santé. Très vite cette notion a également inclus, dès la fin des années 1990, la protection contre les risques sanitaires dans les domaines de l'alimentation et de l'environnement[4]. Le droit à une information préventive généralisée en matière sanitaire est né.

361. Afin de ne pas nuire au citoyen, les professionnels de la santé, les industriels ou les autorités sanitaires doivent désormais faire face à cette obligation d'information et, de cette façon, permettre à chacun de prévoir les risques encourus et ainsi se décider en parfaite connaissance de cause.

De fait, la réalisation du droit à l'autodétermination, tel que consacré par la Cour européenne des droits de l'homme en 2002, à l'occasion de l'arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni*, suppose, pour être effective, « la maîtrise individuelle des facteurs susceptibles d'influencer de manière

---

[1] FOUQUET-ARMAND (M.), « Secte et ordre public », *op. cit.*, p. 373.
[2] À compter du XVII^{ème} siècle.
[3] TABUTEAU (D.), « La sécurité sanitaire, réforme institutionnelle ou résurgence des politiques de santé publique ? », *Les Tribunes de la santé* 2007/n° 3, p. 87.
[4] TABUTEAU (D.), *La sécurité sanitaire*, 2ème éd., coll. « Santé », Paris, Berger-Levrault, 2002, pp. 126-127.

positive ou négative la santé et l'environnement des individus »[1]. La Cour fait donc entrer dans le champ de l'article 8 de la Convention, les questions liées à l'accès à des informations leur permettant d'évaluer les risques sanitaires auxquels ils sont exposés[2]. C'est à l'image du patient – principal sujet dans la relation soignant-soigné – que l'individu devient acteur de la prévention individuelle, développe son aptitude à voir et à anticiper le danger, apprend à s'en protéger, ou *a contrario* s'y expose sciemment.

362. Le droit à l'information en matière de sécurité sanitaire reste cependant limité, eu égard à la difficulté d'y accéder. En effet, les informations sanitaires ont pu, un temps, être considérées comme devant faire l'objet d'une protection ou d'une confidentialité afin de ne pas inquiéter l'opinion[3]. La multiplicité des crises sanitaires témoigne d'ailleurs des nombreuses failles de notre système de santé, notamment en ce qui concerne la sécurité sanitaire. C'est pourquoi se pose – également en ce domaine – la question de l'étendue et de la qualité de l'information à délivrer.

2. Le contenu de l'obligation d'information sanitaire

363. L'information délivrée en matière de sécurité sanitaire doit être adaptée et pertinente, de sorte que les individus puissent connaître et maîtriser les risques sanitaires auxquels ils sont exposés. Pour se faire et ainsi que l'explique le Professeur Gilles Brücker – alors Vice-président du Haut Comité de la santé publique – l'information délivrée doit répondre à quatre nécessités[4].

364. Tout d'abord, cette information doit être à la fois accessible et délivrée à partir du moment où elle correspond à une réalité scientifique confirmée – autrement dit, lorsque l'on est en présence d'un risque avéré et connu. Apparaît dès lors la problématique de la sécurité sanitaire, à travers l'évaluation des travaux de recherche et d'expertise ainsi que de

---

[1] PAILLISSÉ (E.), « Le droit à l'information, préalable essentiel du droit à l'autodétermination en matière sanitaire et environnementale. Étude de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2016/10, p. 9.
[2] CEDH, 2 juin 2009, *Codarcea c./ Roumanie*, n° 31675/04, § 101, *JCP* 2009. I. 308, obs. P. SARGOS.
[3] BRÜCKER (G.), « Information des usagers et crises sanitaires », *ADSP* 2000/n° 33, p. 7.
[4] *Ibid*., p. 8.

l'expérience acquise en matière de risques sanitaires[1]. En ce domaine, les agences multisectorielles de prévention des risques ont pu démontrer leurs limites, ainsi qu'en témoigne la succession des crises sanitaires de la fin du XX^{ème} siècle. C'est la raison pour laquelle, afin de pallier ces lacunes, de nouvelles structures ont été mises en place. On peut en effet compter aujourd'hui sur l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES)[2], sur l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)[3] ou bien l'Agence nationale de santé publique (ANSP)[4]. Ces trois établissements publics furent chargés de diverses attributions en matière d'information du public.

L'ANSES a ainsi pour mission – aux termes de l'article L. 1313-1 du Code de la santé publique – d'évaluer les risques et « de fournir aux autorités compétentes toutes les informations sur ces risques ». Quant à l'ANSM, ses actions débouchent sur la prise de décisions de police sanitaire pour le compte de l'État. Enfin, l'ANSP étant en charge de mettre en œuvre un système national de veille et de surveillance sanitaire, il revient à cette dernière de « lancer l'alerte sanitaire »[5].

365. D'autres nouveautés sont également intervenues pour renforcer l'effectivité du droit à l'information. Il s'agit d'une part du droit à la protection pour le lanceur d'alerte. À la fin de l'article 1er de la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte[6] est ainsi prévu le droit de « toute personne physique ou morale […] de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement ». C'est par ailleurs à des fins de veille sanitaire, d'urgence sanitaire et donc de promotion de la santé, qu'a également été modifié – par la loi du 8 août

---

[1] TABUTEAU (D.), « Sécurité sanitaire et droit de la santé », *RDSS* 2007/n° 5, p. 829.
[2] Ordonnance n° 2010-18 du 7 janv. 2010 portant création d'une agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, JORF n°0006 du 8 janv. 2010 p. 453, texte n° 10.
[3] Laquelle regroupe d'anciens établissements publics, tels que l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé (Inpes), l'Institut de veille sanitaire (InVS) ou encore l'Établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires (Eprus) : Loi n° 2011-2012 du 29 déc. 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire des médicaments et des produits de santé, JORF n° 0302 du 30 déc. 2011, p. 22667, texte n° 1.
[4] Ordonnance n° 2016-462 du 14 avr. 2016 portant création de l'Agence nationale de santé publique, JORF n° 0089 du 15 avr. 2016, texte n° 40.
[5] *Cf*. art. L. 1413-1 du Code de la santé publique.
[6] Loi n° 2013-316 du 16 avr. 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, JORF n°0090 du 17 avril 2013 p. 6465, texte n° 1.

2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages – l'article L. 1413-8 du Code de la santé publique. Celui-ci prévoit que « lorsqu'il s'avère nécessaire de prévenir ou de maîtriser des risques graves pour la santé humaine […] toute personne physique et toute personne morale est tenue, à la demande de [l'ANSP] de lui communiquer toute information qu'elle détient relative à de tels risques ». L'effectivité de la prévention des risques se trouve ainsi doublement renforcée par l'expression de l'information des risques et par l'exhortation à l'alerte informelle.

366. Le risque avéré, l'information doit ensuite être transmise aux populations, de manière compréhensible ou autrement dit de façon claire – pour un non-expert. Chacun doit pouvoir y avoir accès afin de se l'approprier, quelles que soient ses capacités, à l'instar finalement de l'obligation d'information en matière médicale.

367. Il est également important que l'obligation d'information en matière sanitaire puisse être utilisée par les individus à des fins bénéfiques pour leur santé. En ce sens, cette obligation apparaît être un élément indissociable de la résolution des crises. Sous couvert d'information, l'individu disposerait des moyens nécessaires pour assurer la « bonne » gouvernance de son corps.

Pour finir, indique le Professeur Gilles Brücker, l'obligation d'information doit être assortie d'une participation active desdits individus, à la gestion de la crise[1]. C'est d'ailleurs plus particulièrement nécessaire en matière de précaution, lorsque l'individu est confronté à un risque non avéré, pour lequel les connaissances scientifiques et techniques du moment ne sont pas encore certaines.

Face à des risques hypothétiques, le droit à l'information ne peut en effet assurer à l'individu une pleine capacité de connaître son dommage. Seule lui est octroyée la possibilité de percevoir ce dommage, à travers notamment sa participation à la gestion desdits risques.

[1] BRÜCKER (G.), *op. cit*., p. 8.

§ 2 : Le droit de percevoir le dommage

368. Dès lors que l'individu n'a aucun moyen – par lui-même ou *via* un tiers – d'accéder à la pleine information des conséquences du risque, il se trouve dans une situation de vulnérabilité. Pour y pallier, le droit a progressivement mis en œuvre un mécanisme qui s'additionne au principe de prévention afin de combler les lacunes d'une information incomplète. Il s'agit du principe de précaution.

Apparu au cours des années 1980 à l'occasion de débats internationaux relatifs à l'environnement, le principe de précaution est très vite associé à des problèmes qui concernent l'alimentation et la santé, deux domaines potentiellement sources de dommages causés à soi-même. L'environnement et la santé sont en effet deux domaines très liés, quasiment dépendants puisque le premier domaine entoure l'homme, et est ainsi susceptible de concerner son milieu ou son mode de vie, et donc sa santé. Cela est d'ailleurs clairement indiqué aux termes de l'article 1er de la Charte de l'environnement[1], « chacun ayant le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ».

369. Plus encore, et dans l'un de ses arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à se prononcer sur le lien de causalité pouvant exister entre de nouveaux risques environnementaux et les dommages liés à la santé humaine qui en résultent. L'arrêt *Tatar c./ Roumanie* rendu le 27 janvier 2009, a ainsi permis à la Cour d'affirmer que « le principe de précaution a vocation à s'appliquer en vue d'assurer un niveau de protection élevé de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement dans l'ensemble des activités de la communauté »[2]. Cet arrêt constitue le fondement d'un droit à un environnement sain, en ce que la Cour juge que les autorités roumaines ont failli à leur obligation positive « d'évaluer au préalable d'une manière satisfaisante les risques éventuels de l'activité en question et de prendre les mesures adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile, et plus généralement à la jouissance d'un environnement sain et protégé »[3].

---

[1] Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n° 51 du 2 mars 2005, p. 3697, texte n° 2.
[2] CEDH, 27 janv. 2009, *Tatar c./ Roumanie*, n° 67021/01, § 120, *D*. 2009, p. 2448, obs. F. G. TRÉBULLE ; *RTD eur*. 2010, 333, étude A. POMADE.
[3] *Ibid*., § 112.

C'est donc également dans le domaine sanitaire qu'en présence de situations où l'absence de certitude – compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment – apparaît comme susceptible de causer un dommage, que la mise en œuvre dudit principe se profile.

Dans ces multiples hypothèses, le risque est dit hypothétique, improbable, voire inquantifiable. Il n'est toutefois pas irréalisable. Le droit ne pouvant dès lors assurer à l'individu la délivrance d'une information pertinente face au risque (A), c'est à travers la participation du citoyen à la gestion du risque que celui-ci peut acquérir la capacité de percevoir son éventuel dommage (B).

A) L'obligation d'information face au risque non avéré

370. Les scandales sanitaires des années 1980 et 1990 (Distilbène, « sang contaminé », « vache folle », hormone de croissance, amiante, etc.) ont encouragé la mise en place du principe de sécurité sanitaire. La survenance de ces risques ayant été identifiée très tôt par les pouvoirs publics, l'obligation d'informer et ainsi de prévenir les citoyens est apparue évidente. D'autres crises sont venues prendre le relais, dans un contexte de prolifération des menaces sanitaires le plus souvent liées aux innovations technologiques et au développement d'une société de consommation et de profit. L'exposition aux ondes électromagnétiques (portables, antennes-relais, wifi…), la consommation d'additifs alimentaires et de certains colorants, la prescription de nouveaux médicaments, la prolifération de *legionella* dans les tours aéroréfrigérantes, ou bien encore les rejets incinérateurs d'ordures ménagères, sont porteurs d'autant de dommages potentiels pour les individus-consommateurs-riverains.

371. Cette société du risque révèle une asymétrie d'information d'autant plus difficile à accepter qu'elle repose sur une situation de dépendance et donc de vulnérabilité. L'obligation d'information du public et le droit d'accès de chacun à l'information apparaissent – en conséquence – comme une réponse attendue et revendiquée par les citoyens.

Quel que soit le domaine concerné, tout décideur - qu'il soit public ou privé - est donc sommé d'intervenir pour informer, autant que possible, des conséquences du risque (sanitaire). L'objectif est de permettre à chacun d'avoir la perception la plus complète des conséquences du risque, que ce soit lorsque l'on consomme des OGM, lorsque l'on se trouve à proximité

d'antennes relais de téléphonie mobile, ou lorsque l'on se fait vacciner (exemple de la grippe A(H1N1)). Les législations qui se sont directement inspirées du principe de précaution sont donc aujourd'hui de plus en plus nombreuses. Le but de ce principe est d'imaginer et de prévoir les risques qui ne sont pas encore perçus par la population, afin que l'individu puisse approprier, au mieux, ces nouvelles informations quant à l'éventualité du dommage auquel il s'expose.

372. Quelquefois cependant, le débat se déplace, englobant – au surplus des informations techniques (et sanitaires) qui concernent la gravité du dommage potentiellement escompté – des informations et des problématiques sociales. Il en est ainsi en matière d'OGM, par exemple, étant désormais prévu, à l'article L. 533-7-1 du Code de l'environnement que « toute autorité administrative compétente peut adopter des mesures restreignant ou interdisant sur tout ou partie du territoire national la mise en culture d'un organisme génétiquement modifié ou d'un groupe d'organismes génétiquement modifiés définis par culture ou caractère »[1]. Plus que pour des raisons techniques, cette latitude laissée aux États est mue par des raisons socio-économiques, environnementales ou liées à l'utilisation des terres agricoles.

373. À ce jour toutefois, il n'a jamais été reproché à l'administration une éventuelle carence ou défaillance à agir en ce domaine. En pareilles circonstances, aucune décision du juge administratif n'a en effet expressément reconnu l'engagement de la responsabilité des pouvoirs publics sur le fondement du défaut de précaution, qui pourrait consister en un défaut d'information[2].

Le droit à l'information, lorsque le risque n'est pas encore avéré, est donc susceptible d'être lacunaire. C'est la raison pour laquelle l'individu est aujourd'hui amené à toujours plus participer à la détection et au traitement du risque, afin de devenir un acteur essentiel de la mise en œuvre du principe de précaution.

---

[1] Créé par la loi n° 2015-1567 du 2 déc. 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des risques, JORF n°0280 du 3 décembre 2015 page 22299, texte n° 1.

[2] Dernièrement, l'arrêt du Conseil d'État, *Association coordination interrégionale Stop THT*, ne donne pas plus de réponse quant à une éventuelle incidence du principe de précaution sur le contentieux de la responsabilité administrative. En l'espèce, étaient en cause les risques potentiels pour la santé de la présence d'une ligne à haute tension : CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT*, Rec. p. 60, *AJDA* 2013, p. 1046, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *Constitutions* 2013, p. 261, obs. E. CARPENTIER.

B) La participation du public au soutien d'une information lacunaire

374. C'est en matière environnementale que le principe de participation du public a vu le jour. Il est aujourd'hui inscrit et défini à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, lequel procède initialement des dispositions de la loi Barnier du 2 février 1995[1]. En vertu de ses termes, « toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente »[2]. Qui plus est, valeur constitutionnelle a été conférée à ce principe de participation puisqu'il figure à l'article 7 de la Charte de l'environnement[3]. À cet égard, « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

375. L'affirmation dudit principe suppose donc à la fois le respect du droit à l'information et l'association du public au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement, et donc sur la santé. L'application du principe de la démocratie participative au domaine sanitaire est d'ailleurs d'ores et déjà établie, le législateur ayant pris soin d'organiser et de fixer les limites des conditions de mise en œuvre du droit à l'information et de la participation des citoyens *via* les procédures d'enquêtes publiques[4], les débats publics, les consultations ou les concertations[5]. Or, comme le note Marianne Moliner-Dubost, ces limites peuvent s'avérer nombreuses, « puisque ce droit plie, dans le *corpus* législatif actuel, devant un certain nombre de secrets : le secret de la défense nationale, le secret industriel et tout secret protégé par la loi mais aussi devant le droit de propriété intellectuelle »[6].

---

[1] Loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JORF n° 29 du 3 févr. 1995, p. 1840.
[2] *Cf*. art. L. 110-1 II 5° du Code de l'environnement.
[3] Telle qu'issue de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.
[4] Pour plus d'informations, voir Y. JÉGOUZO, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 2010, p. 1812 et s.
[5] Voir notamment l'avis du public recueilli sur les projets législatifs en cours : http://www.vie-publique.fr/spip.php?page=archivesdebats
[6] MOLINER-DUBOST (M.), « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA* 2011, p. 262.

376. Pour autant, le désir accru des citoyens d'être associés aux mécanismes de décision est tangible expliquent les Professeurs Philippe Kourilsky et Geneviève Viney[1]. Pour eux, « il est logique que cette demande s'exprime notamment à propos des situations perçues comme présentant des risques : on consent difficilement à encourir des risques dont on n'a pas été préalablement averti, que l'on n'a pas acceptés ou qui n'ont pas été débattus de façon démocratique »[2].

Dans les faits, un certain nombre de mouvements revendicatifs a pour objet la reconnaissance – au travers le droit – de craintes ou de préoccupations non encore scientifiquement prouvées. Ainsi qu'en atteste Patrick Peretti-Watel, « localement, les riverains d'installation potentiellement dangereuses (usines chimiques, centrales nucléaires, lignes à très haute tension, antennes relais de téléphonie mobile, etc.) sont de plus en plus enclins à se mobiliser pour contester l'action publique et l'expertise scientifique, en exprimant une exigence de réappropriation citoyenne de la gestion des risques technologiques, exigence qui tente souvent de s'appuyer sur les élus locaux »[3].

377. Malgré tout, ce processus de « démocratisation du risque » reste marginal et n'intéresse malheureusement trop souvent le public qu'une fois le risque survenu, une fois ses conséquences devenues certaines. Pour Patrick Peretti-Watel, la demande de participation reste donc très circonstanciée[4]. La surinformation, les compétences requises et l'incapacité à connaître de façon certaine les risques potentiels conduisent bien souvent l'individu à ne pas pouvoir user de son droit à l'information et de sa liberté de choix face au dommage.

---

[1] KOURILSKY (P.) & VINEY (G.), *Le principe de précaution*, Rapport au Premier Ministre, 15 oct. 1999, p. 14.
[2] *Idem*.
[3] PERETTI-WATEL (P.), *La société du risque*, coll. « Repères », Paris, La découverte, 2010, p. 62.
[4] *Idem*.

Conclusion – Chapitre 2

378. S'il est possible de parler de liberté de se causer un dommage, force est de constater que la quête d'un fondement théorique au droit de la personne à se causer un dommage se solde par un échec.

379. De prime abord, la pertinence de cette qualification se heurte à l'impossibilité d'assimiler le rapport de la personne sur son corps à un rapport de propriété – et par extension à un droit subjectif. L'*usus*, l'*abusus* et le *fructus* qui caractérisent le rapport de propriété ne permettent pas, en effet, de rendre compte de la réalité du statut juridique du corps humain gouverné par les principes d'indisponibilité, d'inviolabilité ou bien de non-patrimonialité. En outre, le pouvoir – potentiellement dommageable – de disposition exercé par la personne sur son corps n'apparaît pas absolu, alors même que cela constitue une dimension essentielle de la définition du droit subjectif. Au-delà de l'encadrement légal, puisque tout droit subjectif s'exerce dans les limites définies par la loi, l'usage extrême de son autonomie à des fins de libre disposition ou de mise à disposition de soi – notamment en matière médicale – font l'objet d'un encadrement « quasi-paternaliste ». Ces prescriptions juridiques sont, comme l'explique le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, de nature à soustraire de la seule expression de la volonté, les modalités d'usage de son corps à des fins dommageables[1]. En conséquence, la recherche d'un hypothétique droit subjectif, fût-il représenté sous les traits d'un droit à l'autodétermination, s'avère inadéquat.

380. De surcroît, aucun droit substantiel, tel que le droit à la vie ou le droit au respect de l'intégrité de la personne, n'est susceptible de constituer le fondement juridique de certaines déclinaisons de dommages causés à soi-même. Le caractère absolu du droit à la vie ne permet en aucun cas de concevoir, dans un rapport antagonique, un fondement au dommage ultime causé à soi-même. Il en va de même du droit au respect de son intégrité physique au regard des autres manifestations de dommages causés à soi-même.

381. En conséquence, le droit qui trouve à s'appliquer ne peut être envisagé qu'en support à la réalisation du dommage causé à soi-même. *Via* l'octroi des moyens d'être éclairé des risques

[1] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit*., p. 423.

de dommage encourus, l'individu a la possibilité de choisir – en toute conscience – de s'y exposer ou, à l'inverse de s'y soustraire. C'est ainsi que le droit de connaître son dommage et, dans une moindre mesure, celui de le percevoir sont aujourd'hui reconnus à l'individu.

382. Nés de la sortie progressive du paternalisme médical et des possibilités nouvelles d'échanges – plus ou moins fiables et aujourd'hui surabondantes – qu'offrent les grands médias, les droits à l'information et à la transparence médicales sont censés éduquer et faciliter la prise de décision du patient. L'enjeu de l'acquisition de telles facultés rationnelles est en effet de comprendre les explications de son médecin et d'effectuer *in fine* les choix auxquels on aspire. Récemment renforcé en matière médicale, ce droit à l'information fut, sous l'influence des différentes crises successives, plus largement étendu au domaine sanitaire. La garantie de ces droits subjectifs n'est toutefois justifiée que tant qu'ils s'exercent en vue de l'acquisition, par l'individu, de son autonomie. Dès que ce dernier a, ou acquiert les facultés rationnelles requises pour lui permettre d'effectuer les choix auxquels il aspire, tout rapport paternaliste paraît illégitime.

Conclusion – Titre II

383. L'étude de la qualification du dommage causé à soi-même aura permis de révéler la nature des relations qu'entretient la personne avec son corps lorsqu'elle entend porter atteinte à son intégrité, à des fins dommageables. Si instinctivement, en lieu et place de la notion de droit qui ne trouve à s'épanouir qu'au sein d'un rapport interpersonnel, la notion de liberté apparaissait la plus à même d'expliquer cette relation « intra-subjective » spécifique, il apparaît clairement qu'une telle déduction se limite aux manifestations de dommages causés à soi-même dénuées de répercussion sur autrui.

384. Qu'il s'agisse de libre disposition ou de mise à disposition de soi, c'est pourtant bien la notion de liberté qui s'avère la plus à même de rendre compte de l'ensemble des manifestations de dommages causés à soi-même. Avec l'avènement et la promotion d'un individu qui entend maîtriser sa vie et son destin, une faculté d'autodétermination lui a été reconnue, quitte à ce que celle-ci ne se révèle dommageable. On comprend mieux, dès lors, la nécessité de mettre en place un véritable *corpus* juridique pour encadrer ces diverses manifestations.

385. Au contraire de la consécration d'un droit, l'expression d'une liberté de se causer un dommage apparaît donc résolument plus convaincante. Elle apporte à l'individu la capacité de décider de ce qui lui semble souhaitable ou non, quitte à ce que ses choix se révèlent dommageables. L'auteur de son dommage est alors regardé comme étant animé simultanément, par sa propre volonté, et par un sentiment de sécurité et de protection généré au contact d'un droit permettant – via la délivrance d'un éclairage indispensable – d'assumer la mise en œuvre effective d'une telle liberté.

CONCLUSION – PREMIERE PARTIE

386. Traditionnellement, l'État avait pour rôle de protéger l'individu du risque que représentait autrui. Toute protection vis-à-vis des atteintes à soi-même résultait alors du cercle familial, du voisinage ou d'actes de solidarité. Très progressivement cependant, l'essor de l'individualisme libéral et l'émergence d'un État-providence ont permis de modifier la perception et l'appréhension du dommage causé à soi-même. Le mouvement féministe, à travers sa volonté d'acquérir une maîtrise de ses capacités gestationnelles, mais également le contrat médical, les avancées/expérimentations médicales ou scientifiques ou bien encore le contrat de travail, ont permis, dès le XIX^{ème} siècle, mais surtout depuis la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, de renouveler la question de la liberté et donc celle de la libre disposition de soi.

387. Au gré des aspirations et des revendications individuelles à disposer de soi, l'épanouissement de la personne est finalement consacré à travers la notion d'autonomie personnelle, à l'occasion de l'arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni* du 29 avril 2002.

Qu'il s'agisse de manifestations de libre disposition de soi ou de mise à disposition de soi, l'exaltation de l'expression de l'autonomie de la volonté est à relativiser. Dès la fin du XX^{ème} siècle, un véritable ordre public corporel est parallèlement mis en place. La révélation de cet encadrement à travers les principes d'indisponibilité, d'inviolabilité, de non patrimonialité ou encore de dignité de la personne humaine conforte l'hypothèse d'une liberté de se causer un dommage. Le droit n'est finalement envisagé qu'en tant que support à la réalisation du dommage causé à soi-même, à travers le droit de connaître son dommage et, dans une moindre mesure, celui de le percevoir.

388. L'identification du dommage causé à soi-même, à travers la classification de ses manifestations et la détermination de sa nature témoigne ainsi du développement et de la protection concomitante de l'autonomie de la volonté. Un tel processus participe au renouvellement des mécanismes juridiques de la protection de la vie et du corps humain. Au-delà de l'épanouissement de l'individu, il est – et il sera – toujours question de circonvenir l'usage de la liberté de se causer un dommage.

DEUXIÈME PARTIE LE TRAITEMENT DU DOMMAGE CAUSÉ À SOI-MÊME

389. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les citoyens ayant toujours plus conscience de l'existence et de l'importance des menaces ou dangers potentiels, nos sociétés ont développé une certaine culture du risque. Il est à cet égard souvent allégué – à tort – que nos vies sont marquées par la prolifération des risques. En réalité, explique Patrick Peretti-Watel, cela « ne signifie pas forcément [que nos sociétés] sont plus dangereuses : c'est d'abord notre rapport au danger qui a changé, autrement dit notre rapport au monde, aux autres et à nous-même »[1].

Quels que soient les risques, l'heure est au refus de tout fatalisme. Généralement, la société civile exige d'avoir connaissance des dommages auxquels chacun s'expose, elle prône une sécurité accrue et revendique une couverture toujours plus large de la prise de risque individuelle.

390. Mais les freins à l'information et à la sensibilisation aux risques sont nombreux. Par-delà les éléments de contexte, l'efficacité de la communication – et donc du décodage du message délivré – dépend le plus souvent des capacités techniques, intellectuelles et/ou économiques de la personne. Ce qui se trouve ici en jeu est sans conteste la perception et l'identification du dommage causé à soi-même. C'est pourquoi, en amont de la plausible réalisation d'une telle atteinte, et au travers de missions d'information, d'éducation, voire même de responsabilisation de ses concitoyens, l'État a dû rénover les conditions d'accès à la connaissance du risque de dommage (Titre I). À l'épreuve du contentieux se posent par ailleurs les questions de responsabilité et de prise en charge pécuniaire de l'après-dommage causé à soi-même (Titre II).

[1] PERETTI-WATEL (P.), *La société du risque*, *op. cit*., p. 20.

Titre I – La sensibilisation au dommage causé à soi-même

391. Si la bonne santé des citoyens dépend assurément de caractéristiques biologiques, de l'héritage génétique et de la performance du système de soins, elle varie également en fonction de choix personnels et du contexte socio-économique et culturel dans lequel ils évoluent. Pour vivre en bonne santé, il faut donc pouvoir adopter un mode de vie sain et équilibré.

À cet effet, il revient aux pouvoirs publics de mettre en œuvre pour chaque citoyen – *via* une véritable méthodologie d'action préventive en matière de police sanitaire – le droit de vivre dans un environnement sûr, respectueux de sa vie et de sa santé.

392. L'émersion d'une telle société, où la priorité est de favoriser et de développer la culture du risque par l'intermédiaire de ces mécanismes institutionnels préventifs, se trouve toutefois confrontée à certaines limites. Les campagnes de communication, qui informent les individus des sources de dommage auxquelles ils s'exposent, et leur donnent ainsi les moyens de mieux réfléchir à l'usage de leur autonomie, s'avèrent trop souvent insuffisantes. En cause, une redistribution de l'information qui n'est pas toujours efficace malgré la révolution numérique et, plus important, une acceptation de la survenance du dommage ou du risque de dommage qui relève, *in fine*, d'une manifestation autonome de la volonté[1].

Dès lors, les difficultés financières de la Sécurité sociale sont de notoriété publique. Malgré l'instauration en 1996 des lois de financement de la sécurité sociale[2] pour mieux maîtriser les dépenses sociales et de santé, les comptes de cette institution sont presque toujours en déséquilibre[3]. Et ceci appelle, note vingt ans plus tard la Cour des comptes, à une maîtrise

[1] À titre d'exemple, malgré les campagnes « chocs » de prévention contre les facteurs de risque (vitesse, alcool, drogues, fatigue), l'accidentalité et la mortalité routière ne connaissent pas de baisse significative. Sans toutefois constituer un succès vu que le tabagisme tue encore vingt fois plus que les accidents de la route, le bilan de la lutte préventive contre les effets néfastes du tabac est différent. Malgré le recul des ventes de tabac, plus de 13 millions de personnes fument encore quotidiennement en France. *Cf.* OFDT, *Ventes de tabac et de cigarettes Évolution depuis 1990* :
http://www.ofdt.fr/statistiques-et-infographie/series-statistiques/tabac-evolution-des-ventes/

[2] Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 févr. 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 46 du 23 févr. 1996, p. 2911

[3] L'équilibre financier n'a été atteint que 3 fois, entre 1999 et 2001. Pour plus de précisions, voir : Cour des comptes, *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, sept. 2016, p. 13.

substantiellement renforcée des dépenses de santé[1]. La survenance « évitable » du dommage causé à soi-même devient donc, dans ces conditions, un enjeu de santé publique non négligeable.

393. Afin d'enjoindre les usagers du système de santé à réagir et contribuer ainsi à la réduction du déficit de la Sécurité sociale, le législateur a innové en mettant en avant – dans la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[2] – l'idée de la responsabilisation du patient[3]. À la différence des mécanismes de responsabilité juridiques qui répondent à une logique d'indemnisation, la responsabilisation vise une logique de sanction financière prononcée à l'encontre d'un assuré social[4].

Via la mise en œuvre d'un système d'alerte et d'une obligation de protection préventive, les politiques publiques entendent, tantôt entraver la survenance du passage à l'acte dommageable, tantôt permettre à chacun de réfléchir à l'usage de son autonomie, et donc de mieux en comprendre les tenants et aboutissants (Chapitre 1). Toutefois, dans une approche de santé publique visant à réduire la survenance du dommage causé à soi-même, des mécanismes de responsabilisation sont mis en place afin de changer nos comportements individuels et collectifs (Chapitre 2).

[1] Cour des comptes, *Rapport sur l'application des lois de financement de la Sécurité sociale*, sept. 2016, p. 2.
[2] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.
[3] L'insertion de l'article L. 1111-1 au sein du Code de la santé publique semble tendre vers un seul dessein, celui de la combinaison des deux concepts que sont la responsabilisation du patient d'une part, et sa responsabilité d'autre part : « les droits reconnus aux usagers s'accompagnent des responsabilités de nature à garantir la pérennité du système de santé et des principes sur lesquels il repose ».
[4] GIRER (M.), « La responsabilisation du patient en sa qualité d'assuré social – Un concept vertueux ? », *RGDM* 2011/n° 39, p. 51.

Chapitre 1 : Les techniques de prévention

394. « Gouverner c'est prévoir » – célèbre maxime d'Émile de Girardin – illustre à merveille la difficulté et la responsabilité quotidienne des pouvoirs publics à imaginer l'avenir pour le bien du plus grand nombre. Implicitement, cette faculté de prévenir les dommages auxquels nous serions exposés incombe à l'homme politique, d'où une forte attente en la matière de nos concitoyens envers les autorités publiques.

La proclamation de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 – aux termes duquel « la Nation » protège la santé de tous – semble répondre à cette assertion. S'il en découle inévitablement un principe constitutionnel de protection de la santé publique[1], il est cependant immédiatement précisé que cette mission s'applique « notamment » à destination de l'enfant, de la mère et des vieux travailleurs. À travers cet énoncé collectif et impératif transparaît une préoccupation majeure et prioritaire, celle de la protection sanitaire des personnes vulnérables.

395. Or la vulnérabilité est une notion à géométrie variable – éminemment contingente. Ainsi que l'a expliqué le Professeur Xavier Lagarde, elle renvoie à une liste non exhaustive qui désigne « des personnes [qui], dans une situation pathologique ou hors norme, ne sont de fait pas en mesure d'exercer correctement leurs droits et libertés »[2]. Entrent dans cette catégorie l'enfant, le détenu ou bien encore le malade demandeur de soins.

La simple exposition au risque ne semble donc pas pouvoir être systématiquement assimilée à une situation de vulnérabilité. Ne serait alors pas considéré comme vulnérable l'individu, qui, au quotidien, accepte le risque à l'origine de son dommage. Ainsi en va-t-il par exemple du skieur hors piste, du sauveteur bénévole ou bien encore du consommateur, qui n'a pas toujours accès à la composition ou à la toxicité du produit qu'il ingère. Ainsi que l'expliquent le Professeur Xavier Lagarde[3] ou bien encore les Professeurs Gwénaële Calvès et Diane

[1] L'inscription de telles prérogatives sert de fondement à la protection objective de la santé publique, qui passe – en tant qu'exigence constitutionnelle ou objectif à valeur constitutionnelle (CC, 12 déc. 2002, n° 2002-463 DC, Rec. p. 540 ; CC, 22 juill. 1980, n° 80-117 DC, Rec. p. 42, *Dr. Soc.* 1980, p. 441, note D. TURPIN ; *AJDA* 1999, p. 700, note B. MATHIEU) – par la garantie d'autres droits et libertés comme celui d'un environnement sain.
[2] LAGARDE (X.), « Avant propos », in *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel 2009 de la Cour de Cassation, La documentation Française, p. 59.
[3] *Ibid*., p. 58.

Roman[1], il faut à tout le moins s'en tenir à des risques d'une particulière gravité pour que soit révélée une situation de vulnérabilité.

396. Cependant, la consécration au niveau européen d'un « droit à la vie » a astreint l'État à avoir une vision large de la notion de vulnérabilité, *via* une interprétation extensive de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. En ce domaine, il est nécessaire de mener des politiques ou de prendre des mesures qui s'avèrent indispensables à la protection de la vie[2]. Il apparaît également primordial de délivrer les informations et les conseils spécifiques quant aux risques pour la santé des personnes[3]. Est ici sous-jacente l'idée que les pouvoirs publics doivent réfréner assez largement la vulnérabilité afin de protéger la vie et plus généralement la santé des concitoyens. Ces derniers sont en effet tous susceptibles, à un moment ou à un autre, de se retrouver dans une situation de dépendance psychologique, technique ou encore intellectuelle face au risque de se causer un dommage pour sa santé.

C'est la raison pour laquelle est mis en œuvre un renouvellement constant des objectifs de prévention et de prise en charge individuelle, dans le but affiché de circonvenir ou enrayer la survenance connue des dommages causés à soi-même (Section 1). Lorsque le risque est incertain cependant, ces politiques peuvent être renforcées par des mesures résultant du recours au principe de précaution (Section 2).

Section 1 : Une approche préventive envers de possibles dommages causés à soi-même

397. Si l'on examine, explique le Professeur Jean-Marie Pontier, « les interventions de la puissance publique en recourant à la classification traditionnelle des fonctions de l'État, nulle part la prévention n'apparaît directement. En même temps, à écouter tous ceux – tant la classe politique que les journalistes, voire les citoyens – qui parlent de l'action du gouvernement, c'est toute la politique qui est, ou devrait être, inspirée ou marquée par de telles préoccupations »[4]. En réalité, les fondements de la mission de prévention dévolue à la

[1] CALVÈS (G.) & ROMAN (D.), « La discrimination à raison de la précarité sociale : progrès ou confusion ? », *Rev. trav.* 2016, p. 526.
[2] CEDH, 6 déc. 2011, *De Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06, § 68, *préc*.
[3] CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c./ Royaume-Uni*, n° 23413/94, § 38, *préc*.
[4] PONTIER (J.-M.), « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752.

puissance publique trouvent leur source au sein même de la construction de toute société, en qualité de premier rempart face à la vulnérabilité – au sens large – de l'homme à l'état de nature[1].

Paradoxalement pourtant, l'évolution de la société et sa complexification auraient plutôt tendance à amplifier ce besoin de prévention contre les risques de dommage et subséquemment les situations de vulnérabilité. Dès lors, les mesures de protection et d'information visant à éviter ou à prévenir les dommages que se causent à eux-mêmes les individus sont par nécessité multisectorielles (§ 1). Malgré son actualisation constante cependant, cette mission de prévention, et ainsi de protection et d'information de la personne recèle encore quelques failles, notamment en termes de justice sociale (§ 2).

§ 1 : Un devoir de protection et d'information multisectoriel

398. Les dommages que les individus sont susceptibles de se causer font suite à une décision ou un choix personnel qui révèle bien souvent une situation de vulnérabilité (suicides, refus de soins, grèves de la faim, prostitution, etc.). Diverses causes président en effet au passage à l'acte : maladie, fatigue, détresse, nécessité, soumission, etc.

D'autres fois cependant, le dommage est susceptible d'être collectivement partagé car tout un chacun peut y être soumis en diverses occasions de sa vie ou de manière permanente – qu'il en ait ou non conscience. Se déplacer, communiquer, consommer, se soigner ou bien encore respirer, revient à s'exposer à un accident de la circulation ou à des ondes possiblement néfastes, à ingérer des aliments contaminés, à se confronter à la survenance d'un risque médical ou bien, dans un tout autre registre, à l'air pollué par des particules fines. Il peut alors paraître délicat de parler de dommages en rapport avec sa propre vulnérabilité car nous sommes tous également soumis à leur survenance potentielle.

De quelque nature qu'il soit, l'administration doit s'efforcer d'agir en amont de la survenance de ce dommage causé à soi-même. Au-delà de l'hypothèse particulière où la prévention

[1] PONTIER (J.-M.), « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1753.

s'effectue à des fins d'accompagnement de la personne[1], comme notamment en matière de prostitution, de nombreuses autres fonctions président à la mise en œuvre de moyens préventifs.

Lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables qu'il convient de prémunir face aux dommages qu'elles sont susceptibles de se causer, la mise en œuvre de moyens préventifs à des fins de protection est préconisée (A). Lorsque la survenance du dommage risque – dans des circonstances similaires – d'être commune à l'ensemble de la population, l'administration n'est pas pour autant absoute de tout devoir. Elle a cette fois l'obligation de délivrer à l'ensemble de la population des moyens préventifs à des fins d'information (B).

A) La prévention à des fins de protection

399. L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à la vie. En d'autres termes, les États membres doivent s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire[2]. Dans certaines circonstances bien définies[3], les juges de la Cour de Strasbourg énoncent que cela « va jusqu'à mettre à la charge des autorités [une] obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu […] contre lui-même »[4].

Or, selon l'Organisation Mondiale de la Santé, plus de 800 000 personnes par an meurent d'un suicide, et le nombre des tentatives est encore beaucoup plus élevé[5]. Les jeunes de 15 à 29 ans sont particulièrement touchés et cela constitue, pour cette tranche d'âge et à l'échelle mondiale, la deuxième cause de mortalité. Ce lourd bilan statistique et l'obligation positive qui procède de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme exigent de

---

[1] La France est un État dit « abolitionniste », en ce sens qu'il s'agit d'un système dans lequel la prostitution n'est pas interdite et où, *a contrario*, la prévention de la prostitution et l'aide à la réinsertion constituent un objectif final à atteindre pour éradiquer ce phénomène. Un tel dessin a d'ailleurs été l'objet de nombreux débats au sein du Parlement, avant que ne soit adoptée, au bout de deux ans, la loi du 6 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées : Loi n° 2016-444 du 13 avr. 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, *préc*.

[2] CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde* c./ *France*, n° 5608/05, § 80 et 81, *préc*.

[3] Voir CEDH, 16 nov. 2000, *Tanribilir c./ Turquie,* n° 21422/93, § 70, *RFDA* 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE & F. SUDRE ; *JCl Public*, Fasc. 30, n° 34, obs. P. WACHSMANN ; CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05, § 81, *préc*.

[4] CEDH, 6 déc. 2011, *De Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06, § 68, *préc*.

[5] Voir le site de l'OMS : http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/suicideprevent/fr/

l'État français qu'il mette tout en œuvre pour prévenir le suicide. Avec la stratégie nationale 2000-2005 de lutte contre le suicide, pilotée par la direction générale de la Santé, la France a donc fait partie de la dizaine de pays à se doter d'une stratégie nationale de prévention des suicides. L'objectif était « de pouvoir apporter une réponse à la souffrance psychique des suicidants, de développer des actions d'accompagnement des jeunes et de leurs familles, d'améliorer la qualité des soins, enfin de mieux coordonner les efforts de nombreux acteurs sur ce thème »[1].

Dans une même continuité, il revient aujourd'hui à l'Observatoire national du suicide créé en 2013[2] d'évaluer l'effet des politiques publiques en matière de prévention du suicide et des tentatives de suicide et de produire des recommandations, notamment en vue de réduire progressivement le taux de passage à l'acte[3].

400. Toutefois, c'est particulièrement lorsque la personne se trouve placée en situation de dépendance et donc de vulnérabilité vis-à-vis de l'administration, dans un lieu d'enfermement par exemple à l'instar des détenus, que le passage à l'acte suicidaire peut se produire. Ces derniers sont effectivement susceptibles d'adopter des comportements autodestructeurs – signes manifestes de souffrances intérieures. Ces troubles, qui entrent en résonance avec l'environnement proche ou bien la société tout entière, sont autant de moyens d'interpellation, d'expression, de pression ou de revendication à l'encontre de l'administration pénitentiaire. Face à de telles manifestations dommageables pour soi-même, cette dernière est contrainte de prendre « des mesures et précautions générales afin de diminuer les risques d'automutilation »[4].

---

[1] Ministère de l'emploi et de la solidarité, Secrétariat d'État à la santé et aux handicapés, *Stratégie nationale d'actions face au suicide 2000/2005*, annoncée le 19 sept. 2000 dans le cadre de la Présidence française de l'Union européenne, p. 2.

[2] Décret n° 2013-809 du 9 sept. 2013 portant création de l'Observatoire national du suicide, JORF n° 0210 du 10 sept. 2013, p. 15199, texte n° 3.

[3] *Ibid*., article 1er : il a ainsi pour mission, en sa qualité d'organe indépendant et pluridisciplinaire, de « coordonner les différents producteurs de données et améliorer le suivi des suicides et tentatives de suicide ; [de] développer la connaissance des facteurs de risque et des mécanismes conduisant aux suicides et aux tentatives de suicide afin d'en améliorer la prévention ; [de] promouvoir et valoriser les dispositifs de collecte, de suivi et d'alerte sur le suicide en participant à la diffusion des résultats et en facilitant l'accès aux bases de données ; [d'] évaluer l'effet des politiques publiques en matière de prévention du suicide et des tentatives de suicide ; [et enfin de] produire des recommandations, notamment en matière de prévention ».

[4] CEDH, 6 déc. 2011, *De Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06, § 70, *préc*.

Éprouvés par le développement de la maladie et/ou l'attente de soins, les malades apparaissent également comme étant à protéger d'eux-mêmes, du fait de leur état de vulnérabilité. En de telles circonstances, le milieu au sein duquel ils évoluent – bien souvent l'hôpital – est en effet propice au développement de décisions ou comportements dommageables qu'il appartient, cette fois, à l'administration hospitalière de prévenir.

Que ce soit donc au sein des administrations pénitentiaires (1) ou hospitalières (2), des stratégies de prévention sont mises en œuvre pour protéger la personne vulnérable contre elle-même.

1. La vulnérabilité observée chez les personnes détenues

401. La surpopulation carcérale française est un problème récurrent. Au 1er janvier 2017, pour un nombre de 58 681 places opérationnelles, 68 432 personnes étaient écrouées[1]. Nous pouvons alors nous demander si cela permet d'expliquer le fort taux de suicide des détenus.

Bien que certaines études montrent qu'il n'existe pas de lien entre la surpopulation carcérale et le suicide, nous comptons un des taux de suicide carcéral le plus élevé d'Europe[2]. Il s'agit même, en 2014, de la première cause de décès en prison en France (58,3%), devant les maladies, les drogues, l'alcool, les intoxications ou bien encore les homicides[3]. De là à en déduire que le milieu carcéral serait suicidogène par nature et qu'il hébergerait une population à risque suicidaire, il n'y a qu'un pas.

Pourtant, la prévention des comportements autodestructeurs chez les détenus n'a été que très récemment reconnue comme une priorité gouvernementale. Aujourd'hui, les politiques de santé permettent de renforcer les dispositifs de vigilance et suscitent une prise de conscience accrue de tous les intervenants en milieu pénitentiaire (a). Ces mesures de précaution générale

[1] Ministère de la justice, *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France*, Direction de l'administration pénitentiaire, Situation au 1er janv. 2017, p. 4.
[2] DUTHÉ (G.), HAZARD (A.), KENSEY (A.) & PAN KÉ SHON (J.-L.), « Suicides en prisons : la France comparée à ses voisins européens », *Populations et Sociétés* déc. 2009/n° 462, pp. 2-4.
[3] Council of Europe Annual Penal Statistics, *SPACE I – Prison Populations*, Survey 2015, Updated on 25th April 2017, p. 114 :
http://wp.unil.ch/space/files/2017/04/SPACE_I_2015_FinalReport_161215_REV170425.pdf

sont cependant mises en œuvre dans le respect des droits fondamentaux de la personne en situation de détention ou d'incarcération (b).

a) Une politique volontariste de prévention du suicide en détention

402. Jusqu'à la fin des années 60, note le rapport de la Commission Albrand, le suicide en détention était souvent considéré comme une fatalité et comme la manifestation de la liberté de l'homme[1]. Ainsi, « la personne détenue privée de sa liberté d'aller et de venir conservait l'ultime liberté de décider du moment de sa mort. La politique de l'administration pénitentiaire était davantage tournée vers la prévention des évasions »[2].

Les dispositifs de sécurité s'étant toutefois améliorés, la politique de l'administration pénitentiaire s'est tournée vers la prévention du risque suicidaire. Peu à peu, explique le docteur Louis Albrand, la dépression a progressivement été appréhendée comme une maladie[3]. Le détenu suicidaire, assimilé à une personne souffrante, atteinte de mal-être, est considéré comme une personne qui n'a pas fait le choix de mourir mais qui veut arrêter de souffrir. Dès lors, l'administration, en charge de la préservation de son intégrité physique, se doit de le protéger du dommage – fatal – qu'il est susceptible de se causer.

403. À partir de 1967, la volonté d'instaurer une politique ambitieuse pour lutter contre ce phénomène se met en place. Cependant, il faut attendre la fin des années 1990 pour qu'une réelle mobilisation se fasse jour, à la suite de l'augmentation croissante, chaque année, du nombre de détenus suicidés. Deux circulaires sur la prévention des suicides – l'une du 29 mai 1998[4] et l'autre du 6 avril 2002[5] – ont alors dégagé une série de recommandations en faveur de l'observation attentive du détenu. Il fut ainsi prescrit qu'une telle attention devait être accordée tout au long de la détention, et plus particulièrement aux périodes de particulière vulnérabilité qui correspondent aux temps de jugement et de placement en quartier de haute

[1] ALBRAND (L.) prés., *Rapport au Garde des sceaux sur la prévention du suicide en milieu carcéral*, janv. 2009, p. 15.
[2] *Idem*.
[3] *Idem*.
[4] Circulaire JUSE 98 400 34 C du 29 mai 1998 relative à la prévention des suicides dans les établissements pénitentiaires.
[5] Circulaire DGS/SD6C n° 2002-258 du 6 avr. 2002 relative à la prévention des suicides dans les établissements pénitentiaires.

sécurité, ou bien encore aux moments qui suivent une tentative de suicide ou une automutilation[1].

Il faut toutefois attendre la recrudescence du taux de suicide intervenue en 2009[2], sans compter la hausse du nombre de tentatives, pour que de nouvelles mesures soient mises en œuvre. Suivant la loi du 24 novembre 2009, dite loi pénitentiaire[3], « l'administration pénitentiaire [doit] assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels » (article 44). Afin d'améliorer les mécanismes de prévention, il est également prévu que « l'état psychologique des personnes détenues […] lors de [l'] incarcération et pendant [la] détention » doit être pris en compte (article 46).

L'administration pénitentiaire avait surtout signé, le 15 juin 2009, un plan d'action pour la prévention du suicide des personnes détenues[4], immédiatement applicable, toujours en vigueur. Ce plan de renforcement des mesures de prévention face aux suicides en prison s'articule entre autres autour de cinq grandes recommandations, qui concernent le renforcement de la formation des personnels pénitentiaires à l'évaluation du potentiel suicidaire, l'application de mesures particulières de protection pour les personnes détenues en crise suicidaire, le développement de la pluridisciplinarité au sein de la détention (commission pluridisciplinaire unique dédiée à la prévention du suicide régulière), la lutte contre le sentiment d'isolement au quartier disciplinaire ainsi que la mobilisation de l'ensemble de la "communauté carcérale"[5]**.**

404. Même s'il reste de nombreux efforts à accomplir, la lutte contre le suicide semble porter ses fruits, en atteste une baisse mesurée du taux de suicide depuis 2009. En 2014, le taux atteignait 13,9/10 000, contre respectivement 16/10 000 et 14,1/10 000 en 2012 et 2013[6]. Le

---

[1] *Cf.* art. II-3 de la circulaire DGS/SD6C n° 2002-258 du 6 avr. 2002 relative à la prévention des suicides dans les établissements pénitentiaires.
[2] Ministère de la justice et des libertés, *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1er janvier 2010*, Direction de l'administration pénitentiaire, p. 6 :
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffresclesjanv2010_opt.pdf
[3] *Cf.* art. 7 de la loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, JORF n° 0273 du 25 nov. 2009 p. 20192, texte n° 1.
[4] *Cf* : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/plan_ministeriel_2009.pdf
[5] http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/ladministration-penitentiaire-10037/prevention-du-suicide-en-detention-27198.html#3
[6] Ministère de la justice, *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1er janvier 2015*, Direction de l'administration pénitentiaire, p. 9.

nombre de tentatives a également diminué, puisqu'il en est recensé 1 033 en 2014, contre 1 671 en 2012 et 1 391 en 2013[1].

Eu égard à la baisse progressive mais mesurée de ces comportements autodestructeurs, la question des limites à cette obligation de prévention se pose. En d'autres termes, la prévention accrue des comportements autodestructeurs nécessite-elle une vigilance de chaque instant – fut-ce au détriment du respect de la vie privée des personnes détenues, telle que protégée à l'article 8§1 de la Convention européenne des droits de l'homme ? Rappelons que la Cour de Strasbourg préconisait elle-même que les mécanismes de prévention devaient être organisés « en évitant d'empiéter sur l'autonomie individuelle »[2]. Plus concrètement, les dispositifs de vidéosurveillance ou de vidéoprotection demeurent-ils des solutions envisageables ?

b) Une vigilance exercée dans les limites du droit au respect de la vie privée

405. En matière pénitentiaire rappelle la Cour européenne des droits de l'homme, l'administration doit prendre des mesures et précautions générales afin de diminuer les risques d'automutilation, « tout en évitant d'empiéter sur l'autonomie individuelle »[3], protégée au titre du droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8§1 de la Convention.

406. La question de l'installation d'un dispositif de vidéosurveillance en milieu carcéral a donc été posée par le rapport du Professeur Jean-Louis Terra de 2003[4] et recommandée dans des circonstances bien précises – « réservée aux cas où une relation de confiance n'a pu être établie et que la crise suicidaire n'est pas désamorcée ». En réponse, un premier arrêté ministériel fut pris le 23 décembre 2014, portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection des cellules de protection d'urgence[5]. Est ainsi autorisé le contrôle sous vidéoprotection (et non plus sous vidéosurveillance depuis la

[1] Ministère de la justice, *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1er janvier 2015*, Direction de l'administration pénitentiaire, p. 9.
[2] CEDH, 6 déc. 2011, *De Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06, § 70, *préc*.
[3] *Idem*.
[4] Ministère de la justice, Ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées, *Prévention du suicide des personnes détenues*, Rapport J.-L. TERRA, déc. 2003, p. 136.
[5] Arrêté du 23 déc. 2014 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéo des cellules de protection d'urgence, JORF n° 0300 du 28 déc. 2014, p. 22621, texte n° 19.

loi du 14 mars 2011[1], dite LOPPSI 2) d'une cellule de protection d'urgence (spécialement aménagée), afin de surveiller « les personnes placées sous main de justice dont l'état apparaît incompatible avec leur placement ou leur maintien en cellule ordinaire en raison d'un risque de passage à l'acte suicidaire imminent ou lors d'une crise aiguë », ou bien de veiller à « la détection d'incidents tels qu'automutilations ou tentatives de suicide » (article 1). La durée de l'enregistrement du contrôle sous vidéoprotection de ces cellules de protection d'urgence est toutefois limitée à 24 heures consécutives (article 3).

Ce dispositif spécial et exceptionnel a été étendu par un second arrêté ministériel en date du 9 juin 2016[2], et par la loi du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste[3]. Désormais, même si cela doit rester exceptionnel, il est également autorisé de contrôler *via* une vidéoprotection, en temps réel et en continu, des cellules dans lesquelles sont détenues les personnes « placées sous main de justice, faisant l'objet d'une mesure d'isolement, dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et l'impact de celles-ci sur l'opinion publique » (article 9). La finalité d'une telle surveillance – qui ne peut concerner que les personnes placées en détention provisoire ou faisant l'objet d'un mandat de dépôt criminel – est double. S'agissant en effet de l'isolement de personnes reconnues coupables ou soupçonnées d'avoir commis des actes terroristes ou criminels, il s'agit à la fois de garantir la sécurité au sein de l'établissement et de prévenir toute évasion ou passage à l'acte suicidaire.

407. Devant l'atteinte indéniable portée au respect dû à la vie privée, la Cour européenne des droits de l'homme, de même que la Commission nationale de l'informatique et des libertés et le Conseil d'État, se sont prononcés sur cette question de la conformité aux droits fondamentaux des systèmes de vidéosurveillance.

---

[1] Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582, texte n° 2.
[2] Arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention, JORF n° 0136 du 12 juin 2016, texte n° 22.
[3] Loi n° 2016-987 du 21 juill. 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF n° 0169 du 22 juill. 2016, texte n° 2.

Dans une affaire *Van der Graaf c./ Pays Bas*[1] de 2004 tout d'abord, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le placement d'un détenu sous surveillance vidéo permanente pour une période de deux semaines pouvait poursuivre un but légitime, à savoir la prévention de son évasion ou la prévention de toute atteinte à sa santé, dès lors qu'il s'agit d'actes qui pourraient avoir un impact important sur l'ordre public. En ce sens, le mécanisme de vidéosurveillance continu apparaît compatible avec le respect de la vie privée consacré à l'article 8§1 de la Convention. Toutefois, la Cour a conclu en l'espèce à l'irrecevabilité de la requête, le placement sous vidéosurveillance permanente [s'inscrivant] dans la marge d'appréciation laissée aux États[2].

À l'occasion du second arrêté ministériel en date du 9 juin 2016[3] ensuite, la Commission nationale de l'informatique et des libertés a pu également se prononcer par délibération afin de donner son avis[4]. À titre général, elle relève que de tels dispositifs doivent, conformément à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour en la matière, reposer sur « une base légale suffisante et être mis en œuvre dans des conditions permettant d'assurer un juste équilibre entre l'ingérence dans la sphère privée de la personne détenue et les troubles à l'ordre public susceptibles de résulter de l'évasion du requérant ou d'une atteinte à son intégrité physique ». En l'espèce, la Commission relève « qu'aucune disposition législative ne prévoit explicitement la possibilité, pour l'administration pénitentiaire, de mettre en œuvre une telle surveillance ». En outre, elle observe que l'arrêté qui lui est soumis ne contient aucune disposition relative aux garanties procédurales devant entourer la mesure de placement sous vidéo de la cellule d'un détenu. Dès lors, elle s'interroge sur la possibilité de prévoir et d'encadrer la mise en œuvre d'une telle surveillance par un tel arrêté portant création de traitements de données à caractère personnel. Malgré tout, elle a formulé plusieurs observations sur les traitements projetés afin que ceux-ci respectent les garanties prévues par la loi du 6 janvier 1978 modifiée, relatives à la limitation du champ d'application, à la

[1] CEDH, 1er juin 2004, *Van der Graaf c./ Pays Bas*, n° 8704/03, *AJDA* 2016, p. 2052, obs. M. SZTULMAN.
[2] Pour plus de précisions, voir M. SZTULMAN, « La vidéosurveillance permanente des détenus n'implique aucune atteinte manifestement illégale aux libertés », *AJDA* 2016, p. 2057.
[3] Arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention, *préc*.
[4] Délibération n° 2016-159 du 19 mai 2016 portant avis sur un projet d'arrêté portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention, JORF n° 0136 du 12 juin 2016, texte n° 46.

diminution significative des durées de conservation des données ou bien encore aux prescriptions entourant la mise en œuvre des dispositifs vidéo.

408. Ce fut enfin au juge des référés-libertés du Conseil d'État de se pencher sur la question de la vidéosurveillance en détention, telle qu'elle a été étendue par cet arrêté du 9 juin 2016, puis entérinée par la 3ème loi de prorogation de l'état d'urgence, portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste[1]. Le recours formé par le terroriste Salah Abdeslam, tendait à la suspension de son placement sous surveillance vidéo permanente, au regard de l'atteinte qu'il portait au droit au respect de sa vie privée, tel que prévu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[2]. Compte tenu des circonstances de droit et de fait, le Conseil d'État a donc rejeté par ordonnance la demande de suspension de la vidéosurveillance continue de l'un des auteurs présumés des attentats qui ont ensanglanté Paris le 13 novembre 2015. Il indique, pour ce faire, que les moyens soulevés par le requérant ne sauraient révéler l'existence d'une atteinte manifestement illégale portée au respect de la vie privée, eu égard aux modalités de mise en œuvre de cette vidéosurveillance. Celles-ci comportent en effet « la mise en place de dispositifs permettant de respecter l'intimité de la personne, l'absence de transmission ou d'enregistrement sonore, l'usage, ainsi qu'il a été précisé à l'audience, de caméras à infrarouge pendant la nuit, l'absence de dispositif biométrique couplé, la limitation de la durée de conservation des images et l'encadrement de leurs droits d'accès ». Ainsi, la mesure contestée ne porte pas, au regard du droit au respect de la vie privée du requérant, une atteinte manifestement disproportionnée aux buts en vue desquels elle a été établie.

409. Même si de tels mécanismes de surveillance apparaissent donc compatibles avec les droits fondamentaux, le lien entre la baisse progressive du taux de suicides ou de tentatives et la mise en œuvre de mécanismes de vidéoprotection en milieu carcéral n'a pas (encore) été prouvé. Il ne faudrait donc pas que la lutte contre le terrorisme constitue un moyen privilégié – et redoutable pour le respect de la vie privée – de combattre les comportements autodestructeurs des personnes détenues. Les dispositions autorisant la vidéosurveillance continue d'une personne en détention doivent par conséquent permettre de faire face à des

[1] *Cf*. art. 9 de la loi du 21 juill. 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.
[2] CE, ord., 28 juill. 2016, *Abdeslam*, n° 401800, Inédit, *AJDA* 2016, p. 2052, note M. SZTULMAN ; *D*. 2016, p. 1808, entretien E. PÉCHILLON.

situations critiques exceptionnelles. Elles requièrent un encadrement réglementaire spécifique, une formation ainsi qu'une vigilance accrue de tous les acteurs de la chaîne pénale et des personnes détenues elles-mêmes.

Il est certain que l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger les personnes vulnérables contre elles-mêmes n'est pas l'apanage de l'administration pénitentiaire. À cet égard, de par l'importance des mécanismes de prévention à l'œuvre, il apparaît essentiel de s'intéresser à la gestion des risques en établissements de santé, précisément lorsque les personnes soignées ou en attente de soins ne sont plus autonomes.

2. La vulnérabilité surveillée chez les personnes hospitalisées

410. Les comportements autodestructeurs surviennent également en milieu hospitalier, à un moment de rupture émotionnelle du sujet avec lui-même et/ou avec son environnement. Comme l'explique le Professeur Michel Walter, le risque majeur est le suicide, mais d'autres manifestations de sortie de crise sont possibles, tels « la fugue, l'agressivité, l'abus d'alcool et de toxiques, ou toute autre conduite de rupture permettant d'éliminer la souffrance causée par une situation difficile »[1]. À l'instar de la personne détenue, la personne hospitalisée peut être caractérisée par sa vulnérabilité et son état de dépendance.

En règle générale, « 5 à 6,5 % des suicides [se réalisent] à l'hôpital : 3 à 5,5 % en hôpital psychiatrique et environ 2 % en hôpital général »[2]. Si identifier la crise suicidaire et évaluer sa dangerosité rendent possible « l'action thérapeutique et donc la prévention du passage à l'acte suicidaire »[3], de tels mécanismes doivent respecter là encore, et autant que faire se peut, l'autonomie de la personne hospitalisée. L'encadrement de cette dernière – notamment en cas de troubles mentaux – et les mesures préventives de protection contre le danger qu'elle constitue pour elle-même sont ainsi susceptibles de varier, selon qu'elle ait été hospitalisée avec (a) ou sans son consentement (b).

---

[1] WALTER (M.), « La crise suicidaire : évaluation du potentiel suicidaire et modalités d'intervention », *ADSP* 2003/n° 45, p. 25.
[2] MARTELLI (C.), AWAD (H.) & HARDY (P.), « Le suicide dans les établissements de santé : données épidémiologiques et prévention », *L'encéphale* 2010, vol. 36, n° S2, D86.
[3] WALTER (M.), *op. cit*., p. 25.

a) Une vigilance mesurée en cas d'hospitalisation avec consentement

411. Aux termes de l'article L. 3211-2 du Code de la santé publique, une personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en soins psychiatriques libres. Dans ce cas, l'établissement hospitalier d'accueil est doté, explique Micheline Lopa-Dufrénot, « de pouvoirs plus limités dans la méthode thérapeutique qu'il doit adopter pour assurer les soins et le suivi médical afin de préserver ce qui fait la spécificité de ce mode d'admission »[1]. Autrement dit, la personne hospitalisée dispose « des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause »[2] : la réglementation générale s'applique.

L'article L. 1110-5 du Code de la santé publique dispose ainsi que l'établissement d'accueil est chargé d'assurer une prise en charge et une surveillance adaptées à la pathologie du patient[3]. Dès lors, l'obligation de sécurité envers les patients admis librement au sein d'un hôpital psychiatrique ne peut emporter « l'adoption d'une réglementation interne générale restreignant la liberté de sortir de l'établissement »[4]. C'est donc au cas par cas, en fonction de la pathologie de la personne hospitalisée, de ses antécédents, de son comportement ou bien encore de la prévisibilité ou de l'imprévisibilité du geste suicidaire, que l'établissement hospitalier doit adapter la méthode de surveillance de ses patients[5]. En ce sens, il apprécie et ainsi tente de prévenir le risque suicidaire, sans entraver trop fortement les droits fondamentaux de la personne en soins psychiatriques libres.

412. Cette absence de méthode coercitive de surveillance n'occulte pas toutefois la prise en charge médicale du patient, de sorte qu'il appartient « à l'établissement hospitalier, après diagnostic, de déterminer la méthode thérapeutique adaptée tant au regard du régime de l'hospitalisation et des traitements à administrer que des modalités de surveillance

---

[1] LOPA-DUFRÉNOT (M.), « Le suicide d'un patient atteint de troubles mentaux admis librement dans un établissement hospitalier », *AJDA* 2013, p. 2157.
[2] *Cf*. art. L. 3211-2 du Code de la santé publique.
[3] Ainsi, « toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées ».
[4] LOPA-DUFRÉNOT (M.), « Le suicide d'un patient atteint de troubles mentaux admis librement dans un établissement hospitalier », *op. cit.*, p. 2157.
[5] CE, Ass., 18 janv. 1974, *Dame Veuve Hamadi*, Rec. p. 50 ; CE, 12 mars 2012, *CPAM du Puy-de-Dôme, M^lle Lachin*, Rec. p. 984, *AJDA* 2012, p. 574 ; *Ibid*., p. 1665, étude H. BELRHALI-BERNARD ; CAA, Douai, 20 sept. 2016, n° 15DA00830, Inédit ; CAA, Nantes, 14 nov. 2014, n° 13NT02720, Inédit.

particulières qui peuvent conduire à l'instauration de rondes plus ou moins fréquentes, la privation de certains biens personnels susceptibles d'entraîner des risques particuliers tels que briquet ou lacets de chaussures, également l'aménagement particulier des locaux »[1]. Il revient, enfin, aux professionnels de la santé de conseiller, s'il est besoin d'une surveillance accrue, une hospitalisation à la demande d'un tiers[2].

b) Une vigilance accrue en cas d'hospitalisation sans consentement

413. Certaines personnes peuvent, dans le cadre de trois régimes d'hospitalisation distincts, être admises en soins psychiatriques sans leur consentement – à la demande d'un tiers[3], en cas de péril imminent[4], ou bien encore sur décision du représentant de l'État[5], y compris en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes[6].

Là encore, l'obligation de surveillance des personnes malades dépend des caractéristiques propres à l'état de santé et au comportement de l'intéressé. L'appréciation des juges apparaît approfondie, en ce sens qu'il est minutieusement relevé toutes les précautions prises par l'établissement hospitalier et son personnel au regard de l'état et du comportement de la personne malade, de manière à révéler un défaut éventuel de surveillance et de vigilance face à la réalisation du suicide[7].

L'autonomie personnelle dont dispose le patient hospitalisé est en effet nécessairement limitée, puisqu'il doit faire l'objet d'une surveillance médicale régulière (programme de soins) ou constante (hospitalisation complète), eu égard à la nature des troubles mentaux dont il souffre. Ce degré d'exigence à l'égard des professionnels de la santé s'explique par le haut degré de vulnérabilité et de dépendance des personnes prises en charge en soins psychiatriques sans consentement.

---

[1] LOPA-DUFRÉNOT (M.), « Le suicide d'un patient atteint de troubles mentaux admis librement dans un établissement hospitalier », *op. cit.*, p. 2157.
[2] CE, 12 mars 2012, *CPAM du Puy-de-Dôme, M^lle Lachin*, Rec. p. 984, *préc*.
[3] *Cf*. art. L. 3212-1, II, 1° du Code de la santé publique.
[4] *Cf*. art. L. 3212-1, II, 2° du Code de la santé publique.
[5] *Cf*. art. L. 3213-1 à L. 3213-11 du Code de la santé publique.
[6] *Cf*. art. L. 3213-1 du Code de la santé publique.
[7] CAA, Lyon, 25 juin 2015, n° 13LY03073, Inédit.

414. Pour résumer, qu'elle soit détenue ou hospitalisée, la personne humaine est en situation de vulnérabilité et de dépendance, ce qui nécessite la mise en œuvre directe de moyens plus ou moins accrus de prévention. Tout en essayant de respecter au mieux les droits fondamentaux des intéressés, ces mécanismes visent à assurer une limitation de la survenance de comportements dommageables – parfois destructeurs.

Dans la vie quotidienne, les manifestations dommageables pour soi ne font l'objet d'aucune protection particulière. Pour contribuer, dans de telles circonstances, à limiter la survenance de dommages causés à soi-même, seule la délivrance de moyens préventifs à des fins d'information reste opérante.

B) La prévention à des fins d'information

415. Comme nous avons pu le constater, le droit à l'information en matière médicale constitue un pan incontournable de la démocratie sanitaire[1]. Il permet d'atténuer la dépendance – et la vulnérabilité – du patient, en ce sens que la décision médicale, même dommageable, résulte d'un choix exercé en conscience par ce dernier. Préventivement informé des risques de dommages auxquels il s'expose, le patient est en effet instruit et donc averti, pouvant dès lors – s'il le désire – se causer un dommage ou *a contrario* l'éviter ou bien s'abstenir de l'aggraver.

416. Mais c'est plus largement en matière de promotion de la santé que les mécanismes de prévention ont trouvé à s'épanouir. L'adage « mieux vaut prévenir que guérir » est d'ailleurs une exigence millénaire. Des règles et des conseils destinés à bien vieillir étaient déjà énoncés sous Hippocrate et Galien[2]. Par ailleurs et au XIV^{ème} siècle, les *statuti sanitari* de Florence prescrivaient un contrôle de la provenance des marchandises et la surveillance des marchés de comestibles[3]. Le XX^{ème} siècle cependant, voit les actions de prévention reléguées au second plan, eu égard aux progrès croissants de la thérapeutique dans le domaine de la santé. Les pouvoirs publics privilégiaient alors le choix du « tout curatif »[4]. À la suite toutefois de

---

[1] V. *supra* n° 341 s.
[2] BOURDELAIS (P.), « L'histoire de la prévention : hygiénisme et promotion de la santé », p. 2 : http://www.irepspdl.org/_docs/Fichier/2015/4-150319033544.pdf
[3] TABUTEAU (D.) & AQUILINO (M.), *La santé publique*, coll. « Que sais-je ? », 2ème éd., PUF, 2015, p. 47.
[4] *Idem*.

quelques actions volontaristes courageuses – à l'instar des lois Veil, du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme[1] et Evin, du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme[2] – les politiques de prévention reprennent un essor considérable au début du XXI^{ème} siècle.

Aujourd'hui, elles peuvent se définir « comme l'ensemble des actions, des attitudes et des comportements tendant à éviter l'apparition, le développement ou la complication d'une maladie ou la survenue d'un accident »[3]. Elles visent ainsi à sensibiliser le plus grand nombre de personnes à leur environnement – et plus particulièrement les populations considérées comme vulnérables. De par leur inconscience ou du fait qu'elles soient insuffisamment averties ou instruites face au danger, certaines catégories de personnes apparaissent en effet plus largement susceptibles de se causer un dommage. Sont ainsi visés les jeunes, en tant que cible prééminente, mais également les consommateurs – certes adultes – à qui l'administration entend enseigner ou rappeler les dangers de certains produits ou comportements.

L'information préventive donnée est donc multisectorielle, elle vise une diminution impersonnelle et objective de l'ensemble des dommages que tout individu est susceptible de se causer, du simple fait qu'il évolue au sein d'un environnement risqué. Quel que soit le domaine concerné, il s'agit d'apporter aux individus davantage de capacités et de maîtrise de leur corps et de leur santé. De cette manière, ils pourront – pour autant qu'ils le désirent – se soustraire à la survenance de leurs dommages. En d'autres termes, est recherchée – à travers le développement de la prévention sanitaire – la participation active et éclairée de la personne humaine à la gouvernance de sa santé.

417. À cet égard, la troisième partie du Code de la santé publique, intitulée « Lutte contre les maladies et dépendances » est représentative d'une partie du travail législatif opéré pour avertir les individus des risques auxquels ils s'exposent. Les politiques de prévention trouvent à s'appliquer dans des domaines aussi divers que la lutte contre les maladies transmissibles[4],

[1] Loi n° 76-616 du 9 juill. 1976 relative à la lutte contre le tabagisme, JORF du 10 juill. 1976, p. 4148.
[2] Loi n° 91-32 du 10 janv. 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, JORF n° 10 du 12 janv. 1991, p. 615.
[3] TABUTEAU (D.) & AQUILINO (M.), *op. cit.*, p. 47.
[4] *Cf.* Livre I^{er} de la Troisième partie du Code de la santé publique.

la lutte contre les troubles du comportement alimentaire[1], la lutte contre l'alcoolisme[2], la lutte contre la toxicomanie[3] ou bien encore la lutte contre le tabagisme ou le dopage[4]. Cette liste n'est bien évidemment pas exhaustive car il faudrait y ajouter toutes les campagnes de prévention et de lutte contre les comportements risqués qui apparaissent quotidiennement sous la forme de panneaux de signalisation du danger (lieux de baignade sans surveillance ; domaines hors-piste) ou bien encore sous la forme d'étiquetages ou de pictogrammes pour révéler la présence d'un produit dangereux.

À titre d'exemples concrets toutefois, la présentation de la diffusion des informations destinées à prévenir l'obésité et le surpoids apparaît pertinente (1), de même que celles destinées à lutter contre le tabagisme (2). Ce sont en effet deux enjeux majeurs de santé publique, la liberté sanitaire donnant certes le droit à la personne de choisir les risques auxquels elle entend s'exposer, mais supposant préalablement que lui soit présentée, pour être exercée, une information préalable quant aux tenants et aboutissants desdits risques.

1. L'exemple de la lutte contre l'obésité et le surpoids

418. En tant que facteur de nombreuses maladies cardiovasculaires, de cancers, de diabètes, voire de mortalité précoce, l'obésité et le surpoids font naturellement l'objet d'une politique spécifique de prévention. Qui plus est, cette lutte est particulièrement prégnante au sein de nos sociétés occidentalisées, caractérisées par la surconsommation.

Endiguer le phénomène de l'obésité, améliorer les pratiques alimentaires et les apports nutritionnels – notamment pour les populations à risque – ou bien réduire la prévalence des pathologies nutritionnelles sont des objectifs fixés par le Haut conseil de la santé publique. La finalité est simple, il s'agit d'apprendre ou de réapprendre à s'alimenter en vue de limiter ou d'éviter une trop grande dégradation de son état de santé.

[1] *Cf*. Livre II bis de la Troisième partie du Code de la santé publique.
[2] *Cf*. Livre III de la Troisième partie du Code de la santé publique.
[3] *Cf*. Livre IV de la Troisième partie du Code de la santé publique.
[4] *Cf*. Livre V de la Troisième partie du Code de la santé publique.

Depuis 2001, la France a institutionnalisé les politiques nutritionnelles de santé en ce sens. La deuxième édition du Programme National Nutrition et Santé (PNNS 2006-2011) a ainsi fait naître des slogans toujours au centre de nos panneaux publicitaires : « 5 fruits et légumes par jour », « ne mange pas trop gras, trop sucré, trop salé », ou encore « manger mieux, bouger plus ». Le 3ème programme souligna quant à lui expressément qu'« une nutrition satisfaisante est un facteur de protection de la santé »[1].

À partir de la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires[2], la promotion du bien manger connaît une forte prévalence. L'article L. 3232-2 du Code de la santé publique, dispose notamment que « la prévention de l'obésité et du surpoids est une priorité de la politique de santé publique ».

419. Qui plus est, plus que de persuasion, il est parfois ponctuellement question de sujétion à une alimentation plus saine, comme en atteste l'objectif de la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé[3]. Celle-ci a en effet contribué à intensifier la politique nutritionnelle de santé publique, plusieurs mesures ayant été prises en vue d'améliorer la délivrance de messages informatifs, voire contraindre et empêcher certaines consommations nocives car excessives.

420. Pour améliorer le niveau des connaissances en matière de nutrition tout d'abord, et « faciliter le choix du consommateur au regard de l'apport en énergie et en nutriments à son régime alimentaire », l'article L. 3232-8 du Code de la santé publique prévoit que « la déclaration nutritionnelle obligatoire prévue [par le règlement INCO[4]] peut être accompagnée d'une présentation ou d'une expression complémentaire au moyen de graphiques ou de symboles, dans les conditions prévues à l'article 35 dudit règlement ». Un tel dispositif, à ce jour facultatif, permettrait aux consommateurs de classifier les aliments et boissons selon leur nocivité et leur qualité[5].

---

[1] Ministère du travail, de l'emploi et de la santé, *Programme National Nutrition Santé 2011-2015*, p. 5.
[2] Loi n° 2009-879 du 21 juill. 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juill. 2009, p. 12184, texte n° 1.
[3] Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, *préc*.
[4] Il s'agit du règlement n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires. Il est entré en vigueur le 14 déc. 2014.
[5] Pour plus de développements à ce sujet, voir le développement de M. GROSSET, « Mesures relatives au "bien manger" », *in* A. LAUDE & D. TABUTEAU, (dir.), *La loi santé, Regards sur la modernisation de notre système de santé*, Rennes, Presses de l'EHESP 2016, pp. 115-119.

421. Il est ensuite inscrit à l'article L. 2133-1 du Code de la santé publique que « les messages publicitaires en faveur de boissons avec ajouts de sucres, de sel ou d'édulcorants de synthèse ou de produits alimentaires manufacturés doivent contenir une information à caractère sanitaire ». Les annonceurs et promoteurs peuvent toutefois déroger à cette obligation, sous réserve du versement d'une contribution dont le produit est affecté à l'Agence nationale de santé publique. Toutefois, et depuis l'intervention de l'ordonnance du 14 avril 2016[1], cette contribution n'est plus égale à 1,5% du montant annuel des sommes destinées à l'émission des messages publicitaires mais à 5%, afin d'inciter plus fortement les industriels au respect de cette obligation. De plus, conformément aux recommandations de l'Organisation mondiale de la santé, est désormais interdite – afin de réduire fortement la consommation de sodas ou boissons sucrées qui favorisent l'obésité, le surpoids et le diabète – la pratique du *free refill* ou fontaines à sodas, largement observée dans les *fast food* tels que KFC, Ikéa ou bien encore Quick. Aux termes de l'article L. 3232-9 du Code de la santé publique, « la mise à disposition, en accès libre, sous forme d'offre à volonté gratuite ou pour un prix forfaitaire, de boissons avec ajout de sucres ou d'édulcorants de synthèse est interdite dans tous les lieux de restauration ouverts au public, les établissements scolaires et les établissements destinés à l'accueil, à la formation et à l'hébergement des mineurs ». De telles mesures visent bien évidemment à inciter les adolescents, premiers concernés, à adopter très tôt un comportement sanitaire en adéquation avec l'idée de bonne gouvernance de sa santé.

422. Enfin, il est à noter que la loi précitée du 26 janvier 2016[2] n'a pas non plus éludé la question des autres troubles alimentaires. Ont ainsi été introduites des dispositions visant à la prévention et au diagnostic des troubles alimentaires, tels que l'anorexie ou la boulimie. L'article L. 2133-2 du Code de la santé publique dispose désormais que « les photographies à usage commercial de mannequins, définis à l'article L. 7123-2 du code du travail, dont l'apparence corporelle a été modifiée par un logiciel de traitement d'image afin d'affiner ou d'épaissir la silhouette du mannequin doivent être accompagnées de la mention : "Photographie retouchée" »[3]. Il s'agit effectivement là encore d'un enjeu de société, la santé des jeunes et des mannequins devant être protégée, ces personnes pouvant s'avérer

[1] Ordonnance n° 2016-462 du 14 avr. 2016 portant création de l'Agence nationale de santé publique, *préc*.
[2] Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, *préc*.
[3] Voir également le décret n° 2017-738 du 4 mai 2017 relatif aux photographies à usage commercial de mannequins dont l'apparence corporelle a été modifiée, *préc*.

vulnérables face à l'exposition quotidienne d'images normatives mais non réalistes du corps humain.

À des fins d'information et de sensibilisation, la lutte contre le tabagisme est également un enjeu majeur de nos politiques de santé publique.

2. L'exemple de la lutte contre le tabagisme

423. Aujourd'hui, la lutte contre le tabagisme et l'entrée dans le tabagisme reste un enjeu majeur de nos politiques de santé, a rappelé l'ancienne Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes – Marisol Touraine – à l'occasion de la présentation du Programme national de réduction du tabagisme dans le cadre du Plan cancer 2014-2019. Et de fait, en 2014 note-t-elle, « 13 millions d'adultes fument quotidiennement. Et la situation s'aggrave. Le nombre de fumeurs augmente, surtout chez les jeunes. […] Le tabac tue 73 000 personnes chaque année dans notre pays »[1]. Le tabagisme est ainsi la première cause évitable de mortalité en France.

424. Pourtant, l'État s'attèle à faire diminuer la consommation du tabac depuis le début des années 1970. S'agissant de la politique de lutte contre le tabagisme, la loi Veil du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme[2] a précédé la loi Évin du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme[3]. Si la première loi est venue limiter la publicité en faveur des produits du tabac et obliger les fabricants à imprimer sur les paquets de cigarettes la composition et la quantité moyenne de nicotine et de goudron, la seconde vient renforcer les mesures destinées à empêcher la consommation du tabac dans les lieux à usage collectif. Poursuivant un objectif de santé publique, ces deux législations visent – en dehors d'une baisse de la consommation des produits du tabac – à préserver les enfants d'un comportement jugé néfaste pour la santé.

---

[1] Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, *Programme national de réduction du tabagisme*, Dossier de presse, 25 sept. 2014, p. 3 :
http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/250914_-_Dossier_de_Presse_-_PNRT_2_.pdf
[2] Loi n° 76-616 du 9 juill. 1976 relative a la lutte contre le tabagisme, *préc*.
[3] Loi n° 91-32 du 10 janv. 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, *préc*.

Elles sont aujourd'hui consolidées ou renforcées par la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé[1] et l'ordonnance du 19 mai 2016 portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes[2].

Aux termes de l'article L. 3512-4 du Code de la santé publique, est ainsi inscrite l'interdiction de « la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac, des ingrédients définis à l'article L. 3512-2, ainsi que toute distribution gratuite ou vente d'un produit du tabac à un prix inférieur à celui qui a été homologué conformément à l'article 572 du code général des impôts ».

425. Le tabac étant par ailleurs la première drogue consommée par les jeunes, des mesures fortes sont venues les concerner. L'article L. 3512-8 du Code de la santé publique dispose ainsi qu'il est « interdit de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, notamment scolaire, et dans les moyens de transport collectif, sauf dans les emplacements expressément réservés aux fumeurs ». Le nouvel article L. 3512-9 du même code vient proscrire à tous les occupants d'un véhicule de fumer en présence d'un enfant de moins de dix-huit ans. Enfin, est désormais imposé un paquet neutre standardisé, sans logo, ni iconographie propres à la marque, aux termes de l'article L. 3512-20 du Code de la santé publique. Le but est de réduire l'image positive des cigarettes et du tabagisme, d'améliorer la visibilité et l'efficacité des messages d'avertissements sanitaires et de freiner ainsi l'incitation des jeunes au tabagisme, ou à tout le moins de modérer ou de diminuer leur consommation. L'objectif est ambitieux, il s'agit de « parvenir à ce que dans moins de 20 ans, les enfants qui naissent aujourd'hui soit la première "génération sans tabac" ». Ceci dit, n'apparaissent plus les teneurs en goudron et nicotine qui étaient jusqu'alors obligatoires.

426. De nombreuses mesures législatives et réglementaires avaient toutefois été prises entre les lois Veil et Évin et les réglementations récentes de 2016 – à des fins de réduction de la consommation des produits du tabac, notamment à destination des jeunes consommateurs. À

[1] Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, *préc*.
[2] Ordonnance n° 2016-623 du 19 mai 2016 portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes, JORF n° 0116 du 20 mai 2016, texte n° 27.

titres d'exemples, les arrêtés ministériels du 25 mars 2003[1] et du 15 avril 2010[2] – très dissuasifs – étaient entre autres venus fixer les modalités (chocs) d'inscription des messages de caractère sanitaire et des mentions obligatoires sur les unités de conditionnement des produits du tabac. On peut aujourd'hui lire sur les produits du tabac, des avertissements sanitaires généraux et spécifiques tels que « Fumer tue », « Fumer nuit gravement à votre santé et à celle de votre entourage » ou bien encore « votre médecin ou votre pharmacien peuvent vous aider à arrêter de fumer », etc. À cela se sont ajoutées de fortes hausses répétées – et donc dissuasives – des taxes sur les paquets de cigarettes. Les hausses successives du prix du tabac décidées depuis 2000 et accentuées fin 2003, début 2004, ont entraîné une chute significative des ventes de cigarettes, de l'ordre de -14 % en 2003 puis de -21 % en 2004[3]. À partir de 2010, note l'Observatoire français des drogues et des toxicomanies « les prix ont été relevés chaque année de quelques dizaines de centimes, ce qui a d'abord conduit à une lente diminution des ventes, puis à une baisse importante entre 2012 et 2014 (-12,5% pour les cigarettes) [...]. Après une année 2015 durant laquelle les ventes avaient augmenté, 2016 est à nouveau orientée à la baisse, bien qu'elle n'ait donné lieu à aucune augmentation des prix »[4]. D'ici à la fin du quinquennat toutefois, une nouvelle hausse est à prévoir. À des fins de lutte « efficace »[5] contre le tabagisme, le projet du gouvernement est d'augmenter le prix du paquet de cigarettes à 10 euros symboliques, contre 7 euros environ actuellement – soit une hausse de 40%.

427. Grâce à cette politique de prévention et de lutte contre les méfaits du tabac, « le tabagisme apparaît [aujourd'hui] comme le sujet de santé sur lequel le sentiment d'être informé est le meilleur »[6]. Parmi les 15-30 ans, notent Romain Guignard et François Beck, « 51,3% déclarent avoir le sentiment d'être "très bien" informés sur le tabac, 42% "plutôt bien" informés, 4,3% "plutôt mal" informés, et 2,4% "très mal" informés, niveaux

[1] Arrêté du 5 mars 2003 relatif aux teneurs maximales en goudron, nicotine et monoxyde de carbone des cigarettes, aux méthodes d'analyse, aux modalités d'inscription de ces teneurs et de vérification de l'exactitude des mentions portées sur les conditionnements ainsi qu'aux modalités d'inscription des avertissements de caractère sanitaire sur les unités de conditionnement des produits du tabac, JORF n° 58 du 9 mars 2003 p. 4159, texte n° 26.
[2] Arrêté du 15 avr. 2010 relatif aux prescriptions générales applicables aux stations-service relevant du régime de l'enregistrement au titre de la rubrique n° 1435 de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n° 0089 du 16 avr. 2010 p. 7117, texte n° 6.
[3] Site OFDT : http://www.ofdt.fr/statistiques-et-infographie/series-statistiques/tabac-evolution-des-ventes/
[4] *Idem*.
[5] V. *infra* n° 524 s.
[6] GUIGNARD (R.) & BECK (F.), « Évolution du tabagisme chez les jeunes et politiques de lutte antitabac », *Agora débats/jeunesses* 2013/1, n° 63, p. 67.

comparables au reste de la population. Les plus jeunes (15-19 ans) se sentent particulièrement bien informés puisque 58,3% se déclarent "très bien" informés contre 51,4% des 20-25 ans et 44,5% des 26-30 ans »[1]. Malgré cela, le tabagisme tue encore 20 fois plus que les accidents de la route[2]. Les campagnes de prévention doivent donc se poursuivre, voire s'intensifier pour entraver notamment l'entrée dans le tabagisme[3].

De manière générale, l'accroissement et surtout la complexification des dommages que les individus sont susceptibles de se causer nécessitent, par essence, une actualisation constante des mécanismes de prévention. Il s'agit en effet de permettre aux citoyens-consommateurs d'accéder à l'information pertinente afin de faire librement un choix éclairé. Au-delà de cette actualisation, une correction apparaît nécessaire en certains domaines, afin de garantir une meilleure justice sociale.

§ 2 : Un devoir de protection et d'information perfectible

428. Si certaines politiques de prévention ciblent des catégories de personnes jugées en situation de vulnérabilité (jeunes, malades, détenus, etc.), la plupart s'adressent indifféremment à tout un chacun, répondant ainsi à un besoin humain universel.

Afin d'être le plus efficient possible, on aurait pourtant pu penser que les mécanismes préventifs prendraient en compte les déterminants sociaux de la santé, à savoir « les circonstances dans lesquelles les individus naissent, grandissent, vivent, travaillent et vieillissent »[4]. Les inégalités sociales de santé emportent indéniablement de fortes conséquences sur le bien-être et la santé des individus. Tant les ressources internes – comme la santé ou l'intelligence – que les ressources externes – comme l'environnement social ou le niveau de ressources – laissent apparaître la diversité des facteurs économiques et sociaux

---

[1] GUIGNARD (R.) & BECK (F.), « Évolution du tabagisme chez les jeunes et politiques de lutte antitabac », *op. cit*., p. 67.
[2] Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, *Programme national de réduction du tabagisme*, Dossier de presse, 25 sept. 2014, p. 4, *préc*.
[3] À la suite de « la hausse de la prévalence tabagique observée entre 2005 et 2010, qui faisait suite à plusieurs décennies de baisse régulière, les données du Baromètre santé 2014 montrent une légère diminution de l'usage quotidien de tabac, alors que la prévalence du tabagisme actuel est stable », *in* R. GUIGNARD, F. BECK, J.-B. RICHARD *et al*., « La consommation de tabac en France en 2014 : caractéristiques et évolutions récentes », *Évolutions* 2015/n° 31, p. 5.
[4] *Cf*. Site de l'Organisation Mondiale de la Santé : http://www.who.int/social_determinants/fr/

susceptibles d'épuiser prématurément « l'élan vital »[1], avec pour conséquence la manifestation de dommages causés à soi-même.

Dans certains domaines de la prévention, les inégalités sociales de santé sont donc insuffisamment prises en considération, et leur compensation n'est donc pas assurée. Une rupture d'égalité demeure quant à la capacité que tout un chacun devrait avoir au regard de la bonne gouvernance de son bien-être et de sa santé (A). De plus, indépendamment des inégalités sociales de santé, l'information préventive s'avère parfois inefficace du fait de la méthode utilisée, source par elle-même de désinformation (B).

A) L'impuissance de la prévention à réduire les inégalités sociales de santé

429. Les inégalités sociales de santé peuvent être présentes dès l'enfance. Ainsi, notent les auteurs Pierre Lombrail et Jean Pascal, « les bilans de santé scolaire […] à 6 ans lors de l'entrée à l'école primaire ou en CM_2, montrent une prévalence du surpoids (14% à 6 ans, 20% en CM_2) plus fréquente en zones d'éducation prioritaire (ZEP) (17% *vs* 13%). Elles révèlent aussi qu'un élève de 6 ans sur cinq a un trouble de la vision, avec un déficit de dépistage qui apparaît plus fréquent en ZEP »[2]. Même s'il n'est pas simple d'en comprendre les causes, les déterminants sociaux (estime de soi, capacité d'adaptation, problèmes affectifs, traumatismes, richesse, etc.) interagissent sur l'état de santé[3].

Une meilleure prise en compte de ces derniers permettrait donc de limiter les différents degrés de réceptivité face aux politiques de prévention. La lutte en faveur d'une diminution de certains dommages causés à soi-même, à travers la promotion du « bien manger » par exemple (1), ou bien celle de la prévention des dangers liés aux consommations addictives (2), serait plus efficace.

---

[1] WEIL-DUBUC (P.-L), « Les inégalités sociales de santé : un problème de redistribution ou de reconnaissance », *in* C. HERVÉ, M. STANTON-JEAN, M.-F. MAMZER & B. ENNUYER (dir.), *Les inégalités sociales et la santé – enjeux juridiques, médicaux et éthiques*, coll. « Thèmes et commentaires », 1ère éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 67.
[2] LOMBRAIL (P.) & PASCAL (J.), « Inégalités sociales de santé et accès aux soins », *Les Tribunes de la santé* 2005/3 n° 8, p. 32.
[3] *Idem*.

1. L'exemple de la prévention nutritionnelle

430. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé, « l'épidémie de l'obésité » touche, en France, environ 6,5 millions de personnes, soit environ 14,5% de la population adulte[1]. Comme l'explique Marie Grosset, « la proportion des personnes obèses est passée de 8,5% à 14,5% entre 1997 et 2009 »[2]. Si l'augmentation de la prévalence de l'obésité peut être mise en exergue, la tendance est à la décélération[3], sans aucun doute du fait de l'impact des politiques nutritionnelles et de la promotion du « bien manger ».

431. À cet égard, les récents résultats de l'Étude individuelle nationale des consommations alimentaires (INCA 3), étude publiée par l'Anses sur les comportements et habitudes alimentaires des français, démontrent qu'il existe bien un lien entre inégalités sociales et surpoids, autant chez les adultes que chez les enfants[4]. Les disparités sociales en lien avec la prédominance de l'obésité et du surpoids ne semblent d'ailleurs avoir enregistré aucune variation.

Ce fléau des temps modernes est toujours deux fois plus répandu au sein de certaines catégories socio-professionnelles, telles que les agriculteurs ou les ouvriers, où le taux de personnes obèses atteint 16,7%[5]. Les professions intermédiaires, telles que les cadres supérieurs ou bien les professions libérales, affichent quant à elles un taux bien plus faible, étant respectivement à 11,8% et 8,7%[6]. À cet égard, il existe une relation inversement proportionnelle au niveau de ressources au sein du foyer, le taux d'augmentation des personnes obèses étant quasiment deux fois plus élevé au sein des foyers qui avaient de faibles revenus mensuels entre 1997 et 2012. Jusqu'à 3 800€, le taux d'augmentation de l'obésité est en effet assez stable oscillant entre 106% et 124%[7]. À partir de 3 801€ de revenus mensuels par foyer, ce taux d'augmentation tombe à 66%, et même 52% pour les foyers disposant d'un revenu de plus de 5 301€ mensuels[8].

---

[1] *Cf.* développement de M. GROSSET, *op. cit*., pp. 115-121.
[2] *Ibid.*, p. 116.
[3] INSERM, *Enquête épidémiologique nationale sur le surpoids et l'obésité*, Étude ObÉpi 2012, p. 31.
[4] ANSES, *Troisième étude individuelle nationale des consommations alimentaires – Evolution des habitudes et modes de consommation : de nouveaux enjeux en matière de sécurité sanitaire et de nutrition*, 12 juill. 2017.
[5] *Cf.* INSERM, *Enquête épidémiologique nationale sur le surpoids et l'obésité*, p. 31, *préc*.
[6] *Idem*.
[7] *Idem*.
[8] *Idem*.

432. En cause, l'effet et l'impact des campagnes de prévention qui trouvent plus certainement une écoute et une application au sein des foyers plus aisés. Pour une gouvernance optimale de leur santé, ces derniers sont en effet en capacité d'accorder leur comportement aux recommandations et aux consignes de prévention diverses qui, s'agissant de l'accès à des produits sains nutritionnellement parlant et/ou diversifiés, peuvent s'avérer coûteuses.

L'inégalité sociale est donc un facteur à mieux prendre en compte pour prévenir le dommage causé à soi-même. En d'autres termes, les politiques de prévention ne peuvent, et ne doivent pas être de simples mécanismes de correction. Instruire, éduquer ou bien informer, même prioritairement, les foyers les plus exposés aux dangers de l'obésité et du surpoids n'a pas suffisamment d'impact sur la résorption de la prévalence du dommage visé. Il ne permet pas de régler la cause première de cet « *habitus* social », dont la source est plus sûrement à rechercher au sein de l'intégration sociale[1].

Cette remarque vaut également en matière de prévention des conduites addictives.

2. L'exemple des conduites addictives

433. Ainsi que le note France Lert, directrice de l'unité Inserm 687 « Santé publique et épidémiologie des déterminants professionnels et sociaux de la santé », dès lors qu'il est question de la consommation de tabac, d'alcool ou bien encore de drogues[2], « le rôle du statut social mesuré par la catégorie sociale ou le diplôme » est en jeu[3]. En ce sens, « plus le statut social est bas [chez les hommes], plus les consommations augmentent, alors que c'est l'inverse chez les femmes. À l'inverse le message anti-tabac, maintenant ancien, récemment amplifié, axé sur le risque pour la santé pénètre la société par les catégories sociales plus favorisées et les étudiants, sans différence selon le sexe. Le chômage est associé à des consommations accrues chez les hommes comme chez les femmes, ce qui va dans le sens des données qui mettent en évidence l'effet amplificateur du chômage dans les inégalités de santé »[4].

---

[1] WEIL-DUBUC (P.-L), *op. cit*., p. 70.
[2] LERT (F.), « Éditorial », *Bulletin Épidémiologique Hebdomadaire* 2009/n° 10-11, p. 85.
[3] *Idem*.
[4] *Idem*.

On retrouve ces caractéristiques dans les études les plus récentes en matière de consommation de tabac, d'alcool et de drogues[1]. En France, la consommation régulière d'alcool est plus forte chez les agriculteurs (1,7%) que chez les cadres et professions intermédiaires (1,0% et 0,9%)[2]. *A contrario*, la consommation régulière de tabac ou de cannabis touche plus fortement les artisans, commerçants ou chefs d'entreprise (0,9% et 1,0% respectivement) que les agriculteurs (0,3% et 0,6% respectivement)[3].

Par ailleurs, notent certains auteurs, « l'élévation du milieu socio-culturel s'accompagne pour les femmes d'un rapport plus étroit aux produits, qui serait une conséquence de leur émancipation »[4]. Ainsi, chez les cadres, la consommation régulière d'alcool est de 0,9% chez les hommes et de 1,8% chez les femmes[5]. De même, l'usage régulier de cannabis est de 0,6% chez les hommes alors qu'il est de 1,8% chez les femmes[6]. Ainsi, poursuivent-ils, « les différences de comportements entre hommes et femmes sont moins marquées dans les milieux favorisés que dans les milieux populaires, suggérant que la prévention, si elle a à gagner à prendre le genre en considération, ne peut faire l'économie d'accorder une place importante aux contextes sociaux de consommation »[7].

434. L'amélioration des campagnes de prévention dénonçant les risques liés à ces consommations addictives et néfastes pour la santé ne devrait donc s'envisager que de concert avec des politiques menées en faveur de l'amélioration de l'égalité hommes-femmes, en termes de parité politique, économique et sociale. Si tel était le cas, « les différences de genre sur l'alcoolisation [seraient] moins importantes. C'est particulièrement le cas dans les pays nordiques »[8].

À partir de ces différentes analyses statistiques, il est possible d'affirmer que les politiques de prévention des risques pour la santé pourraient être améliorées. L'absence de réduction des inégalités sociales de santé est flagrante dans de nombreux autres domaines (accès aux soins

---

[1] BECK (F.), LEGLEYE (S.), MAILLOCHON (F.) & PERETTI (G.), « La question du genre dans l'analyse des pratiques addictives à travers le Baromètre santé, France, 2005 », *Bulletin Épidémiologique Hebdomadaire* 2009/n° 10-11, p. 92.
[2] *Idem*.
[3] *Idem*.
[4] *Ibid*., p. 93.
[5] *Ibid*., p. 92.
[6] *Idem*.
[7] *Ibid*., p. 93.
[8] *Idem*.

préventifs), marquant l'échec de ces politiques à offrir à toutes les personnes les mêmes ressources et possibilités pour réduire la survenance de leur dommage et ainsi préserver pleinement leur capital santé.

En ciblant plus précisément les destinataires en fonction de leurs niveaux d'éducation, de leurs milieux sociaux, voire même de leurs rôles sociaux, alors la survenance de certains dommages pourrait diminuer. Les messages de prévention demeurent impératifs, mais ils doivent être délivrés en parallèle de politiques précises, qui permettront de les rendre plus efficients (amélioration des conditions de vie, de l'éducation, de l'accès à l'emploi, de l'égalité hommes-femmes, etc.).

Pour finir, les mécanismes de prévention peuvent être bridés par des processus de désinformation également susceptibles de conduire l'individu à se causer un dommage.

B) Les politiques de prévention confrontées à la désinformation

435. À la suite du déclin de l'hygiénisme français du XIX^{ème} siècle – une philosophie caractérisée par le déclenchement de grandes lois en matière de santé publique (lois sur le travail des enfants, sur les accidents du travail, sur les logements insalubres, sur la vaccination ou bien encore sur l'organisation de la police sanitaire)[1] – une nouvelle crise sanitaire, la grippe espagnole déclenche la mise en place d'un système de soins « diversifié et relativement performant »[2]. C'est d'ailleurs à cette époque qu'est créé le premier ministère de la santé, en 1920, lequel s'attacha « à développer un système hospitalier sur l'ensemble du territoire et à accompagner la croissance de la médecine de ville, lorsque les lois de 1928-1930 et le plan de 1945 ont permis à la sécurité sociale de la solvabiliser »[3].

436. La fin du XX^{ème} siècle a quant à elle incité l'État à ré-intervenir après la survenance de nombreux drames sanitaires, que cela soit le SIDA, la « vache folle » ou bien encore

---

[1] JORLAND (G.), *Une société à soigner. Hygiène et salubrité publiques en France au XIX^{e} siècle*, coll. « Bibliothèques des Histoires », Paris, Gallimard, 2010, p. 12.
[2] TABUTEAU (D.), « La sécurité sanitaire, réforme institutionnelle ou résurgence des politiques de santé publique ? », *op. cit.*, p. 88.
[3] *Idem*.

l'amiante. Entre-temps, l'amélioration des connaissances scientifiques a démultiplié les attentes de la population à l'égard du système de santé publique et des autorités sanitaires[1].

Les politiques de santé publique doivent désormais être performantes, de même que les autorités sanitaires doivent organiser la surveillance des risques de manière efficiente. Il arrive toutefois que les politiques de santé publique soient mal menées, à l'instar de la récente campagne de vaccination lancée par le Gouvernement pour faire face (préventivement) à la menace de pandémie grippale H1/N1v, qui a conduit à rendre peu lisible la politique de communication sur ce sujet (1). Par ailleurs, la survenance ponctuelle de nouveaux drames sanitaires souligne les défaillances et les limites des autorités sanitaires (2). Tout ceci conduit à accroître le sentiment de défiance de la population vis-à-vis du système de santé publique et des autorités sanitaires, amenant dès lors ces derniers à osciller face au comportement préventif qu'il devrait avoir afin d'éviter le risque que ne survienne son dommage.

1. La défiance envers les politiques de santé publique

437. La vaccination est un acquis fondamental du XX^{ème} siècle, représentant sans conteste l'une des plus grandes avancées de la médecine préventive. Elle a la faculté, ainsi que l'explique le site de l'INSERM, de « protéger un individu contre une maladie en stimulant son système immunitaire. [Ainsi], les vaccins préventifs permettent de prévenir l'apparition d'une maladie d'origine infectieuse »[2]. En acceptant de se faire vacciner, la personne se prémunit elle-même de la survenance d'une maladie, et dans le même temps prémunit autrui de la contagion. Pour autant, le risque d'effets secondaires d'un vaccin n'est pas nul et une campagne de désinformation ou de désinformation à ce sujet peut entraîner de graves conséquences sanitaires si une partie de la population est subséquemment amenée à dédaigner la vaccination, ainsi que cela a été le cas en 2009.

438. À la suite du déclenchement de la quatrième édition du plan national « Pandémie grippale » en 2009 – et en conformité avec les recommandations de l'OMS – un stock

[1] TABUTEAU (D.), « La sécurité sanitaire, réforme institutionnelle ou résurgence des politiques de santé publique ? », *op. cit*., p. 89.
[2] Site INSERM :
http://www.inserm.fr/thematiques/immunologie-inflammation-infectiologie-et-microbiologie/dossiers-d-information/vaccins-et-vaccination

stratégique de produits de santé, et notamment de doses de vaccins contre la grippe A (H1/N1v) a été constitué. L'objectif de santé publique était alors une proposition de la vaccination gratuite de l'ensemble de la population contre ce virus saisonnier – quand bien même l'évolution de ce dernier et l'identification des personnes les plus à risque étaient délicats à déterminer[1].

Finalement un peu moins de 5,4 millions de personnes ont été vaccinées – soit environ 8,5% de la population – alors même que 44,05 millions de doses de vaccins avaient été livrées, au regard d'une commande initiale de 94,05 millions[2]. Le bilan de cette campagne nationale s'avère désastreux. Sur les 44,05 millions de doses de vaccins livrées, 2,7 millions environ ont été perdues et 20 millions ont été détruites, du fait de leur péremption. La pandémie A (H1/N1v) – première pandémie du XXI^{ème} siècle – n'aura finalement pas eu la gravité redoutée. Même si elle fut tout de même à l'origine de 312 décès en France[3], son incidence a été notoirement surdimensionnée[4].

La gestion de cette pandémie grippale présentait bien évidemment de nombreuses lacunes. Il était donc nécessaire de faire apparaître l'insuccès du Gouvernement à convaincre l'ensemble des français de la dangerosité de la grippe A (H1/N1v) et de l'analyser dans le cadre du retour d'expérience. Ainsi qu'en atteste le rapport d'information du sénateur Alain Milon, la quantité d'informations ministérielles délivrée « ajoutée à d'autres contributions médiatiques également abondantes, a eu pour conséquence, selon la Cour [des comptes], une impression de "bruit médiatique permanent" mais aussi une certaine confusion des messages adressés aux Français, qui étaient 57%, selon une étude sur la perception des campagnes de communication de l'Inpes, à penser, en février 2010, que les pouvoirs publics s'étaient trop exprimés sur le sujet de la grippe A (H1N1v) »[5].

Si tous les partisans de la dangerosité du vaccin ont pu exposer leurs théories d'une seule voix, étant motivés par une idée commune, celle du barrage contre le vaccin, il n'en va pas de même des figures d'autorité de proximité. Le médecin généraliste, le médecin hospitalier, le

---

[1] Sénat, *Rapport d'information n° 270 fait au nom de la commission des affaires sociales sur l'étude de la Cour des comptes relative à l'utilisation des fonds mobilisés pour la lutte contre la pandémie grippale A (H1N1)*, 1er févr. 2011, p. 21.
[2] *Ibid*., p. 28.
[3] *Idem*.
[4] *Idem*.
[5] *Ibid*., p. 15.

professionnel paramédical ou encore l'élu local ont eu des avis différents quant au bénéfice du vaccin. Différentes raisons (données scientifiques peu accessibles, illisibilité du discours gouvernemental, absence de recherches personnelles, etc.) ou convictions personnelles (parfois faussées par une attitude clientéliste), expliquent alors ces sources plausibles de désaccords qui risquent néanmoins d'accroître les risques de désinformation, voire de désinformation au sein de la population.

La Cour des comptes relève par ailleurs que « le choix d'une vaccination facultative contre un virus de gravité modérée n'a pas été pleinement cohérent avec l'achat d'un nombre très important de doses de vaccin en préparation d'une campagne de vaccination de masse, car il véhiculait un message peu motivant pour la population »[1]. La campagne de prévention à l'encontre de la pandémie grippale a ainsi stimulé le renforcement d'un certain scepticisme à l'égard de la vaccination en général. L'utilité du vaccin en cause, mais surtout ses effets secondaires présumés, ont conduit de nombreux individus à remettre en question l'intérêt de la vaccination pour la santé publique, et par voie de conséquence ses bénéfices individuels et collectifs.

439. Afin de redonner à la vaccination sa place centrale dans la mise en œuvre des politiques de santé publique, un nouveau programme national d'amélioration de la politique vaccinale a été mis en place pour les années 2012-2017. L'objectif est bien de promouvoir la confiance dans la vaccination et ainsi améliorer la couverture vaccinale de la population générale, avec un effort particulier porté sur les moins de 18 ans.

Ce programme repose pour cela sur 5 axes[2]. La simplification du calendrier vaccinal est le premier objectif. Celle-ci doit permettre de rendre le rendez-vous vaccinal plus simple et ainsi assurer un meilleur suivi du statut vaccinal de la personne par les professionnels de santé. Le second objectif est celui de l'amélioration de l'accès à la vaccination *via* le travail de prévention des agences régionales de santé. Le but est d'optimiser la vaccination en allant vers les lieux de vie (établissement scolaire, enseignement supérieur, établissement de santé,

---

[1] Sénat, *Rapport d'information n° 270 fait au nom de la commission des affaires sociales sur l'étude de la Cour des comptes relative à l'utilisation des fonds mobilisés pour la lutte contre la pandémie grippale A (H1N1)*, *op. cit*., p. 21.

[2] Ministère du travail, de l'emploi et de la santé, *Programme national d'amélioration de la politique vaccinale 2012-2017* :
http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/programme_national_d_amelioration_de_la_politique_vaccinale_2012-2017_2_.pdf

entreprises, etc.) pour sensibiliser à la vaccination, vérifier le statut vaccinal et proposer une offre de vaccination. Cela doit également permettre d'améliorer l'organisation des campagnes de vaccination spécifique et simplifier le parcours vaccinal en médecine libérale. Le troisième objectif vise quant à lui l'incitation à la vaccination, *via* la promotion de l'accès aux connaissances de prévention vaccinale pour les professionnels de santé, *via* la communication auprès du public de messages de promotion de la vaccination, *via* la redéfinition des notions de vaccination recommandée et obligatoire ou bien encore *via* le renforcement du respect des recommandations vaccinales en collectivité (lieux de vie ou lieux professionnels). Enfin, les quatrième et cinquième objectifs de ce programme national d'amélioration de la politique vaccinale tendent à améliorer le suivi et l'évaluation de la politique vaccinale, ainsi qu'à favoriser ou conforter la recherche en ce domaine.

440. Le législateur est déjà venu affirmer la nécessité de se soumettre – ou de soumettre ceux sur lesquels on exerce l'autorité parentale ou dont on assure la tutelle – aux obligations de vaccination prévues aux articles L. 3111-2 (vaccinations antidiphtérique et antitétanique), L. 3111-3 (vaccination antipoliomyélitique) et L. 3112-1 (vaccination par le vaccin antituberculeux BCG) du Code de la santé publique. Tout défaut ou volonté d'entraver l'exécution de cette obligation est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende[1]. À côté de ces vaccinations imposées par le législateur, le calendrier vaccinal établi annuellement par le ministre de la Santé après avis du Haut conseil de la santé publique recommande d'autres vaccinations. Il est cependant envisagé de transformer cette simple préconisation en obligation[2] et ainsi passer de 3 à 11 vaccins obligatoires pour les enfants (ce qui ajoute ceux contre la polio, le tétanos, la diphtérie, la coqueluche, les oreillons, la rubéole, l'hépatite B, la bactérie Haemophilus influenzae, le pneumocoque, et le méningocoque C). Est ainsi projeté un plus grand taux de couverture vaccinale dans un climat de défiance par rapport aux effets secondaires de certains vaccins mais également une limitation de la réapparition de certaines maladies comme la rougeole, qui est à l'heure actuelle à l'origine de trop nombreux décès en France et en Europe[3].

[1] *Cf*. art. L. 3116-4 du Code de la santé publique.
[2] Pour plus de précisions sur le sujet, voir A. MINET-LELEU, « L'indisponibilité du vaccin trivalent sanctionnée par le juge administratif », *RDSS* 2017, p. 488.
[3] Agence Santé publique France , *Épidémiologie de la rougeole en France*, Actualisation des données au 15 juin 2017.

Destinée à redonner confiance aux individus, cette rénovation de la politique vaccinale apparaît impérieuse. Ce sentiment de défiance est également à contrecarrer envers les nouvelles institutions mises en place pour incarner ces politiques de prévention : les agences de sécurité sanitaire.

2. La défiance envers les autorités sanitaires

441. Le but des agences sanitaires est de permettre d'encadrer l'ensemble des actions et des procédures susceptibles de réduire la survenance des risques ou des dangers qui menacent la santé de la population. Elles ont principalement été développées à partir des années 1990, à la suite d'une double dynamique que représentent la construction de la politique de santé publique d'une part, et l'émergence successive de nombreuses crises sanitaires d'autre part[1]. Ces dernières sont effectivement l'élément catalyseur, chaque crise ayant généralement précédé la mise en place ou l'amélioration d'une (nouvelle) agence sanitaire.

Ainsi, dès la crise du « sang contaminé », est créé l'Agence française du sang[2], qui s'est transformée en Établissement français du sang. Quant à la crise des hormones de croissance, elle donne naissance à l'Agence du médicament, devenue Agence française de sécurité sanitaire (Affsaps)[3], puis remplacée par l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament et des Produits de Santé (ANSM)[4] après les nombreuses affaires de la vache folle, du Médiator, du Vioxx, ou bien encore les campagnes de lutte contre la grippe A (H1/N1v). Aujourd'hui, on peut compter une nouvelle agence de sécurité sanitaire, Santé publique France, créée depuis le 27 avril 2016[5], qui regroupe d'anciens établissements publics, tels que l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé (Inpes), l'Institut de veille sanitaire (InVS) ou encore l'Établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires (Eprus).

---

[1] Sénat, *Rapport d'information n° 355 fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le dispositif des agences en matière de sécurité sanitaire*, 27 juin 2007, p. 11.

[2] Arrêté du 1er juill. 1992 portant approbation d'une convention constitutive d'un groupement d'intérêt public, JORF n° 152 du 2 juill. 1992, p. 8755.

[3] Loi n° 93-5 du 4 janv. 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament, JORF n° 3 du 4 janv. 1993, p. 237.

[4] Créée par la loi n° 2011-2012 du 29 déc. 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, *préc*.

[5] Créée par le décret n° 2016-523 du 27 avr. 2016 relatif à la création de l'Agence nationale de santé publique, JORF n° 0101 du 29 avr. 2016, texte n° 23.

442. Au gré des différentes crises sanitaires, des scandales alimentaires ou de tout autre événement ayant une incidence sur la santé, il est toutefois apparu que la population accordait une confiance plutôt moyenne dans les avis et recommandations émis par les agences de sécurité sanitaire[1]. D'après l'étude demandée en février 2015 par l'ANSES, « c'est notamment le cas en ce qui concerne l'alimentation et la nutrition, (66% disent qu'ils accordent un degré de confiance moyen dans les avis émis dans ce domaine), l'environnement (65%) ou encore la santé au travail (61%). La proportion d'individus défiants est plus élevée en matière de médicaments (25% évoquent un degré de confiance faible), mais surtout au sujet du nucléaire (42% de confiance [inférieure à] faible) »[2].

Le constat apparaît donc plus que mitigé pour l'ensemble des agences, puisque la méfiance l'emporte sur la confiance dans quatre domaines sur cinq. Une meilleure information de la population quant aux missions confiées aux agences de sécurité sanitaire et aux moyens dont elles disposent pour se faire, permettrait sûrement d'améliorer ce climat de défiance. Toutefois, et par rapport à 2011, il est à noter que la confiance dans les agences est tout de même en progression, notamment dans les domaines du nucléaire et du médicament[3].

443. Même imparfaits, et à tout le moins pour instruire – si ce n'est surveiller – la personne du dommage qu'elle s'apprête à se causer, les mécanismes et les agences de prévention sont nécessaires dans bien des domaines. Si dans nombres d'hypothèses, la personne est probablement déjà consciente des conséquences funestes qu'elle encourt (en cas de suicides, de grèves de la faim, ou bien encore de consommations de drogues), il arrive souvent que les effets ultérieurs de ses choix ou actes soient moins prévisibles. S'agissant des risques potentiels, de nouveaux moyens doivent alors être mis en œuvre, qui prolongent les méthodes de prévention[4]. Il s'agit là de la précaution.

---

[1] CRÉDOC, *Baromètre de la perception des risques sanitaires – 2013, les français moins inquiets qu'en 2011*, Étude réalisée à la demande de l'ANSES, févr. 2015, p. 26.
[2] *Ibid*., p. 27.
[3] *Ibid*., p. 30.
[4] KOURILSKY (P.) & VINEY (G.), *op. cit.*, p. 18.

Section 2 : Un principe de précaution pour de plausibles dommages causés à soi-même

444. Il arrive également que ni l'auteur de son dommage, ni les pouvoirs publics, ne puissent prévoir les effets – éventuellement dommageables – de choix ou d'actes de nature à révéler des risques dont l'existence même n'est pas encore scientifiquement avérée. Pendant un temps, les pathologies dues à l'amiante ont figuré au nombre de ces dommages que les victimes se sont causés en travaillant sans précaution particulière, et en ne pouvant suspecter, ni même être instruites des dangers liés à l'inhalation des fibres hautement toxiques de ce matériau.

Le risque de se causer un dommage est donc parfois très délicat à apprécier. Au gré des évolutions techniques, face aux avis divergents de la communauté scientifique et bien souvent en l'absence de toute certitude, la difficulté majeure des pouvoirs publics consiste à prévenir correctement l'occurrence future d'événements négatifs en décidant des mesures à prendre et en communicant ou non certaines informations.

445. Si tant est qu'elles soient engagées, de telles mesures ne peuvent en aucun cas être assimilées à des mesures de prévention. Il s'agit là d'actions visant seulement à limiter ou réduire la survenance de risques non avérés, même si plausibles. Très en amont de la mise en œuvre du principe de prévention, ces nouvelles dispositions témoignent en réalité de l'application du principe de précaution.

Apparu au cours des années 1970, le principe de précaution est pleinement consacré en 1992 par la Déclaration de Rio[1] sur l'environnement et le développement[2]. Il s'agissait alors de donner un cadre politique à l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. Prévu par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la

[1] Lors de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement à Rio de Janeiro (Brésil) du 3 au 14 juin 1992.

[2] Aux termes du principe 15 de ladite Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, il est expliqué que « pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

protection de l'environnement[1], puis conforté en 2000, par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, ce principe a connu en France un essor particulier du fait de sa définition et de sa consécration dans le bloc de constitutionnalité.

446. La loi constitutionnelle du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement[2] a en effet consacré le principe de précaution au plus haut niveau de l'ordre juridique national. L'article 5 de ladite Charte affirme ainsi que « lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

Diverses influences – en droit interne mais également en droit de l'Union Européenne – ont toutefois conduit à conférer à ce principe juridique une portée plus générale. Le principe de précaution a désormais vocation à s'appliquer au-delà du strict cadre de l'environnement, dans des domaines touchant plus précisément à la survie de l'être humain, tels que ceux de l'alimentation et de la santé – sources potentielles de dommages causés à soi-même.

En adoptant le plus souvent une attitude volontariste, les autorités publiques françaises et les institutions européennes compétentes ont usé du principe de précaution pour irriguer des domaines qui intéressent directement ou indirectement la santé publique (§ 1). Le maniement dudit principe reste néanmoins mesuré, afin que la limitation des risques de dommages hypothétiques et l'obligation d'agir qui en découle ne portent pas trop facilement atteinte à l'exercice d'autres libertés (§ 2).

[1] *Cf*. art. L. 200-1, al. 2 du Code de l'environnement : « le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».
[2] Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *préc*.

§ 1 : La précision du champ d'application du principe de précaution

447. Le droit de l'Union européenne a bien évidemment participé à la diffusion et à l'affermissement du principe de précaution[1]. Dès 1992, le traité sur l'Union européenne[2], prévoit en effet, à l'article 191, paragraphe 2, que « la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement [...] est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive ».

Cet extrait du traité atteste de la volonté de circonscrire le champ d'application de la précaution au domaine environnemental. Aucune autre référence au dit principe n'est en effet opérée, ni à l'article 168 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne relatif à la politique de l'Union en matière de santé, ni au sein de la Charte des droits fondamentaux, et notamment à son article 37 pourtant consacré à l'environnement[3].

448. En droit interne également, les auteurs de la Charte de l'Environnement de 2005 « soumis aux pressions des milieux médicaux et pharmaceutiques, […] avaient volontairement limité à l'environnement [l'application du principe de précaution], pour exclure les atteintes à la santé publique »[4]. Conséquemment, cette Charte a simplement concédé un article 1er selon lequel « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ».

Pourtant, note le Professeur Agathe Van Lang, « les risques relevant du principe de précaution menacent autant, sinon davantage, la santé humaine que l'environnement »[5].

Il n'est donc pas étonnant que certaines autorités administratives ou institutions de l'Union européenne aient souhaité en élargir le champ d'intervention, notamment en présence de risques dommageables pour la santé (A). Cette extension du principe de précaution à la préservation de la santé humaine permet d'en révéler la généralité d'application (B).

---

[1] Pour plus de précisions à ce sujet, voir E. BROSSET, « Le juge de l'Union et le principe de précaution : état des lieux », *RTD eur*. 2015, p. 737.
[2] Le traité signé le 7 févr. 1992 à Maastricht dépasse l'objectif économique initial de la Communauté (réaliser un marché commun) et lui donne une vocation politique.
[3] BROSSET (E.), *op. cit*., p. 743.
[4] VAN LANG (A.), « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *AJDA* 2015, p. 511.
[5] *Idem*.

A) Une extension aux risques d'atteintes à la santé publique

449. C'est bien souvent à l'occasion de dommages de masse causés à soi-même que le principe de précaution est mis en avant. Lors des grandes crises sanitaires, le maniement du principe de précaution en présence d'atteintes hypothétiques à la santé publique a pu paraître opportun, si ce n'est impérieux. Ces domaines en effet, sont caractérisés par une absence de certitude quant aux sources exactes du dommage. La question de la gestion de ces risques hypothétiques déborde donc de la stricte sphère scientifique et médicale pour s'inscrire dans un contexte social et politique qui fait appel au principe de précaution.

Ce fut notamment le cas du retrait du vaccin contre l'hépatite B, suspecté d'être à l'origine de cas de sclérose en plaques. En septembre 1998, l'Agence du Médicament[1] avait conclu, à partir d'études scientifiques, « à l'impossibilité d'affirmer, sans pouvoir exclure, l'existence d'une relation entre la vaccination contre l'hépatite B et la survenue d'atteintes neurologiques comme la sclérose en plaques ou d'autres atteintes démyélinisantes »[2]. Malgré cet état d'incertitude, les autorités françaises ont décidé d'interrompre, au nom du principe de précaution, les campagnes de vaccination obligatoire en milieu scolaire.

De manière générale, les pouvoirs publics – sous l'influence des agences de sécurité sanitaires – ont fait leur cette approche étendue du principe de précaution, afin de pouvoir l'appliquer à des risques sanitaires. À la suite d'un avis défavorable de l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Aliments (AFSSA), la France a ainsi décidé, le 1er octobre 1999, de surseoir à la levée de l'embargo décidée par la Commission européenne[3] au nom du principe de précaution. Le groupe d'experts mandaté avait en effet estimé qu'en « l'état actuel des connaissances scientifiques et des données épidémiologiques dont il [disposait…] le risque que la Grande Bretagne exporte des viandes de bovins contaminés ne [pouvait] pas être

[1] Elle a changé plusieurs fois de détermination et est aujourd'hui connue depuis 2012 sous le nom d'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (ANSM) : créée par la loi n° 2011-2012 du 29 déc. 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, *préc*.

[2] *Cf*. site ANSM : http://ansm.sante.fr/S-informer/Presse-Communiques-Points-presse/Vaccination-anti-hepatite-B-MISE-A-JOUR-DES-DONNEES-ET-DES-ETUDES-DE-PHARMACOVIGILANCE

[3] Il a fallu attendre le 16 mars 1998 pour que le Conseil européen instaure un régime conditionnel d'exportation des produits bovins britanniques et le 23 juin 1999 pour que la Commission européenne lève l'embargo britannique, fixant au 1er août 1999 la date à laquelle la Grande-Bretagne pouvait reprendre ses exportations.

considéré comme totalement maîtrisé »[1]. La traçabilité et l'étiquetage des produits bovins d'origine britannique étaient notamment en cause.

450. Le juge administratif enfin, est également régulièrement amené à se prononcer sur l'usage du principe de précaution en matière sanitaire, à l'occasion de recours dirigés contre des actes administratifs.

Dans un arrêt *Société Pro-Nat* en date du 24 février 1999[2], le Conseil d'État s'est d'ailleurs prononcé sur la validité du décret du 14 octobre 1997 venu interdire la commercialisation de catégories d'aliments contenant des tissus ou liquides corporels d'origine « ovine ou caprine », ainsi que des tissus ou liquides corporels « d'origine embryonnaire » provenant de bovins, ovins ou de caprins. C'est eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique que le juge administratif est venu affirmer que le Premier ministre n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en édictant cette mesure.

Quelques mois plus tard, le Conseil d'État réaffirme cette approche dans un arrêt *Germain* du 30 juin 1999[3]. Il était alors question d'un recours exercé à l'encontre d'un arrêté par lequel le ministre chargé de la santé avait interdit la commercialisation des médicaments homéopathiques fabriqués à partir de souches d'origine humaine. Le Conseil d'État a alors estimé que « compte tenu des précautions qui s'imposent en matière de protection de la santé publique, [une telle interdiction était légale] eu égard au risque de transmission de virus conventionnels et d'agents pathologiques non conventionnels présenté par les produits biologiques d'origine humaine ».

451. Enfin, les institutions de l'Union européenne elles-mêmes accusent l'idée d'une application du principe de précaution au-delà de son champ initial, le droit de l'environnement, ainsi qu'en attestent certains textes adoptés sous la forme d'obligation du droit dérivé visant à la fois de l'environnement et de la santé publique[4]. Il en va ainsi par

---

[1] GODARD (O.), « Leçons tirées du maintien de l'embargo sur le bœuf Britannique en 1999 », *Revue française d'administration publique* 2002/3, n° 103, p. 413.
[2] CE, 24 févr. 1999, *Société Pro-Nat*, Rec. Tables p. 614, *RFDA* 2000, p. 266, étude A. ROUYÈRE ; *RDSS* 2000, p. 67, obs. A. LAUDE.
[3] CE, 30 juin 1999, *M^me^ Germain*, Rec. Tables p. 583 *D*. 1999, p. 238.
[4] BROSSET (E.), *op. cit*., p. 738.

exemple des restrictions d'utilisation de certaines souches d'OGM[1]. Par ailleurs, en 2002, dans l'arrêt *Artegodan c./ Commission*[2], le tribunal de première instance des communautés européennes généralise cette solution en affirmant « que bien qu'il soit uniquement mentionné dans le traité en relation avec la politique de l'environnement, le principe de précaution a [...] un champ d'application plus vaste. Il a vocation à s'appliquer, en vue d'assurer un niveau de protection élevé de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement, dans l'ensemble des domaines d'action de la Communauté » (pt. 183).

S'il apparaît donc que le principe de précaution trouve également à s'appliquer en présence d'un risque d'atteinte à la santé publique, il a pu être pensé, au regard de son champ initial d'application, que n'importe quel risque sanitaire ne pouvait pas être pris en compte.

B) Une extension a priori justifiée par l'interdépendance des risques environnementaux et sanitaires

452. Comme le souligne le Professeur Marguerite Canedo-Paris, il a pu être dans un premier temps énoncé que l'atteinte à l'environnement devait « servir de vecteur pour que puisse être pris en considération un risque d'atteinte à la santé publique »[3].

L'affaire dite de la « vache folle » est à cet égard illustrative. À la suite en effet de l'embargo décidé le 27 mars 1996 par la Communauté Européenne, sur la totalité des exportations de viande bovine d'origine britannique[4], le Royaume-Uni a déposé un recours à des fins d'annulation de cette décision. Lorsque la Cour de justice des communautés européennes se prononce, le 5 mai 1998[5], elle affirme bien que le principe de précaution est susceptible d'être appliqué en cas d'atteintes plausibles à la santé publique. Elle rappelle ainsi qu'« à l'époque de l'adoption de la décision attaquée, il existait une grande incertitude quant aux risques

---

[1] *Cf.* directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relatives à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, JOUE n° L 106 du 17 avr. 2001, pp. 0001-0039. Il y est précisé qu'« il a été tenu compte du principe de précaution lors de la rédaction de la présente directive et il devra en être tenu compte lors de sa mise en œuvre » (pt. 8).
[2] TPICE, 26 nov. 2002, *Artegodan c./ Commission*, aff. T-74/00, Rec. CJCE II-4945, pt 191.
[3] CANEDO-PARIS (M.), « Des nouvelles du principe de précaution », *RFDA* 2013, p. 1069.
[4] Le 18 nov. 1998, un embargo quant aux exportations de viandes bovines d'origine portugaise a également été mis en place, eu égard au nombre conséquent de vaches diagnostiquées atteintes de l'ESB. Ce n'est que le 21 sept. 2004 que la Commission européenne a levé celui-ci.
[5] CJCE, 5 mai 1998, *Royaume Uni c./ Commission*, aff. C-180/06, Rec. CJCE I-2265.

présentés par les animaux vivants, la viande bovine ou les produits dérivés. Or, il doit être admis que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées » (§ 99-100).

Cependant, et c'est là toute l'importance de la décision, la Cour précise aussitôt que cette approche du principe de précaution est corroborée par le traité CE, si tant est que le risque sanitaire se réalise à travers un risque d'atteinte à l'environnement (§ 101). Ce faisant, explique Philippe Icard, la Cour admet « une mise entre parenthèse des principes juridiques structurant le marché unique »[1].

Cette idée s'est en effet généralisée, de sorte que le principe de précaution a aujourd'hui vocation à s'appliquer plus largement au-delà du champ de l'environnement, en matière de protection de la santé. La Commission a d'ailleurs enfoncé le clou en 2000[2], souligne Estelle Brosset, en définissant le principe de précaution comme « un principe d'application générale qui doit être notamment pris en compte dans les domaines de la protection de l'environnement et de la santé humaine, animale ou végétale »[3].

453. Le juge administratif quant à lui, ne viendra que tardivement confirmer cette acception du principe de précaution selon laquelle il est possible de se prémunir contre le risque sanitaire en cas d'atteinte à l'environnement. Dans un arrêt *Commune de Lunel* en date du 8 octobre 2012, il se fonde sur les dispositions combinées des articles 1er et 5 de la Charte de l'environnement pour venir affirmer que « le principe de précaution s'applique aux activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire à la santé des populations concernées »[4]. Il s'agissait en l'espèce d'un contentieux relatif à la présence d'antennes de téléphonie mobile. Depuis toutefois, un seul arrêt de la Cour administrative

[1] ICARD (P.), « Le principe de précaution : exception à l'application du droit communautaire ? », *RTD eur*. 2002, p. 482.
[2] Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, 2 févr. 2000, COM(2000) 1 final, p. 1 : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52000DC0001
[3] BROSSET (E.), *op. cit*., p. 743.
[4] CE, 8 oct. 2012, *Cne de Lunel*, Rec. p. 862, *D*. 2014, p. 104, obs. F. G. TRÉBULLE ; *RDI* 2012, p. 640, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

d'appel de Paris, en date du 9 juin 2016[1], est venu confirmer cette approche, les juges administratifs ayant tendance à préférer une application générale du principe de précaution.

454. Malgré le fait que la généralité de l'application du principe puisse questionner, il n'apparaît pas facile en réalité de pouvoir cloisonner les risques pour l'environnement de ceux menaçant la santé. La dégradation des éléments naturels, note le Professeur Anne Van Lang, « ne peut qu'avoir un retentissement négatif sur la santé humaine »[2]. Par ailleurs, le développement de nouvelles technologies et nouveaux produits, peut avoir une incidence sur l'environnement. Le principe de précaution ne pouvait donc occuper qu'un champ plus vaste que celui pour lequel il avait été prévu en 2005, permettant ainsi de régir la survenance plausible de certains dommages causés à soi-même lorsque ceux-ci se réalisent à travers une atteinte à la santé publique.

Malgré l'extension de son champ d'application, l'usage du principe de précaution reste mesuré – bien que délicat à contrôler.

§ 2 : Le maniement mesuré du principe de précaution

455. Tel qu'énoncé au sein de la Charte de l'environnement de 2005 ou dans le rapport Kourilsky-Viney[3], la mise en œuvre du principe de précaution témoigne, une fois l'activité de veille effectuée, de la nécessité d'agir de manière rationnelle.

Exit donc la conception maximaliste du principe de précaution qui aboutit à la recherche du risque zéro, autrement dit qui impose « aux décideurs publics ou privés la charge de prouver l'innocuité de leur action, en rejetant toute notion de proportionnalité liée notamment aux coûts économiques de la démarche de précaution »[4]. *Exit* également la conception minimaliste du principe de précaution qui ne permet d'agir qu'en cas de risques probables et de nature à provoquer de graves dommages, ce qui vide en réalité de sens la portée du principe de précaution.

---

[1] CAA, 9 juin 2016, Paris, n° 14PA02040-15PA03837, Inédit.
[2] VAN LANG (A.), « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *op. cit.*, p. 511.
[3] KOURILSKY (P.) & VINEY (G.), *op. cit.*
[4] FRANC (M.), « Traitement juridique du risque et principe de précaution », *AJDA* 2003, p. 362.

Malgré de très fortes pressions potentielles (à travers le lobbying des multinationales par exemple), seule est souhaitable la recherche d'une conception médiane du principe de précaution – telle que préconisée par le rapport du Conseil d'État *Responsabilité et socialisation du risque*[1].

Le choix raisonné de cette conception médiane du principe de précaution se lit d'ailleurs très bien à travers les décisions de justice, au sein desquelles les juges nationaux (A) mais surtout les juges européens analysent l'évaluation des risques au regard des mesures de précaution prises (B).

A) L'appréciation par le juge administratif de l'application du principe de précaution

456. Depuis la décision *Ligue pour la protection des oiseaux* du 6 avril 2006[2], le principe de précaution apparaît comme un élément du contrôle de légalité des actes administratifs. Cependant, ce n'est qu'à l'occasion de l'arrêt *Association coordination interrégionale Stop THT* du Conseil d'État en date du 12 avril 2013[3], qu'est explicitement confirmée l'invocabilité directe de ce principe devant le juge administratif, à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif[4].

Depuis, cette norme de référence en matière de légalité est régulièrement invoquée à l'appui des contentieux emblématiques relatifs aux risques non encore avérés, tels ceux qui concernent les ondes électromagnétiques. Ces dernières en effet suscitent des interrogations et inquiétudes relatives à leurs impacts sur la santé. Téléphoner, écouter la radio, faire cuire ses aliments, habiter ou se promener régulièrement à proximité de lignes haute tension, pourraient causer la survenance de cancers.

---

[1] Conseil d'État, *Rapport public 2005, Responsabilité et socialisation du risque*, La documentation française, EDCE n° 56, 2005.
[2] CE, 6 avr. 2006, *Ligue pour la protection des oiseaux*, n° 283103, Inédit, *AJDA* 2006, p. 1584, chron. C. LANDAIS & F. LENICA. Voir également CE, 16 juill. 2010, *SCI La Saulaie*, Rec. p. 315, *RFDA* 2010, p. 1257, chron. A. ROBLOT-TROIZIER & T. RAMBAUD.
[3] CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, Rec. p. 60**,** *BJCL* 2013, pp. 432, note E. CARPENTIER ; *D.* 2013, p. 1008, obs. E. ROYER.
[4] CANEDO-PARIS (M.), « Des nouvelles du principe de précaution », *RFDA* 2013, p. 1065.

457. Sur ces sujets, nombreux sont les recours opérés par les administrés pour faire valoir la méconnaissance, par les autorités publiques, du principe de précaution. Au gré de sa jurisprudence, la juridiction administrative a donc pu développer une pédagogie quant à la pertinence et l'opportunité de l'emploi de mesures de précaution au sein de l'action administrative. Pour cela, elle procède en deux étapes.

La première étape consiste à déterminer et vérifier l'existence d'un danger potentiel, qui passe impérativement par la reconnaissance d'un risque « suffisamment plausible » permettant de justifier l'emploi de la mesure de précaution. S'il l'a de nombreuses fois évoqué[1], le juge administratif le rappelle de manière très pédagogique dans un arrêt récent en date du 14 novembre 2014 – *Commune de Neuilly-Plaisance et autres*[2]. À cette occasion, il soulève un lien de causalité « plausible » entre le risque de développer une pathologie et l'exposition à des champs électromagnétiques, reconnaissant en effet que « si aucun lien de cause à effet entre l'exposition résidentielle à des champs électromagnétiques de très basse fréquence et un risque accru de survenance de leucémie chez l'enfant n'a été démontré, plusieurs études ont, malgré leurs limites, mis en évidence une corrélation statistique significative entre le facteur de risque invoqué par les requérants et l'occurrence d'une telle pathologie supérieure à la moyenne » (cons. 21). Ainsi, l'existence d'un tel risque estime le Conseil d'État, « doit être regardée comme une hypothèse suffisamment plausible […] pour justifier l'application du principe de précaution » (cons. 21).

La seconde étape, pour le juge, consiste donc à vérifier la bonne application du principe de précaution, qui suppose le respect, de la part de l'administration, de la mise en œuvre des procédures d'évaluation du risque et, en cas de réponse positive, la mise en place de procédures de précaution. En l'espèce, le projet de modification des lignes électriques « a pris en compte, dans l'étude d'impact, l'état actuel des connaissances scientifiques relatives au risque potentiel d'exposition à des champs électromagnétiques de très basse fréquence ; [le maître d'ouvrage] a informé le public de ce risque ; […] a retenu un tracé éloignant la ligne de la zone résidentielle […] en évitant tout établissement accueillant des personnes particulièrement exposées à ce risque potentiel ; […] a mis en place un dispositif de surveillance des ondes électromagnétiques émises par l'ouvrage en cause » (cons. 22).

[1] CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, Rec. p. 60, *préc.* ; CAA, Nantes, 14 mars 2014, n° 12NT03053, Inédit ; CAA, Nantes, 13 déc. 2013, *Cne de Rennes*, n° 12NT02629, Inédit.
[2] CE, 14 nov. 2014, *Cne de Neuilly-Plaisance et autres*, n° 363005, Inédit.

L'évaluation du risque apparaît ici mêlée à l'analyse du choix des mesures de précaution. Cependant, le *ratio* bénéfices/risque – qui procède de la mise en jeu des intérêts en présence – s'avère positif, le juge pouvant alors écarter le moyen tiré de la méconnaissance du principe de précaution (cons. 23).

458. En conséquence, le juge administratif exerce tout d'abord un contrôle normal, s'agissant de l'applicabilité du principe de précaution et du caractère suffisant des procédures d'évaluation. Ensuite, il se contente d'un contrôle restreint en ce qui concerne le choix des mesures de précaution[1]. Il vérifie de la sorte, ainsi qu'il l'explique lui-même « que l'application du principe de précaution est justifiée, puis […s'assure] de la réalité des procédures d'évaluation du risque mises en œuvre et de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des mesures de précaution » (cons 20)[2].

Un tel contrôle apparaît toutefois étonnant au regard des prescriptions de l'article 5 de la Charte de l'environnement et de l'article L. 110-1-II-1° du Code de l'environnement, qui évoquent à chaque fois la nécessité de mesures « proportionnées », faisant ainsi implicitement référence à un contrôle normal, entier de proportionnalité. Il est ainsi laissé une large marge de manœuvre à l'administration, puisque seules sont susceptibles d'être sanctionnées les erreurs de décision particulièrement grossières. Si elles doivent agir en cas de risques plausibles, les autorités publiques disposent néanmoins d'une certaine liberté d'agir pour choisir de quelle manière avertir, voire protéger les individus face à ces derniers.

459. Une application optimale du principe de précaution cependant, concède de ne pas prendre une trop forte ascendance sur le principe de prévention, ni verser dans l'excès. Or, tel a notamment été le cas en matière de vaccination. La marge laissée aux autorités administratives en matière de précaution a montré ses limites à l'occasion de la gestion de la grippe A (H1/N1v). Cette épidémie – première pandémie potentielle du XXI^{ème} siècle – n'a pas eu la gravité redoutée, même si elle a été tout de même été à l'origine de 312 décès en

[1] Voir, pour plus de développements : S. GILBERT, « Principe de précaution et déclaration d'utilité publique », *AJDI* 2013, pp. 532-533.
[2] Voir également : CAA, Nantes, 14 mars 2014, n° 12NT03053, Inédit ; CAA, Nantes, 13 déc. 2013, *Cne de Rennes*, n° 12NT02629, Inédit.

France[1]. *A posteriori* donc, les mesures de précaution prises et la constitution coûteuse de stocks de vaccin sont apparues comme déraisonnables et irrationnelles. Par ailleurs, concernant l'interruption des campagnes de vaccination contre l'hépatite B en milieu scolaire, un retour en arrière est même envisagé. Les dernières études analysées par la Commission nationale de pharmacovigilance n'ayant toujours pas démontré de lien entre la vaccination contre l'hépatite B et le risque de sclérose en plaques[2], il est prévu, d'ici à 2018, de revenir sur cet arrêt vaccinal, le vaccin contre l'hépatite B étant au nombre des onze vaccins concernés par une future obligation vaccinale.

Il est nécessaire de ne pas oublier que la prise de risque est en réalité consubstantielle aux activités humaines[3]. Dès lors, il apparaît également logique que les institutions de l'Union européenne aient pris soin de délimiter l'usage du principe de précaution, de sorte que l'exercice d'autres libertés, telle celle de la liberté de circulation des marchandises, du commerce et de l'industrie, ne soit pas trop fortement remis en cause.

B) L'appréciation par la Cour du Luxembourg de l'application du principe de précaution

460. Depuis 1992 et son intégration au sein du droit primaire de l'Union européenne, « le principe de précaution a le statut de principe constitutionnel dans le domaine de la politique de l'Union en matière d'environnement »[4]. Dès lors, il est devenu une norme de référence en matière de légalité, invoqué à l'appui des contentieux relatifs au contrôle de légalité des mesures des institutions de l'Union européenne ou bien de celles des autorités nationales.

461. La lisibilité des décisions de la Cour du Luxembourg n'est toutefois pas optimale, lorsqu'il s'agit d'établir les conditions de la mise en œuvre du principe de précaution. Ainsi,

---

[1] Sénat, *Rapport d'information n° 270 fait au nom de la commission des affaires sociales sur l'étude de la Cour des comptes relative à l'utilisation des fonds mobilisés pour la lutte contre la pandémie grippale A (H1N1)*, *op. cit*., p. 28.
[2] *Cf*. Communiqué de presse de l'AFSSAPS, *Vaccination contre le virus de l'hépatite B : résumé des débats de la Commission nationale de pharmacovigilance du 30 septembre 2008*, 1er oct. 2008 : http://ansm.sante.fr/S-informer/Presse-Communiques-Points-presse/Vaccination-contre-le-virus-de-l-hepatite-B-resume-des-debats-de-la-Commission-nationale-de-pharmacovigilance-du-30-septembre-2008
[3] NOIVILLE (C.), « Principe de précaution et santé – Le point sur quinze années de jurisprudence », *in* D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, coll. « Science, histoires et société », PUF, 2009, p. 77.
[4] BROSSET (E.), *op. cit.*, p. 738.

dans un arrêt *Fedesa* en date du 24 novembre 1993[1], la Cour a validé le choix des institutions communautaires d'interdire l'utilisation des hormones de croissance, considérant que « l'absence ou le caractère non concluant des avis scientifiques ne doit pas empêcher le Conseil d'adopter les mesures qu'il juge indispensables pour réaliser les objectifs de la politique commune de pêche » (pt. 31). D'autres fois cependant, le critère de l'existence et de l'évaluation d'un risque plausible, apparaît comme un préalable impératif à l'utilisation dudit principe. L'affaire dite de la « vache folle »[2] est à cet égard illustrative, la question étant discutée sur les points 84 à 90.

462. La réalité du risque constatée, des incertitudes quant au contrôle exercé par le juge en cas d'utilisation du principe de précaution sont également à noter. À première vue, l'usage dudit principe apparaît encadré – comme en droit interne – par une exigence de proportionnalité, limitée à l'erreur manifeste d'appréciation[3]. Dans l'arrêt sur la « vache folle », l'embargo décidé par la Commission sur les produits bovins britanniques a constitué, aux yeux de la Cour, une « mesure appropriée puisqu'elle permettait de garantir l'efficacité de la mesure en confinant tous les éléments susceptibles d'être infectés par l'ESB au territoire du Royaume-Uni » (pt. 109). Pour parvenir à une telle conclusion cependant, la Cour a en réalité effectué un contrôle complet de la proportionnalité de la mesure, « en appréciant son urgence, l'existence d'un risque potentiel, l'efficacité des mesures britanniques et les divers avis scientifiques »[4]. Elle a pu ainsi en déduire que la « Commission n'a pas réagi de façon manifestement inappropriée en adoptant, à titre transitoire et en attendant de plus amples informations scientifiques, une interdiction globale d'exportation des bovins, de la viande bovine et des produits dérivés » (pt. 110).

Un tel contrôle, normal, de proportionnalité apparaît tout de même plus justifié. Il y a, comme le souligne le Professeur Marguerite Canedo-Paris, « une certaine incohérence à prétendre que l'on se trouve dans une situation d'incertitude scientifique, situation qui est pourtant le cadre

[1] CJCE, 24 nov. 1993, *Fedesa*, aff. C-405/92, Rec. p. I-6133.
[2] CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c./ Commission*, aff. C-180/96, *préc*.
[3] Selon E. BROSSET, cela contribue à atténuer quelque peu l'intérêt de faire appel à ce principe. Peu de contentieux de l'excessive précaution et encore moins de contentieux de l'insuffisante précaution ont été avancés. Pour plus de renseignements, *op. cit.*, p. 741.
[4] *Ibid.*, p. 741.

d'intervention du principe de précaution, et à relever par ailleurs une erreur grossière et manifeste »[1].

463. Dans les contentieux relatifs au contrôle de la légalité des mesures nationales, la Cour du Luxembourg a ainsi semblé user de façon plus explicite et régulière du contrôle normal de proportionnalité, en procédant toutefois préalablement au contrôle de l'allégation d'un risque « réel » pour la santé publique – à la suite d'une étude approfondie.

Ainsi, dans l'arrêt *Solgar Vitamin's France et autres contre Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi et autres*[2], les juges ont rappelé qu'il incombait aux autorités nationales qui invoquent le principe de précaution, « de démontrer dans chaque cas d'espèce, à la lumière des habitudes alimentaires nationales et compte tenu des résultats de la recherche scientifique internationale, que leur réglementation est nécessaire pour protéger effectivement les intérêts visés […] et, notamment, que la commercialisation des produits en question présente un risque réel pour la santé publique » (pt. 55). En d'autres termes, une évaluation du risque doit être menée afin que l'éventuelle application du principe de précaution ne soit pas fondée sur des considérations purement hypothétiques (pt. 67). Le risque doit être plausible.

Une fois l'évaluation du risque établie, il appartient aux États membres – comme l'a plusieurs fois rappelé le juge communautaire[3] – de choisir et décider *du niveau auquel ils entendaient assurer la protection de la santé et de la vie des personnes*, notamment dans un contexte où règne l'incertitude scientifique. Ceci toutefois, dans le respect du principe de proportionnalité. Ainsi que l'explique Estelle Brosset, « l'évaluation scientifique n'a pas pour fonction de fonder un recours quasi automatique à une mesure de précaution, mais uniquement de fournir une information aux autorités politiques qui peuvent alors décider librement quels sont les

---

[1] CANEDO-PARIS (M.), « Des nouvelles du principe de précaution », *op. cit.*, p. 1067.
[2] CJUE, 29 avr. 2010, *Solgar Vitamin's France et autres contre Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi et autres*, aff. C-446/08, Rec. CJUE, p. I-3973, *Gaz. Pal.* oct. 2010, p. 38, note D. BANDON-TOURRET : était en l'espèce visée une réglementation nationale énumérant limitativement – au nom du principe de précaution – les vitamines et minéraux pouvant être utilisés pour la fabrication de compléments alimentaires. Voir également : CJCE 5 févr. 2004, *Commission c./ République française*, C-24/00, Rec. I-1277, pt 53.
[3] CJUE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, C-169/07, Rec. I-1721, pt. 30, *AJDA* 2009, p. 982, chron. E. BROUSSY, F. DONNAT & C. LAMBERT ; *RTD eur.* 2014, p. 249, obs. A. DEFOSSEZ ; CJUE, 11 sept. 2008, *Commission c./ Allemagne*, C-141/07, Rec. I 6935, pt. 51, *RDSS* 2008, p. 980, obs. J. PEIGNÉ ; CJCE, 5 févr. 2004, *Commission c./ République française*, C-24/00, pt 49, *préc.*

risques qui leur semblent acceptables et qu'elles acceptent de courir, et ceux qui sont inacceptables et doivent faire l'objet d'une mesure de précaution »[1].

Dans l'arrêt *Solgar Vitamin's France et autres contre Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi et autres*, il est ainsi précisé que « les moyens [que les États] choisissent doivent donc être limités à ce qui est effectivement nécessaire pour assurer la sauvegarde de la santé publique ou pour satisfaire à des exigences impératives tenant, par exemple, à la défense des consommateurs. Ces moyens doivent être proportionnés à l'objectif ainsi poursuivi, lequel n'aurait pas pu être atteint par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges à l'intérieur de l'Union » (pt. 54).

464. En conséquence, même si des variations de contrôle subsistent, toute mesure de précaution apparaît finalement encadrée par le principe de proportionnalité[2], de sorte que les États membres ne peuvent qu'éviter d'agir de manière excessive. Pour les détracteurs du principe de précaution, le retirer comme cela a été proposé du bloc de constitutionnalité[3] ne servirait donc à rien. Ledit principe est en effet intégré au droit primaire de l'Union, ce qui réduit la portée juridique de son abrogation en droit interne. Par ailleurs, et eu égard à l'importance que revêt l'application de ce principe en termes de santé publique et de sécurité alimentaire, sa valeur constitutionnelle apparaît même primordiale, d'autant qu'il apparaît, au regard des différents contentieux qui le concernent, qu'il en est finalement fait un usage parcimonieux, à juste titre.

---

[1] BROSSET (E.), *op. cit*., pp. 746-747.
[2] Voir également : CJUE, 11 sept. 2008, *Commission c./ Allemagne*, C-141/07, Rec. I 6935, pt. 51, pt. 88, *préc*. ; CJCE, 5 févr. 2004, *Commission c./ République française*, C-24/00, Rec. I-1277, pt 52, *préc*. ; CJCE, 23 sept. 2003, *Commission c./ Danemark*, aff. C-192/01, Rec. I-9693, pt 45 ;
[3] *Cf.* Proposition de loi constitutionnelle n° 2033 visant à retirer le principe de précaution du bloc de constitutionnalité, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 juin 2014.

Conclusion – Chapitre 1

465. Comme a pu l'illustrer Abraham Maslow dans les années 1950, la satisfaction de nos besoins primaires (physiologiques, psychologiques et de sécurité) est à la base de la construction sociale et de l'enrichissement personnel. Aussi, l'État a-t-il été progressivement amené à faire de la prévention l'une de ses missions fondamentales et à mettre en œuvre toujours plus de mesures susceptibles d'empêcher, de limiter ou d'informer (de) la survenance d'un risque pouvant constituer un dommage causé à soi-même.

466. Au nom du droit à la vie, la prévention du risque suicidaire est, par exemple, une obligation tirée de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les manifestations de dommages causés à soi-même concernées par cette démarche de gestion systémique et anticipatrice des risques sont nombreuses. La survenance d'un tel événement dommageable est en effet bien souvent le fruit de l'acceptation des aléas qui président à la prise de risque. Si ce n'est à des fins de protection de la vie humaine, c'est donc à des fins d'information qu'est destinée la mise en place des dispositifs de prévention.

Les mauvais résultats de la France en matière d'accidents mortels liés à l'alcool, l'augmentation du nombre de personnes ayant une alimentation déséquilibrée ou bien encore la baisse mesurée du nombre de décès prématurés des fumeurs confirment la complexité et la prégnance des défaillances tenant à l'exercice même des missions de prévention. Une rénovation plus constante des mécanismes de prévention ainsi qu'une meilleure prise en considération des inégalités sociales de santé permettraient pourtant de mieux contrôler et empêcher les comportements à risque pour soi.

Malgré les progrès scientifiques et les avancées technologiques spectaculaires observés au sein de nos sociétés, le risque zéro n'existe pas, et ce n'est pas de toute manière un objectif atteignable. C'est d'ailleurs pour limiter l'effet dommageable de certains choix individuels liés à la consommation de produits et de services – parfois innovants – qu'ont été étendus les mécanismes publics de prévention. C'est en outre dans le cadre de la mise en œuvre de mesures de précaution que sont délivrées les informations ou prises les décisions visant à limiter, de façon mesurée, la réalisation de risques non avérés mais plausibles pour l'individu.

467. Que son origine soit manifeste et patente – comme chez les personnes détenues et hospitalisées – ou plus insidieuse – pour le reste de la population – la vulnérabilité est désormais prévenue de manière générale. De la sorte, et en amont de la réalisation éventuelle du dommage causé à soi-même, il peut être tenté de limiter la survenance de ce dernier, ou à tout le moins, de permettre à son auteur de décider, via la mise en œuvre d'un véritable droit à l'information, d'y céder ou non, en toute connaissance de cause.

Chapitre 2 : Les processus de responsabilisation individuelle

468. Aujourd'hui, les politiques publiques ont recours à divers éléments ou dispositifs de responsabilisation, de la personne humaine. Par responsabilisation, il faut entendre, note Marion Girer, le fait « de faire prendre conscience [aux individus] de la nécessité d'utiliser les droits qui [leur] sont accordés avec discernement, autrement dit sans abus »[1]. À la différence de la responsabilité juridique, la responsabilisation conditionne donc l'octroi de « droits » à la présence de « devoirs », caractérisant ainsi un concept éminemment moral ou civique[2].

Le rapprochement, certes laborieux, des politiques de santé publique et d'Assurance maladie témoigne de cette volonté de combiner droits et devoirs. Ainsi, il est (re)donné le sens des responsabilités aux individus à des fins de rationalisation de notre système de santé et d'équilibre des comptes de l'Assurance maladie. De nombreux textes ou mesures astreignent en effet l'assuré social à se soucier des dépenses de santé, en usant et participant au système de soins de manière « raisonnable ». C'est ainsi que notre société normalisée demande à chacun de se révéler en tant que « citoyen sanitaire ».

Afin d'avoir pleinement conscience de la nécessité de rationaliser son comportement, l'assuré social devra contribuer ou s'impliquer davantage dans la régulation de ses propres dépenses de santé (Section I). Mais c'est également à travers la taxation des comportements à risque, qu'est brigué le développement et la généralisation de comportements jugés « vertueux » (Section II).

Section I: L'incitation aux devoirs d'économie et d'observance

469. L'article L. 111-2-1 du Code de la Sécurité sociale, créé par la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie[3], réaffirme l'attachement de la Nation « au caractère universel, obligatoire et solidaire de la prise en charge des frais de santé assurée par la Sécurité

[1] GIRER (M.), *op. cit*., pp. 54-55.
[2] ROMAN (D.), « La "responsabilisation" de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ? », *in* M. BORGETTO, A.-S. GINON et F. GUIOMARD, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Coll. « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2016, p. 233.
[3] Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, JORF n°0190 du 17 août 2004, p. 14598, texte n° 2.

sociale ».

En d'autres termes, les dépenses de santé du citoyen sanitaire sont généreusement couvertes, et ce, d'autant qu'en sus du régime obligatoire de la Sécurité sociale peuvent être souscrites des assurances complémentaires. Pour certains auteurs, cette couverture universelle et solidaire est pernicieuse, car susceptible de conduire à la « déresponsabilisation ». Il est en effet avéré qu'une fois assurés, certains agents économiques seraient moins enclins à limiter les risques susceptibles d'engendrer la survenance de dommages. Qui plus est, ils exigeraient plus de soins que ce qu'ils seraient prêts à payer sans assurance. Bien connu des économistes, ce phénomène s'appelle « l'aléa moral »[1] (ou risque moral). Dans le domaine de la santé, sont ainsi distingués l'aléa moral *ex ante*, qui caractérise l'accroissement des comportements imprudents et possiblement dommageables des assurés sociaux pour eux-mêmes, et l'aléa moral *ex post*, qui caractérise l'augmentation de la demande de compensation, autrement dit de soins médicaux, une fois le dommage réalisé.

470. Pour enrayer à court terme cet « aléa moral » prompt à augmenter les dépenses de santé et le « trou » de la Sécurité sociale, deux leviers sont à l'œuvre : la hausse des cotisations (principalement de la contribution sociale généralisée) et la baisse des remboursements. Dans ce contexte, il n'est pas anodin que la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie ait ajouté un dernier alinéa à l'article L. 111-2-1 I du Code de la Sécurité sociale, afin de préciser que « chacun contribue, pour sa part, au bon usage des ressources consacrées par la Nation à l'assurance maladie ».

Une telle assertion, explique Marion Girer, concrétise pour certains auteurs le « développement d'un devoir d'économie et d'observance pesant sur l'usager du système de santé »[2]. Au côté de l'augmentation indispensable des contributions obligatoires[3], l'un des moyens utilisé pour parvenir à équilibrer les finances de l'Assurance maladie est donc la responsabilisation financière sans cesse accrue du patient, *via* la baisse des

[1] *Cf.* définition de « l'aléa moral » selon P. BATIFOULIER & V. PAREL : « le fait d'être assuré peut conduire chacun à consommer plus de soins médicaux qu'il n'en a besoin. L'assurance intervient en modifiant le prix payé par l'assuré. De ce fait, ce dernier peut être incité à modifier sa consommation : il va sur-consommer », *in* « La prise en charge médicale des personnes précaires : une nécessité économique », *in* P.-H. BRÉCHAT et J. LEBAS (dir.), *Innover contre les inégalités de santé*, Presses de l'EHESP 2012, p. 62.
[2] GIRER (M.), *op. cit.*, p. 45 et s. (spéc. p. 48).
[3] Voir l'analyse de H. BLANCHARD sur la croissance des dépenses de santé en France, *in* « Dépenses de santé : coût de la qualité ou qualité des coûts ? », *RDSS* 2014/n° 6, pp. 1012-1014.

remboursements (§ 1). Mais il se développe également, en parallèle et de façon insidieuse, un devoir d'observance (§ 2).

§ 1: Les individus face au désengagement sélectif de l'assurance publique

Ces dernières années, l'inhibition de l'aléa moral *ex ante* du patient est apparue comme étant un moyen privilégié de réduire les dépenses de santé. Les mesures de sensibilisation au coût du soin ou du traitement se sont subséquemment traduites par des mécanismes de partage et de compensation des coûts induits (A). Seulement, ce transfert de charge sur le patient a eu également pour effet d'augmenter la survenance des inégalités en matière d'accès aux soins (B).

A) Les mécanismes de partage et de compensation des coûts induits

471. Selon Philippe Batifoulier, « un individu bien assuré est incité à aller au moindre effort en matière de prévention »[1]. Sachant pertinemment que sa maladie sera prise en charge financièrement, il n'éprouverait pas le besoin de diminuer ses prises de risque, de se faire vacciner, de réduire sa consommation d'alcool ou de tabac. Au quotidien, la place laissée à l'autonomie demeure en effet importante, notamment dans le domaine de la santé. Le respect des différents choix de vie, habitudes et comportements individuels accroît pourtant inévitablement les possibilités de survenance du dommage causé à soi-même, contribuant ainsi à influencer la dynamique des dépenses de santé. Autrement dit, l'assurance santé universelle, obligatoire et solidaire, augmenterait la prise de risque et ainsi la survenance du dommage causé à soi-même, tout en faisant peser sur la collectivité le coût des soins qui en découlent.

472. Or, en des temps où dépense publique doit rimer avec efficience, la chasse aux dépenses sociales « trop généreuses », qui ne manqueraient pas d'être analysées comme une source de gaspillage, est de mise. En vue de limiter les comportements à risque susceptibles de leur être dommageable, la responsabilisation des assurés sociaux apparaît comme un enjeu essentiel.

[1] BATIFOULIER (P.), « Performativité et théorie conventionnelle. Une application à l'assurance santé », *L'Homme et la société* 2015/n° 3, n° 197, p. 82.

Des dispositifs de partage des coûts entre la collectivité et le citoyen sanitaire ont été mis en place afin de réduire ce risque moral *ex ante* et limiter ainsi, si ce n'est la survenance, du moins l'accroissement des comportements dits risqués, possiblement source de dommage pour soi – et coûteux pour la collectivité (1). Depuis peu, certaines politiques de déremboursement des soins sont également envisagées, lorsque la survenance du dommage est consécutive à la pratique de comportements jugés « risqués » (2).

1. Les dispositifs généraux de partage des coûts sanitaires

473. Au fil des années, les politiques publiques ont considérablement augmenté les mécanismes de participation financière du citoyen sanitaire à ses dépenses de santé, l'incitant, ce faisant, à réfléchir à l'usage de son autonomie. L'instauration d'un ticket modérateur, d'un forfait journalier hospitalier, de participations financières ou de franchises médicales sont autant de moyens qui permettent de décourager la surconsommation de soins procédant d'une prise de risque dommageable à la santé.

Depuis son instauration lors de la création de la Sécurité sociale, le ticket modérateur fait partie des dépenses de santé qui restent à la charge du patient, une fois que l'Assurance Maladie a remboursé sa part et « avant déduction des participations, franchises médicales ou forfait hospitalier à la charge de l'assuré »[1]. Cette responsabilisation financière peut toutefois rester indolore pour l'assuré social, une telle participation pouvant être partiellement ou totalement prise en charge par des organismes complémentaires.

Quelques dizaines d'années plus tard, s'intégrant dans une volonté de maîtrise des coûts en matière de santé, la loi du 9 janvier 1983 – dite Bérégovoy[2] – crée le forfait journalier hospitalier[3], une mesure destinée à combler le déficit de la Sécurité sociale. Il s'agit de faire participer le patient aux frais d'hébergement et d'entretien entraînés par son hospitalisation.

---

[1] GRANDGUILLOT (D.), *L'essentiel du droit de la Sécurité sociale*, 15ème éd., coll. « Carrés Rouge », Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016, p. 45.
[2] Loi n° 83-25 du 19 janv. 1983 portant diverses mesures relatives à la Sécurité sociale, JORF du 20 janv. 1983, p. 374.
[3] *Cf.* art. L. 174-4 du Code de la sécurité sociale.

Depuis le 1er janvier 2010[1], ce forfait journalier est de 18 € en hôpital ou en clinique, et de 13,50 € dans le service psychiatrique d'un établissement de santé.

Plus récemment, en 2004[2], un ticket modérateur d'ordre public a également été mis en place sous la forme d'une « participation forfaitaire » de 1 €[3]. À la différence du ticket modérateur, cette participation forfaitaire ne peut pas être prise en charge par les organismes complémentaires. Elle est appliquée à toutes les consultations ou actes réalisés par un médecin généraliste ou spécialiste, mais également aux examens radiologiques et aux analyses de biologie médicale. Là aussi, certaines catégories d'assurés sociaux en sont exonérées[4].

Depuis, pour les actes médicaux dont le tarif est égal ou supérieur à 120 € ou ayant un coefficient supérieur ou égal à 60, cette participation financière est, en 2006[5], passée à 18 €[6]. Elle ne s'applique pas pour certains types d'actes – de radiodiagnostic, d'imagerie par résonance magnétique, de scanographie, de scintigraphie ou de tomographie à émission de positons – ou certains frais – de transport d'urgence ou d'hospitalisation. De la même manière, quelques assurés sociaux en sont exonérés[7].

En 2007[8] enfin, des franchises médicales ont été mises en place pour augmenter le reste à charge des usagers du système de santé[1]. Elles s'appliquent aux achats de médicaments

---

[1] Arrêté du 23 déc. 2009 fixant les montants du forfait journalier hospitalier prévu à l'article L. 174-4 du Code de la sécurité sociale, JORF n° 0302 du 30 déc. 2009, p. 22754, texte n° 45.
[2] Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'Assurance Maladie, JORF n° 0190 du 17 août 2004, p. 14598, texte n° 2.
[3] *Cf.* art. L. 160-13-II et D. 160-6 à D. 160-8 du Code de la sécurité sociale.
[4] Les bénéficiaires de la Couverture maladie universelle-complémentaire (art. L. 160-15 du Code de la sécurité sociale) ou de l'Aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS) (art. L. 160-15 du Code de la sécurité sociale), les mineurs (art. L. 160-15 du Code de la Sécurité sociale) ou les femmes enceintes (art. L. 331-1 du Code de la sécurité sociale), les bénéficiaires de l'Aide médicale à l'État (art. L. 251-2 du Code de l'action sociale et des familles) ou bien encore les victimes d'attentats terroristes, en sont toutefois exonérés.
[5] Loi n° 2005-1579 du 19 déc. 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006, JORF n° 295 du 20 déc. 2005, p. 19531, texte n° 1.
[6] *Cf.* art. L. 160-13-I, L. 160-14 et R. 160-16 du Code de la sécurité sociale.
[7] Sont ainsi exonérés : les bénéficiaires de l'Aide médicale à l'État (art. L. 251-2 du Code de l'action sociale et des familles), les personnes reconnues en affection longue durée (art. R. 160-11 du Code de la sécurité sociale), les titulaires d'une pension d'invalidité ou d'une pension de vieillesse substituée à la pension d'invalidité (art. R. 160-11 du Code de la sécurité sociale), les femmes enceintes (art. L. 331-1 du Code de la sécurité sociale), les nouveau-nés (art. R. 160-17 du Code de la sécurité sociale), les victimes de soins résultant d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail (art. L. 431-1 du Code de la sécurité sociale), les titulaires d'une rente d'incapacité permanente pour une maladie professionnelle ou un accident du travail (art. R. 160-10 al. 2 et L. 371-1 du Code de la sécurité sociale) ou enfin les victimes d'attentats terroristes.
[8] Loi n° 2007-1786 du 19 déc. 2007 de financement de la Sécurité Sociale pour 2008, JORF n° 0296 du 21 déc. 2007, p. 20603, texte n° 1.

(0,50 € par boîte), aux actes paramédicaux réalisés en dehors d'une hospitalisation (0,50 € par acte) ou bien aux frais de transport sanitaire (2 € par trajet, hors urgence). En aucun cas elles ne peuvent être prises en charge par les organismes complémentaires mais là encore, de nombreux assurés sociaux en sont exonérés[2].

474. Ces catégories d'assurés sociaux – en situation de vulnérabilité la plupart du temps – qui échappent à ces mécanismes de participation financière, sont principalement les nouveaux-nés, les mineurs, les femmes enceintes ou bien encore les personnes en situation de précarité. En conséquence, cette méthode permet de sensibiliser et d'influencer le comportement de l'individu *lambda* – ce dernier pouvant décider de réduire les prises de risque susceptibles d'être dommageables pour lui-même afin d'épargner ses propres finances – et ainsi agir indirectement sur la demande de soins.

Inhiber et limiter la survenance du risque moral *ex ante*, et donc des comportements à risque possiblement coûteux pour la société, est plus que jamais une aspiration d'actualité.

2. Les projets de déremboursement dictés par les comportements à risque

475. À la demande du Sénat, l'Institut de sondage CSA avait posé, au début des années 2000, la question de la prise en charge, par l'assurance maladie, des personnes qui mettent en danger leur santé, notamment en fumant, en mangeant trop, en buvant ou en ayant des comportements à risques[3]. Aux termes de cette étude, « 67 % des Français [ont estimé] que l'assurance maladie [devait] continuer à prendre en charge tous les assurés, quel que soit leur comportement ». Seul un tiers de l'opinion publique a donc considéré que le système de santé n'était pas viable et qu'il conviendrait de pénaliser fortement les personnes qui le mettaient en danger par des comportements irresponsables.

---

[1] *Cf.* art. L. 160-13-III et D. 160-9 à D. 160-13 du Code de la sécurité sociale.
[2] Sont ainsi exonérés de franchise les bénéficiaires de la Couverture maladie universelle-complémentaire (art. L. 160-15 du Code de la sécurité sociale), de l'Aide médicale d'État (art. L. 251-2 du Code de l'action sociale et des familles), de l'Aide au paiement d'une complémentaire santé (art. L. 160-15 du Code de la sécurité sociale), mais également les mineurs (art. L. 160-15 du Code de la sécurité sociale), les femmes enceintes (art. L. 331-1 du Code de la sécurité sociale) et les victimes d'actes terrorisme.
[3] Sénat, *Premières "Rencontres Sociales du Sénat"*, 24 oct. 2005, p. 16.

476. Pourtant, les propositions visant à dérembourser les comportements à risque se sont, à l'époque, multipliées[1]. Devant l'objectif clairement affiché de maîtrise des dépenses de santé, la logique était de faire peser sur les « preneurs de risque » les conséquences financières de leurs comportements.

À cet égard, Pierre-Louis Bras, aujourd'hui Président du Conseil d'Orientation des Retraites (COR), a relaté qu'une proposition de déremboursement des comportements à risque avait notamment été envisagée, cette dernière pouvant « s'analyser comme un impôt, sous forme d'assurance obligatoire sur les activités désignées comme à risque »[2]. Les victimes potentielles auraient ainsi eu l'obligation de souscrire à des assurances spécifiques, sous peine de devoir prendre en charge les dommages qui auraient résulté desdites activités à risque[3].

477. À ce propos, deux problèmes auraient pu être opposés. Tout d'abord, on perçoit la difficulté pour définir une « activité à risque ». Déterminer les comportements dommageables pour soi-même, pour lesquels aucune prise en charge ne sera prévue par la collectivité est une lourde tâche. Doit-on entendre par « conduite à risque » les seuls comportements sciemment imprudents et/ou dangereux, telles certaines activités sportives (courses de moto, rugby, plongée, etc.) ou certaines acceptations des risques (mission de sauvetage, pratiques sexuelles « hors normes », conduite en état de fatigue, etc.) ? Doit-on prendre également en compte les habitudes de consommation nuisibles pour sa santé, telles que le tabagisme, l'alcoolisme ou la « malbouffe » ? Ensuite, comment est-on remboursé en cas d'accident ? Comment organise-t-on le partage et l'affectation des coûts entre les assurances spécialement souscrites par l'individu (pour faire face au dommage qui résulte de son comportement/activité à risque) et l'Assurance Maladie (en cas de cause extérieure) ?[4].

Hiérarchiser les prises de risque pour amener la personne humaine à se standardiser et à adopter un comportement jugé « rationnel », au risque de voir ses prises de risque déremboursées, apparaît donc peu envisageable mais également peu convaincant. Il convient donc de se féliciter de l'absence de résurgence de telles revendications. Comme le mentionna brièvement Pierre-Louis Bras[5], la mise en place d'un tel processus aurait nécessairement fait

---

[1] BRAS (P.-L.), « Déficit de l'assurance maladie : dérembourser ou prélever ? », *Droit social* 2004, pp. 645 et s.
[2] *Ibid.*, p. 645.
[3] *Idem*.
[4] *Idem*.
[5] *Idem.*

fi des inégalités sociales de santé au risque d'instaurer, à terme, un véritable contrôle des comportements et des mœurs[1].

De manière générale, la responsabilisation financière croissante et sans distinction du citoyen sanitaire, au bénéfice d'une meilleure maîtrise des dépenses de santé, remet en cause l'amélioration des capacités de bien-être des plus vulnérables et s'avère être un des facteurs d'augmentation des inégalités sociales de santé.

B) Les écueils du système de partage des coûts sanitaires

Bien que le partage des coûts entre la collectivité et le patient soit promu par « nécessité économique », il en résulte paradoxalement des gains peu probants, source – qui plus est – d'inégalités sociales potentielles (1). Il est par ailleurs possible de constater qu'une telle politique est basée sur un postulat de départ erroné (2).

1. Des contributions financières sources d'inégalités sociales

478. En 2015, la consommation de soins et de biens médicaux[2] était financée à 77 % par la Sécurité sociale, à 13 % par les organismes complémentaires et à 8,4 % par les ménages[3]. Cette répartition apparaît stable depuis 2001[4], alors même que la politique de partage des coûts entre la collectivité et le citoyen s'est accentuée, ces dernières années.

479. En réalité, comme l'explique le Professeur Brigitte Dormont, ce résultat n'est rendu possible « que grâce à un taux de prélèvement obligatoire continuellement croissant »[5]. Cette stabilité n'est donc qu'apparente, poursuit l'auteur, car elle recouvre un important changement de structure. Pour que soit socialement accepté le retrait progressif de

---

[1] BRAS (P.-L.), « Déficit de l'assurance maladie : dérembourser ou prélever ? », *op. cit*., p. 645.
[2] Elle prend en compte « les dépenses relatives au traitement d'une perturbation provisoire de l'état de santé. Ceci exclut les dépenses de soins pour les personnes en situation de handicap et les personnes âgées en institution. Elle comprend les soins hospitaliers, les soins ambulatoires, les transports sanitaires, les médicaments et les autres biens médicaux », *in* H. BLANCHARD, *op. cit.*, p. 1011.
[3] DRESS, *Les dépenses de santé en 2015 – Résultats des comptes de santé*, Édition 2016, p. 15.
[4] *Idem*.
[5] DORMONT (B.), « Un système si parfait... », *Regards croisés sur l'économie* 2009/1, n° 5, p. 15.

l'Assurance Maladie, un double dispositif – destiné à protéger les personnes en situation de pauvreté ou de très longue maladie – a été mis en place[1].

En premier lieu, les personnes atteintes d'affection de longue durée (ALD) bénéficient d'une prise en charge à 100 % de ces traitements médicaux lourds. En second lieu, la Couverture maladie universelle complémentaire, instaurée en 1999[2], permet aux personnes disposant de faibles ressources, et qui résident en France de façon stable et régulière, d'être couvertes par une assurance maladie complémentaire gratuite.

480. La stabilité des dépenses de santé couvertes par la Sécurité sociale résulte aujourd'hui d'une modification de la prise en charge des assurés. La part des patients classés en affection de longue durée augmente fortement (9,8 millions de personnes fin 2014, soit une hausse de 46 % en quinze ans)[3], au détriment du taux de couverture des autres assurés. Comme l'indique le Professeur Brigitte Dormont, « les deux mouvements s'alimentent mutuellement : diminuer la couverture permet de financer les ALD et classer un patient en ALD résout ses difficultés de financement »[4].

Le recul du niveau des remboursements individuels des personnes qui ne peuvent prétendre à la Couverture maladie universelle complémentaire et qui ne sont pas atteintes d'affection de longue durée est donc indéniable. Pour ces patients, les reste à charge peuvent avoir un effet néfaste, celui du renoncement aux soins, creusant alors un fossé entre les foyers disposant de revenus suffisants pour payer des soins préventifs (médecin généraliste, dentiste…) et les foyers moins favorisés.

Même si les dispositifs généraux de partage de coût entre la collectivité et le citoyen sanitaire procèdent par petites touches, 1 €, 18 €, etc., ces frais et traitements non intégralement remboursés peuvent peser fortement sur les ressources du foyer et sur la perception individuelle du reste à charge. Cette charge est en effet sélective, notent Philippe Batifoulier et Véronique Parel, car « le « taux d'effort » est plus élevé pour les catégories de revenu les

[1] DORMONT (B.), *op. cit*., p. 25.
[2] Loi n° 99-641 du 27 juill. 1999 portant création d'une Couverture maladie universelle, JORF n° 0172 du 28 juill. 1999, p. 11229.
[3] Cour des comptes, *Chapitre IV : La participation des assurés au financement de leurs dépenses de santé : une charge croissante, une protection maladie à définir*, Sécurité sociale 2016, Sept. 2016, p. 157.
[4] DORMONT (B.), *op. cit*., p. 25.

plus faibles (de l'ordre de 10 % du revenu contre 2 % pour la catégorie de revenu la plus haute) »[1]. En rendant les dépenses de soins et les médicaments plus chers, de nombreux foyers modestes sont obligés d'y consacrer une part plus importante de leur revenu ou de renoncer à certains soins. Dans le premier cas, peuvent incidemment être sacrifiés d'autres postes de dépenses, tels que l'alimentation, l'hygiène ou encore l'habitat, alors même qu'il s'agit également de postes utiles pour la préservation de sa santé[2]. Dans le second cas, un renoncement pur et simple, notamment à des soins préventifs, peut occasionner de nouveaux dommages à la santé, qui seront détectés tardivement et, qui, par conséquent, seront toujours plus coûteux.

Qui plus est, notons enfin qu'une telle politique de partage des coûts sanitaires induits se base sur un postulat de départ injustifié : celui de l'absence de volonté, pour tout individu, de préserver son capital santé.

2. Un postulat injustifié d'absence de préservation du capital santé

481. En tentant de réduire l'aléa moral *ex ante via* une politique de responsabilisation financière du citoyen sanitaire, les politiques de partage des coûts avec les patients présupposent la personnification d'un manque de maintien et de sauvegarde individuelle du « capital santé ». Or, si certains individus sont susceptibles de faire preuve d'opportunisme, multipliant les prises de risque en étant sûr d'être soignés et pris en charge par la collectivité, il est évident que toutes les initiatives dommageables pour soi ne procèdent pas de ce sentiment singulier.

Tout un chacun est parfaitement conscient de la nécessité de préserver son capital santé qui, par essence, n'est pas inépuisable. Les prises de risque qui sont aujourd'hui « revendiquées » (rapports sexuels non protégés, imprudences au volant, ingestion de drogues, suicides, etc.) le sont particulièrement chez les jeunes (adolescents), soulignent les sociologues[3]. De telles

[1] BATIFOULIER (P.) & PAREL (V.), *op. cit*., p. 64.
[2] *Idem*.
[3] Voir P. PERETTI-WATEL, « Les "conduites à risque" des jeunes : défi, myopie, ou déni ? », *Agora débats/jeunesses* 2002/ n° 27, n° spé. *Les jeunes et le risque*, pp. 18-19.

attitudes peuvent apparaître comme des défis, des rites de passages du monde de l'enfance au monde adulte ou bien encore comme des marques d'affirmation de soi[1].

La prise de risque inconsidérée n'est donc pas l'apanage de l'ensemble de la société et la santé apparaît plutôt comme un réel enjeu dont les individus se chargent, pour la cultiver et ainsi la sauvegarder.

L'état de santé et la qualité de vie de la population résultent donc bien évidemment du bon fonctionnement de notre système de santé – et ainsi de mécanismes de partage des coûts sanitaires induits. Seulement, ils dépendent aussi d'autres facteurs qui peuvent être environnementaux, familiaux ou bien individuels. Un patient non observant rend vaine « la dépense publique consacrée à l'amélioration de sa santé »[2]. Il est donc apparu important d'en tenir compte, consacrant alors une nouvelle forme de responsabilisation du patient.

§ 2: Les patients face au développement d'un devoir d'observance bienveillant

482. L'origine du terme « observance » est religieuse, en ce sens qu'elle définit communément le respect de devoirs ou de règles religieuses prescrites[3]. Cependant, ce terme s'est imposé depuis peu en matière médicale. De nombreux auteurs développent une définition de la non-observance comme étant l'absence d'adéquation entre le comportement de l'usager du système de soins et les prescriptions ou recommandations médicales – mettant ainsi à jour les limites du soin. Gérard Reach précise même que cette notion – extrêmement large – concerne « tous les gestes du traitement : se livrer à un dépistage, venir aux consultations, prendre les traitements tels qu'ils sont prescrits, surveiller leur efficacité, accepter des modifications du style de vie, renoncer à des comportements à risque comme par exemple le tabagisme »[4]. En ce sens, le développement de l'observance vise la formation thérapeutique du patient à des fins de rationalisation de ses choix et décisions médicaux.

---

[1] PERETTI-WATEL (P.), « Les "conduites à risque" des jeunes : défi, myopie, ou déni ? », *op. cit*., p. 23.
[2] IGAS, *Pertinence et efficacité des outils de politique publique visant à favoriser l'observance*, Rapport n° 2015-037R, juill. 2015, p. 3.
[3] LAUDE (A.) & TABUTEAU (D.) (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, coll. « Droit et santé », Paris, PUF, 2007, p.11.
[4] REACH (G.), « La non observance thérapeutique ? », *Sang Thrombose Vaisseaux* 2006/n° 6, vol. 18, p. 461.

483. Pourtant, le principe d'autonomie et le libre arbitre en matière médicale semblaient attester d'une possibilité de reconnaître à chacun le droit de ne pas être observant. Aux termes de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, il est ainsi affirmé que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement ».

484. Promouvoir le développement de l'observance semble donc entrer en concurrence avec la reconnaissance de l'autonomie personnelle de la personne en matière de décision médicale. C'est peut être la raison pour laquelle le Titre VI du Livre I^{er} de la Première partie du Code de la santé publique – qui se consacre à « l'Éducation thérapeutique du patient » – ne fait aucune mention de cette notion. Seule est prônée l'éducation thérapeutique, qui, selon le rapport Christian Saout[1], se distingue des actions d'observance.

L'éducation thérapeutique s'entend « comme un processus de renforcement des capacités du malade et/ou de son entourage à prendre en charge l'affection qui le touche, sur la base d'actions intégrées au projet de soins. Elle vise à rendre le malade plus autonome par l'appropriation de savoirs et de compétences afin qu'il devienne l'acteur de son changement de comportement, à l'occasion d'événements majeurs de la prise en charge (initiation du traitement, modification du traitement, événements intercurrents,...) mais aussi plus généralement tout au long du projet de soins, avec l'objectif de disposer d'une qualité de vie acceptable ». En apparence donc, les concepts d'observance et d'éducation thérapeutique semblent voisins. Pourtant, ils se distinguent, explique l'auteur du rapport[2]. Au-delà de la différence de leur source conceptuelle (religieuse ou médicale), leur substance même diffère ensuite, l'éducation thérapeutique postulant une participation autonome du patient et/ou de ses proches aux choix médicaux pendant que l'observance exige une obligation de diligence rationnelle quant à ses choix médicaux.

485. Cette dernière assertion semble faire indirectement écho à l'article L. 1111-1 du Code de la santé publique. Celui-ci dispose que « les droits reconnus aux usagers s'accompagnent des responsabilités de nature à garantir la pérennité du système de santé et des principes sur

[1] Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative, *Pour une politique nationale d'éducation thérapeutique du patient*, Rapport C. SAOUT prés., sept. 2008, p. 14.
[2] *Ibid*., pp. 14-15.

lesquels il repose ». Une telle affirmation permet de penser la superposition de droits – telle l'autonomie en matière médicale – et de devoirs – tel le respect de l'observance – que la personne humaine est incitée à remplir.

Cependant, les dangers liés au développement libéral de cette nouvelle norme comportementale impérative, jugée « vertueuse » car économe, apparaissent abscons dès lors que n'a pas été préalablement posée, interrogée ou résolue la question des raisons de la non-observance (A). En tant que tel en effet, le devoir d'observance ne convainc pas et de nouvelles théories tendent à se développer pour faire face à ces écueils. Ainsi, en opposition aux philosophies kantiennes qui vantent les mérites de l'homme « rationnel », se déploie depuis peu la théorie du *care*. Sous l'égide de la solidarité, cette théorie philosophique de la sollicitude, du souci de l'autre ou de "l'attention" portée à l'autre »[1] permet, tout en favorisant l'observance, de repenser le modèle souhaité et voulu pour la protection sociale (B).

A) L'essor d'un devoir d'observance libéral

486. L'objectif affiché d'un bon niveau d'observance doit permettre de résoudre un problème médical et financier, celui de traiter mieux et moins cher tout en permettant à la personne humaine d'assurer – *via* son implication pleine et entière dans le processus de soins – la gouvernance rationnelle de sa propre santé.

Souvent garanti par des incitations financières, le développement et l'essor d'un devoir d'observance est aujourd'hui « à la mode » (1). Seulement, tout patient ne pouvant être réduit à un agent économique guidé par une rationalité morale, ce développement peut être aussi – en cas de non-observance – source de dérives moralisantes et stigmatisantes (2).

1. La progression récente des exigences d'observance

487. L'observance représente de réels enjeux en termes de santé et de finances publiques. L'Organisation Mondiale de la Santé estime que près de 50 % des traitements prescrits sur la

[1] PETIT (E.), « L'économie du comportement et la théorie du *care*. Les enjeux d'une filiation », *Revue du MAUSS* 2013/n° 1, vol. 41, p. 350.

planète seraient peu ou mal suivis par les patients concernés[1]. Des résultats similaires ont notamment pu être relevés par une étude menée en France par l'IMS Health France et le Cercle de Réflexion de l'Industrie Pharmaceutique. Sur plus de 170 000 patients suivis durant plus d'un an souffrant de six pathologies différentes, seulement 13 à 52 % ont pu, selon les pathologies, être considérés comme de bons observants[2]. Aux termes de cette étude, le coût évitable lié à la non-observance apparaît pharamineux, atteignant plus de 9 milliards d'euros[3].

De tels chiffres sont néanmoins à relativiser eu égard au caractère lobbyiste et donc mercantile de ladite source. Le récent rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) intitulé « Pertinence et efficacité des outils de politique publique visant à favoriser l'observance » le souligne d'ailleurs. Peu importe selon lui, la réalité de ces chiffres. Ils sont élevés mais « procèdent souvent de généralisations abusives à partir d'études partielles menant à des chiffrages peu vraisemblables mais très efficaces en termes de communication »[4].

488. Il ne peut toutefois être occulté le fait que le patient non-observant rend vaine toute dépense de santé engagée pour le soigner, et accroît même le coût de soins occasionnés par de possibles complications. Ainsi que l'explique l'IGAS, ces « dépenses évitables, [entraînent l'amputation] d'une part d'une ressource publique limitée, qui fera défaut pour répondre aux besoins de santé de la population »[5]. Pour ces raisons, l'idée a fait jour de lier la prise en charge financée par l'assurance maladie à l'observance, car « s'interroger sur l'observance, c'est inévitablement poser la question des responsabilités des usagers du système de santé »[6].

489. Tout naturellement, on promeut les premiers mécanismes d'incitation financière à l'observance des termes de la prescription médicale dans le cadre d'affections de longues durées par définition onéreuses. Comme en atteste le Professeur Diane Roman, les dispositions relatives à la prise en charge des affections de longue durée témoignent de la

[1] Site OMS : http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2003/pr54/fr/
[2] IMS Health France et CRIP, *Améliorer l'observance – Traiter mieux et moins cher*, 2014, p. 3 : http://lecrip.org/wp-content/uploads/2014/11/BrochureObservance-imprim1.pdf
[3] *Idem*.
[4] IGAS, *Pertinence et efficacité des outils de politique publique visant à favoriser l'observance*, *op. cit*., p. 29.
[5] *Ibid*., p. 3.
[6] LAUDE (A.) & TABUTEAU (D.) (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, *op. cit*., p.16.

substitution d'une « réelle obligation juridique au devoir (civique, moral) de modération »[1]. L'article L. 324-1 du Code de la sécurité sociale dispose en effet que la prise en charge des affections longues durées est conditionnée par le respect scrupuleux, par le patient, d'un devoir d'observance. Il y est affirmé que « la continuation du service des prestations est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire : 1°) de se soumettre aux traitements et mesures de toute nature prescrits d'un commun accord par le médecin traitant et le médecin conseil de la sécurité sociale, et, en cas de désaccord entre ces deux médecins, par un expert ; 2°) de se soumettre aux visites médicales et aux contrôles spéciaux organisés par la caisse ; 3°) de s'abstenir de toute activité non autorisée ; 4°) d'accomplir les exercices ou travaux prescrits en vue de favoriser sa rééducation ou son reclassement professionnel ». L'article ajoute « qu'en cas d'inobservation des obligations ci-dessus indiquées, la caisse peut suspendre, réduire ou supprimer le service des prestations ».

490. D'autres exemples peuvent être mentionnés, tel que l'article L. 533-1 du Code de la sécurité sociale, aux termes duquel il est indiqué que « le versement de la prime à la naissance est subordonné à la justification de la passation du premier examen prénatal médical obligatoire de la mère prévu en application de l'art. L. 122-1 du Code de la santé publique ». Le respect des examens médicaux de suivi de grossesse conditionne ainsi l'obtention de la prime naissance.

491. Fut plus généralement posée – par la doctrine – la question centrale d'une approche incitative de l'observance qui déterminerait le niveau de remboursement des soins par l'Assurance maladie. Il a pu être ainsi envisagé, note le conseiller d'État Didier Tabuteau, « de conditionner le bénéfice d'un taux de remboursement favorable au respect d'obligations de prévention, comme par exemple la visite annuelle chez le dentiste »[2].

492. C'est toutefois l'émergence d'opérateurs de « télé-suivi » – de l'accompagnement des malades qui a relancé le débat. Deux arrêtés ministériels, en date du 9 janvier et du 22 octobre 2013, étaient venus modifier les modalités de la prise en charge, par l'Assurance maladie, des appareils médicaux à pression positive continue (PPC), prescrits aux patients souffrant d'apnée du sommeil. À partir des données télétransmises relatives à l'observance du patient, il

[1] ROMAN (D.), « La "responsabilisation" de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ? », *op. cit.*, p. 241.
[2] TABUTEAU (D.), « Topologie des politiques sociales », *Droit social* 2012, 2ème part., p. 620.

s'agissait, dans un premier temps, de moduler en fonction du niveau d'observance constaté le tarif rémunérant les activités du prestataire de service à domicile qui délivre l'appareil, celui-ci constituant un marqueur déterminant la qualité de l'accompagnement délivré par ledit prestataire. Dans un deuxième temps, il lui était cependant permis de retirer l'appareil. Suite à une ordonnance du juge des référés en date du 14 février 2014, le Conseil d'État a rappelé notamment qu'en vertu de l'article L. 165-1 du Code de la Sécurité sociale, l'inscription d'un dispositif médical sur la liste des produits remboursables par l'assurance maladie pouvait être subordonnée au respect de conditions particulières d'utilisation. Seulement, précise le Conseil d'État, « le législateur a entendu permettre de subordonner leur remboursement au respect de modalités de mise en œuvre de ces dispositifs médicaux et prestations, et non à une condition d'observation de son traitement par le patient »[1].

Certes, il ne s'agissait pas « strictement », au cas précis, d'une sanction financière. Pour le moment, le niveau d'observance n'est pas systématiquement lié à la prise en charge assurée par l'Assurance maladie. Si tant est qu'une telle pratique se généralise, elle pourrait conduire à sanctionner une seconde fois le patient, déjà victime de sa maladie.

2. La dérive moralisante et stigmatisante du suivi de l'observance

493. De la manière dont ils sont menés, il n'est pas certain, ni prouvé, que les programmes d'aide à l'observance soient véritablement bénéfiques pour la santé publique ou les finances publiques.

En dehors du fait que la surveillance de l'observance pose un problème d'immixtion dans la vie privée des patients, *via* des moyens d'observations connectés toujours plus performants et intrusifs, voire de persuasion de la part des encadrants soignants, encourager financièrement l'individu à modeler son comportement de manière à développer une autonomie rationnelle jugée compatible avec la préservation des finances publiques n'est pas gage de réussite. De fait, cela présuppose une égalité formelle entre les individus sur tous les plans : dépendance, indépendance, autonomie, vulnérabilité. Comme tel n'est bien évidemment pas le cas, et que

[1] CE, ord., 28 nov. 2014, *Union nationale des associations de santé à domicile et autres*, n^{os} 366931, 374202, 374353, *RDSS* 2015, p. 300, note P.-A. ADÈLE.

de nombreuses raisons président à la non-observance, le risque de lier l'observance à la prise en charge collective par notre système de soin apparaît périlleux.

Si tel était le cas, explique le rapport de l'IGAS, « ce sont les plus faibles qui se trouveraient mis en face de responsabilités qu'ils étaient en peine d'assumer, qui verraient se dresser devant eux une barrière financière compliquant l'accès aux soins »[1]. De fait, la non-observance pourrait constituer, à l'excès, un critère déterminant mais injustifié, cause d'une rupture d'égalité, voire d'exclusion sociale. En d'autres termes, le développement excessif et extensif du devoir d'observance pourrait conduire à l'augmentation d'une fracture entre, d'un côté les citoyens sanitaires doués de rationalité, et de l'autre les personnes s'étant trouvées dans l'impossibilité de se conformer à cette prescription comportementale. Cela serait bien évidemment une source de coûts supplémentaires pour la collectivité.

494. La vision libérale qui préside au développement du devoir d'observance est notamment faussée par l'absence de prise en compte des raisons de la non-observance thérapeutique. Ces dernières ne résultent pas seulement du seul fait du patient, elles peuvent être imputables au système de soin, au traitement lui-même, et surtout à l'absence de relation de confiance entre le professionnel de santé et son patient.

L'information et l'amélioration du suivi du patient, mais également sa participation à l'ensemble du processus décisionnel en matière de santé, sont en effet des leviers favorables au respect de l'observance. Les théories du *care* semblent en mesure de répondre à ces écueils, en ce sens qu'elles permettent le développement de l'observance sous fond de solidarité.

B) L'essor et la reconnaissance des théories du care

495. Ainsi que l'explique le Professeur Emmanuel Petit, l'éthique du *care* « prend en compte la diversité des aspirations individuelles qui informent notre conduite et qui traduisent l'hétérogénéité irréductible des motivations humaines. Elle se focalise sur l'agent individuel –

[1] IGAS, *Améliorer la prise en charge des malades chroniques : les enseignements des expériences étrangères de "disease management"*, Rapport RM2006-136P, Sept. 2006, p. 5.

et non sur l'action et la conséquence »[1]. En d'autres termes, une telle théorie rejette celle de la rationalité morale – qui présuppose que les individus sont tous égaux – pour porter une attention accrue aux différents degrés d'autonomie, de dépendance ou encore de vulnérabilités qui caractérisent la personne humaine[2].

Le *care* – qui peut être assimilé à une idéologie du mieux vivre ensemble – traduit une nouvelle conception du rapport à l'autre, fondée sur la sollicitude. Sans plus postuler d'un certain degré d'autonomie, les politiques basées sur le *care* recherchent tout d'abord, explique le Professeur Diane Roman, l'autonomisation des individus[3]. En cela, poursuit l'auteur, le c*are* responsabilise puisqu'il donne les moyens de la liberté, grâce notamment aux processus d'information, de décision, et plus précisément de codécision et d'accompagnement[4].

Née au milieu des années 1980, cette philosophie a déjà eu, de par son développement au travers notamment des analyses du milieu féministe américain[5], un certain retentissement et connu certaines applications (1). Le développement du *care* dans le champ médical exige cependant de prendre quelques précautions (2).

1. L'origine du *care* et ses nouvelles marques d'intérêt

496. Dans le domaine de la santé, la philosophie du *care* est basée sur le développement d'un système d'information, d'éducation et d'accompagnement de l'usager du système de soin. Aux États-Unis, cela se manifeste depuis le milieu des années 1990 par l'expansion des formes « d'éducation thérapeutique » ou « *disease management* »[6].

---

[1] PETIT (E.), *op. cit*., p. 355.
[2] *Idem*.
[3] ROMAN (D.), « La "responsabilisation" de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ? », *op. cit.*, p. 251.
[4] *Ibid.*, pp. 249-258.
[5] GUÉRIN (S.), « Du *care* à la société accompagnante : une écologie politique du concret », *Ecologie & politique* 2011/n° 42, vol. 2, pp. 117-120.
[6] En 2006, l'IGAS a d'ailleurs inscrit ce thème à l'étude au sein du cadre de sa programmation annuelle. Le rapport présenté par les membres P.-L. BRAS, G. DUHAMMEL et E. GRASS, vise à analyser « les objectifs, les modalités et les résultats du *disease management* aux USA ainsi qu'en Angleterre et en Allemagne avant de tenter d'en dégager des enseignements pour la France » : IGAS, *Améliorer la prise en charge des malades chroniques : les enseignements des expériences étrangères de "disease management"*, *op. cit*., p. 1.

Concrètement, le *disease management* se définit comme un « système coordonné d'intervention de soins et de communication pour les personnes atteintes de maladies chroniques dans lequel l'auto-prise en charge du patient est significative »[1]. À cette fin, peuvent être notamment mises en place des plates-formes téléphoniques à partir desquelles des professionnels de santé tentent d'amener les patients à un meilleur respect de leur traitement[2]. L'intensité du suivi-accompagnement variera en fonction du niveau d'observance préalable. Le rapport de l'IGAS, « Améliorer la prise en charge des malades chroniques : les enseignements des expériences étrangères de "*disease management*" »[3] montre que de tels programmes ont pu être introduits en Angleterre dès la fin des années 90 (renforcement du rôle des infirmières pour les soins primaires) ou depuis 2002 en Allemagne (contractualisations entre les caisses et la médecine ambulatoire, et rémunérations complémentaires)[4].

497. En France, c'est à l'occasion du projet de loi du 11 janvier 2007 visant à procéder à la transposition du nouveau Code communautaire des médicaments à usage humain[5] que le ministère de la Santé a souhaité insérer des « programmes d'observance ». L'article 29-II, 3° habilitait ainsi le gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, des dispositions visant à « régir les actions d'accompagnement des patients soumis à des traitements médicamenteux, conduites par les établissements pharmaceutiques, et définir les conditions de leur contrôle par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé »[6]. Suite à de nombreuses critiques, tant sur la forme (recours aux ordonnances) que sur le fond (réelle utilité pour les patients), cet alinéa 3° fut supprimé par la Commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur certaines dispositions du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament[7].

---

[1] MORIN (L.), FOURY (C.), BRIOT (P.), PERROCHEAU (A.) & PASCAL (J.), « Modalités d'application du "disease management" concernant l'organisation et la rémunération des professionnels aux USA, en Allemagne et en Angleterre : perspectives pour la France », *Santé Publique* 2010/5, n° 22, pp. 582-583.

[2] BRAS (P.-L), « Le *disease management* », *in* A. LAUDE & D. TABUTEAU (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, Paris, PUF, 2007, p. 118.

[3] Pour plus d'informations à ce sujet, voir le rapport de l'IGAS, *Améliorer la prise en charge des malades chroniques : les enseignements des expériences étrangères de "disease management"*, *op. cit*., pp. 2-4.

[4] MORIN (L.), FOURY (C.), BRIOT (P.), PERROCHEAU (A.) & PASCAL (J.), *op. cit*., pp. 581-592.

[5] Voir aujourd'hui la loi n° 1007-248 du 26 févr. 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament, JORF n° 49 du 27 févr. 2007, p. 3503, texte n° 3.

[6] *Cf*. art. 29-II, 3° du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament.

[7] Travaux de la Commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament, 31 janv. 2007. Site Sénat : https://www.senat.fr/rap/l06-197/l06-197_mono.html

498. En septembre 2008, un rapport intitulé « Pour une politique nationale d'éducation thérapeutique du patient »[1] sera néanmoins remis à la Ministre de la Santé, de la Jeunesse et des Sports et de la Vie Associative. L'objectif de la commande était de définir les modèles d'éducation thérapeutique les plus pertinents au regard du système de soins français, de préciser les modalités nécessaires à leur mise en œuvre et de proposer enfin, à côté des actions d'éducation thérapeutique *stricto sensu*, une typologie des actions d'accompagnement à la qualité de vie et d'aide à l'observance[2].

499. À des fins d'autonomisation de la personne, de nombreux dispositifs ont été mis en œuvre pour chercher à informer, à accompagner ou encore à faire participer[3] de manière optimale le patient, de sorte qu'il soit apte à agir pour son propre compte, qu'il promeuve ses propres règles de santé et qu'il prévienne et limite ainsi le développement ou la survenance de la maladie.

La loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires[4] est venue consacrer pleinement cette idée d'éducation thérapeutique et d'accompagnement du patient à des fins d'information de ce dernier.

Tout d'abord, l'article L. 1161-1 du Code de la santé publique affirme que l'éducation thérapeutique s'inscrit dans le parcours de soins du patient et « a pour objectif de rendre le patient plus autonome en facilitant son adhésion aux traitements prescrits et en améliorant sa qualité de vie. Elle n'est pas opposable au malade et ne peut conditionner le taux de remboursement de ses actes et des médicaments afférents à sa maladie ».

Ensuite, l'article L. 1161-3 de ce même Code prévoit désormais que « les actions d'accompagnement font partie de l'éducation thérapeutique. Elles ont pour objet d'apporter une assistance et un soutien aux malades, ou à leur entourage, dans la prise en charge de la maladie ».

---

[1] Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative, *Pour une politique nationale d'éducation thérapeutique du patient*, Rapport C. SAOUT prés., sept. 2008, 165 p.
[2] *Ibid*., p. 3.
[3] Triptyque développé par le Professeur D. ROMAN *in* « La "responsabilisation" de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ? », *op. cit*., pp. 249-258.
[4] Loi n° 2009-879 du 21 juill. 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n°0167 du 22 juill. 2009, p. 12184.

500. L'information du patient comme les mesures d'accompagnement individuel plus personnalisées tendent à accroître son degré d'autonomie, afin qu'il puisse – avec la plus grande liberté possible – exercer ses droits et ainsi contrôler la gouvernance de sa santé. Cette capacité de contrôle est d'ailleurs renforcée par le dernier dispositif prôné par les théories du *care*, à savoir la participation.

Dans le domaine de la santé, le patient a très longtemps dû faire face à la philosophie du médecin omniscient. Pour mettre fin à ce paternalisme médical, la loi Kouchner du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[1] a érigé le patient en véritable acteur de sa santé. Au sein de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, ce droit est désormais traduit par le fait que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé ».

501. Enfin, et comme le note le Professeur Diane Roman, la loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016[2] est venue prévoir et inscrire à l'article L. 1431-2, 2°, k et suivant, que les agences régionales de santé « favorisent des actions tendant à rendre les publics cibles acteurs de leur propre santé. Elles visent, dans une démarche de responsabilisation, à permettre l'appropriation des outils de prévention et d'éducation à la santé ».

A titre d'exemple, l'article 43 de cette même loi concrétisa l'ouverture des premières salles dites de "shoot" dans le cadre de programmes d'accueil, d'accompagnement et d'éducation aux risques liés à l'injection. À la logique de santé et de sécurité publique, note Marie Jauffret-Roustide, s'ajoute une logique sociale. Ce dispositif explique-t-elle, « se donne en effet comme objectif d'attirer les usagers les plus marginalisés vers des dispositifs de prise en charge sanitaire, en obtenant un traitement de substitution par une prescription médicale ou en entamant un processus de sevrage en milieu hospitalier »[3]. En prenant des mesures d'information et d'accompagnement en faveur de l'amélioration de la réinsertion sociale des consommateurs de drogue, un tel programme traduit bien la finalité de la philosophie du *care*.

---

[1] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.
[2] Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, *préc*.
[3] JAUFFRET-ROUSTIDE (M.), « Les salles de consommation à moindre risque. Apprendre à vivre avec les drogues », *Esprit* 2016/n° 11, p. 116.

Ce processus, qui vise à maintenir, promouvoir et renforcer l'autonomie des individus, est donc en plein essor. Pour autant, son développement appelle quelques réserves.

2. L'application du *care* et ses limites

502. Les théories du *care* doivent être maniées avec prudence. Si elles sont mal développées, elles peuvent ne pas être tout aussi bénéfiques pour la population en terme d'autonomisation, et avoir un impact négatif sur la santé publique et/ou les finances publiques.

En 2017, l'article 29-II-3° du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament visait à habiliter le gouvernement à prendre une ordonnance législative sur « les actions d'accompagnement des patients soumis à des traitements médicamenteux, conduites par les établissements pharmaceutiques ». Cette tentative française s'est heureusement soldée par un échec. Une telle prise en charge induisait une rationalité scientifique en demi-teinte au profit d'enjeux économiques et commerciaux. Comment de tels groupes pourraient-ils, au risque de voir leur chiffre d'affaire menacé, s'attacher à « bien » suivre leur clientèle de patients en lui conseillant, si besoin est, de diminuer voire même de changer de traitement ?

La question de l'encadrement du processus d'information, d'éducation et d'accompagnement des malades est donc posée. Il est à cet égard nécessaire de promouvoir une prise en charge par des professionnels « objectifs » du domaine médical, et en ce sens de (re) légitimer les acteurs du système de santé à travers, par exemple, le développement de cursus de formation diplômante en éducation thérapeutique du patient.

503. L'instauration des salles de "shoot" atteste d'un autre écueil à éviter, celui d'une rupture d'égalité entre les concitoyens qui feraient l'objet du *care* et les autres. Ainsi que le note le Professeur Xavier Bioy, en étendant les immunités pénales aux consommateurs de drogues dans lesdites salles de consommation à moindre risque, l'inégalité repose « sur une différence de réaction de l'ordre juridique à un même comportement selon qu'il rentre ou non dans la politique de santé (dont le but est d'éviter la propagation de pathologies liées à des pratiques

de consommation contraires à l'hygiène) »[1]. Une telle idée peut toutefois être fortement relativisée eu égard à l'insuffisance des moyens mis en œuvre pour instaurer un suivi efficient des consommateurs de drogues dures – généralement en situation de précarité. De fait, il n'y a aujourd'hui que deux salles opérationnelles en France, l'une à Paris et l'autre à Strasbourg. Si l'objectif recherché est véritablement la diminution des comportements à risque, il faudrait généraliser – sur tout le territoire – une telle prise en charge.

En dehors de ces quelques exemples, il ne peut toutefois être dénié que, *via* la restriction de tout jugement moral et un accompagnement efficace, le développement du *care* dans le domaine de la santé est bénéfique pour l'autonomisation de la personne humaine.

Il est toutefois une autre façon de responsabiliser l'individu, à travers cette fois l'incitation fiscale à la minimisation des comportements à risque.

Section II: L'incitation fiscale à la minimisation des comportements à risque

504. Le droit fiscal repose sur plusieurs principes fondamentaux hérités de la Révolution française. L'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 affirme notamment que « pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». Il s'agit là de la conception classique de l'impôt qui veut que celui-ci ait pour unique objet de procurer des ressources à l'État, afin d'assurer le fonctionnement des activités régaliennes.

505. Le droit fiscal contemporain, note le Professeur Martin Collet, a toutefois développé divers mécanismes d'incitation afin « d'employer la fiscalité comme une sorte d'arme tactique (Hispalis 1982) au service d'objectifs politiques »[2]. Il s'agit de la conception moderne de l'impôt qui a un but d'incitation. En ce sens, il est mis au service d'objectifs politiques. Comme l'explique l'auteur, plutôt que de « prohiber certains comportements jugés négatifs [la loi] va au contraire « récompenser » certains choix : soit en diminuant le montant de l'impôt dû par le contribuable ayant répondu à l'incitation, soit le plus souvent en

[1] BIOY (X.), « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », *RDSS* 2013 (HS), p. 45.
[2] COLLET (M.), *Droit fiscal*, 6ème éd., coll. « Thémis droit », Paris, PUF, 2017, p. 177.

aménageant des régimes dérogatoires (niches fiscales) favorables aux contribuables adoptant un comportement jugé socialement utile »[1].

Les mesures dites de « fiscalité incitative », pour reprendre la terminologie du Conseil constitutionnel, sont en effet multiples et variées. Selon le rapport d'information du Sénat du 26 février 2014 sur la fiscalité comportementale[2], cette forme de fiscalité se définit dans son acception littérale comme « l'ensemble des outils fiscaux utilisés par les pouvoirs publics pour influencer le comportement des agents économiques (entreprises, ménages ...) »[3]. Sous diverses formes (impôts et taxes, exonérations, crédits d'impôts, etc.), l'objectif poursuivi est à la fois collectif et supérieur, il est question de préservation de la santé publique, d'écologie, ou bien encore de hausse de la fécondité.

506. Dans l'hypothèse où il s'agit précisément de répondre à un enjeu sanitaire, de telles mesures incitatives sont assimilées à de la « fiscalité comportementale ». Autrement dit, c'est « un sous-ensemble de la fiscalité incitative [qui vise] à conduire les redevables à adopter des comportements conformes aux objectifs de santé publique poursuivis par les pouvoirs publics »[4].

La fiscalité comportementale continue de croître. Ces dernières années, pour parvenir à une limitation voire à une suppression des comportements dommageables pour la santé, les moyens de pression sur les intérêts individuels les plus importants des consommateurs – à savoir la préservation de leur moyen de subsistance – se sont multipliés (§ 1). Paradoxalement, de telles mesures n'entraînent qu'une faible diminution des consommations réellement excessives et dommageables pour soi-même (§ 2).

§ 1 : Les individus face au durcissement de la fiscalité comportementale

507. La conception moderne de l'impôt où l'usage de celui-ci à d'autres fins que budgétaires « est relativement récent, du moins si l'on raisonne à l'échelle des deux ou trois derniers

[1] COLLET (M.), *Droit fiscal*, 6ème éd., coll. « Thémis droit », Paris, PUF, 2017, p. 177.
[2] Sénat, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, 26 févr. 2014, p. 11.
[3] *Idem*.
[4] *Ibid*., p. 13.

siècles »[1]. Nicolas Delalande explique qu'en réalité, « le projet d'une transformation des comportements individuels par l'impôt possède une longue histoire intellectuelle, mais son application ne s'est véritablement développée que tardivement, au cours du XX^{e} siècle, avec la construction de systèmes ambitieux de prélèvements et de redistribution et la généralisation du recours aux incitations pour influer sur les décisions des acteurs économiques »[2].

C'est ainsi que les taxes comportementales à des fins de préservation de la santé publique, et par conséquent l'affectation de ces ressources au financement de la protection sociale, se sont récemment mises en place et développées (A). De telles mesures permettent de modifier « le prix d'un bien par l'application d'une surtaxe ou d'une détaxe [afin d'] influencer le choix des individus, que ces derniers soient jugés insuffisamment rationnels, inconscients des coûts collectifs de leurs conduites, ou bien encore incapables d'envisager les conséquences à long terme de leurs actions »[3]. Nombreuses sont toutefois les inconséquences de l'outil fiscal à des fins sanitaires (B).

A) L'évolution récente de l'outil fiscal à des fins sanitaires

508. En tant qu'impôt indirect assis sur les consommations, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) aurait pu constituer l'outil fiscal optimal pour influencer et modifier les habitudes alimentaires, dommageables pour soi. En réalité, ainsi que le signale le rapport d'information du Sénat fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale, en date du 26 février 2014[4], la TVA reste très peu utilisée (1). De nombreux et divers prélèvements affectés au financement de la protection sociale lui sont préférés (2).

---

[1] DELALANDE (N.), « Gouverner les conduites par la fiscalité ? Une brève histoire des débats sur le pouvoir incitatif de l'impôt (XVIII^{e}-XXI^{e} siècle) », *in* DUBUISSON-QUELLIER (S.) (dir.), *Gouverner les conduites*, SciencesPo Les Presses, 2016, p. 62.
[2] DELALANDE (N.), *op. cit*., p. 62.
[3] *Ibid*., p. 63.
[4] Sénat, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, 26 févr. 2014.

1. Un faible recours à la TVA

509. Avec la directive du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (TVA)[1], le Conseil de l'Union Européenne a laissé aux États-membres la possibilité de mettre en place des taux différenciés sur les livraisons de biens et les prestations de services : un taux normal et des taux réduits de TVA dans une fourchette.

Le taux normal de TVA prévu à l'article 97 de ladite directive s'applique à la majorité des ventes de biens et de prestations de service, et ne peut être inférieur à 15 %. En 2016, le Conseil de l'Union Européenne prorogea ce taux normal jusqu'au 31 décembre 2017[2]. En France, ce taux minimum de 15 % est bien respecté. La dernière modification en date remonte au 1er janvier 2014[3], avec un passage du taux normal de TVA de 19,6 % à 20 %, ainsi qu'en dispose l'article 278 du Code général des impôts.

Le cadre juridique pour l'application des taux réduits de TVA est fixé aux articles 98 et suivants de la directive du 28 novembre 2006 relative au système commun de TVA. Ces taux réduits ne peuvent être inférieurs à 5 %, et une liste – affichée en annexe III – répertorie les livraisons de biens et les prestations de services concernées. En font notamment partie « les denrées alimentaires (y compris les boissons, à l'exclusion, toutefois, des boissons alcooliques) destinées à la consommation humaine et animale, les animaux vivants, les graines, les plantes et les ingrédients normalement destinés à être utilisés dans la préparation des denrées alimentaires ; les produits normalement utilisés pour compléter ou remplacer des denrées alimentaires ». En France, ainsi qu'en dispose l'article 278-0 bis A, 1° du Code général des impôts, la TVA est bien prévue au taux réduit de 5,5 % pour les opérations d'achat, d'importation, d'acquisition intracommunautaire, de vente, de livraison, de commission, de courtage ou de façon portant (notamment) sur « l'eau et les boissons non alcooliques ainsi que les produits destinés à l'alimentation humaine ».

[1] Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 nov. 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée.
[2] Directive (UE) 2016/856 du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne la durée de l'obligation de respecter un taux normal minimal.
[3] *Cf.* art. 68 de la loi n° 2012-1510 du 29 déc. 2012 de finances rectificative pour 2012, JORF n° 0304 du 30 déc. 2012, p. 20920, texte n° 2.

510. Toutefois, quatre catégories de produits alimentaires destinés à la consommation humaine font l'objet, en lieu et place du taux réduit de 5,5 %, d'un taux normal de TVA à 20 %[1]. Il s'agit des produits de confiserie, des chocolats et de tous les produits composés contenant du chocolat ou du cacao (à l'exception du chocolat, du chocolat de ménage au lait, des bonbons de chocolat, des fèves de cacao et du beurre de cacao), des margarines et des graisses végétales ainsi que du caviar.

511. Objectivement, le taux normal appliqué à cette poignée de produits ne rejoint qu'incidemment les objectifs de santé publique et n'influence les comportements alimentaires jugés à risque que de manière très marginale. L'affichage d'un tel taux « majoré » aux confiseries, aux produits chocolatés et au caviar « est en effet lié aux notions de plaisir et de luxe (par opposition à celui de « première nécessité ») traditionnellement attachées à la consommation de ces produits »[2]. Quant à la forte taxation de la margarine, elle répond à des considérations de politique agricole, « à savoir la volonté constante du législateur de soutenir la filière laitière nationale en favorisant, par le biais fiscal, la consommation et, par voie de conséquence, la production des graisses d'origine animale en général et du beurre en particulier »[3].

Les produits sucrés ou gras ainsi visés ne sont qu'accessoirement « surtaxés », cette fiscalité distincte ayant d'abord été instaurée pour des raisons économiques, avant d'être affichée comme tel pour des motifs de santé publique.

À l'inverse, le taux de TVA imposé au tabac et à l'ensemble des boissons alcoolisées poursuit un objectif de santé publique avéré. Ils sont en effet imposés de manière homogène à un taux normal de TVA de 20 %[4]. Affectée au financement de la protection sociale[5], cette recette fiscale supplémentaire contribue au financement du coût social engendré par la consommation de ces produits.

---

[1] *Cf*. art. 278-0 bis, A, 1°.
[2] MECCS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., p. 14.
[3] *Ibid*., p. 15.
[4] Voir en ce sens les art. 278 et 278-0 bis pour l'ensemble des boissons alcoolisées et 298 *quaterdecies* du Code général des impôts pour les produits du tabac.
[5] Voir en ce sens l'art. L. 137-27 du Code de la sécurité sociale pour les produits de tabacs manufacturés.

Enfin, il convient de noter qu'il n'est à ce jour pas envisagé de baisser la TVA sur les produits sains, et notamment les fruits et les légumes, généralement considérés comme des produits chers. La TVA ayant un effet anti-redistributif, les foyers à faible revenus sur lesquels pèseront plus lourd le choix d'une alimentation équilibrée sont globalement lésés.

Singulièrement, c'est en dehors du système de TVA qu'il faut rechercher le plein essor de la fiscalité comportementale. Depuis quelques décennies, les mécanismes de prélèvements destinés à inciter les redevables à adopter des comportements conformes aux objectifs de santé publique prospèrent.

2. Une montée en puissance des prélèvements

512. En raison de l'importance toujours croissante des enjeux de santé publique, le nombre de taxes comportementales est en augmentation constante et représente une nouvelle manne fiscale pour l'État.

Les coûts humains et financiers associés au tabac[1], à l'alcool[2] et à l'obésité[3] se chiffrent en dizaines de milliards d'euros par an. C'est pourquoi, afin d'inciter l'individu à adopter une hygiène de vie plus saine, les auteurs du rapport d'information du Sénat sur la fiscalité comportementale[4] considèrent que l'outil fiscal à des fins sanitaires semble impérieux.

En France, plus de 73 000 personnes décèdent chaque année du tabac[5]. C'est incontestablement la première cause de mort et de maladie évitable. La consommation

---

[1] Selon le rapport du Sénat sur la fiscalité comportementale, le coût sanitaire et social du tabac est estimé à 47,7 milliards d'euros par an. Pour plus de précisions et de détails sur la répartition des postes de ce coût : MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., pp. 48-51.

[2] *Ibid*. pp. 51-53 : selon le rapport du Sénat sur la fiscalité comportementale, le coût sanitaire et social attribuable à la consommation d'alcool est estimé à 37 milliards d'euros par an.

[3] *Ibid*. p. 54 : selon le rapport du Sénat sur la fiscalité comportementale, le coût sanitaire et social attribuable à l'obésité est difficile à établir. Il serait estimé, selon l'Inspection générale des finances à un « montant […] entre 11,5 et 14,5 milliards d'euros pour 2006. Ce montant atteindrait même 28,5 voire 34,5 milliards d'euros si l'on tient compte de la part des dépenses d'affection de longue durée directement imputable à des patients ayant une alimentation déséquilibrée (diabète, hypertension, maladie cardio-vasculaires, maladies du foie et cancer) ».

[4] Sénat, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, 26 févr. 2014.

[5] DRESS, *L'état de santé de la population en France*, coll. Études et statistiques, Rapport 2015, p. 104.

d'alcool arrive ensuite, avec 49 000 décès par an[1]. Quant à l'obésité et au surpoids dans les sociétés occidentales, leur progression est inquiétante. Selon l'enquête ObÉpi, près d'un français sur deux en souffrait en 2012[2].

513. La maîtrise insuffisante des finances publiques conduit les pouvoirs publics à instaurer de nouvelles taxes – *cf*. la taxe « sodas » en 2012 – ou bien à augmenter le taux des droits existants – *cf*. les nombreuses propositions de surtaxe « Nutella », les envolées des droits de consommation sur les tabacs, les alcools, etc[3]. Il s'agit de dissuader ou décourager l'individu de consommer des produits, devenus plus coûteux, aux effets néfastes pour la santé.

Aujourd'hui, les prélèvements à finalité comportementale sont nombreux et assez divers. Il y a tout d'abord les droits de consommation sur les tabacs[4], les alcools[5] ou les produits intermédiaires (1993 – vins doux naturels à appellation d'origine contrôlée, vins de liqueur, etc.)[6]. Les droits de circulation sur les vins, les poirés, les cidres, les hydromels, les pétillants de raisin (1945)[7] ou sur les bières peuvent être ensuite répertoriés[8]. Il a par ailleurs été mis en place une cotisation de solidarité sur les alcools de plus de 18°[9] de même qu'une taxe sur les *premix* (1996 – boissons pré-mélangées à base d'un spiritueux)[10]. Des contributions sont également exigées sur les boissons sucrées (2011)[11], édulcorées (2011 – aspartame, extraits de stévia, etc)[12] ou énergisantes (2013)[13]. Enfin, la législation prévoit une taxe sur les quantités de farines, semoules et gruaux de blé tendre livrées ou mises en œuvre en vue de la consommation humaine[14] ainsi qu'une taxe spéciale sur les huiles végétales, fluides ou concrètes, destinées à l'alimentation humaine[15].

---

[1] PAILLE (F.) et coll., « L'alcool, une des toutes premières causes d'hospitalisation en France », *Bulletin Épidémiologique hebdomadaire* 24-25 juill. 2015, p. 440.
[2] ObÉpi, *Enquête épidémiologique nationale sur le surpoids et l'obésité*, Inserm, Kantar Health, Roche, 2012.
[3] MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., p. 9.
[4] Art. 575 du Code général des impôts.
[5] Art. 403 du Code général des impôts.
[6] Art. 402 bis du Code général des impôts.
[7] Art. 438 du Code général des impôts.
[8] Art. 520 A, I, a, du Code général des Impôts.
[9] Art. L. 245-7 à L. 245-11 du Code de la sécurité sociale.
[10] Art. 1613 bis du Code général des impôts.
[11] Art. 1613 *ter* du Code général des impôts.
[12] Art. 1613 *quater* du Code général des impôts.
[13] Art. 1613 *bis* du Code général des impôts.
[14] Art. 1618 *septies* du Code général des impôts.
[15] Art. 1609 *vicies* du Code général des impôts.

Ainsi, le paysage de la fiscalité comportementale apparaît varié. La prolifération de taxes suscite toutefois certaines interrogations, du fait des quelques contradictions ou craintes de dérives qui peuvent être aujourd'hui pointées.

B) Les inconséquences de l'outil fiscal à des fins sanitaires

514. La fiscalité comportementale cherche à limiter voire à supprimer les habitudes de consommation de produits à risque pour la santé et, subséquemment, à « faire prendre en compte aux consommateurs les coûts sociaux associés à leurs décisions de consommation »[1].

Au regard de l'objectif de protection de la santé publique poursuivi, ce système fiscal recèle de nombreuses incohérences (1). Qui plus est, indépendamment de l'intérêt de la santé publique au niveau individuel et collectif, il est – ou il a pu être – craint que l'essor de la fiscalité comportementale ne soit d'abord et avant tout justifié et motivé au niveau national par des raisons budgétaires (2).

1. Une politique fiscale empreinte d'incohérences

515. Dans son rapport d'information sur la fiscalité comportementale[2], la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale (MESCC) relève certaines incohérences qu'il conviendrait, selon elle, de corriger. Deux questions se posent.

516. En premier lieu, l'interrogation est celle de l'harmonisation et de l'alignement des taux de taxation pour les produits qui présentent une dangerosité similaire.

On observe, en effet, de réels écarts de taxation selon la quantité et la nature des huiles destinées à la vente et à la consommation (huiles de palme, huiles de tournesol, huiles

---

[1] Direction générale du Trésor, *Fiscalité optimale des produits à risque – Faire prendre en compte aux consommateurs les coûts sociaux associés à leurs décisions de consommation*, Documents de travail n° 2013/07, nov. 2013, 42 p.

[2] MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*.

d'olive, etc)[1]. Or, de tels écarts de prix ne sont justifiés ni par des raisons de santé publique, ni par des raisons environnementales. Ainsi que le fait remarquer le rapport d'information du Sénat du 22 juin 2016 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la taxation des produits agroalimentaires, « les huiles de palme, de coprah et de palmiste bénéficient de tarifs relativement bas par rapport aux autres huiles – seules les huiles de colza et de pépins de raisins sont moins taxées. La culture du palmier à huile est pourtant régulièrement critiquée car elle encouragerait la déforestation et favoriserait le risque d'accident cardio-vasculaire. À l'inverse, le taux applicable à l'huile d'olive est près de deux fois plus élevé »[2]. En clair, la taxation des différentes huiles végétales n'est absolument pas indexée sur la teneur en acide gras non essentiel. Créée dans un contexte de surproduction laitière[3] pour diminuer la concurrence entre le beurre et les huiles végétales alimentaires et la margarine, [4]cette taxe doit être aujourd'hui repensée. Une harmonisation de l'imposition des produits gras pourrait inciter le consommateur à en faire un usage modéré et diversifié, tel que recommandé par les nutritionnistes. Il est de la même manière préconisé de supprimer ledit prélèvement sur les huiles végétales destinées à l'alimentation humaine, qui occasionne « aussi des distorsions injustifiées et dont la liquidation et le recouvrement sont à la fois complexes et peu opérationnels [5]».

Alors même que le tabagisme est un fléau reconnu, l'évolution du droit de consommation – également dénommé « droit d'accise » et qui représente l'essentiel de la fiscalité française sur le tabac – a été gérée de manière distincte selon qu'il s'agissait de cigarettes (4 hausses en 10 ans) ou de tabac à rouler, cigares et cigarillos (2 hausses en 10 ans)[6]. En 2014, la France comptait toujours 28,6 % de fumeurs réguliers, contre 29,1 % en 2010[7].

517. En second lieu, la question qui est posée est celle de la pertinence du système de la taxe sur la valeur ajoutée.

---

[1] MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., pp. 106-108.
[2] Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 3868 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la taxation des produits agroalimentaires*, 22 juin 2016, p. 38.
[3] *Ibid*. p. 38 et 48.
[4] *Idem*.
[5] *Ibid*., p. 52.
[6] MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., p. 79.
[7] DRESS, *L'État de santé de la population en France*, *op. cit*., p. 18.

Il semble étrange en effet que les taux de TVA appliqués à la margarine (20 %) et au beurre (5,5 %) soient si différents, un tel écart étant injustifiable sur le plan nutritionnel.

Le système fiscal en vigueur ne tient pas non plus suffisamment compte des valeurs nutritionnelles des produits, quand il soumet ceux-ci, tantôt à un taux réduit, tantôt à un taux normal de TVA. Certains peuvent en effet bénéficier d'une TVA à taux réduit, tout en étant parallèlement taxés au titre de la fiscalité comportementale compte tenu des dangers liés à leur consommation.

Il en est ainsi des sodas, lesquels bénéficient du même taux réduit de TVA que l'eau[1] alors qu'ils sont assujettis à une contribution comportementale attestant de leur nocivité en cas de consommation excessive[2].

À la différence d'un produit à base (majoritaire) de chocolat – tels une tablette de chocolat au lait, le chocolat blanc ou bien encore les rochers au chocolat – soumis à un taux normal de TVA (20 %)[3], le chocolat pur beurre de cacao – ou chocolat noir traditionnel – est imposé à un taux de TVA réduit (5,5 %)[4].

Pour citer un tout dernier exemple, le beurre – qui contient pourtant plus d'acides gras que certaines huiles – est demeuré préservé en restant soumis à un taux réduit de TVA[5] alors que les margarines sont, pour des raisons économiques de protection de la filière laitière, taxées à 20 %.

Pour unifier et clarifier l'outil fiscal nutritionnel, il conviendrait d'initier une réflexion sur l'impact des prélèvements en matière de lutte contre l'obésité. Au regard de la perte mesurée de recettes (230 millions d'euros par an), la mission menée au nom de la Direction Générale du Trésor préconise notamment « d'abaisser de 20 % à 5,5 % le taux de TVA applicable à la quasi-totalité des produits chocolatés, afin de mettre fin à la complexité et à l'incohérence des

[1] Art. 278-0 bis A, 1° du Code général des impôts.
[2] Art.1613 *ter* du Code général des impôts.
[3] Art. 278-0 bis, A, 1° du Code général des impôts.
[4] Art. 278-0 bis, A, 1° du Code général des impôts.
[5] Art. 278-0 bis, A, 1° du Code général des impôts.

règles actuelles (qui soumettent ces produits tantôt au taux de 20 %, tantôt au taux de 5,5 %) »[1].

Surtout, en lieu et place de quelques mesures destinées à faire baisser la consommation de certains produits (sodas, chocolats, huiles) de façon plus ou moins disparate, il serait opportun d'instaurer plus généralement, à travers le régime des droits d'accises sur les produits alimentaires gras, sucrés ou encore salés, un réel impôt nutritionnel.

518. Enfin, la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale suggère, à l'occasion du rapport d'information de 2014 sur la fiscalité comportementale, de réexaminer le maintien des taxes de santé publique sur des produits dont l'innocuité est « scientifiquement prouvée et d'expertiser les conséquences sanitaires de toute initiative à venir en ce domaine »[2]. Ceci concerne notamment les boissons édulcorées, qui aujourd'hui encore font l'objet d'une contribution fiscale aux termes de l'article 1613 quater du Code général des impôts, alors même que leur dangerosité a été déniée. Dans un avis du 10 décembre 2013, l'Agence européenne de sécurité alimentaire – EFSA ou European food Safety Authority – a en effet estimé, suite à une évaluation complète des risques associés à l'aspartame, que de tels produits étaient sûrs pour la consommation humaine à de tels degrés d'exposition[3].

Ces multiples incohérences témoignent de la pertinence de repenser la fiscalité comportementale, afin que les objectifs de santé publique soient plus cohérents et plus lisibles pour le consommateur. Un tel dessein apparaît impératif au vu des craintes parfois exprimées d'un usage de cet outil fiscal à d'autres fins que celles de l'amélioration de la santé des consommateurs.

---

[1] Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 3868 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la taxation des produits agroalimentaires*, *op. cit*., p. 75.
[2] MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., p. 115.
[3] European Food Safety Authority (EFSA) (2013). *Scientific Opinion on the re-evaluation of aspartame (E 951) as a food additive*, Journal 2013, 11 (12) :
http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.2903/j.efsa.2013.3496/epdf

2. Une politique fiscale discréditée

519. Les recettes budgétaires qui découlent de la fiscalité comportementale sont toutes affectées au financement de la protection sociale. Pour l'année 2017, ce produit fiscal est estimé à 15,8 milliards d'euros[1]. Comme à l'habitude, le plus gros poste de recettes est celui des droits de consommation sur les tabacs, avec une prévision de 11,7 milliards d'euros, très loin devant le produit des droits de consommation sur les alcools, estimé à 2,2 milliards d'euros[2].

520. Une certaine contradiction peut être évoquée[3] entre, d'un côté le caractère croissant des messages de prévention et/ou d'interdiction à l'égard du tabac, de l'alcool, ou bien encore de la « malbouffe », et de l'autre la rentabilité des taxes affectées aux produits concernés.

Au regard du coût social du tabac et des drogues – et donc de la somme, supportée par la collectivité, des dépenses de soins, de prévention et de répression liées à l'usage de ces produits – le *ratio* se révèle peu intéressant. Même si le calcul reste approximatif, il a pu être estimé par les (seules) études de Pierre Kopp et Philippe Fénoglio – faites au nom de l'Observatoire français des drogues et des toxicomanies – que ce coût social était d'environ 47,7 milliards d'euros par an pour le tabac, et de 37 millions d'euros par an pour l'alcool[4]. Les taxes affectées aux produits du tabac représentent donc moins d'un quart – 24,1 % – des dépenses affectées au traitement du tabac par la collectivité. Pour ce qui est de l'alcool, le *ratio* descend même à moins de 6 %.

Qui plus est, l'ensemble des recettes issues de la fiscalité comportementale – soit 15,8 milliards d'euros – ne représente qu'à peine plus de 3,4 % de l'ensemble des recettes de financement des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale – estimé à 464,9 milliards d'euros[5].

---

[1] Projet de loi de financement pour la sécurité sociale pour 2017, *Annexe 6 : Relations financières entre la sécurité sociale et les autres administrations publiques*, p. 34.
[2] *Idem*.
[3] OFDT, *Le coût social des drogues en 2003 – Les dépenses publiques ans le cadre de la lutte contre les drogues*, P. KOPP & P. FENOGLIO, prés., avr. 2006.
[4] *Ibid*., p. 55.
[5] Art. 1er de la loi n° 2016-1827 du 23 déc. 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017, JORF n° 0299 du 24 déc. 2016, texte n° 1.

521. Il est en cela illusoire de penser la fiscalité comportementale comme un outil destiné à lever des fonds. Bien qu'il soit indispensable de trouver de nouvelles sources de financement pour couvrir les dépenses sociales, le développement des instruments fiscaux ne constitue qu'un objectif subsidiaire. Le but premier de la fiscalité comportementale est avant tout de réduire les inégalités d'accès à la santé et de renforcer le système de santé français. Et ce d'autant plus, notent Anne-Sophie Dufernez et Vincent Lapegue, « que le signal-prix envoyé aux consommateurs de ces produits est optimal lorsque les recettes fiscales compensent le coût social engendré par ces consommations »[1].

En ce sens, sachant que la décision de consommer sainement ou non est *in fine* déléguée à l'individu, il est intéressant de se poser la question de l'objectif, et donc de l'efficacité de cet objectif fiscal de réduction des consommations dommageables pour soi. *A fortiori* lorsque cet objectif peut être parfois supplanté par une interdiction pure et simple, à l'instar de celle destinée à proscrire la consommation addictive de drogues dures ou de substances jugées dangereuses.

§ 2: L'État face à l'efficacité relative de la fiscalité comportementale

522. Le Conseil constitutionnel exige, dans l'hypothèse de la mise en œuvre de taxes comportementales, qu'une stricte adéquation entre les objectifs poursuivis par le législateur et les effets de l'imposition soit démontrée[2]. En d'autres termes, il est nécessaire que la fiscalité comportementale soit un outil utilisé à des fins de réduction des comportements ou des pratiques sanitaires dommageables pour soi.

Aux termes de ses travaux sur la fiscalité comportementale, la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale a conclu – de manière générale – à l'utilité de la fiscalité comportementale à des fins sanitaires[3]. Son efficacité en termes de santé publique est en effet démontrée, notamment en ce qui concerne la réduction de certaines consommations jugées

---

[1] Direction générale du Trésor, *Fiscalité optimale des produits à risque – Faire prendre en compte aux consommateurs les coûts sociaux associés à leurs décisions de consommation*, p. 4.
[2] Voir en ce sens les décisions : CC, 19 sept. 2014, n° 2014-417 QPC, cons. n° 6, *Gaz Pal*. 2015, p. 38, obs. J. BOURDOISEAU ; CC, 28 déc. 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, n° 2000-441 DC, cons. n° 34 ; CC, 29 déc. 2009, *Loi de finances pour 2010*, n° 2009-599 DC, cons. n° 80.
[3] MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., p. 112.

néfastes pour sa santé, tel l'alcool ou le tabac. Les auteurs de la mission notent cependant qu'il ne s'agit pas d'un outil susceptible d'entraîner « une modification profonde et durable des comportements dangereux ou des pratiques abusives»[1]. L'hétérogénéité des conduites, les facteurs psychologiques, économiques, sociaux ou même environnementaux, sont autant d'éléments susceptibles de transformer l'impact de la fiscalité comportementale sur l'individu.

Ainsi, les taxes comportementales n'ont pas systématiquement pour conséquence de poursuivre une finalité incitative (A). De plus, leur instauration ou leur augmentation peut finir par générer des excès pervers, entraînant des consommations plus nuisibles – et plus dommageables – pour soi (B).

A) Un outil fiscal à l'efficacité différenciée

523. Selon le rapport d'information sénatorial sur la taxation des produits agro-alimentaires, rares sont les impositions qui atteignent en réalité une finalité incitative[2]. Pour la plupart de ces taxes « comportementales » – imparfaitement calibrées – est-il expliqué, l'objectif de santé publique n'est pas atteint ou il ne l'est que partiellement, « et cela pour des raisons diverses, qui tiennent tant à la faible sensibilité des consommateurs aux évolutions de prix modérées, qu'aux stratégies d'évitement mises en place par les entreprises »[3].

Si pour les produits du tabac et de l'alcool la fiscalité comportementale a des répercussions en termes de santé publique (1), il n'en va pas de même pour la plupart des autres taxes comportementales (2).

---

[1] MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., p. 112.
[2] Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 3868 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la taxation des produits agroalimentaires*, *op. cit*., p. 39.
[3] *Idem*.

1. Un impact avéré sur le niveau de consommation de l'alcool et du tabac

524. De plus en plus fortement imposés à des fins sanitaires incontestables, les produits du tabac et de l'alcool subissent un amenuisement continu de leur consommation, ainsi que le confirme l'Observatoire français des drogues et des toxicomanies.

La lente mais constante diminution du commerce de cigarettes – qui constitue l'essentiel des ventes de tabac en France – l'atteste. Associées à un taux de TVA normal de 20 %, les hausses successives du prix du tabac décidées depuis 2000 et accentuées fin 2003-début 2004, ont entraîné – de concert avec les politiques de prévention et de lutte contre les méfaits du tabac – une chute significative des ventes de cigarettes, de l'ordre de -14 % en 2003 puis de -21 % en 2004[1]. À partir de 2010, l'Observatoire note que « les prix ont été relevés chaque année de quelques dizaines de centimes, ce qui a d'abord conduit à une lente diminution des ventes, puis à une baisse importante entre 2012 et 2014 (-12,5 % pour les cigarettes) [...] Après une année 2015 durant laquelle les ventes avaient augmenté, 2016 est à nouveau orientée à la baisse, bien qu'elle n'ait donné lieu à aucune augmentation des prix »[2].

Il en va de même pour l'alcool et les boissons alcoolisées, lesquels font également l'objet d'un taux normal de TVA à 20 %. Actuellement, de multiples prélèvements spécifiques pèsent sur ces produits afin d'en réduire la consommation.

L'Observatoire français des drogues et des toxicomanies note ainsi que les quantités d'alcool vendues en France ont fortement diminué. Si, en 1961, « les quantités d'alcool par habitant âgé de 15 ans et plus s'élevaient à 26 litres d'alcool pur […] un peu plus de quarante ans plus tard, ces montants étaient divisés par deux »[3]. Cette tendance s'est d'ailleurs prolongée, puisque la quantité d'alcool consommée (en litres équivalents d'alcool pur) par habitant et par an est passée de 13,92 litres en 2000 à 11,87 litres en 2015[4].

À l'instar du tabac, la fiscalité comportementale associée aux produits contenant de l'alcool est en constante évolution, « assurant des rentrées fiscales importantes à l'État et, à travers un

[1] Site OFDT : http://www.ofdt.fr/statistiques-et-infographie/series-statistiques/tabac-evolution-des-ventes/
[2] *Idem*.
[3] *Idem*.
[4] *Idem*.

prix élevé, [permettant] de réduire les consommations, tout en limitant les distorsions économiques pour les filières »[1].

Il apparaît donc que les seuils de taxation en matière de vente d'alcool et de tabac sont suffisamment élevés pour décourager le consommateur. Mais il n'en va pas toujours ainsi ; les seuils de taxation afin d'asseoir la finalité incitative sont parfois insuffisants ou aisément, contournables.

2. Un impact limité sur le niveau de consommation des autres produits

525. La taxe sur les boissons sucrées et édulcorées a été instaurée en 2011. Entre 2011 et 2016, malgré une hausse d'un peu plus de 5 % des contributions (soit un passage de 7,16 €/hectolitre à 7,53 €/hectolitre) – quasiment intégralement répercuté sur le prix et donc sur le portefeuille des individus – l'impact sur la consommation de ces boissons a été presque nul, stabilisant la croissance mais ne permettant pas de démontrer une baisse conséquente desdites habitudes[2]. Dans ce cas précis, l'« échec » de la finalité incitative peut être expliqué par la hausse insuffisante du tarif initial des boissons, qui permet au consommateur d'accepter la hausse de prix pour ne pas changer ses habitudes. Même l'interdiction des fontaines à sodas, à compter du 27 janvier 2017, n'y change rien[3].

526. Pour ce qui est de la taxe sur les boissons énergisantes – qui contiennent des produits tels que la caféine, la taurine, des vitamines ou du ginseng – le bilan est un réel échec. Cette taxe a été créée en 2013 pour empêcher la consommation excessive et nocive de ces produits[4], principalement par les jeunes, à l'occasion de fêtes, d'examens, de compétitions sportives ou en mélange avec l'alcool. Afin d'échapper à la contribution, les fabricants ont légèrement modifié leurs recettes. En diminuant le taux de caféine, ils ont fait en sorte de se situer en dessous du seuil déclenchant l'application de la taxe. Cette stratégie commerciale d'évitement

[1] Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 3868 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la taxation des produits agroalimentaires*, *op. cit*., p. 81.
[2] Direction générale du Trésor, *Fiscalité optimale des produits à risque – Faire prendre en compte aux consommateurs les coûts sociaux associés à leurs décisions de consommation*, *op. cit*., p. 39.
[3] Arrêté du 18 janv. 2017 relatif à l'interdiction de la mise à disposition de boissons à volonté, gratuites ou pour un prix forfaitaire, avec ajout de sucres ou d'édulcorants de synthèse, JORF n° 0022 du 26 janv. 2017, texte n° 38.
[4] ANSES, *Évaluation des risques liés à la consommation de boissons dites « énergisantes »*, Avis du 6 sept. 2013.

aura seulement permis une baisse importante de la quantité de caféine ou de taurine. Quant à la Direction Générale du Trésor, elle sera obligée de constater « que [la consommation de boissons énergisantes] est en constante augmentation »[1]. La situation n'étant satisfaisante, ni du point de vue de la santé publique, ni du point de vue des finances publiques, la mission sur la fiscalité optimale des produits à risque proposa de supprimer la taxe sur les boissons énergisantes afin qu'elle ne taxe pas inutilement des produits autres que ceux qu'elle entendait initialement viser[2]. En effet, la consommation de la quantité de caféine ou de taurine a certes baissé, mais de façon relative. Par ailleurs, sur une prévision fiscale de 65 millions d'euros, seule une recette de 3 millions d'euros pour l'exercice 2015 par exemple, a pu être prélevée[3].

527. D'autres secteurs de production ont également usé de ce stratagème – à savoir la modification des recettes afin de se situer en dessous des seuils d'imposition – pour contourner les taxes comportementales. Les critères permettant l'application du taux réduit de TVA de 5,5 % aux produits chocolatés étant complexes[4], les recettes peuvent être modifiées pour en bénéficier et empêcher ainsi le consommateur de se rendre compte de la « nocivité » du produit absorbé de manière excessive et lui éviter de changer ses habitudes.

Enfin, si la fiscalité comportementale mérite d'être rénovée, c'est également parce qu'en tant que tel, poursuivre sa mise en œuvre est susceptible d'être associé à des effets pervers.

B) Un outil fiscal associé à des effets pervers

528. Si la fiscalité comportementale a pour objectif d'amener l'individu à modifier ses comportements dangereux ou ses pratiques addictives, elle n'en reste pas moins un outil à double tranchant.

---

[1] Direction générale du Trésor, *Fiscalité optimale des produits à risque – Faire prendre en compte aux consommateurs les coûts sociaux associés à leurs décisions de consommation*, *op. cit*., p. 41.
[2] *Ibid*., p. 61.
[3] Question écrite n° 18389 de M. J.-M MORISSET (Deux-Sèvres – Les Républicains), publiée dans le JO Sénat du 22 oct. 2015 – p. 2480.
[4] Direction générale du Trésor, *Fiscalité optimale des produits à risque – Faire prendre en compte aux consommateurs les coûts sociaux associés à leurs décisions de consommation*, *op. cit*., p. 42.

Au lieu de se plier à une vie « saine » et « vertueuse », l'individu peut tout à fait embrasser de nouveaux modes de consommation, tout aussi, voire plus dommageables encore pour soi (1). Par ailleurs, c'est en souhaitant échapper à cet outil fiscal sans changer ses habitudes que l'individu encourt le renforcement de ses addictions (2).

1. Le développement de modes de consommation alternatifs

529. La fiscalité incitative remplit un double objectif, celui de la modification des comportements des consommateurs et celui du remplissage des caisses de l'État, des collectivités ou encore des caisses de la Sécurité sociale. Ce faisant, cet outil fiscal a une incidence sur l'égalité devant l'impôt et la baisse des consommations est susceptible d'être biaisée. En effet, les taxes supplémentaires sur les boissons alcoolisées et le tabac touchent indifféremment l'individu, qu'il soit un consommateur occasionnel ou régulier. Or, il est vérifié que ces derniers sont peu sensibles à la hausse des prix. *In fine*, ce sont surtout les consommateurs occasionnels qui réduisent leur consommation. En d'autres termes, il n'a pas encore été trouvé, pour chaque produit néfaste pour la santé, le seuil de taxation acceptable qui induit une modification efficace des consommations.

530. Qui plus est, en tentant d'échapper au surcoût que représente la fiscalité comportementale, les consommateurs réguliers peuvent être amenés à se tourner vers d'autres produits moins chers, mais possiblement plus puissants ou bien de moins bonne qualité. Ces nouvelles habitudes sont susceptibles de s'avérer tout aussi néfastes, voire plus dommageables pour la santé. En cause par exemple, la consommation de denrées faiblement visées ou non encore concernées par la fiscalité comportementale, tels certaines huiles pourtant riches en acides gras saturés ou plats cuisinés.

531. Toujours pour échapper aux taxes en consommant autant, voire plus et moins cher, on observe que les lieux de consommation peuvent également se déplacer. À titre d'exemple, et ainsi que le note la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, « le choix d'appliquer pendant tant d'années le taux « normal » de 19,6 % à la vente à consommer sur place dans l'ensemble des restaurants et de faire bénéficier du taux « réduit » de 5,5 % la vente à emporter a sans doute contribué à l'accélération du développement de nouvelles pratiques alimentaires comme le « snacking » aux dépens des repas traditionnels pourtant

recommandés d'un point de vue nutritionnel »[1]. L'usage de la fiscalité comportementale a donc ici eu un revers particulièrement cinglant en termes de santé publique, puisqu'il a encouragé les habitudes de « malbouffe » chez soi ou dans la rue, tels les McDonald's à emporter par exemple. Ce n'est que depuis le 1er janvier 2014 que les taux ont été harmonisés, les « fast-food » (plus généralement les restaurations rapides) et les restaurants faisant désormais l'objet d'un taux unifié de TVA à 10 %[2].

Face à une hausse importante des taxes, les individus peuvent aussi se tourner vers d'autres types de consommation ou d'autres marchés, qui renforcent malheureusement leur niveau d'addiction.

2. Le renforcement de certaines addictions

532. La fiscalité comportementale ne modifie finalement que peu les comportements nuisibles des consommateurs réguliers, eu égard au niveau d'addiction et à l'impossibilité de se tourner vers d'autres substituts plus sains.

C'est la raison pour laquelle l'abandon, pour des raisons financières, de certaines habitudes de consommation nocives – et donc imposées – au profit d'autres produits moins ou non taxés est une contingence à ne pas négliger.

Si une telle modification s'effectue au profit d'habitudes de consommation similaires ou plus dangereuses, tel le passage de l'alcool et du tabac à la drogue, alors l'objectif recherché de santé publique s'avère parfaitement improductif.

533. Qui plus est, le développement de substituts est susceptible d'induire l'augmentation de marchés parallèles illégaux, tel le marché noir. Si l'on prend l'exemple du tabac en France, il est estimé à 6 %, le taux des achats de tabac en dehors des débits de tabac qui correspondent à de la contrebande et/ou contrefaçon. Mais la politique fiscale sur les prix du tabac est également susceptible de contribuer au développement du commerce transfrontalier. En

[1] MECSS, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, *op. cit*., p. 15.
[2] Art. 279 n du Code général des impôts.

cause, les prix du tabac en France, qui sont aujourd'hui trop écartés de ceux de nos voisins. Selon l'Observatoire français des drogues et des toxicomanies, « l'estimation des quantités de tabac à rouler provenant de la contrebande, *dutyfree* et Internet serait de l'ordre de 5 000 tonnes, soit 34 % de la consommation totale de tabac à rouler. Cette nouvelle estimation donnerait une fourchette haute de la proportion de cigarettes et de tabac à rouler en provenance de la contrebande, du *dutyfree* et d'Internet d'un maximum de 9 000 tonnes en 2010, soit 11 % de la consommation totale estimée »[1].

En conséquence, les études menées sur les effets de la fiscalité comportementale doivent prendre en compte les stratégies « d'évasion fiscale » afin de mieux cerner l'efficience réelle de telles politiques.

[1] OFDT, *L'observation du marché illicite de tabac en France*, N. LALAM et D. WEINBERGER, A. LERMENIER et H. MARTINEAU, prés., Rapport juin 2012, p. 22.

Conclusion – Chapitre 2

534. Les processus de responsabilisation institutionnels cherchent à sensibiliser les individus à une problématique donnée. Appliqués au dommage causé à soi-même, il est espéré que ces instruments permettent à chacun d'opter pour une gouvernance optimale de sa santé.

535. Afin d'exhorter l'individu à mettre en place des réflexes préventifs, l'incitation aux devoirs d'économie et d'observance est le premier moyen utilisé pour diminuer la survenance de son dommage. Les dispositifs de partage des coûts entre la collectivité et les individus ainsi que les politiques de déremboursement des soins présument ainsi – à raison de coûts élevés pour ces derniers – de choix de vie, d'habitudes et de comportements individuels moins risqués et donc *a fortiori* moins dommageables pour soi. En réalité, ces mécanismes s'avèrent peu probants. Ils sont peu efficients et sources d'accroissement des inégalités sociales. S'agissant par ailleurs du développement d'un devoir d'observance, il est escompté une rationalisation des choix médicaux du patient, et notamment une adhésion aux traitements prescrits. Le but visé est de réduire les phénomènes de non-observance, dommageables pour soi-même. La promotion de cette norme comportementale impérative manque cependant de réalisme, ce qui peut expliquer l'apparition du « devoir d'observance bienveillant » auquel certains préféreront la « compassion rationnelle ». Sous l'influence des théories économiques anglo-saxonnes du *care*, de nouveaux programmes favorisent l'observance, tout en misant avant tout sur l'accompagnement personnalisé des patients aux processus d'information et de décision médicale, dans le but d'accroître leur degré d'autonomie.

536. Le second levier employé pour développer et généraliser des comportements jugés « vertueux » – car peu (ou pas) dommageables – est celui de fiscalité comportementale. Pour minimiser les comportements à risque, les moyens de pression sur le revenu des ménages se sont, ces dernières années, multipliés. La modulation du taux de la TVA et l'accroissement des prélèvements sur les produits nuisibles pour la santé (chocolat, huiles, margarine, confiseries...) incitent le consommateur à adopter des comportements conformes aux objectifs de santé publique. Pour le plus grand nombre, ces politiques apparaissent peu lisibles et cohérentes. L'efficacité réelle de la fiscalité incitative est en fait à géométrie variable. Pour lutter contre les substances nuisibles, l'outil fiscal peut apparaître à la fois performant (alcool et tabac) et inefficace (boissons sucrées et énergisantes). C'est par ailleurs un outil à double

tranchant, car tout aussi capable d'encourager de nouveaux modes de consommation dommageables que de renforcer les addictions.

537. En amont de la survenance d'un éventuel dommage causé à soi-même, les politiques publiques faisant appel aux devoirs d'économie et d'observance et à l'incitation fiscale invitent chacun à réfléchir à l'usage de son autonomie personnelle et à ses conséquences pécuniaires. Intrinsèquement, l'expansion de tels processus de responsabilisation se justifie par une volonté politique de limitation des dommages causés à soi-même – nuisibles ou funestes – et au-delà, de maîtrise des finances publiques à l'occasion de la prise en charge, par la collectivité, des soins nécessaires.

Conclusion – Titre I

538. Depuis la création de la Sécurité sociale en 1945, la gouvernance et l'épanouissement de la santé de chacun ne relèvent plus strictement de la sphère privée. La survenance du dommage causé à soi-même est progressivement devenue un enjeu important de préservation de la santé et *a fortiori* de préservation des finances publiques. Pour faire face à la multiplicité des atteintes que l'individu est susceptible de se causer, l'action publique a en effet mis en place – *via* des politiques de sensibilisation – de multiples mécanismes de prévention et de responsabilisation.

539. La prévention permet aux pouvoirs publics de prendre les dispositions nécessaires pour que l'individu soit en pleine possession de ses moyens lorsqu'il fait usage de l'autonomie de sa volonté et décide de céder à la réalisation de son dommage. Dans la négative, les autorités administratives peuvent être amenées à devancer ou à entraver sa survenance, comme en cas de velléités de suicide chez un détenu ou chez un patient. En l'absence de toute vulnérabilité personnelle, il leur revient seulement de mettre en place les moyens nécessaires pour informer les individus quant à la nature et l'étendue du dommage qu'ils sont susceptibles de se causer. C'est ainsi – à travers les révélations des campagnes nationales de prévention ou la mise en œuvre de mécanismes de précaution – que l'individu prend conscience d'un certain nombre de risques, et se retrouve incidemment encadré dans ses prises de décision.

540. En privilégiant des processus de responsabilisation individuelle, les pouvoirs publics incitent explicitement les individus à opter pour des comportements personnellement moins dommageables. Les devoirs d'économie – à travers le partage et la compensation des coûts induits – et d'observance – à travers l'adéquation du comportement au traitement – prédisposent expressément le patient (en devenir). Quant à la fiscalité incitative, elle tente de son côté d'encourager le consommateur à adopter un mode de vie également jugé plus sain.

541. Pour permettre à la Sécurité sociale d'assurer en toutes circonstances les moyens nécessaires à une couverture solidaire et équitable des soins, la priorité est manifestement – aux côté des enjeux majeurs que sont la diminution des frais de gestion, l'adaptation des services rendus aux besoins sociaux et la relance de l'Europe sociale – l'évaluation des risques pour la santé et la diminution du nombre de dommages causé à soi-même.

542. L'ensemble des politiques de sensibilisation laisse donc apparaître un encadrement de l'autonomie de la volonté à l'origine de la survenance du dommage causé à soi-même. Est ainsi assuré – en amont – la mise en place d'un juste équilibre entre la garantie de l'autonomie personnelle et celle de la protection des droits et libertés fondamentaux, tel le droit à la vie ou le droit à la protection de la santé.

Titre II – Le contentieux du dommage causé à soi-même

543. Le traitement du dommage causé à soi-même, au travers – en amont de sa réalisation – des mécanismes nationaux de prévention et de responsabilisation, appelle à une étude de son appréhension par le juge administratif.

Depuis la fin du XX^{ème} siècle, le dommage causé à soi-même joue en effet un rôle croissant dans l'engagement de la responsabilité de la puissance publique. Les autorités administratives doivent veiller à prévenir la survenance du dommage causé à soi-même, sous peine de voir leur responsabilité mise en cause (Chapitre1). Mais pour éviter d'imposer à l'administration – supposément coauteur du dommage – toute indemnisation indue, le rôle de la victime dans la survenance de son dommage peut être également mis en jeu (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La responsabilité administrative face au dommage causé à soi-même

544. La 2nde Guerre Mondiale ainsi que la découverte des camps de déportation et expérimentations des nazis sont à l'origine d'une réelle prise de conscience de l'importance et donc de la nécessité de protéger la personne humaine et ce qui fait son humanité[1]. De nombreux textes internationaux et européens auront dès lors pour noble objectif de garantir et de promouvoir la valeur et la volonté de la personne humaine.

L'obligation de protéger la vie humaine a ainsi été réaffirmée dès 1945 par le Préambule de la Charte des Nations Unies[2], dès 1948 par la Déclaration Universelle des droits de l'Homme[3], dès 1950 au sein de la Convention européenne des droits de l'homme[4], ou bien encore dès 1966 par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[5].

545. En droit interne, ce principe fondamental ne sera expressément évoqué que tardivement, avec la promulgation de la loi Veil du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse. Son article 1er consacre le fait que « la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie ». Il faut toutefois attendre une vingtaine d'années pour que ce principe fasse l'objet d'une clarification juridique. Sur le fondement du Préambule de la Constitution de 1946[6], la décision du Conseil constitutionnel relative aux lois bioéthiques du 27 juillet 1994[7] proclama effectivement « que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle » (cons. 2). Les deux lois alors soumises à l'examen du Conseil

---

[1] BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public - Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Paris, Dalloz-Sirey, 2003, p. 56.
[2] Le Préambule de la Charte des Nations Unies inscrit la résolution des Peuples des Nations Unies à proclamer à nouveau sa foi dans les droits fondamentaux de l'homme « dans la dignité et la valeur de la personne humaine ».
[3] Si le respect de la dignité de la personne humaine est consacré au sein du Préambule, c'est aux termes de l'art. 3 de la Déclaration qu'est affirmé que « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».
[4] L'art. 2§1 de la Convention proclame que « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».
[5] Il est ainsi inscrit, à l'art. 6, que « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ».
[6] Est plus précisément visée la partie qui affirme « qu'au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame, à nouveau, que tout être humain [...] possède des droits inaliénables et sacrés ».
[7] CC, 27 juill. 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, *préc*.

constitutionnel – celle relative au respect du corps humain et celle relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal – énonçaient un ensemble de principes au nombre desquels « la primauté de la personne humaine », « le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie », « l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain » ainsi que « l'intégrité de l'espèce humaine ». Le Conseil constitutionnel convint qu'ainsi affirmés ces « principes [...] tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine » (cons. 18) et établit, conséquemment, le lien entre le droit au respect de la vie et la protection de la dignité de la personne humaine.

546. Or, en droit de la responsabilité, la nature de la dignité de la personne humaine est duale, en ce sens qu'elle fait l'objet d'un double mouvement d'objectivation et de subjectivisation.

De façon objective tout d'abord, le respect de la dignité de la personne humaine emporte la protection, par la puissance publique, de l'intégrité du corps social. Le respect de la dignité transcende la personne, qui, intégrée au corps social, doit être certes protégée contre les influences négatives d'autrui, mais également de celles émanant de soi-même. En conséquence, l'État doit donner les moyens à l'individu de respecter sa propre dignité, *via* l'information préventive sur les risques qu'il est susceptible de subir. Comme l'explique le Professeur Hugues Moutouh, la dignité apparaît dès lors moins comme un droit de l'homme que comme un devoir de l'homme, ou un droit de l'humanité[1]. Lorsque la puissance publique échoue à donner ces moyens à l'individu, sa responsabilité est susceptible d'être engagée.

De façon subjective ensuite, la dignité de la personne humaine suppose la protection des droits subjectifs dont elle dispose. En ce sens, il est attendu de la puissance publique le respect des droits – à l'information et au consentement – qui permet à la personne, soit de se protéger des atteintes, soit de les autoriser, lorsqu'elles sont portées à son intégrité. Toute méconnaissance et entrave à l'exercice de cette autonomie personnelle entrouvre aujourd'hui, un nouveau pan de la responsabilité administrative.

[1] MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », *RDP* 1999, p. 183.

547. La responsabilité de la puissance publique repose donc sur un système à double balancier, sur une double obligation[1]. Si dans l'exercice de ses prérogatives elle échoue à protéger la personne humaine contre elle-même, l'administration peut être tenue responsable (Section 1). Et lorsque la puissance publique protège la personne humaine contre elle-même au risque d'entraver le droit à l'autodétermination de cette dernière, de nouvelles conditions d'engagement de sa responsabilité se manifestent (Section 2).

Section I : L'obligation positive de protéger la personne contre elle-même

548. Le droit à la vie – tel que le consacre l'article 2§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et en tant que « premier des droits de l'homme »[2] – est une source d'obligations pour les États parties. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, ces dispositions communes recouvrent deux éléments. Les États ont non seulement le devoir de s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi celui de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction. En conséquence, toute action ou défaillance, propre à mettre en danger la vie humaine, est susceptible d'engager la responsabilité des États.

Une telle hypothèse ne constitue pas un cas d'école. Dès lors qu'il s'agit de protéger la vie humaine, de nombreuses requêtes mettent en jeu la responsabilité des autorités publiques françaises devant le juge administratif. Le fait que ce droit puisse faire l'objet de prolongements n'y est pas étranger. Celui-ci peut être en effet associé au droit à la santé, en tant qu'il est perçu comme un droit au respect de son intégrité physique[3]. Les juges strasbourgeois ont ainsi affirmé à plusieurs occasions que l'article 2§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme devait s'entendre de manière extensive. En d'autres

[1] HOUSER (M.), « Protéger la vie et la dignité de la personne humaine : une obligation source de responsabilité pour l'État », *RDSS* 2013/n° 4, p. 671.
[2] SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme,* 12ème éd., coll. « Droit fondamental », Paris, PUF, 2015, p. 292.
[3] MATHIEU (B.), « *La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. À propos de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 185 du 20 mai 1998* », Cahiers constitutionnels 1999, n° 6, p. 89.

termes, c'est ce fondement qui fait peser sur les États une obligation de protéger la vie humaine contre les atteintes des tiers, mais également « contre le risque de maladie »[1].

Par conséquent, tant l'obligation de prévenir les risques d'atteinte à la vie humaine que celle de prévenir les risques pour la santé des individus font l'objet d'une jurisprudence fournie, susceptible de révéler la responsabilité des autorités publiques en cas de carence ou de défaillance (§ 1). Cette obligation générale aura même une résonance particulière quand la personne directement concernée se trouve en situation de dépendance et donc de vulnérabilité vis-à-vis de l'administration (§ 2).

§ 1 : Les manquements de la puissance publique au devoir de protection du droit à la vie

549. Par-delà la prévention du meurtre – par définition tout aussi consubstantielle du devoir de sauvegarde de la vie humaine – l'obligation de garantir la vie vaut pleinement quand il s'agit d'écarter, ou du moins de prévenir, un danger mortel ou néfaste pour la santé de nos concitoyens.

La responsabilité des autorités publiques est en conséquence susceptible d'être engagée lorsque les mesures prises pour assurer la protection de l'intégrité de la personne humaine se soldent par un échec (A). S'agissant de la mise en œuvre de ces moyens de prévention, une exigence de modération est toutefois posée afin d'éviter de faire peser de trop lourdes obligations sur les pouvoirs publics (B).

A) L'engagement de la responsabilité pour prévention insuffisante du danger

550. Anticiper le dommage, le circonvenir ou l'empêcher d'apparaître constitue une préoccupation majeure de l'État et des collectivités territoriales. Aujourd'hui, les occasions

[1] CEDH, 1er mars 2001, *Berktay c./ Turquie*, n° 22493/93, § 154, *AJDA* 2001, p. 1060, chron. J.-F. FLAUSS ; *JCP* 2001 I. 342, obs. F. SUDRE ; CEDH, 27 juin 2000, *Ilhan c./ Turquie*, n° 22277/93, § 76, *AJDA* 2000, p. 1006, chron. J.-F. FLAUSS ; *RFDA* 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE et F. SUDRE.

pouvant amener un individu à accepter le risque de se causer un dommage, quitte à porter atteinte à son intégrité physique, sont en effet nombreuses.

Les autorités administratives[1] mettent à profit la mémoire et la connaissance des risques passés[2] dont ils peuvent disposer pour mieux prévenir ceux à venir. De par leurs ressources technologiques, financières, mais également matérielles, elles sont évidemment les plus à même d'empêcher ou de minimiser la survenance de risques – funestes ou néfastes – pour l'intégrité ou la santé des individus qui s'y exposent.

Ces missions d'ordre public touchant à la protection de la sécurité (1) et de la santé des citoyens (2) sont exercées par des autorités de police concernées, sous le contrôle du juge administratif.

1. Le défaut de prévention en matière de sécurité publique

551. Certains milieux sont particulièrement propices à la survenance de dommages causés à soi-même, qu'ils résultent d'un simple accident ou plus généralement de l'acceptation des risques par la victime.

L'acceptation de l'aléa à l'origine de son dommage est manifeste dans de nombreux domaines, sur les domaines skiables (jambe cassée à l'occasion de hors piste), à proximité des cours d'eau (syncope à la suite d'une baignade dangereuse), ou tout simplement sur la voie publique (accident au volant à la suite d'une imprudence). En ces domaines, l'obligation de prévention des autorités de police administrative est primordiale, d'autant qu'en cas de carence ou de défaillance, leur responsabilité – pour faute – est régulièrement engagée.

552. En sa qualité d'autorité de police municipale, il incombe par exemple au maire de prévenir par des précautions convenables, et de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de

[1] PONTIER (J.-M.), « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752.
[2] *Idem.*

rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, etc. (article L. 2212-2, 5° du Code général des collectivités territoriales).

À la montagne, le défaut ou l'absence de balisage des pistes est susceptible d'engager la responsabilité de la commune du fait de la carence du maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police générale. Les exemples de chutes graves ou mortelles résultant d'un défaut de prévention et d'information du risque à l'origine du dommage sont en effet courants. L'accident causé par la présence d'un obstacle naturel sur le parcours des skieurs s'explique, estime le Conseil d'État, par la faute du maire qui, « en ne prenant pas les dispositions convenables, notamment, par une signalisation appropriée, pour alerter les skieurs sur les risques encourus »[1], engage la responsabilité de sa commune.

En bord de mer et sur tous autres lieux de baignade, beaucoup de gens prennent chaque été des risques, en voulant simplement se rafraîchir ou bien s'adonner à toutes sortes de loisirs. À cet égard, le maire dispose d'un pouvoir de police spéciale qui lui est confié par l'article L. 2213-23, alinéa 1 du Code général des collectivités territoriales. Il est ainsi prévu qu'il « exerce la police des baignades et des activités nautiques pratiquées à partir du rivage avec des engins de plage et des engins non immatriculés. Cette police s'exerce en mer jusqu'à une limite fixée à 300 mètres à compter de la limite des eaux ».

Il revient donc au maire de réglementer l'utilisation des aménagements réalisés pour la pratique des activités nautiques et de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours nécessaires[2]. Il lui incombe également de tenir informé le public des conditions dans lesquelles les baignades et les activités nautiques sont réglementées[3]. Le maire qui ne signalise pas – par des moyens appropriés – les dangers particuliers connus des autorités municipales, tel par exemple la présence de forts rouleaux sur le bord de l'eau, commet une faute de nature à engager l'entière responsabilité de sa commune en cas d'accident grave subi par un touriste[4]. Il en sera de même en l'absence de mesures prises par le maire pour avertir

[1] CE, 31 oct. 1990, *Cne de Val-d'Isère c./ Mme de Germiny*, n° 78646, Inédit, *Gaz. Pal*. 1991. 1. Pan. 53. Voir également CE, 27 sept. 1991, *Cne de Pralognan-la-Vanoise c./ Épx Montastruc et autre*, n° 78698, Inédit, *Gaz. Pal*. 1992. 1. Pan. 62.
[2] Art. L. 2213-23, al. 2 du Code général des collectivités territoriales.
[3] Art. L. 2213-23, al. 4 du Code général des collectivités territoriales.
[4] CE, 25 juin 2008, *Cne de Deshaies*, n° 295849, Inédit.

des dangers liés à l'usage d'une plate-forme flottante qui permet à des adolescents et à des enfants d'effectuer des plongeons quelle que soit la profondeur de l'eau[1].

Par ailleurs, s'il est bien mentionné – à l'article L. 2213-23, alinéa 3 du Code général des collectivités territoriales – que les baignades et activités nautiques sont pratiquées aux risques et périls des intéressés hors des zones et des périodes aménagées, il revient malgré tout aux maires de prévenir les accidents là où la fréquentation est régulière et importante, même de manière saisonnière[2].

Notons enfin que certains lieux de baignade peuvent être spécialement aménagés sur les cours d'eau et soumis à surveillance. Ainsi que le précise le Professeur Pierre Bon, « ces aménagements peuvent être des travaux publics ou des ouvrages publics de telle sorte que, en cas de dommages, la théorie des dommages de travaux publics est susceptible d'être invoquée »[3]. En ne prenant pas le soin de prévenir les usagers de l'ouvrage public par des précautions convenables, ou plus précisément en ne prenant aucune mesure propre à avertir ces derniers du danger exceptionnel constitué par la présence d'une ligne à haute tension à des fins d'aménagement de l'étang de la commune, le maire commet une faute de nature à engager la responsabilité de la commune en raison du défaut d'entretien normal de l'ouvrage[4].

553. Quel que soit le domaine concerné par la carence ou la défaillance du maire à agir au titre de ses pouvoirs de police générale ou spéciale, seule la faute de la victime[5] ou bien la force majeure[6], permettent d'exonérer partiellement ou totalement l'autorité de police municipale de sa responsabilité. Quant à l'engagement de la responsabilité de la collectivité

---

[1] CE, 19 nov. 2013, *M. Le Ray et autres*, Rec. Tables p. 834, *AJDA* 2013, p. 2340 ; *JCPA* 2014, p. 39, obs. H. ARBOUSSET ; Voir également : CAA, Bordeaux, 30 oct. 2001, *Smith*, n° 98BX00453, Inédit ; CE, 30 janv. 1980, *Consorts Quiniou*, Rec. p. 629 ; CE, 9 févr. 1966, *Ville du Touquet-Paris-Plage*, Rec. p. 91, *AJDA* 1966, II, p. 440, note J. MOREAU.

[2] CE, 19 nov. 2013, *M. Le Ray et autres*, Rec. Tables p. 834, *préc*.

[3] BON (P.) & DOUENCE (J.-C.) (dir.), « Police de la sécurité publique : police des activités et lieux susceptibles d'être dangereux » *in* Collectivités locales, Paris, Dalloz, 2006, p. 13.

[4] CAA, Nancy, 21 nov. 1989, n° 89NC00037, Inédit. Voir également CE, 6 mars 1968, *Sieur Huet*, Rec. p. 166.

[5] Pour une recherche de la faute de la victime en vue d'exonérer partiellement ou totalement la responsabilité de la commune de sa responsabilité au titre d'une carence dans l'exercice de ses pouvoirs de police générale : CAA, Lyon, 22 oct. 2015, n° 14LY01511, Inédit ; CAA, Lyon, 3 déc. 2009, *Cts pata*, n° 06LY01464, Inédit ; CAA, Marseille, 24 oct. 2005, n° 03MA02097, Inédit. Pour une recherche de la faute de la victime en vue d'exonérer, partiellement ou totalement la responsabilité de la commune de sa responsabilité au titre d'une carence dans l'exercice de ses pouvoirs de police spéciale : CE, 19 nov. 2013, *M. Le Ray et autres*, Rec. Tables p. 834, *préc.* ; CAA, Bordeaux, 9 nov. 2015, *Cts de la Salle*, n° 14BX03697, Inédit ; CAA, Douai, 12 nov. 2013, *Cne de Wissant*, n° 13DA00151, Inédit.

[6] Pour une recherche infructueuse de la force majeure comme cause d'exonération de la responsabilité : CAA, Lyon, 22 oct. 2015, n° 14LY01511, Inédit.

en charge de l'ouvrage public pour défaut d'entretien normal de l'ouvrage public, c'est en rapportant la preuve, soit de l'entretien normal de l'ouvrage, soit de ce que le dommage est imputable à une faute de la victime ou à un cas de force majeure qu'elle pourra s'exonérer de sa responsabilité[1].

554. Si tant est que l'administration ne puisse se libérer, partiellement ou totalement de sa responsabilité, c'est l'intégralité du préjudice imputable à la faute des autorités de police qui est réparé.

555. Mis à part l'usage par le Préfet de son pouvoir de substitution en cas de carence ou de défaillance à agir du maire de la commune[2] (et parfois du président de l'EPCI), il est également des hypothèses où les maires partagent leur pouvoir de police avec d'autres autorités.

C'est notamment le cas en matière de police de la circulation. Au titre de l'article L. 2213-1 du Code général des collectivités territoriales, « le maire exerce la police de la circulation sur les routes nationales, les routes départementales et les voies de communication à l'intérieur des agglomérations, sous réserve des pouvoirs dévolus au représentant de l'État dans le département sur les routes à grande circulation. À l'extérieur des agglomérations, le maire exerce […] la police de la circulation sur les voies du domaine public routier communal et du domaine public routier intercommunal, sous réserve des pouvoirs dévolus au représentant de l'État dans le département sur les routes à grande circulation ».

Nombre de dommages causés à soi-même sont le fait d'inattentions, d'imprudences ou d'acceptations des risques à l'occasion de la réalisation de travaux de voirie ou en présence d'un défaut d'entretien ou de réfection des voies publiques. Mais c'est principalement sur le fondement de la responsabilité pour défaut d'entretien normal de l'ouvrage public – et non sur la responsabilité pour faute dans l'exercice du pouvoir de police en matière de circulation –

[1] CAA, Lyon, 3 mars 2016, n° 15LY03045, Inédit.
[2] En vertu de l'art. L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales, le préfet dispose d'un pouvoir de substitution en cas de carence du maire à exercer ses pouvoirs de police. Par ailleurs, et en cas de maintien de l'ordre menacé dans deux ou plusieurs communes limitrophes, le préfet, peut, par arrêté motivé, se substituer aux maires pour l'exercice des pouvoirs de police mentionnés aux 2° et 3° de l'art. L. 2212-2 et de l'art. L. 2213-3. Par ailleurs, le représentant de l'État dans le département peut, dans le cas où il n'y aurait pas été pourvu par l'autorité municipale, exercer le pouvoir de police en matière de circulation, ainsi qu'il l'est indiqué aux termes de l'art. L. 3221-5 du Code général des collectivités territoriales.

que le juge administratif se fonde pour engager la responsabilité publique. Cette théorie présente en effet un avantage certain pour les usagers, puisque la faute – à savoir le défaut d'entretien normal de l'ouvrage – est présumée.

En conséquence, dès lors qu'un lien de causalité direct et certain est établi entre l'existence – non signalée – d'un défaut affectant l'ouvrage et le préjudice subi par la victime-usager, alors la responsabilité fautive de la personne publique en charge de l'ouvrage est engagée. Ainsi, l'accident corporel (que se cause la victime) directement imputable à l'état considérablement dégradé mais non signalé du chemin révèle un défaut d'entretien normal de l'ouvrage, de nature à engager la responsabilité du Département[1]. Il en va de même à la suite d'un accident directement imputable à la présence non signalée, sur des voies non nettoyées, d'une épaisse couche de pommes de terre écrasées. Le défaut d'entretien de la voie publique est là de nature à engager la responsabilité de la Communauté urbaine de Brest[2]. Enfin, il résulte de l'instruction que l'accident causé par une absence de signalisation de la hauteur d'un pont révèle un défaut d'entretien normal de la voie publique communale de nature à engager la responsabilité de la commune[3].

La personne en charge de l'ouvrage public ne peut s'exonérer de la responsabilité qui pèse ainsi sur elle, qu'en rapportant la preuve, soit de l'entretien normal de l'ouvrage, soit de ce que le dommage est imputable à la faute de la victime ou à un cas de force majeure[4]. À défaut de décharge de responsabilité, c'est là encore l'intégralité du préjudice qui est réparé.

556. Ces exemples multiples attestent de la nécessité mais également de la capacité, pour les autorités de police, notamment municipale[5], de prévenir les atteintes à la sécurité publique ; ainsi de protéger les personnes contre toute atteinte à leur intégrité physique à laquelle elles

---

[1] CE, 2 mai 1990, *Département du Puy-de*-Dôme, n° 58827, Inédit. Voir également : CE, 8 juin 1994, *Djabali et* a, n° 52867, Inédit : accident directement imputable à la présence – non signalée – d'une plaque habituelle de verglas qui recouvrait la chaussée du chemin départemental de nature à engager la responsabilité du Département.
[2] CAA, Nantes, 30 déc. 1998, n° 96NT01054, Inédit.
[3] CE, 25 juin 2014, *Cne de Collias*, n° 359884, Inédit. Voir également : CE, 7 nov. 1986, n° 43696, Inédit.
[4] CE, 30 nov. 2016, n° 388102, Inédit. Voir également : CAA, Lyon, 13 juill. 2017, n° 15LY03762, Inédit ; CAA, Lyon, 23 juin 2016, n° 14LY03657, Inédit ; CAA, Lyon, 10 déc. 2015, n° 14LY00192, Inédit.
[5] Enfin, c'est parfois l'État qui est le plus à même d'intervenir, au titre de ses pouvoirs de police pour empêcher la survenance du dommage causé à soi-même. Aux termes des art. L. 511-1 et s. du Code de l'environnement, il appartient au Préfet d'assurer – sous peine de voir sa responsabilité pour faute engagée – une surveillance particulière des installations susceptibles de présenter des dangers ou des inconvénients pour l'environnement – *a fortiori* pour la santé ou l'intégrité physique des individus.

pourraient être exposées, accidentellement ou à la suite de l'acceptation des risques. Les autorités de police municipale disposent en effet des meilleurs moyens pour assurer leur mission de police sur les lieux de baignades, les lieux dangereux ou bien encore la voirie. Bien que cette obligation de prévention des risques s'exerce également en matière de salubrité publique[1], c'est l'État qui est le mieux placé lorsqu'il s'agit de mener une politique de santé publique capable de faire face aux crises sanitaires – permettant ainsi d'éviter aux individus de s'exposer au risque de dommage.

2. Le défaut de prévention en matière de sécurité sanitaire

557. La salubrité publique est une branche traditionnelle de la police administrative, qui trouve son origine dans les mesures de lutte contre les épidémies. Dès l'apparition des grands fléaux, tels la peste noire au XIV^{ème} siècle, le choléra ou encore la tuberculose au XIX^{ème} siècle, des mesures préventives ont été prises pour tenter de limiter leur expansion, voire les éradiquer. L'expulsion, hors de certains périmètres urbains, des populations considérées comme dangereuses[2], la purification de l'air par des parfums[3] le pavage des rues et la gestion des déchets[4] ou la mise en quarantaine des marins[5] furent quelques unes des dispositions prises à cette fin.

558. De nos jours – et plus précisément depuis les années 1980 – les crises sanitaires et alimentaires se succèdent à un rythme accéléré – sida, hormone de croissance, vache folle, amiante, vaccin contre l'hépatite B, grippe aviaire, canicule, Mediator, prothèses fabriquées par la société Poly Implant Prothèse (PIP), pilules contraceptives de troisième ou quatrième génération, etc.

---

[1] En vertu de l'art. L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, le maire a l'obligation de lutter contre les pollutions ou les épidémies.
[2] NICOUD (M.), « Médecine et prévention de la santé à Milan à la fin du Moyen-Âge », *Siècles* 14/2001, p. 33.
[3] FLOURY-BUCHALIN (C.), « Assainir et protéger le corps de la ville – L'émergence de la santé publique à Lyon au XVII^{e} siècle », *Chrétiens et sociétés* 2008/n° 15, p. 38.
[4] BÉGUIN (M.), « L'histoire des ordures : de la préhistoire à la fin du dix-neuvième siècle », *VertigO* 2013/n° 13, pp. 5 et s.
[5] *Cf.* Arrêté du Directoire exécutif du 7 Messidor An 6, concernant la quarantaine à laquelle sont soumis les bâtimens qui arrivent dans les ports de la Méditerranée, *in* M. ***, avocat en parlement, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine, du mois d'aout 1681*, tome 3ème, Paris, 1803, pp. 300-301.

Un grand nombre d'individus, inconscient du danger, a en conséquence été amené à se causer un dommage, par contamination, ingestion, ou simple exposition au risque.

559. Si la première réponse des pouvoirs publics peut être celle de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale – *via* la création de fonds d'indemnisation[1] – un tel procédé n'est pas exclusif de l'engagement de la responsabilité de l'État. En effet, note le rapport public du Conseil d'État de 2005 – *Responsabilité et socialisation du risque* – on assiste à une « multiplication des incriminations par la loi, [à] la mise en cause de plus en plus fréquente de comportements qui seraient liés à la violation d'une obligation de sécurité ou de prudence, [au] retentissement médiatique de certaines affaires, [qui] se conjuguent avec la volonté des victimes, au-delà de la réparation financière du handicap, d'obtenir l'identification des responsables et leur condamnation »[2].

560. En conséquence, l'État doit se tenir informé des risques éventuels encourus dans tel ou tel domaine et doit agir en conséquence. Le défaut d'information, note Frédérique Brocal von Plauen, peut engager la responsabilité de l'État[3]. Les juges, poursuit l'auteur, « recherchent quelle information était détenue par les pouvoirs publics et opèrent un contrôle de proportionnalité entre le risque encouru, le défaut d'action et la qualité de l'information. Ils entreprennent une évaluation du risque »[4]. Ainsi, la carence ou l'inertie de l'administration dans le domaine des risques sanitaires ou alimentaires a pour effet d'engager la responsabilité de l'État, comme ce fut le cas en matière de SIDA[5] ou d'amiante[6].

---

[1] Il peut par exemple être fait mention du fonds d'indemnisation pour les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine (FIVC) causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang. *Cf.* art. 47 de la loi n° 91-1406 du 31 déc. 1991 portant diverses dispositions d'ordre social. À la suite de l'ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000, ce fonds est dénommé fonds d'indemnisation des victimes contaminées (FIVC). La loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique a transféré à l'ONIAM les attributions du FIVC en 2004. Aujourd'hui, les dispositions législatives applicables sont mentionnées aux art. L. 3122-1 et s. du Code de la santé publique. Par ailleurs, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) a quant à lui été créé par la loi n° 2000-1257 du 23 déc. 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001.

[2] Conseil d'État, *Rapport public 2005, Responsabilité et socialisation du risque*, La documentation française, EDCE n° 56, 2005, p. 225.

[3] BROCAL VON PLAUEN (F.), « La responsabilité de l'État et le risque alimentaire et sanitaire », *AJDA* 2005, p. 522.

[4] *Idem*.

[5] CE, 9 avr. 1993, *M. B., M. G. et M. D.*, n° 138652, Inédit, *AJDA* 1993, p. 336, chron. C. MAUGÜE et L. TOUVET.

[6] CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c./ Consorts Xueref, Botella, Bourdignon, Thomas* (4 esp.), n° 241150 à 241153, Rec. p. 126, *préc*.

561. Des mères de famille ont également recherché la responsabilité pour défaut d'information de la part de l'État quant aux dangers liés à la consommation d'alcool à la suite de la naissance de leur enfant atteint du syndrome d'alcoolisation fœtale. Suivant les conclusions de son commissaire du gouvernement Jacques Lepers[1], les juges ont considéré que « l'État disposait, à l'époque où [les requérantes étaient enceintes], d'une information suffisamment certaine et précise sur le risque qu'un enfant à naître présente, à la suite d'une consommation pourtant modérée d'alcool par la femme enceinte, un syndrome d'alcoolisation fœtale ». Était en effet mis en œuvre, à l'article L. 355-1 désormais L. 3311-1 du Code de la santé publique, des mécanismes de prévention et de traitement de l'alcoolisme à des fins de protection des embryons et fœtus pendant la grossesse. Par suite estime la cour administrative d'appel, l'État n'a pas méconnu l'obligation légale qui lui incombe en matière de prévention et d'éducation à l'égard notamment des femmes enceintes[2].

562. De même, un fumeur a tenté de demander réparation des préjudices liés à son cancer du larynx, estimant que l'État aurait délibérément refusé d'informer la population des dangers du tabagisme, insuffisamment mis en œuvre des mesures de prévention en la matière et inappliqué les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantissait le droit à la vie. L'affaire n'a là encore, pas abouti, les juges ayant refusé de reconnaître l'existence d'une faute de l'administration de nature à engager sa responsabilité[3]. Les juges ont tout d'abord estimé que le lien de causalité entre le tabagisme et le cancer n'avait été scientifiquement avéré qu'au milieu des années 1960 aux U.S.A et en Angleterre, tandis qu'en France, les études épidémiologiques ne démontraient que la corrélation existant entre consommation du tabac et cancer du poumon. Le requérant né en 1928 et fumeur depuis l'âge de 9 ans n'était donc pas fondé à soutenir que l'État aurait commis une faute en n'informant pas, plus tôt, la population des risques encourus du fait d'une consommation excessive de tabac. L'intervention ensuite de la loi Evin du 9 juillet 1976[4], afin d'imposer des mesures d'information et de prévention au sujet des risques liés au tabac, n'a pas permis de reconnaître la responsabilité de l'État à l'égard du requérant à

[1] LEPERS (J.), « L'État peut-il être responsable d'un manque d'information concernant les risques liés au syndrome d'alcoolisation fœtale ? », *AJDA* 2008, p. 766.
[2] CAA, Douai, 10 janv. 2008, *Mme Huyghe et a.*, Rec. p. 505, *AJDA* 2008, p. 766, concl. J. LEPERS. Pour le jugement de première instance : TA, Lille, 23 mai 2006, *Mme M.*, n° 0300297, Inédit, *AJDA* 2006, note F. LEMAIRE.
[3] CAA, Bordeaux, 8 févr. 2011, *Bouamine*, n° 08BX03161, Inédit. Pour le jugement de première instance : TA, Bordeaux, 5 nov. 2008, *Bouamine*, n° 0701796, *AJDA* 2009, p. 110, concl. J.-M. BAYLE.
[4] Loi n° 76-616 du 9 juill. 1976 relative à la lutte contre le tabagisme, *préc*.

raison d'une carence dans l'exercice de ses pouvoirs en matière de santé publique. Enfin, les juges ont estimé que la loi Evin étant intervenue seulement trois années après la ratification par la France de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, alors les exigences tirées de l'article 2 de ladite convention (droit à la vie) n'avaient pas été reconnues.

563. S'agissant de la récente affaire du Mediator, et donc des dommages causés par un médicament antidiabétique souvent prescrit comme coupe-faim, la responsabilité de l'État dans l'exercice de ses pouvoirs de police sanitaire relative aux médicaments a été recherchée à raison de la faute commise par les autorités agissant en son nom (AFSSAPS). À l'occasion de trois arrêts rendus le 9 novembre 2016, le Conseil d'État reconnaît la carence de l'État en matière de prévention des risques, lui reprochant de ne pas avoir pris à temps les mesures de suspension ou de retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator[1]. Il considère alors, à l'instar de la cour administrative d'appel, que le danger du benfluorex[2] n'était pas suffisamment connu en 1995. Ce n'est « qu'à compter de la mi-1999, compte tenu des nouveaux éléments d'information dont disposaient alors les autorités sanitaires, notamment sur les effets indésirables du benfluorex et sur la concentration sanguine en norfenfluramine à la suite de son absorption » que le danger du Mediator est suffisamment caractérisé pour que « l'abstention de prendre les mesures adaptées, consistant en la suspension ou le retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ». Les juges ont même précisé que l'État ne pouvait s'exonérer de l'obligation de réparer intégralement les préjudices trouvant directement leur cause dans cette faute en invoquant les fautes commises par des personnes publiques ou privées avec lesquelles il collabore étroitement dans le cadre de la mise en œuvre d'un service public. Il n'en sera pas de même lorsque l'État invoque la faute d'une personne privée seulement soumise à son contrôle, ou à celui d'une autorité agissant en son nom. Autrement dit explique Sara Brimo, cela consiste concrètement « à dire que la faute de l'agence n'est pas la cause de l'entier dommage, car l'AFSSAPS et les laboratoires Servier ont, indéniablement et nécessairement, concouru – ensemble – à la mise sur le marché du Mediator »[3]. En effet poursuit-elle, « ces derniers ont fabriqué le médicament puis ont sollicité l'AMM

[1] CE, 9 nov. 2016, *Mme K*, n° 393108, Lebon ; CE, 9 nov. 2016, *M^mes G*, n° 393904, Inédit ; CE 9 nov. 2016, *Mme B. et Ministre des Affaires sociales, de la santé et des droits de la femme*, n° 393902, Lebon T, *DA* 2017, p. 37, obs. C. LANTERO.
[2] Molécule active du Mediator.
[3] BRIMO (S.), « Le Mediator devant le Conseil d'État : remèdes et effets secondaires », *AJDA* 2017, p. 426.

[autorisation de mise sur le marché], qui a été délivrée et n'a pas été suspendue ensuite. Pour le dire simplement, sans l'action, puis l'inaction, de l'AFSSAPS, M^me^ F. n'aurait pas ingéré du Mediator »[1]. Cette solution, bien évidemment protectrice des finances publiques, complexifie davantage le parcours juridique des victimes.

564. Enfin, quand bien même elle peut encore être envisagée, aucune action en responsabilité publique n'est à ce jour encore mise en œuvre à la suite du scandale des prothèses mammaires défectueuses de la société PIP [2].

Si les défaillances ou les carences à agir dans leur mission de prévention des risques sécuritaires ou sanitaires semblent génératrices d'un engagement croissant de la responsabilité des autorités administratives, nos décideurs publics n'ont pas à craindre de subir un mouvement excessif de responsabilisation.

B) L'exigence pratique d'une modération des mesures de prévention

565. S'il incombe assurément aux autorités publiques – sous peine de voir leur responsabilité engagée – de prendre les dispositions les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer les dangers auxquels peuvent être confrontés les individus, un fameux adage vient rappeler qu'« à l'impossible nul n'est tenu ».

À l'occasion des contentieux de l'urgence et de la légalité des mesures de police administrative, il transparaît en effet qu'une exigence de pondération à agir prévaut en matière de prévention (1). C'est particulièrement au travers du contentieux administratif de la responsabilité que cet impératif point, l'obligation de prévenir les risques n'étant posée par le juge que pour signaler les dangers connus, contre lesquels les individus ne peuvent personnellement se prémunir par la prudence (2).

---

[1] BRIMO (S.), « Le Mediator devant le Conseil d'État : remèdes et effets secondaires », *AJDA* 2017, p. 426.
[2] Il peut être remarqué que l'AFSSAPS a suspendu la mise sur le marché et l'utilisation des implants mammaires à base de gel de silicone fabriqués par la société PIP le 29 mars 2010. Seulement, cette décision fait suite au constat effectué dès la fin de l'année 2009 d'une augmentation du nombre de ruptures de ces prothèses mammaires et aux conclusions de l'inspection conduite par l'Agence dans les locaux de la société.

1. Un champ d'action pondéré par le contentieux de l'urgence et de la légalité

566. En sa qualité de juge des référés et de juge de la légalité, le juge administratif peut être confronté à la question des enjeux et des conséquences des mesures de police administrative. Il en ressort que l'obligation de prévention ne peut, ni constituer un fardeau excessif pour l'administration, ni entraver trop fortement les libertés de l'individu. En somme, l'obligation d'agir est pour l'heure pondérée.

567. Le contentieux en matière de droit à l'hébergement d'urgence en témoigne. Aux termes des articles L. 345-2 et suivants du Code de l'action sociale et des familles, est mis en place, dans chaque département et sous l'autorité du représentant de l'État, « un dispositif de veille sociale chargé d'accueillir les personnes sans abri ou en détresse ». Il est envisagé par le biais de telles mesures de prévenir les difficultés socio-économiques ou, autrement dit, d'apporter une réponse institutionnelle aux situations de détresse médicale, psychique et/ou sociale[1].

Avec l'ordonnance *Fofana* en date du 10 février 2012[2], le droit à l'hébergement d'urgence a d'ailleurs été érigé – par le juge administratif – au rang de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. De ce fait, une carence caractérisée dans l'accueil des sans-abri en situation de détresse médicale, psychique et sociale peut « faire apparaître, pour l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour la personne intéressée ».

Toutefois, le Conseil d'État précise aussitôt que l'obligation qui pèse en la matière sur l'administration est une obligation de moyens[3], ce dernier opérant, comme le note le Professeur Hervé Rihal, « une sorte de balance entre les conséquences de la mesure pour la personne intéressée et les diligences accomplies par l'administration en tenant compte des moyens dont elle dispose, de l'âge de la ou des personnes concernées, de la situation de

[1] *Cf*. art. L. 345-2-2 du Code de l'action sociale et des familles.
[2] CE, ord., 10 févr. 2012, *Fofana*, Rec. Tables p. 175, *AJDA* 2012, p. 716, note A. DURANTHON.
[3] Pour une confirmation, CE, sect., 13 juill. 2016, *D^pt du Puy-de*-Dôme, n° 399829, Inédit : le juge administratif reconnaît qu'en présence d'un dispositif d'hébergement d'urgence saturé, l'administration ne commet aucune carence en la matière au regard des moyens qu'elle déploie à cette fin. À noter que l'absence d'enfants en bas âge est tout de même pris en considération.

famille »[1]. En l'espèce, l'intéressé ayant été pris en charge la veille de l'audience, la procédure en référé tendant à la prescription de mesures de sauvegarde avait perdu son objet.

568. Aujourd'hui, de manière générale, la politique du droit au logement – que ce soit au travers du droit à l'hébergement d'urgence ou bien de celui des expulsions locatives[2] – met l'accent sur la prévention. Le but recherché est d'agir en amont pour éviter que les intéressés ne se retrouvent à la rue, et par suite confrontés – au regard de la vulnérabilité accrue dont ils sont/font l'objet – à un risque d'exclusion sociale source de pratiques dommageables pour soi (pratiques mutilatrices, alcoolisme, drogues, prostitution, etc.). La politique du droit au logement se conçoit à travers un volet préventif fort, et l'administration reste à ce jour tenue – en ce domaine – à une obligation de moyens de et non de résultat.

Pour éviter les excès de zèle, les risques de disproportion et la tendance « à ouvrir le parapluie » face aux risques, le juge administratif peut être amené, de la même manière, à pondérer et restreindre l'usage des mesures préventives.

569. Le juge administratif contrôle en effet – plus encore depuis l'entrée du droit de la consommation dans le bloc de légalité administrative[3] – les mesures prises par les autorités de police administrative en vue de s'assurer de la conformité de certains produits aux principes et règles spécifiques édictés pour garantir la sécurité des consommateurs[4]. L'objectif recherché est effectivement d'éviter, à titre préventif, l'utilisation ou l'ingestion parfois délibérée de produits susceptibles d'entraîner des effets néfastes pour sa propre santé, mais sans toutefois que la liberté des consommateurs ne s'en retrouve entravée.

À l'occasion d'un arrêt *Société France conditionnement et autres* en date du 15 mai 2009[5], le juge administratif a – très pédagogiquement – mis en exergue le contrôle de légalité qu'il

---

[1] RIHAL (H.), « Hébergement d'urgence et aide sociale à l'enfance, la répartition des compétences entre l'État et le conseil départemental », *AJDA* 2016, p. 385.
[2] CE, ord., 10 oct. 2003, *Sagnard*, n° 260867, Inédit : le juge administratif approuve le refus d'expulser une dame âgée de 83 ans, aux ressources faibles et sans solution de relogement. CE, 23 avr. 2008, *Barbuto*, n° 309685, Inédit, *AJDA* 2008, p. 1511 : le juge administratif approuve le refus d'expulser l'occupant sans possibilité de relogement au regard de son état de santé particulièrement critique.
[3] CE, 11 juill. 2001, *Société des eaux du Nord*, Rec. p. 348, *AJDA* 2001, p. 853, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; *RTD civ*. 2001, p. 878, obs. J. MESTRE et B. FAGES.
[4] Pour plus d'informations sur le sujet, voir S. RETTERER, « Juge administratif et droit de la consommation », *AJDA* 2011, p. 2047.
[5] CE, 15 mai 2009, *Société France conditionnement création et autres*, Rec. p. 199, *AJDA* 2009, p. 1668, note J.-P. MARKUS ; *D*. 2009, p. 2466, note N. THIRION.

exerçait sur les mesures de police administrative prises en ce domaine. Était alors en cause la légalité d'un décret ministériel pris sur le fondement des articles L. 221-3 et L. 221-9 du Code de la consommation. Sous peine d'amende, celui-ci prévoyait l'interdiction du « Poppers »[1], un vasodilatateur – utilisé pour le traitement de certaines maladies cardiaques – très couru chez les jeunes en raison de ses effets euphorisants et sexuellement stimulants.

Afin d'analyser l'urgence de la situation ou l'existence d'un danger grave ou immédiat en cas d'exposition ou d'ingestion du produit, le juge administratif procède à un contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation. Ce premier contrôle témoigne de la marge d'appréciation laissée à l'administration afin qu'elle évalue – eu égard aux moyens dont elle dispose – la nocivité et les risques induits par ces substances. En l'occurrence, le produit aux vertus euphorisantes et aphrodisiaques pouvait s'avérer dangereux pour la santé des consommateurs, et le juge en a déduit qu'une mesure pouvait en effet être prise[2]. Le danger avéré, le juge administratif procède alors, de façon classique, à un second contrôle, de proportionnalité[3]. L'intérêt est d'examiner l'opportunité de la mesure prise, ici l'interdiction pure et simple de toute commercialisation du produit. Après avoir noté que sa toxicité n'était établie qu'en cas d'usage anormal ou abusif, le Conseil d'État juge la mesure d'interdiction excessive et disproportionnée au regard du risque pour la santé et la sécurité des consommateurs de ce produit. D'autres mesures moins drastiques auraient pu en effet être envisagées par le Ministre (interdiction de la vente aux mineurs, logos informatifs, etc.).

Un tel contrôle avait été déjà opéré sur le fondement de l'article L. 221-5 du Code de la consommation[4]. Il s'agissait précisément de la prise d'un arrêté de police administrative prévoyant la suspension de la mise sur le marché d'une boisson censée diminuer instantanément le degré d'imprégnation alcoolique. Le juge administratif a considéré « qu'eu égard aux risques que pouvait dès lors entraîner pour les consommateurs une telle présentation de ce produit [et notamment un sentiment erroné de sécurité au volant], le

[1] Plus précisément, était visée l'interdiction de la fabrication, l'importation, l'exportation, l'offre, la détention en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, la mise en vente, la vente ou la distribution à titre gratuit des produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché.

[2] Des accidents résultant d'intoxications après utilisation du produit avaient pu être relevés par différentes commissions de sécurité (la commission nationale des stupéfiants et des psychotropes et la commission de sécurité des consommateurs).

[3] CE, 19 mai 1933, *Benjamin et Syndicat d'initiative de Nevers*, Rec. p. 541, *GAJA*, 20e éd., Dalloz, 2015, n° 43.

[4] Aux termes de l'art. L. 221-5 du Code de la consommation, les ministres intéressés sont autorisés à prendre des mesures provisoires en cas de « danger grave ou immédiat » lié à un produit ou un service.

ministre [...] n'a pas fait une appréciation manifestement inexacte de la gravité du danger présenté par sa commercialisation non plus que de son caractère immédiat, compte tenu des mesures de précaution qui s'imposent en matière de protection de la santé publique »[1]. Une mesure pouvait donc bien être prise par le Ministre de l'économie à l'encontre de la boisson *Security Feel Better*. Mais jugeant cette mesure de suspension excessive et disproportionnée, le Conseil d'État annula cet arrêté, considérant que l'objectif de protection de la santé publique pouvait être atteint par une simple injonction de modification des mentions d'étiquetage et des slogans publicitaires.

Dans ce type de contentieux, explique Stéphane Retterer, le juge administratif « soupèse les intérêts en cause, à savoir la sécurité des consommateurs et la liberté du commerce et de l'industrie, et vérifie si l'administration pouvait prendre une décision différente permettant de mieux préserver l'un de ces intérêts »[2]. Le but est bien de préserver, autant que faire se peut, la sécurité et la liberté des consommateurs. Et à cette fin, le juge administratif rappelle à l'administration « son devoir de motivation et de modération dans l'exercice d'une police spéciale ».

Mais la forte attente des citoyens en faveur de moyens de protection, d'information, ou bien encore de mesures d'urgence visant à empêcher la possible survenance de dommages causés à soi-même, est surtout circonscrite dans les contentieux de la responsabilité.

2. Un champ d'action circonscrit par le contentieux de la responsabilité

570. Afin d'empêcher la survenance d'un risque connu, sécuritaire ou sanitaire, il est exigé des autorités administratives la mise en œuvre de toutes les diligences possibles.

En France, cette obligation d'agir préventivement – sous peine que ne soit engagée la responsabilité des autorités publiques – concerne prioritairement les risques connus, ceux dont l'ampleur et la gravité sont susceptibles de se révéler extrêmement dommageables pour la population. Pour déceler une éventuelle défaillance ou carence à agir préventivement, il est donc à la fois tenu compte de l'ampleur de la crise et des moyens mis en œuvre en amont,

[1] CE, 7 févr. 2007, *Société PPN SA*, n° 292615, Rec. p. 50, *AJDA* 2007, p. 335.
[2] RETTERER (S.), *op. cit*., p. 2052.

qu'ils soient humains, matériels ou scientifiques. Les contentieux en responsabilité concernant les affaires successives du sang contaminé et de l'amiante le montrent bien. Selon les périodes et les moyens véritablement mis en œuvre par l'État, sa responsabilité est engagée.

571. À cette occasion, il est également tenu compte – à une moindre échelle – de la gravité du dommage qu'est susceptible de se causer l'individu et des moyens dont disposent les autorités de police pour y faire face. Les maires doivent ainsi signaler les dangers qui excèdent ceux contre lesquels les intéressés avisés peuvent naturellement se prémunir. Le contentieux de la responsabilité dévoile l'exigence d'un devoir de prévention des risques dont l'emploi n'est recommandé que pour signaler les dangers faisant courir à autrui des dangers anormaux[1].

Les juges administratifs ont insisté, à de multiples reprises, sur la présence d'un danger exceptionnel pour justifier de la nécessité d'une intervention préventive au niveau communal. Il incombe en effet au maire « de signaler spécialement les dangers excédant ceux contre lesquels les intéressés doivent personnellement par leur prudence se prémunir »[2], « d'assurer la sécurité des promeneurs et notamment de signaler les dangers qui excèdent ceux contre lesquels les intéressés doivent normalement se prémunir »[3], mais aussi « d'assurer la sécurité des baigneurs sur les plages et notamment de signaler les dangers qui excèdent ceux contre lesquels les intéressés doivent normalement se prémunir »[4]. À l'inverse, le juge administratif pourra notamment estimer « que l'absence de mise en place d'un parapet ou d'un garde-corps en bordure du chenal, et le défaut de signalisation spécifique de danger apposée sur la voie ne sont pas, en eux-mêmes, de nature à créer des risques excédant ceux auxquels doivent normalement s'attendre en prenant les précautions adaptées les usagers empruntant cette voie »[5].

---

[1] Une telle idée avait déjà été développée dès 1979 à l'égard de la mise en œuvre de moyens de prévention par l'État. Le Conseil d'État avait considéré qu'en raison de la situation complexe créée par le nombre d'arbres et de poteaux abattus « les services de la gendarmerie et ceux de l'équipement [avaient] pu légitimement, compte tenu des moyens en personnel et en matériel de signalisation dont ils disposaient, décidé d'intervenir de façon prioritaire sur les routes comportant le trafic le plus important et aux endroits ou les obstacles obstruant la chaussée étaient susceptibles de présenter les plus graves dangers » : CE, 6 avr. 1979, *Pupil*, n° 05226, Inédit.
[2] CE, 12 mai 1978, *Consorts Lesigne*, n° 02392, Lebon T.
[3] CAA, Bordeaux, 12 juill. 2016, n° 16BX00070, Inédit. Voir également CAA, Marseille, 4 oct. 2012, n° 10MA01550, Inédit.
[4] CE, 19 nov. 2013, M. *Le Ray et autres*, Rec. Tables p. 834, *préc*.. Voir également CE, 25 juin 2008, *Cne de Deshaies*, n° 295849, Inédit ; CAA, Bordeaux, 9 nov. 2015, *Cts de la Salle*, n° 14BX03697, Inédit.
[5] CAA, Bordeaux, 18 mars 2014, n° 12BX01211, Inédit.

572. Par ailleurs, s'agissant d'un risque incertain, il n'est à ce jour toujours pas reproché à l'administration une éventuelle carence ou défaillance à agir. En pareilles circonstances, aucune décision du juge administratif n'a en effet expressément reconnu l'engagement de la responsabilité des pouvoirs publics sur le fondement du défaut de précaution[1]. La raison est double. Il serait en tout état de cause difficile de surmonter la nécessité de démontrer l'existence d'un dommage certain. Ainsi que le note le Professeur Marguerite Canedo-Paris, une telle responsabilité exigerait « de prendre en compte un dommage que, jusqu'à présent, la jurisprudence a toujours écarté, à savoir le dommage purement éventuel »[2]. Et il serait pour la même raison, poursuit l'auteur, « impossible de relever ici un quelconque lien de causalité entre la méconnaissance, sanctionnée, du principe de précaution, et le dommage non encore réalisé »[3]. En outre, si le fait que l'on tende à attendre toujours plus de l'administration semble justifié, puisqu'elle seule dispose de moyens techniques et scientifiques suffisants pour anticiper les risques, force est de constater que reconnaître une faute à propos de la carence à anticiper un risque improbable, apparaît démesuré. Il semble difficilement concevable de reprocher à l'administration son inaction lorsque ses connaissances ne lui permettent pas d'anticiper le risque.

Si l'engagement de la responsabilité des autorités de police administrative n'apparaît pas excessif et disproportionné lorsqu'est révélée une défaillance ou une carence à prévenir le risque de dommage, l'obligation d'agir s'avère primordiale quant il s'agit de protéger préventivement la vie de personnes en situation de dépendance et de vulnérabilité.

§ 2 : La responsabilité de la puissance publique face aux situations particulières de vulnérabilité

573. Telle que consacrée par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'obligation de sauvegarde de la vie humaine implique, de la part de l'État, l'identification des signes avant-coureurs susceptibles de caractériser un passage à l'acte dommageable,

---

[1] Un dernier arrêt du Conseil d'État ne donne pas plus de réponse quant à une éventuelle incidence du principe de précaution sur le contentieux de la responsabilité administrative. En l'espèce, étaient en cause les risques potentiels pour la santé de la présence d'une ligne à haute tension : CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT*, n° 342409 et autres, Lebon, *AJDA* 2013, p. 1046, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *Constitutions* 2013, p. 261, obs. E. CARPENTIER.
[2] CANEDO-PARIS (M.), « Des nouvelles du principe de précaution », *op. cit.*, p.1078.
[3] *Idem*.

possiblement vital. En droit interne le raisonnement est similaire. Les juridictions administratives sont entre autres susceptibles d'engager la responsabilité des autorités pénitentiaires n'ayant pas suffisamment réussi à prévenir la survenance du suicide.

Or, depuis quelques dizaines d'années, la corrélation entre la survenance d'un dommage, fatal, causé à soi-même, et la position de faiblesse ou de vulnérabilité dans laquelle se trouve son auteur est régulièrement mise en exergue. Par conséquent, c'est principalement lorsque des personnes, des familles ou des populations se trouvent en situation de vulnérabilité qu'il incombe aux autorités administratives de ne pas manquer à leur obligation de protéger le droit à la vie.

574. Tel est le cas dans un lieu d'enfermement, lorsque des détenus se trouvent placés en situation de dépendance, et donc de vulnérabilité, vis-à-vis de l'administration. Ces derniers sont dans ces conditions susceptibles d'adopter des comportements autodestructeurs – signes manifestes de souffrances intérieures. Mais tel est également le cas du patient également en situation de crise ou de vulnérabilité, du fait de son exposition au stress et à la souffrance.

En conséquence, sous peine de voir leur responsabilité engagée, les administrations pénitentiaires (A) ou hospitalières (B) se doivent d'assurer la mise en œuvre d'une surveillance préventive renforcée à l'égard de ces catégories de personnes vulnérables.

A) Un devoir de prévention renforcé à l'égard des personnes détenues

575. Bien que la Convention européenne des droits de l'homme ne comporte aucune disposition spécifique concernant le milieu carcéral, c'est au juge européen que l'on doit le développement d'un véritable *corpus* protecteur de l'intégrité physique de la personne détenue. Sous l'angle de l'article 2 de la Convention garantissant le droit à la vie, la Cour européenne des droits de l'homme impose en effet une véritable obligation positive de la part des autorités pénitentiaires. Le juge administratif n'est toutefois pas en reste, il a su faire évoluer sa jurisprudence pour simplifier et mettre en œuvre plus aisément la responsabilité des autorités pénitentiaires qui auraient échoué dans leur obligation de protéger la vie du détenu.

Cette obligation positive est source de responsabilités et de coûts spécifiques pour l'État, car elle exige l'évaluation et l'engagement de mesures concrètes de prévention du risque suicidaire inhérent à la vulnérabilité des personnes détenues (1). Face à l'imprévisibilité du comportement humain, le juge européen tient compte néanmoins des possibles difficultés auxquelles peuvent être confrontées les autorités pénitentiaires (2).

1. Une situation carcérale source de responsabilité en cas de crise suicidaire

576. Au nom du droit à la vie consacré à l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les juges strasbourgeois développent depuis une quinzaine d'années une jurisprudence destinée à lutter efficacement contre le suicide en prison[1]. Sous peine de condamnation, les autorités ont le devoir de protéger les détenus – en situation de vulnérabilité[2] – par des mesures et précautions générales, afin de diminuer les risques d'automutilation[3].

577. C'est à la suite du suicide d'un détenu, et dans un arrêt du 16 novembre 2000 traitant de l'affaire *Tanribilir c./ Turquie,* que la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée pour la première fois sur la condamnation d'un État. Un sympathisant du PKK (parti des travailleurs Kurdistan) qui était en garde à vue avait été retrouvé pendu dans sa cellule. Les juges avaient alors rappelé qu'en certaines circonstances bien définies, l'article 2 permettait « de mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu contre autrui ou, dans certaines circonstances particulières, contre lui-même » (§ 70). Aucune violation de l'article 2 n'avait toutefois été relevée, aucun des éléments de preuve figurant au dossier ne permettant de démontrer une quelconque défaillance des gendarmes turques. Ces derniers ne pouvaient en effet raisonnablement pas prévoir que le détenu allait se suicider ni, en conséquence, assurer la présence permanente d'un gardien devant la cellule (§ 79). De la même manière, dans l'affaire *Keenan c./ Royaume-Uni* du 3 mai 2001, la Cour n'ayant pas réussi à déterminer ce

[1] GATÉ (J.), « Lutte contre le suicide en prison : l'obligation positive ne vaut qu'en cas de risque réel et immédiat », Dalloz Actualité 25 oct. 2015.
[2] CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c./ Royaume-Uni*, n° 27229/95, *préc.* ; CEDH, 5 juill. 2005, *Troubnikov c./ Russie*, n° 49790/99, § 68 ; CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05, § 83, *préc*.
[3] CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05, *préc*, § 83.

qui avait poussé le détenu à se suicider, la violation de l'obligation positive de protéger la vie humaine n'est pas retenue (§ 101 et 102).

578. L'État français fut quant à lui condamné – pour la première fois et à l'unanimité – le 16 octobre 2008, dans un arrêt *Renolde c./ France*[1]. Cette sanction ne semble pas anodine, la France étant l'un des pays européens où le taux de suicide est le plus élevé[2]. En 2014, il s'agit de la première cause de décès en prison en France (58,3%), devant les maladies, les drogues, l'alcool, les intoxications ou bien encore les homicides[3].

En l'espèce, le détenu a été placé pour une longue période en cellule disciplinaire alors même qu'il souffrait de graves troubles mentaux. Ce faisant, il s'est retrouvé privé de visites et de toute activité. Ce placement à l'isolement a été, selon les juges strasbourgeois, « de nature à aggraver le risque de suicide » du prisonnier (§ 107). Ce risque était bien réel, puisque ce dernier avait déjà tenté quelques jours auparavant de mettre fin à ses jours. Qui plus est, les juges ont estimé qu'en pareilles circonstances, « l'absence de surveillance de la prise quotidienne de son traitement a […] joué un rôle dans son décès » (§ 105). En conséquence, les autorités ont bien manqué, estime la Cour européenne des droits de l'homme à leur obligation positive de protéger le droit à la vie et ainsi violé l'article 2 de la Convention (§ 110).

579. En d'autres termes et en vertu de l'article 2 de la Convention, l'obligation positive à la charge des autorités étatiques est renforcée si le détenu présente des troubles mentaux afin de prévenir tout risque suicidaire[4]. Il en découle, ainsi que l'énonce la Cour, « l'obligation positive de prendre préventivement des mesures pratiques pour protéger l'individu […] dans certaines circonstances contre lui-même »[5].

580. De manière générale, les juges recherchent donc si les autorités savaient ou auraient dû savoir qu'il y avait un risque suicidaire, et si, dans l'affirmative, elles ont fait tout ce que l'on

---

[1] CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05, *préc*.
[2] DUTHÉ (G.), HAZARD (A.), KENSEY (A.) & PAN KE SHON (J.-L.), « Suicides en prisons : la France comparée à ses voisins européens », *Populations et Sociétés* déc. 2009/n° 462, pp. 2-4.
[3] Council of Europe Annual Penal Statistics, *SPACE I – Prison Populations*, Survey 2015, p. 114 : http://wp.unil.ch/space/files/2017/04/SPACE_I_2015_FinalReport_161215_REV170425.pdf
[4] CEDH, 1er juin 2010, *Jasinska c./ Pologne*, n° 28326/05.
[5] CEDH, 16 nov. 2000, *Tanribilir c./ Turquie*, n° 21422/93, § 70, *préc*.

pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir ce risque[1]. Pour l'établir, explique Jennifer Marchand, la Cour se fonde sur des « faisceaux d'indices concordants et cumulatifs »[2]. Toute défaillance ou carence des autorités pénitentiaires peut en effet contribuer à dégager une éventuelle responsabilité dans la survenance du décès. Comme en attestent les jurisprudences ultérieures[3], cette obligation de prévention du risque suicidaire est particulièrement accrue lorsque la personne qui a mis fin à ses jours se révèle être en situation de « double vulnérabilité : la privation de liberté associée à des troubles mentaux »[4].

581. La responsabilité de l'État en matière carcérale est également l'objet de multiples recours devant les juridictions administratives. Autrefois, cette responsabilité était ténue, elle relevait d'un régime complexe et difficile à mettre en œuvre[5]. Pendant très longtemps, seule une faute « manifeste et d'une particulière gravité »[6] ou bien « une faute lourde »[7] était de nature – du fait de l'action ou l'inaction des services pénitentiaires – à engager la responsabilité de l'État. Ce n'est que depuis une quinzaine d'années que le régime de la faute simple a été généralisé à l'ensemble du contentieux pénitentiaire. Dans l'arrêt *Chabba* du 23 mai 2003[8], le Conseil d'État décida en effet d'engager la responsabilité pour faute de l'État en cas de suicide d'un détenu, dès lors que ce dommage causé à soi-même était la conséquence directe d'une succession de fautes imputables au service pénitentiaire.

En cas de suicide d'un détenu, la faute simple suffit désormais – qu'il soit majeur[9] ou mineur[10] – à engager la responsabilité de l'État. Et comme le souligne le Professeur Jean

---

[1] CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c./ Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 93, *préc.* ; CEDH 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 55608/05, § 8, *préc.* ; CEDH, 19 juill. 2012, *Ketreb c./ France*, n° 38447/09, § 75.
[2] MARCHAND (J.), « Prévention et dissuasion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2014, p. 1149.
[3] CEDH, 6 déc. 2011, *De Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06, § 80-84, *préc.* ; CEDH, 19 juill. 2012, *Ketreb c./ France*, n° 38447/09, § 94-99.
[4] MARCHAND (J.), *op. cit*., p. 1149.
[5] SCHMITZ (J.), « Responsabilité de l'État en raison de conditions de détention », *AJDA* 2017, p. 637.
[6] *Idem*. Voir en l'espèce les deux jurisprudences mentionnées par J. SCHMITZ : CE, 4 janv. 1918, *Mineurs Zulemaro*, Rec. p. 9 et CE, 4 janv. 1918, *Duchesne*, Rec. p. 10.
[7] CE, 14 nov. 1973, *Ministre de la Justice c./ Dame Zanzi*, Rec. p. 645, *préc.* : négligence consistant à laisser isolé un détenu dont les tendances suicidaires étaient connues ; CE, 16 nov. 1988, *Époux Deviller*, Rec. p. 408 : faute de surveillance du personnel pénitentiaire.
[8] CE, 23 mai 2003, *Chabba*, Rec. p. 240, *préc*.
[9] CE, 31 mars 2008, *Ministre de la Justice c./ Seigner*, n° 291342, Inédit, *RSC* 2009, p. 431, chron. P. PONCELA ; CE, 4 mars 2009, *Garde des Sceaux c./ Mejri*, n° 293160, Inédit ; CE, 24 avr. 2012, *M. et M^me^ Abdeslam et E. Massioui*, Rec. p. 174, *AJDA* 2012, p. 1665, chron. H. BELRHALI-BERNARD ; *RDP* 2013, p. 497, chron. H. PAULIAT.
[10] CE, 9 juill. 2007, *Delorme*, Rec. Tables p. 1063, *LPA* 2007, n° 202, p. 14, concl M. GUYOMAR ; *AJDA* 2007, p. 2094, note H. ARBOUSSET.

Manuel Larralde, la loi pénitentiaire de 2009[1] a tiré les conséquences de cette évolution de la jurisprudence administrative, disposant « désormais que "l'administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels" (art. 44) »[2].

La faute de l'administration peut donc consister en un défaut de surveillance ou une absence de réactivité de la part des services pénitentiaires, de surcroît susceptibles d'avoir connaissance des tendances suicidaires des détenus intéressés[3]. Jusqu'alors, les ayants-droits sont indemnisés au titre du préjudice moral qu'ils subissent[4]. Mais à l'instar de la réparation dans le cadre du contentieux pour défaut d'information, il n'est pas exclu, ainsi qu'a pu le laisser entendre Alice Minet, que ne soit un jour utilisée la perte de chance pour réparer la survenance du suicide en prison[5].

Malgré tout, si la protection de la vie des personnes détenues constitue bien une obligation source de responsabilité, elle n'en est pas moins mesurée.

2. Une obligation de moyens pour l'administration pénitentiaire en cas de risque suicidaire

582. Les autorités pénitentiaires doivent certes faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elles pour prévenir le risque suicidaire, mais il n'en est pas moins vrai que cette protection reste mesurée.

583. La Cour européenne des droits de l'homme a d'emblée précisé les contours de cette obligation positive issue de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme

[1] Loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *préc*.
[2] LARRALDE (J.-M.), « Des prisons françaises sous influences », *Revue du MAUSS* 2012/2, n° 40, p. 198.
[3] CE, 23 mai 2003, *Chabba*, Rec. p. 240, *préc.* : l'administration n'avait donné aucune information au détenu sur les motifs de son maintien en détention provisoire ; CE, 9 juill. 2007, *Delorme*, Rec. Tables p. 1063, *préc.* : l'administration n'avait fourni au détenu mineur aucun accompagnement particulier susceptible de tenir compte de son état psychologique.
[4] CAA, Douai, 20 juin 2017, n° 15DA01179-15DA01225, Inédit : les juges ont indemnisé le préjudice moral que les intéressés ont subi en leur allouant chacun une somme de 3 000 euros. La faible somme s'explique par l'absence de preuve d'une forte intensité des liens avec leur frère décédé. Voir également : CAA, Bordeaux, 12 mars 2013, n° 11BX03235, Inédit : ici, une juste appréciation du préjudice moral subi par les requérants est faite en condamnant l'État à verser une somme de 5 000€ à chacun des parents et une somme de 2 000€ à chacun des frères et sœurs de la personne détenue suicidée.
[5] MINET (A.), *La perte de chance en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2014, pp. 235-236.

garantissant le droit à la vie. Dans un arrêt *Tanribilir c./ Turquie* en date du 16 novembre 2000[1], les juges strasbourgeois ont en effet spécifié qu'il fallait « interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, sans perdre de vue les difficultés qu'ont les forces de sécurité à exercer leurs fonctions dans les sociétés contemporaines, l'imprévisibilité du comportement humain et les choix opérationnels à faire en matière de priorités et de ressources » (§ 71). Il ne s'agit donc point d'imposer aux autorités pénitentiaires une obligation excessive qu'elles ne seraient pas en mesure de satisfaire[2].

Les mesures de précaution prises en détention ont été récemment précisées, dans un arrêt *Isenc c./ France* en date du 4 février 2016[3]. La Cour européenne des droits de l'homme y énonce que, dans le cas du suicide en prison, l'obligation positive de prévenir sa survenance ne vaut « que lorsque les autorités savent ou devraient savoir sur le moment qu'existe un risque réel et immédiat qu'un individu donné attente à sa vie » (§ 38). Pour caractériser un manquement à cette obligation, les juges doivent donc établir que les autorités ont omis de prendre, dans le cadre de leurs pouvoirs, « les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute paré ce risque. Concrètement, il faut et il suffit que le requérant démontre que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles dans les circonstances de la cause pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance » (§ 38).

En d'autres termes, le devoir de prévenir le risque suicidaire en prison n'emporte, en aucune façon, une obligation juridique de résultat.

584. Ceci fait écho aux jurisprudences administratives qui développent une interprétation similaire de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. À l'occasion d'un arrêt *Section française de l'OIP* en date du 17 décembre 2008[4], le juge administratif a affirmé « qu'en vertu d'un principe rappelé notamment par la première phrase de l'article 2 de la

---

[1] CEDH, 16 nov. 2000, *Tanribilir c./Turquie*, n° 21422/93, *préc*. Voir également : CEDH, 6 déc. 2011, *Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06, § 69, *préc*. ; CEDH, 5e sect., 4 févr. 2016, *Isenc c./ France*, n° 58828/13, § 38, *AJ pénal* 2016, p. 158, obs. J.-P. CÉRÉ ; *D*. 2016. 1220, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS & E. PÉCHILLON.

[2] En ce sens, voir également : CEDH, 8 oct. 2015, *Sellal c./ France*, n° 32432/13, *JCP A* 2016, p. 28, obs. S. PLATON.

[3] CEDH, 5e sect., 4 févr. 2016, *Isenc c./ France*, n° 58828/13, *préc*.

[4] CE, 17 déc. 2008, *Section française de l'OIP*, Rec. p. 456, *AJDA* 2008, p. 2364, obs. M.-C. MONTECLER ; *AJ pénal* 2009, p. 86, obs. E. PECHILLON.

convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, […] il appartient tout particulièrement à [l'administration], et notamment au garde des sceaux, ministre de la justice et aux directeurs des établissements pénitentiaires, […] de prendre les mesures propres à protéger leur vie [détenus] ». Autrement dit, l'absence de nécessité à mettre en place une surveillance particulière eu égard au comportement du détenu[1], ou bien la mise en place de précautions suffisantes pour assurer la surveillance des détenus dont les tendances suicidaires sont connues[2] suffit à dégager l'administration pénitentiaire de sa responsabilité. *A contrario*, en l'absence d'empêchement ou de difficulté particulière, l'intervention de celle-ci à l'issue d'un délai jugé excessif constitue bien une faute de nature à engager sa responsabilité[3].

585. Par ailleurs, notons que cette obligation positive est également circonscrite en ce que se lie à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'affaire *Keenan c./ Royaume-Uni* en atteste, les autorités étatiques doivent prendre les « mesures et précautions générales […] afin de diminuer les risques d'automutilation [mais] sans empiéter sur l'autonomie personnelle »[4]. Ainsi que l'explique Hélène Hurpy[5], cette réserve d'interprétation est explicitée dans l'affaire *Pretty c./ Royaume-Uni*, qui soulignait que « les mesures qui peuvent raisonnablement être prises pour protéger un détenu contre lui-même sont soumises aux restrictions imposées par les autres clauses de la Convention, tels les articles 5 et 8, de même que par les principes généraux de l'autonomie personnelle ». En d'autres termes, les contraintes liées à la protection du droit à la vie doivent pouvoir être conciliées avec certains droits et libertés de l'individu concerné.

C'est dans le cadre des activités médicales et de soins que le défaut à prévenir la survenance du risque suicidaire est susceptible d'engager, cette fois, la responsabilité de l'administration hospitalière.

---

[1] CE, 24 avr. 2012, *M. et M^me^ Abdeslam et E. Massioui*, Rec. p. 174, *préc*.
[2] CE, 31 mars 2008, *Ministre de la Justice c./ Seigner*, n° 291342, Inédit, *préc*.
[3] CE, 4 mars 2009, *Garde des Sceaux c./ Mejri*, n° 293160, Inédit, *préc*.
[4] CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c./ Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 90, *préc*. ; Voir également CEDH, 5 juill. 2005, *Troubnikov c./ Russie*, n° 49790/99, § 70 ; CEDH 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 55608/05, *préc*.
[5] HURPY (H.), *op. cit.*, p. 450.

B) Un devoir de prévention renforcé à l'égard des personnes hospitalisées

586. La personne hospitalisée éprouvée par le développement de la maladie et/ou l'attente de soins se trouve également – à l'instar de la personne détenue – en situation de dépendance et de vulnérabilité face à l'administration. La question de la prévention du risque suicidaire est donc tout aussi centrale au sein des établissements hospitaliers, et notamment en France où « 5 à 6,5 % des suicides [se réalisent] à l'hôpital : 3 à 5,5 % en hôpital psychiatrique et environ 2 % en hôpital général »[1].

587. Naturellement, les exigences attendues en termes de respect de la vie humaine, telles qu'issues de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ont aussi été précisées par la Cour européenne des droits de l'homme pour ce qui concerne les établissements de santé. L'arrêt *Dodov c./ Bulgarie* en date du 17 janvier 2008[2] posa en effet les exigences attendues concernant l'application du droit à la vie dans le domaine de la santé publique. Est ainsi affirmé que les États sont tenus de mettre en place une réglementation qui oblige les hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, à adopter des mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades, et à instaurer un système judiciaire, efficace et indépendant, permettant d'établir la cause du décès d'un individu et la responsabilité subséquente des professionnels de santé (§ 80).

588. Le juge administratif a logiquement repris à son compte cette obligation positive de protéger le droit à la vie des personnes hospitalisées.

Dans un premier temps, de la même manière qu'en matière pénitentiaire, la responsabilité des services hospitaliers, en cas de conséquences dommageables liées à leurs pratiques, ne pouvait être engagée qu'en cas de « faute lourde », notamment du fait d'actes médicaux ou chirurgicaux. Il était en effet tenu compte des difficultés particulières inhérentes au domaine d'activité. Et à l'inverse, les actes de soins courants, l'organisation et le fonctionnement du service mis en cause pouvaient constituer une faute simple susceptible d'engager la responsabilité de l'hôpital.

---

[1] MARTELLI (C.), AWAD (H.) & HARDY (P.), « Le suicide dans les établissements de santé : données épidémiologiques et prévention », *L'encéphale* 2010, vol. 36, n° S2, D86.
[2] CEDH, 17 janv. 2008, *Dodov c./ Bulgarie*, n° 59548/00 ; CEDH, 17 janv. 2008, *Calvelli et Ciglio c./ Italie*, n° 32967/96, § 49.

Dans un arrêt d'assemblée du 10 avril 1992, *M. et M^me^ V.*[1], le Conseil d'État abandonne l'exigence de la faute lourde au vu des graves dommages subis par la patiente lors d'un accouchement par césarienne et de la série de fautes simples successivement commises par les professionnels médicaux. Depuis, le régime de la responsabilité des hôpitaux publics est marqué par la coexistence et l'articulation de règles relevant d'une logique de responsabilité pour faute et de régimes de réparation, sans faute, des dommages subis au titre de la solidarité nationale[2].

Si la défaillance ou la carence à prévenir le geste suicidaire relève d'une logique de responsabilité pour faute simple, il convient de distinguer l'engagement subséquent de la responsabilité de l'hôpital dans un contexte d'admission en soins sans consentement (1), de celui d'une prise en charge avec consentement (2).

1. La responsabilité médicale en cas de suicide d'une personne hospitalisée sans consentement

589. Le mode d'hospitalisation sans consentement est prévu, rappelons le, aux articles L. 3212-1, II, 1° (à la demande d'un tiers), L. 3212-1, II, 2° (en cas de péril imminent), ou encore L. 3213-1 et s. (sur décision du représentant de l'État) du Code de la santé publique

590. Dans ce cas, les personnes admises en soins psychiatriques nécessitent une surveillance accrue. Pour les établissements publics psychiatriques, cette obligation de moyens est doublée d'une obligation de surveillance renforcée qui facilite l'engagement de leur responsabilité en cas de survenance d'un dommage. De cette façon, c'est à l'occasion d'un jugement rendu par le Tribunal administratif de Marseille en date du 22 novembre 2001 que les juges ont estimé qu'en « sous-évaluant le risque suicidaire présenté par [le patient] et en ne préconisant pas la mise en place d'une surveillance particulière de ce patient, le praticien du centre hospitalier […] a commis une faute médicale, de nature à engager la responsabilité de cet établissement »[3]. Au stade de l'indemnisation, aucune évolution n'est à ce jour à remarquer,

[1] CE, 10 avr. 1992, *M. et M^me^ V.*, Rec. p. 171, *RCA* 1999, p. 20, note M. DEGUERGUE.
[2] Conseil d'État, *L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics*, Les dossiers thématiques du Conseil d'État, mis en ligne le 5 janv. 2015, pp. 10-12.
[3] TA, Marseille, 22 nov. 2011, *M. M.*, n° 1005400, *AJDA* 2012, p. 284, concl. G. ROUX.

l'indemnisation dévolue aux ayants-droit de la victime étant intégrale. Le juge a ainsi considéré que « la faute commise a causé un préjudice moral à M. M., dont il résulte de l'instruction qu'il avait des liens étroits avec son demi-frère, vivant sous le même toit que lui et l'ayant accompagné lors de sa consultation au centre médico-psychologique et lors de ses deux hospitalisations successives ; qu'il sera fait une juste appréciation de la réparation de ce préjudice en condamnant le centre hospitalier Edouard-Toulouse à payer à M. M. une somme de 20 000 € ».

Par ailleurs, afin de préserver l'ordre public, il est à noter que la décision d'hospitaliser sous contrainte revient parfois au maire, en sa qualité d'autorité de police administrative. Or, comme le précise Éric Péchillon, « comme toute décision administrative, sa légalité peut être contrôlée par un juge et son illégalité est susceptible d'engager la responsabilité de la commune »[1].

Le fait que les admissions en soins psychiatriques soient librement consenties – tel que le prévoit l'article L. 3211-2 du Code de la santé publique – ne dispense pas l'administration d'une obligation de surveillance des personnes ainsi hospitalisées.

2. La responsabilité médicale en cas de suicide d'une personne hospitalisée avec consentement

591. Certes, la personne hospitalisée en soins psychiatriques libres dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause[2]. Elle dispose donc de sa capacité d'aller et venir. Il ne pourra donc être reproché à l'hôpital public une éventuelle faute après la sortie volontaire d'une patiente – admise en soins psychiatriques libres – partie acheter les médicaments nécessaires à son suicide. Les juges estiment naturellement que le centre hospitalier « n'a pas commis de faute en n'adoptant pas des méthodes coercitives de surveillance de M^lle^ L., [eu égard à] la

[1] PÉCHILLON (E.), « Police administrative : les arrêtés municipaux ordonnant une mesure provisoire d'admission en soins psychiatriques », *AJCT* 2015/n° 6, p. 329.
[2] *Cf.* art. L. 3211-2 du Code de la santé publique.

circonstance que l'intéressée […] qui avait elle-même demandé son hospitalisation, relevait du régime de l'hospitalisation libre »[1].

592. Toutefois, « le mode d'hospitalisation libre ne décharge pas l'établissement de santé »[2] de sa responsabilité. Au risque que ne soit engagée sa responsabilité, l'hôpital doit donc s'attacher à prévenir le risque suicidaire chez ses patients.

Bien que parfois délicat à déterminer, le fait dommageable de l'établissement hospitalier peut consister en un défaut de surveillance constitutif d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du centre hospitalier[3], en une erreur de diagnostic[4] ou bien encore en un manquement dans la prise en charge[5]. Dans une affaire en date du 26 septembre 2003, ce sont, à la fois le retard à établir le diagnostic, la surveillance insuffisante du patient et la mauvaise évaluation du risque suicidaire des services qui ont engagé la responsabilité des Hospices civils de Lyon, à suite du suicide d'un patient[6]. En d'autres occasions, le défaut de diligence à avertir les services de la gendarmerie de la disparition d'un patient suicidaire pourra également constituer une faute de nature à engager la responsabilité du service public hospitalier[7].

Notons que le lien de causalité entre le fait dommageable invoqué de l'établissement public hospitalier et la survenance du suicide est parfois délicat à établir[8].

593. En outre, et pour engager la responsabilité des établissements hospitaliers[1], le juge administratif tient également compte – eu égard à l'extrême état de vulnérabilité des patients

---

[1] CE, 12 mars 2012, *Lachin*, Rec. Tables p. 984, *AJDA* 2012, p.1665, étude H. BELRHALI-BERNARD ; *JCP A* 2012, p. 2176, obs. E. PÉCHILLON.
[2] COEHLO (J.), « Responsabilité du fait du suicide de patients psychiatriques en hospitalisation libre : quelle obligation de surveillance ? », *AJDA* 2008, p. 441.
[3] CAA, Bordeaux, 12 juill. 2016, n° 14BX03046, Inédit : absence de défaut de surveillance caractérisant une faute à la suite de la défenestration d'une patiente ; Voir également une affaire similaire : CAA, Nantes, 10 avr. 2014, n° 12NT02916, Inédit.
[4] CAA, Nantes, 16 oct. 2014, n° 13NT02003, Inédit : absence de faute de diagnostic car le suicide est dû à une pulsion suicidaire imprévisible ; CAA, Bordeaux, 10 mars 2009, n° 08BX00929, Inédit : absence de faute à ne pas avoir diagnostiqué un risque de récidive.
[5] CAA, Nantes, 16 oct. 2014, n° 13NT02003, Inédit : absence de faute dans la prise en charge car le suicide est dû à une pulsion suicidaire imprévisible.
[6] CAA, Lyon, 26 sept. 2013, n° 12LY01875, Inédit.
[7] CAA, Douai, 10 avr. 2007, n° 06DA01158, Inédit : carence fautive de l'établissement hospitalier à informer la famille et la gendarmerie de la disparation d'une patiente suicidaire.
[8] CAA, Nantes, 20 oct. 2011, n° 10NT00271, Inédit : pour une absence de lien de causalité entre, d'une part le défaut de surveillance invoqué ou le retard pris à avertir la gendarmerie de la disparition du patient et la survenance du suicide de l'intéressé.

suicidaires, et donc au caractère bien souvent imprévisible du passage à l'acte – de critères tels que la prévisibilité ou imprévisibilité du suicide[2], et que les tendances ou antécédents suicidaires[3].

594. Au stade de l'indemnisation toutefois, une évolution semble se profiler. À l'occasion d'un jugement du tribunal administratif de Marseille en date du 22 novembre 2011, il est estimé que « la réparation qui incombe à l'hôpital doit alors être évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue »[4]. En l'occurrence, la faute commise qui est la sous-évaluation du risque suicidaire a fait perdre toute chance au patient d'échapper à son suicide, ce qui amène le juge administratif à fixer à 100 % l'ampleur de la chance perdue.

Une telle solution est confirmée par d'autres juridictions. Dans un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, en date du 22 mai 2014, la perte de chance d'échapper au geste suicidaire a ainsi été évaluée à 90 %[5]. Plus récemment, la Cour administrative d'appel de Douai a estimé dans un arrêt en date du 22 septembre 2015, que les manquements fautifs lors de la prise en charge ont fait perdre une chance (taux évalué à 30 %) d'échapper au geste suicidaire[6]. Dès lors que la faute médicale intervenue lors de la prise en charge ou au cours du traitement d'un patient a compromis ses chances d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à son aggravation, le préjudice résultant directement de la faute commise par l'établissement hospitalier et qui doit être réparé n'est pas le dommage corporel constaté, mais la perte de chance d'éviter que le dommage – ici le suicide – soit advenu.

---

[1] COEHLO (J.), *op. cit*., p. 441.
[2] CAA, Bordeaux, 12 juill. 2016, n° 14BX03046, Inédit : l'absence d'antécédents suicidaires ou un état qui ne semble pas nécessiter de mesures de surveillance particulière ne révèle pas, à la suite de la défenestration de la patiente, une faute dans l'organisation et le fonctionnement du centre hospitalier. Voir également CAA, Nancy, 14 oct. 2004, n° 99NC00266, Inédit : pour une absence de faute, du fait d'un comportement du patient ne nécessitant pas un renforcement de la surveillance les jours qui ont précédé son décès.
[3] CAA, Nantes, 16 oct. 2014, n° 13NT02003, Inédit : le fait que le suicide de la patiente ne puisse s'expliquer que par une pulsion suicidaire imprévisible ne permet pas d'envisager une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier. Voir également : CAA, Nantes, 30 déc. 1999, n° 96NT02160 : pour une absence de faute de service en cas de suicide d'un malade atteint de troubles mentaux lorsque les circonstances établissent un geste imprévisible.
[4] TA, Marseille, 22 nov. 2011, *M. M*., n° 1005400, *préc. :* la faute commise qui est la sous-évaluation du risque suicidaire a fait perdre toute chance au patient d'échapper à son suicide (taux évalué à 100%).
[5] CAA, Paris, 22 mai 2014, n° 13PA00426, Inédit.
[6] CAA, Douai, 22 sept. 2015, n° 14DA00602, Inédit.

595. Jusqu'alors pourtant, la théorie de la perte de chance ne trouvait à s'appliquer qu'au sein d'un seul contentieux, celui du défaut d'information médicale. Comme le souligne toutefois Alice Minet, une telle évolution, même si le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé, se justifierait, car « même si les soins sont appropriés, rien ne permet d'exclure définitivement l'éventualité d'un passage à l'acte »[1].

Si la responsabilité des autorités administratives est manifestement susceptible d'être engagée en cas de défaillance ou de carence à protéger la vie ou l'intégrité de la personne humaine, c'est à l'occasion du non respect des droits subjectifs de la personne – paradoxalement à des fins de protection contre soi-même – que se dégagent, ces derniers temps, de nouvelles sources de responsabilité pour les personnes publiques.

Section II : Les contours indécis de la responsabilité du corps médical à protéger la personne contre elle-même

596. Les actes inqualifiables et les effets douloureux du deuxième conflit mondial ont conduit à la consécration et la reconnaissance de la personne humaine sur la scène juridique internationale. Ils ont incontestablement entraîné la mise en œuvre d'obligations positives qui contraignent les États à répondre aux exigences de protection de la vie et de la santé des individus.

L'État entend donc protéger l'individu de toute atteinte à sa propre dignité quitte, pour cela, à restreindre les droits et libertés. Les combats de boxe[2], la vente de sang ou d'organes[3], les conventions de mère-porteuse[4], les spectacles de lancer de nains[5] ou bien encore les défilés de mannequins trop maigres[6] ont pu être interdits alors même que les personnes concernées étaient consentantes.

---

[1] MINET (A.), *op. cit.*, p. 236.
[2] CE, 7 nov. 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, Rec. p. 863, *D*. 1924. part. III, p. 58, concl. J. CAHEN-SALVADOR.
[3] Art. 16-1, alinéa 3 du Code civil qui dispose que le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.
[4] Art. 16-7 du Code civil qui interdit toute convention de mère porteuse.
[5] CE, Ass., 27 oct. 1995, *Morsang sur Orge*, Rec. p. 372, *préc*.
[6] Pour plus de renseignements à ce sujet, voir M. LEROY, « Le maire, le mannequin et la protection de la dignité humaine », *op. cit.*, p. 80 et s.

En dehors d'une supposée défense des valeurs jugées « traditionnelles », la nécessité pour l'État est – en ces diverses circonstances – de défendre une conception objective de la dignité de la personne humaine.

597. Seulement, l'après Seconde Guerre Mondiale a, de plus, mis concomitamment en exergue la nécessité et l'importance de promouvoir la personne humaine, et ce qui fait son humanité[1]. En d'autres termes, il lui est progressivement reconnu, au nom de sa dignité, des droits subjectifs. L'obligation positive de protéger la vie et la santé des individus – au nom d'une conception objective de la dignité – est alors susceptible d'entrer en contradiction avec la nécessité de respecter cette fois, une conception subjective de la dignité de la personne humaine. L'État peut en effet « volontairement et en toute connaissance de cause [porter atteinte] à l'autonomie de la personne humaine afin de la protéger, cette intervention [entrant] nécessairement en contradiction avec la logique subjectiviste de la personne humaine et de sa dignité »[2].

Au gré des avancées scientifiques et des revendications personnelles subséquemment croissantes, ce conflit de valeurs est devenu plus intense. Les contentieux opposant d'une part, la puissance publique et sa volonté de protéger la santé, voire la vie de la personne humaine et d'autre part, l'aspiration de la personne à se causer un dommage, ont connu de forts retentissements au sein de la société. Les juges, quant à eux, ont dû mettre en balance tout un pan de droits et libertés caractéristiques de l'autonomie de la volonté, afin de cerner les contours de nouvelles formes de responsabilité.

Bien que parfois flou et fragile, l'engagement de la responsabilité des établissements de santé est donc bien envisagé en cas d'atteinte à l'autonomie personnelle (§ 1). Mais il peut l'être aussi, en fin de vie, lorsqu'il s'agit du respect de l'expression de la volonté des patients (§ 2).

[1] BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, *op. cit*., p. 56.
[2] HOUSER (M.), *op. cit*., p. 680.

§ 1 : La responsabilité des établissements de santé face au principe d'autonomie personnelle

598. Autrefois, la relation médicale entre le médecin et son patient était basée sur un modèle paternaliste protecteur, où prévalaient la seule conscience et bienfaisance du praticien. Ce paradigme fait aujourd'hui place à un modèle autonomique, centré sur le principe du respect de la volonté du patient. Ainsi que le fait remarquer Hélène Gaumont-Prat, « la valeur première n'est plus de "faire le bien du malade" mais de respecter la liberté et l'autonomie d'autrui, et de faire "son bien et non pas le bien" »[1].

Les considérations juridiques liées à cette évolution récente de la relation médecin-patient découlent de la protection de la dignité de la personne malade et non d'un acte d'humanité. Il est désormais exigé la délivrance du consentement préalablement éclairé du patient (A) sous peine, en cas de manquement à cette obligation d'information de la part du corps médical, de voir engagée la responsabilité de l'hôpital (B).

A) Un consentement éclairé préalablement requis

599. Dès l'origine, notent Marion Girer et Laurence Klesta, « l'obligation de recueillir et d'éclairer la volonté du malade a été rattachée par les juges français aux droits fondamentaux de la personne humaine »[2]. En 1942, à l'occasion du célèbre arrêt *Teyssier*, la chambre des requêtes de la Cour de cassation est venue poser le principe de l'information préalable au recueil du consentement au soin[3]. Il faudra attendre plus d'un demi siècle pour que la réaffirmation de ce principe vienne rompre avec la tradition du paternalisme médical. En 2001, il est en effet rappelé, par cette même juridiction, que l'obligation d'information du médecin « trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »[4].

---

[1] GAUMONT-PRAT (H.), « Toute personne doit être présumée capable *a priori* de recevoir des informations et de donner son consentement libre et éclairé à un acte médical », *D*. 1999, p. 346.
[2] GIRER (M.) & KLESTA (L.), « L'obligation d'information du médecin en France et en Italie », *RDSS* 2015, p. 857.
[3] Cass, 28 janv. 1942, *Teyssier*, D. 1942, p. 63.
[4] Cass Civ. 1re, 9 oct. 2001, Bull. civ. I, n° 249 ; *RTD civ*. 2002, p. 176, obs. R. LIBCHABER ; *JCP* 2002. II. 10045, note O. CACHARD.

600. Mais le lien entre le respect du corps humain et le consentement éclairé de la personne n'a été posé que par la loi bioéthique du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain[1]. À cette occasion, l'article 16-3 inséré au sein du Code civil dispose qu'il « ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne […]. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement […] ». Une exception est toutefois prévue. Le consentement peut ne pas être recueilli si l'état du patient rend nécessaire l'intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

Le principe du consentement éclairé – développé par la jurisprudence – s'est donc progressivement imposé en tant que véritable droit pour le malade. Le législateur le reprit dix ans plus tard à son compte. À travers la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, le recul du paternalisme médical est définitivement conforté.

De fait, dans le Code de la santé publique, les droits de la personne malade et des usagers du système de santé sont énoncés dès le chapitre liminaire et le chapitre 1er du Titre Ier du Livre Ier de la Première partie. De la sorte, l'accent est tout de suite mis sur le respect d'une vision subjective de la dignité de la personne malade[2]. En découle une conception individualiste et libérale de la relation médicale, qui permet d'établir l'instauration de droits subjectifs pour la personne malade.

À titre liminaire, le droit pour la personne malade « au respect de sa dignité » est ainsi consacré dès l'article L. 1110-2 du Code de la santé publique[3]. Il s'agit pour celle-ci de pouvoir être informée sur « son » état de santé et de prendre les décisions qui concernent « sa » santé. Viennent ensuite, au premier alinéa de l'article L. 1111-2 l'affirmation du droit à l'information sur son état de santé, et à l'article L. 1111-4 – toujours dans les principes généraux du chapitre 1er précité – l'affirmation du droit au consentement. À cet égard, selon l'alinéa 4 dudit article « aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

---

[1] Loi n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *préc*.
[2] En ce sens, voir M. LANNOY, « Corps à corps : la personne humaine en droit de la responsabilité hospitalière », *RDSS* 2015, pp. 117-121.
[3] En parallèle, notons qu'a été ajouté par un décret un article R. 4127-2 au sein du Code de la santé publique, qui vient affirmer que le médecin exerce sa mission « dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité ».

601. Avant l'exécution d'un acte médical, le recueil auprès du patient d'un tel consentement s'impose, sauf exception, aux professionnels de la santé et ne manque pas de questionner les systèmes juridiques européens.

Dans l'affaire *X. c./ Commission* en date du 18 septembre 1992[1] le Tribunal de Première Instance de la Cour de Justice Européenne a ainsi affirmé que la prise de sang effectuée sur une personne « constitue une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé et ne peut être pratiquée […] qu'avec le consentement éclairé de celui-ci ». Mais c'est avant tout au regard de l'article 8§1 de la Convention européenne des droits de l'homme – et donc du droit au respect de la vie privée – que la Cour européenne des droits de l'homme, et l'ancienne Commission, ont le plus souvent examiné les mesures contraignantes auxquelles les États pouvaient recourir pour prémunir des personnes contre les conséquences de leurs propres conduites, y compris dans les cas où celles-ci s'avèrent dangereuses pour leur santé[2].

Concernant le domaine médical, de nombreuses jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme rappellent l'exigence du recueil préalable d'un consentement éclairé. À l'occasion de l'affaire *V.C. c./ Slovaquie*[3], les juges ont eu ainsi à examiner – au regard de l'article 8§1 de la Convention (§ 143-155) – la plainte consécutive à une stérilisation sans consentement plein et éclairé. L'arrêt *Hristozov et autres c./ Bulgariea*[4] souligna par ailleurs « l'importance du consentement éclairé des patients devant subir une procédure médicale » (§ 122).

Depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle, force est de constater que le patient a considérablement gagné « en protection et en dignité »[5]. Cette assertion est d'autant plus vraie qu'un manquement à l'obligation d'information préalable du patient et de recueil de son consentement par le professionnel de santé est constitutif d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'établissement public de santé.

---

[1] TPI, 18 sept. 1992, *X. c./ Commission des Communautés européennes*, Affaires jointes T-121/89 et T-13/90, Rec. p. II-02195, § 58. Repris et confirmé par : CJCE, 5 oct. 1994, *X. c./ Commission*, C-404/92 P, Rec. I-128, § 9.
[2] CEDH, 13 nov. 2002, *Hristozov et autres c./ Bulgarie*, n° 47039/11 et 358/12.
[3] CEDH, 8 nov. 2011, *V.C. c./ Slovaquie*, n° 18968/07, *JCP G* 2011, p. 2418, obs. K. GRABARCZIK.
[4] CEDH, 13 nov. 2012, *Hristozov et autre c./ Bulgarie*, n° 47039/11 et 358/12, *JCP G* 2012, p. 2259, obs. K. GRABARCZIK.
[5] LANTERO (C.), « Devoir d'information du patient : le Conseil d'État rejoint la Cour de cassation », *AJDA* 2012, p. 2233.

B) Une obligation d'information source de responsabilité

602. La question de l'engagement de la responsabilité du médecin en cas de manquement à son devoir d'information s'était déjà posée en 1942 – à l'occasion de la fameuse décision *Teyssier*[1]. Les juges de la Cour de cassation avaient alors affirmé que le praticien engageait sa responsabilité dès lors qu'il n'avait averti son patient « ni de la nature exacte de l'opération qu'il allait subir et de ses conséquences possibles, ni du choix qu'il avait entre deux méthodes curatives »[2].

603. Le contenu même de cette obligation d'information s'est précisé au fil de la jurisprudence. Pendant longtemps, note le Professeur Pierre Bon, « tant la jurisprudence judiciaire[3] que la jurisprudence administrative[4] estimaient que le médecin n'avait commis aucune faute lorsqu'il n'avait pas informé le patient d'un risque exceptionnel »[5]. Par exception, le patient soumis à une opération de chirurgie esthétique devait être néanmoins tenu informé de tous les risques encourus[6].

604. Ce n'est qu'en 1998 que la Cour de cassation[7] affine sa jurisprudence, en énonçant qu'hormis « les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et qu'il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ». Le Conseil d'État s'aligna sur cette ligne jurisprudentielle en 2000, à l'occasion de son arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Paris c./ Consorts Telle*[8]. Après avoir rappelé les trois conditions pour lesquelles l'obligation d'informer le patient n'était pas requise, les juges ont relevé l'erreur de

---

[1] Cass, 28 janv. 1942, *Teyssier*.
[2] GIRER (M.) & KLESTA (L.), *op. cit.*, p. 857.
[3] Cass., 1ère civ., 23 mai 1973, *Dame Benvenuto c/ Letournel*, *JCP* 1975. II. 17955, note R. SAVATIER ; *Gaz. Pal*. 1973 2 885, note P.-J. DOLL.
[4] CE, 12 juin 1970, *Dame Nercam*, Rec. p. 406, *RDSS* 1970, p. 403, obs. F. MODERNE ; CE, 21 oct. 1970, *Centre hospitalier régional de Montpellier c./ Epoux Para* et *Caisse de mutualité sociale agricole de l'Hérault*, Rec. p. 612, *RDSS* 1971, p. 322, obs. F. MODERNE ; CE, 1er mars 1989, *Gélineau*, Rec. p. 65, *D*. 1990. p. 297, obs. P. BON et P. TERNEYRE
[5] BON (P.), « Devoir d'information du médecin : alignement de la jurisprudence administrative sur la jurisprudence judiciaire », *RFDA* 2000, p. 654.
[6] En matière civile : Cass., 1re civ., 17 févr. 1998, *Union des assurances de Paris (UAP) c/ Mme X... et autre*, Bull. civ. I, n° 67, p. 45. En matière administrative : CE, 15 mars 1996, *Mlle Durand*, Rec. p. 85, *JCP* 1996 IV 1593, obs. M.-C. ROUAULT.
[7] Cass., 1re civ., 7 oct. 1998, *Clinique du Parc*, n° 97-10267.
[8] CE, sect. 5 janv. 2000, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris c./ Consorts Telle*, Rec. p. 5, *préc*.

droit de la Cour administrative d'appel qui ne s'était fondée que « sur le caractère exceptionnel [de] l'accident pour juger qu'il n'y avait pas lieu d'informer le patient des risques de l'opération ». En l'occurrence, les risques de décès ou d'invalidité liés à l'opération pratiquée auraient dû être portés à la connaissance du patient.

605. Les conditions de l'obligation d'information seront ensuite explicitées par la loi Kouchner du 4 mars 2002. Aux termes de l'article L. 1111-2 alinéa 1er du Code de la santé publique, ce devoir d'information recouvre « les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus ». Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent dispenser le professionnel de santé de cette obligation[1].

La notion de risques graves « normalement prévisibles » aurait pu être comprise comme limitant l'obligation d'information aux risques non exceptionnels. En deux occasions récentes, le Conseil d'État a été amené à préciser l'interprétation dudit article L. 1111-2 du Code de la santé publique. En vertu de ces dispositions législatives, il affirme en effet que « doivent être portés à la connaissance du patient, préalablement au recueil de son consentement à l'accomplissement d'un acte médical, les risques connus de cet acte qui soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère de risques graves, quelle que soit leur fréquence ; qu'il suit de là que la circonstance qu'un risque de décès ou d'invalidité répertorié dans la littérature médicale ne se réalise qu'exceptionnellement ne dispense pas les médecins de le porter à la connaissance du patient »[2]. Il est désormais clair que l'obligation d'information vaut pour tous les risques connus, même s'ils ne se réalisent qu'exceptionnellement.

606. Bien que redéfini à plusieurs reprises et resté constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital, le manquement à l'obligation d'information n'a que très peu été reconnu par les juridictions administratives. Le patient, à qui incombait la charge de la

[1] Art. L. 1111-2, alinéa 2 du Code de la santé publique.
[2] CE, 19 oct. 2016, *Centre hospitalier d'Issoire et SHAM*, n° 391538, Lebon, *RTD civ*. 2017, p. 158, obs. P. JOURDAIN ; *RDSS* 2016, p. 1169, obs. D. CRISTOL ; CE, 10 mars 2017, n° 396432, Inédit.

preuve, n'a par la suite que très rarement été indemnisé à hauteur de l'intégralité du préjudice subi à raison de cette faute[1]. À ce double égard, la solution n'apparaissait pas satisfaisante.

607. À l'occasion de deux arrêts de Section en date du 5 janvier 2000, le Conseil d'État va donc opérer un revirement de jurisprudence. Tout en renversant la charge de la preuve, les juges estiment que le défaut d'information fait perdre au patient une chance de se soustraire au risque qui s'est finalement réalisé. La réparation de son préjudice ne doit dès lors être évaluée qu'à une fraction du dommage corporel réellement subi, ce qui d'une certaine façon revient à prendre en compte la probabilité que le patient aurait eue de se soustraire à la survenance de son dommage s'il avait été mieux averti. Afin que ne soit pas trop facilement rejetée une demande de réparation liée à la perte de chance, il a été jugé, à plusieurs reprises, que « ce n'est que dans le cas où l'intervention était impérieusement requise, en sorte que le patient ne disposait d'aucune possibilité raisonnable de refus, que les juges du fond peuvent nier l'existence d'une perte de chance »[2].

Pour autant, cette méthode d'évaluation du préjudice de perte de chance s'avère assez délicate, le juge devant tenir compte de l'attitude qu'aurait pu avoir un patient « moyen » bien informé. C'est probablement la raison pour laquelle, dans l'arrêt *Centre hospitalier d'Issoire et Sham* en date du 19 octobre 2016, le Conseil d'État mentionna « qu'en cas d'accident, le juge qui constate que le patient n'avait pas été informé du risque grave qui s'est réalisé doit notamment tenir compte, le cas échéant, du caractère exceptionnel de ce risque, ainsi que de l'information relative à des risques de gravité comparable qui a pu être dispensée à l'intéressé, pour déterminer la perte de chance qu'il a subie d'éviter l'accident en refusant l'accomplissement de l'acte ». Autrement dit, le juge doit tout d'abord prendre en compte, explique le Professeur Patrice Jourdain, la fréquence de réalisation du risque qui s'est finalement concrétisé au moment d'évaluer la perte de chance. Si cet aspect apparaît rationnel « puisqu'il s'agit d'apprécier les chances qu'avait le patient de renoncer à l'intervention », il est également pris en compte, « de façon plus étonnante […] l'information donnée sur d'autres

---

[1] CE, 17 févr. 1988, *Centre hospitalier régional de Nancy*, n° 71974, Inédit ; CAA, Lyon, 3 oct. 1996, *Assistance publique de Marseille*, Rec. Tables p. 1153 ; CAA, Paris, 26 févr. 1998, *M^lle^ Bayram*, n° 96-4262, Inédit.

[2] CE, 10 oct. 2012, *M. B. et M^me^ L*, Rec. p. 357, *AJDA* 2012, p. 2231, note C. LANTERO ; *RDSS* 2013, p. 92, note D. CRISTOL ; CE, 24 sept. 2012, *Mlle Pichon*, Rec. Tables p. 984, *AJDA* 2012, p. 2459, note M.-L. MOQUET-ANGER ; *RCA* 2012. comm. 315, obs. L. BLOCH.

risques graves »[1]. Il est ainsi présumé que si le patient a donné son accord pour une intervention dont les risques de gravité sont similaires, alors il aurait également donné son accord si l'information lui avait été révélée.

608. En outre et depuis l'arrêt du Conseil d'État du 16 juin 2016[2], le juge administratif indemnise également, indépendamment de la perte d'une chance de refuser l'intervention, le préjudice moral qui résulte des troubles que le patient a subis du fait qu'il n'ait pas pu se préparer à cette éventualité. Il appartient par contre au patient d'établir la réalité et l'ampleur des préjudices qui résultent de ce préjudice d'impréparation.

L'effort est louable car il permet d'indemniser les seules conséquences de la faute commise, à savoir le manquement à l'obligation d'information, en tentant au mieux de se rapprocher – et donc de prendre en compte – le choix probable du patient. Mais lorsque le consentement libre et éclairé a été recueilli, se pose la question du respect de ce choix par les professionnels de santé, ainsi que celle subséquente de la responsabilité en cas d'entrave à l'autonomie de la volonté, notamment si ce choix est synonyme de fin de vie.

§ 2 : La responsabilité des établissements de santé face au patient en fin de vie

609. Dans son ouvrage *De la liberté*, Mill affirme que « la seule raison légitime que puisse avoir une communauté civilisée d'user de la force contre un de ses membres, contre sa propre volonté, est d'empêcher que du mal ne soit fait à autrui »[3]. Par-delà la prévention du meurtre, il n'appartiendrait donc pas à l'État d'user de ses pouvoirs pour empêcher la personne de se porter atteinte. La sphère de souveraineté dont disposent les individus et leur autonomie personnelle seraient donc considérées comme un obstacle à l'ingérence étatique – si tant est que ces derniers ne nuisent qu'à eux-mêmes.

---

[1] JOURDAIN (P.), « Obligation d'information médicale : les précisions du Conseil d'État confronté aux risques graves mais exceptionnels », *RTDciv*. 2017, p. 158.
[2] CE, 16 juin 2016, n° 382479, Lebon T., *D*. 2016, p. 1501, obs. F. VIALLA.
[3] MILL (J.-S.), *De la liberté*, Paris, Presses Pocket 1990, p. 39-40 : Note empruntée à C. BÉAL, *in* « Le paternalisme peut-il être "doux"? Paternalisme et justice pénale », Presses de Sciences Po, *Raisons politiques* 2011/4 (n° 44), p . 41.

610. À une époque où l'individu aspire à plus d'autonomie, et que ces idées sont largement relayées dans les médias, il est un milieu où cet écho résonne plus particulièrement : le monde médical. La loi du 4 mars 2002 et l'avènement de la démocratie sanitaire ont permis d'accorder de nombreux droits à la personne malade. Depuis, le patient informé et donc avisé est pleinement et directement confronté au choix d'accepter d'être soigné ou de renoncer aux soins.

Sans qu'il soit nécessaire de parler à nouveau de paternalisme, il reste difficile et délicat, pour les professionnels de santé, de laisser la personne malade agir contre elle-même – au risque d'entraîner une issue fatale. *A fortiori* lorsque l'expression de la volonté est, pour partie, le plus souvent induite par la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les patients/souffrants en attente de soins.

Pour le moment, reste en suspens la question de savoir si la responsabilité médicale doit être engagée lorsque, parfois, l'obligation de protéger la santé du patient a primé sur celle de respecter la volonté du malade (A). Et puis, cette interrogation apparaît *a contrario* très incertaine dans le cas où l'autonomie de la volonté du patient qui revendique le droit de mettre fin à ses jours s'avère cette fois, respectée (B).

A) Une responsabilité administrative en cas d'entrave à la volonté du malade concevable

611. De l'obligation d'information imposée aux médecins – consacrée à l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique – au recueil du consentement du patient comme préalable à tout acte de soin, il n'y a qu'un pas. L'obligation d'information, souligne le Professeur Diane Roman, poursuit « une double finalité : non seulement permettre la formation d'une volonté "libre et éclairée", mais aussi empêcher que des traitements ou interventions ne soient tentés contre la volonté du malade »[1].

Bien que la possibilité pour le patient éclairé de refuser un soin ou un traitement médical soit définitivement consacrée par le législateur, la question de la responsabilité des médecins qui méconnaissent cette prérogative apparaît encore très floue. Leur responsabilité n'a d'ailleurs à

[1] ROMAN (D.), « Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? », *op. cit.*, p. 423.

ce jour, jamais été reconnue par le juge administratif (1), en dépit des efforts du législateur et de la Cour européenne des droits de l'homme pour préciser et rendre effective l'obligation de reconnaître le droit au refus de soins (2).

1. Une source de responsabilité non encore affirmée par la jurisprudence

612. À l'occasion de plusieurs affaires, la Cour de cassation a progressivement admis qu'un médecin ne commet pas de faute – de nature à engager sa responsabilité civile ou pénale – lorsqu'il respecte le refus de soins du malade[1].

613. Plus nuancé, le Conseil d'État a estimé dans l'arrêt *Pech* du 6 mars 1981[2] que le médecin n'avait pas commis de faute – disciplinaire – lorsqu'ayant tenté de raisonner sa patiente et de l'adresser à un spécialiste, il s'était heurté à un refus. La patiente a dès lors bénéficié de soins palliatifs et, malgré un traitement intensif de radiothérapie décidé après une hospitalisation en urgence, est décédée des suites de sa maladie. Dans les mêmes circonstances, le juge administratif a pourtant reconnu– treize ans plus tard – une faute du médecin pour n'avoir adressé un malade à un cancérologue que lors de la phase terminale[3].

614. Il faut attendre la célèbre affaire du refus de transfusions sanguines par des Témoins de Jéhovah pour que les juges administratifs tentent de prendre position sur la question du refus de soins. Le 9 juin 1998, la Cour administrative d'appel de Paris[4] se prononce en affirmant que « ne saurait être qualifié de fautif le comportement de médecins qui, dans une situation d'urgence, lorsque le pronostic vital est en jeu et en l'absence d'alternative thérapeutique, pratiquent les actes indispensables à la survie du patient et proportionnés à son état, fût-ce en pleine connaissance de la volonté préalablement exprimée par celui-ci de les refuser pour quelque motif que ce soit ». En clair, l'obligation du médecin de protéger la santé de son patient l'emporte sur l'obligation de recueillir le consentement de celui-ci en cas d'urgence vitale imminente. Le Conseil d'État saisi annula, pour erreur de droit, la solution de l'arrêt

[1] Cass. crim, 3 juill. 1969, *préc.*, Cass. crim., 3 janv. 1973, *Gatineau*, n° 71-91820, *préc*.
[2] CE, 6 mars 1981, *Pech*, Rec. p. 133, *préc*.
[3] CE, 29 juill. 1994, *M. Garnier*, Rec. p. 407, *RDSS* 1995, p. 57 : « nonobstant le refus par sa patiente d'un traitement chirurgical ou radiothérapique, [le médecin] avait commis une faute de nature à justifier une sanction en acceptant de la traiter par des remèdes illusoires qui l'ont privée d'une chance de guérison ou de survie ».
[4] CAA, Paris, 9 juin 1998, *Mme Senanayake et Mme D.,* (2 espèces), Rec. p. 582, *préc*.

d'appel. Dans son arrêt *Senanayake* du 26 octobre 2001[1], il affirme en effet que « l'obligation pour le médecin de sauver la vie ne prévaut pas de manière générale sur celle de respecter la volonté du malade ».

Mais, en définitive, il juge non fautif le comportement du médecin « qui, quelle que soit son obligation de respecter la volonté de son patient fondée sur ses convictions religieuses, a choisi, compte tenu de la situation extrême dans laquelle celui-ci se trouvait, [...], d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état ». De la sorte, expliquent les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, « l'état du droit est bien caractérisé par un refus d'engager la responsabilité médicale au motif de l'imposition contre son gré à un patient majeur et compétent l'ayant expressément refusée d'une transfusion sanguine »[2].

Cette position a été réaffirmée le 16 août 2002[3], et donc seulement quelques mois plus tard, à l'occasion d'un référé-liberté. Il s'agissait d'un témoin de Jéhovah qui avait expressément fait connaître, à l'oral et à l'écrit, son refus d'être transfusé. Si le juge des référés du Conseil d'État a d'abord posé le principe selon lequel « le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical revêt le caractère d'une liberté fondamentale », il n'en a pas moins ensuite caractérisé – dans la lignée de l'arrêt *Senanayake* – l'absence d'atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté, eu égard à l'accomplissement, dans le but de le sauver, d'un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état.

615. À ce jour donc, aucune décision de justice n'a permis d'engager la responsabilité des services publics de santé à raison d'une éventuelle faute médicale constituée par le défaut du médecin, de son obligation de respecter la volonté du malade. Or il n'en demeure pas moins que de nouvelles solutions en ce sens seraient contraires à la loi.

[1] CE, Ass., 26 oct. 2001, *Mme Senanayake*, Rec. p. 514, *préc*.
[2] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 612.
[3] CE, ord., 16 août 2002, *Mme Valérie Feuillatey et Mme Isabelle Feuillatey*, Rec. p. 309, *préc*.

2. Une obligation pourtant consacrée par le droit européen

616. L'ensemble des décisions précitées pouvaient faire débat, eu égard à l'insertion, à la suite de la loi bioéthique du 29 juillet 1994, de l'article 16-3 du Code civil au terme duquel le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement à tout acte médical. Cependant, le cas de l'urgence vital n'était pas prévu par le législateur. Toutefois, l'entrée en vigueur – depuis – de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades interroge. L'article L. 1111-4 affirme en effet « qu'aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ». Avec la loi Santé du 2 février 2016, il a même été ajouté que si, « par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable ».

617. Au demeurant, la Cour européenne des droits de l'homme avait déjà consacré l'idée que le fait d'imposer un traitement sans avoir préalablement recueilli le consentement du patient était contraire à la Convention. C'est en effet à l'occasion du fameux arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni* en date du 29 juillet 2002[1], que les juges européens affirment qu'il ne peut être imposé un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit, quand bien même le refus d'accepter un traitement particulier pourrait conduire à une issue fatale (§ 63). Une telle situation s'analyserait, estiment les juges, « en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8§1 de la Convention » (§ 63). Autrement dit, est constitutif d'une violation du droit au respect de la vie privée, le manquement à l'obligation de recueillir le consentement préalable de la personne à tout acte médical. Ce principe a été repris depuis de nombreuses fois, et notamment à l'occasion de l'affaire des *Témoins de Jéhovah de Moscou c./ Russie* en date du 10 juin 2010[2], où les juges ont souligné que « la liberté d'accepter ou de refuser un traitement médical est vitale aux principes d'autodétermination et d'autonomie personnelle » (§ 136).

618. Partant, il convient d'espérer que les prochaines affaires permettront au juge administratif d'accorder sa jurisprudence à la législation française et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais pour autant qu'il apparaisse encore incertain de pouvoir clarifier les conditions de mise en œuvre de la responsabilité médicale lorsqu'il est

[1] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.
[2] CEDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c./ Russie*, n° 302/02, § 136, *préc*.

passé outre la nécessité d'obtenir le consentement du patient, cette difficulté n'est rien à côté des méandres d'une responsabilité médicale éventuelle, lorsque - *a contrario* - a été respecté, à des fins de préservation de la dignité humaine, le respect de la volonté du malade qui souhaitait mettre fin à ses jours.

B) *Une responsabilité administrative au caractère très incertain en cas d'expression d'une volonté de mourir*

619. Dans nos sociétés vieillissantes, la médicalisation croissante des fins de vie est manifeste – 70 % des personnes décèdent aujourd'hui à l'hôpital ou en institution[1]. Mais la plupart du temps, la préservation à tout prix de la vie n'est pas l'objectif premier des patients en souffrance. C'est la raison pour laquelle l'obstination déraisonnable est de nos jours source de responsabilité. Vu la difficulté qu'il y a parfois à établir la réalité du choix – possiblement fatal – du patient quant aux différents traitements et procédures d'intervention médicale qui lui sont présentés en fin de vie, une telle faute reste extrêmement délicate à relever (1). Lorsque la personne revendique expressément un choix de fin de vie qui n'est autre que l'aide à mourir, les contours de l'engagement de la responsabilité médicale ne sont pas plus clairs (2).

1. La responsabilité médicale face à l'obstination déraisonnable en fin de vie

620. Déjà mentionné par la loi Léonetti du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie[2], le refus de l'acharnement thérapeutique fait, depuis la loi Santé du 2 février 2016, l'objet d'une attention particulière en étant pleinement consacré à l'article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique. D'une part, les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins « ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable ». D'autre part, dès lors qu'ils « apparaissent inutiles, disproportionnés, ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient ».

[1] CCNE, *Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie*, Avis n° 63, 27 janv. 2000, p. 1.
[2] Loi n° 2005-370 du 22 avr. 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, *préc*.

621. Il n'en demeure pas moins vrai que les choix de la personne en fin de vie sont parfois délicats à établir, notamment lorsque celle-ci se retrouve hors d'état d'exprimer sa volonté. C'est ce qui pose problème dans la dramatique affaire Vincent Lambert.

622. Victime en septembre 2008 d'un accident de la route, cet ancien infirmier se retrouve hospitalisé en état de conscience minimale. Les perspectives d'une amélioration neurologique étant quasi-nulles, l'interruption de son traitement – et plus précisément l'arrêt de l'alimentation artificielle et la restriction drastique de l'hydratation – est décidée en procédure collégiale. À la suite de nouvelles expertises demandées par le Conseil d'État[1], ce dernier finit le 24 juin 2014[2] par juger légale la décision du médecin de mettre fin à la nutrition et à l'hydratation de Vincent Lambert, considérant « que les différentes conditions mises par la loi pour que puisse être prise, par le médecin en charge du patient, une décision mettant fin à un traitement n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et dont la poursuite traduirait ainsi une obstination déraisonnable peuvent être regardées […] comme réunies ».

Saisie par une partie de la famille, la Cour européenne des droits de l'homme demande au gouvernement français de suspendre – dans l'attente d'un jugement au fond – l'exécution de l'arrêt rendu par le Conseil d'État. Tout compte fait, le 5 juin 2015[3], la Cour européenne des droits de l'homme rend un arrêt qui valide la solution de la Haute juridiction administrative, estimant que la décision médicale, prise conformément à la législation française, ne méconnaissait aucune disposition de la Convention européenne des droits de l'homme. Ayant une nouvelle fois à se prononcer le 19 juillet 2017[4], le Conseil d'État ouvre la voie à une nouvelle procédure collégiale en vue d'un arrêt éventuel des traitements.

En la circonstance, la décision du médecin en faveur de l'arrêt ou non des traitements et de l'hydratation artificielle de Vincent Lambert devra être prise en application des nouvelles dispositions de la loi Santé du 2 février 2016, et des décrets d'application qui encadrent cette

---

[1] CE, Ass., 14 févr. 2014, *Mme Lambert. et a.*, Rec. p. 175, *RGDM* 2015, p. 79, note A. CLAYES.
[2] CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme F. I. et autres*, n° 375081, 375090, 375091, Lebon, *RGDM* 2015, p. 79, note A. CLAYES.
[3] CEDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c./ France*, n° 46043/14, *préc*.
[4] À la suite d'un appel formé, la Cour administrative d'appel de Nancy a demandé au CHU de Reims de reprendre la procédure collégiale pouvant mener à un arrêt de soins : CAA, Nancy, 16 juin 2016, n° 15NC02132, Inédit). Les parents de Vincent Lambert ont formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Par ailleurs, face à l'immobilisme du personnel médical qui tarde à agir en raison de l'ampleur médiatique de cette affaire, un neveu de Vincent Lambert a également saisi la Cour administrative d'appel Nancy afin d'obtenir une injonction sous astreinte à l'encontre du CHU de Reims. En réponse, les juges ont demandé un avis auprès du Conseil d'État.

procédure collégiale. Les multiples rebondissements et le retentissement de ce contentieux familial auront permis de renforcer la loi sur un point capital, celui de pouvoir – au risque de précipiter l'issue fatale de sa maladie – imposer au médecin ses vues et ses choix pour la fin de sa vie**.**

Prévalait en effet, jusqu'alors, une procédure collégiale permettant au médecin de prendre, après diverses consultations, une décision de limitation ou d'arrêt des traitements susceptibles de mettre en danger la vie du patient dans l'incapacité d'exprimer en fin de vie son consentement. Toute décision relative à l'arrêt de la nutrition ou de l'hydratation artificielles était ainsi suspendue à la seule décision prise par le médecin en charge du patient, ainsi qu'en disposait l'ancien article L. 1111-4 du Code de la santé publique.

623. Désormais, aux termes des articles L. 1110-5-1 et R. 4127-37-2 du Code de la santé publique, « la décision de limiter ou d'arrêter les traitements dispensés, au titre du refus d'une obstination déraisonnable, ne peut être prise qu'à l'issue de la procédure collégiale […] et dans le respect des directives anticipées ». Prévues pour le cas où la personne serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté, ces directives anticipées expriment, tel qu'en dispose l'article L. 1111-11 du Code de la santé publique « la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'acte médicaux ».

Il est à supposer que tout manquement à l'obligation de respecter la décision anticipée – dommageable – de ne pas faire l'objet d'une nutrition et d'une hydratation artificielles sera constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité hospitalière. Eu égard aux précautions prises par le législateur, l'appréciation de la faute ne sera pas chose aisée pour le juge. En effet notent les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, la loi Santé de 2016 « aménage aussitôt des exceptions, tempérant par là le tournant "autonomiste" qu'elle venait de prendre »[1]. Si ces directives sont à tout moment et par tout moyen révisables et révocables, il n'empêche qu'elles s'imposent au médecin « sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale ». De plus, si les tiers étaient consultés pour avis dans l'ancienne procédure

[1] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 614.

collégiale[1], il résulte du nouveau cadre mis en place par la loi du 2 février 2016, « qu'en l'absence de personne de confiance, le médecin recueille "auprès de la famille ou de l'un des proches", non plus leurs avis, mais "le témoignage de la volonté exprimée par le patient" »[2].

Pour revenir au cas précis de l'affaire Lambert, aucune directive anticipée n'avait été laissée par Vincent Lambert. Quant à son épouse et tutrice, notoirement favorable à l'arrêt des traitements, elle sera juste consultée pour avis, ainsi qu'en dispose l'article R. 4127-37-2, III du Code de la santé publique. Du point de vue juridique, la situation n'est donc pas prête à être résolue.

624. À l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer, le 2 juin 2017[3], sur la conformité de cette procédure – d'arrêt ou de limitation des soins nécessaires au maintien en vie d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté – au regard du droit à un recours juridictionnel effectif, découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, en l'absence de caractère suspensif des recours formés à l'encontre de la décision d'arrêter les soins de maintien en vie. Ce recours s'exerçant dans les conditions du droit commun, le Conseil constitutionnel a alors posé une réserve d'interprétation. Il estime que « le droit à un recours juridictionnel effectif impose que cette décision soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient, dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile. Ce recours doit par ailleurs pouvoir être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée. Sous ces réserves, le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté » (§17).

625. En d'autres termes, toute décision médicale d'arrêt de traitement de maintien en vie est conditionnée, à la suite de sa notification aux personnes intéressées, à l'absence de recours en justice de leur part. Comme le souligne le Professeur Annick Batteur, « c'est la première fois qu'avant de faire un acte médical, un médecin est tenu d'informer un patient [ou toute personne intéressée] de son droit de faire un recours et, en cas d'exercice de celui-ci,

[1] *Cf*. ancien art. R. 4127-37, II du Code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 22 avril 2005.
[2] *Cf*. art. R. 4127-37-2, I du Code de la santé publique.
[3] CC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, n° 2017-632 QPC, *préc*.

d'attendre la décision du juge. Après le paternalisme médical, nous entrons dans l'ère de la décision médicale sous contrôle juridictionnel. Il est loin d'être sûr que les patients verront leur sort amélioré par ce changement de paradigme »[1].

La frontière entre « le laisser-mourir » et « l'aide à mourir » étant parfois bien ténue, il importe de tenter également d'entrapercevoir les contours d'une éventuelle responsabilité médicale en de telles circonstances.

2. La responsabilité médicale face aux revendications d'un droit à mourir

626. En France, l'assistance directe au suicide – où l'acte létal est directement accompli par le malade à l'aide de moyens délivrés par le médecin – et l'euthanasie – qui consiste en un acte généralement accompli par le médecin pour délibérément donner la mort – ne sont pas reconnus. Le suicide et le refus de soins sont, comme le font remarquer les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman[2], les deux seuls cadres juridique où la personne peut concrétiser légalement son souhait de mourir.

627. Au niveau du droit européen des droits de l'homme, cette question de l'affirmation d'un droit de l'individu à contrôler les conditions de son décès aurait très bien pu l'être, à l'occasion de l'affaire *Pretty c./ Royaume-Uni* en date du 29 avril 2002[3]. Les juges strasbourgeois se sont en effet prononcés sur la conventionalité de l'interdiction pénale du suicide médicalement assisté – telle que formulée à l'article 2§1er de la loi britannique de 1961 sur le suicide. La Cour affirme cependant que l'article 2 de la Convention, qui consacre le droit à la vie ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir ; il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie (§ 39).

---

[1] BATTEUR (A.), « Avis de mort imminente d'un proche par lettre recommandée... À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 2 juin 2017 », *op. cit*., p. 1307.
[2] HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 613.
[3] CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *préc*.

La Cour européenne des droits de l'homme estime toutefois que « le refus d'accepter un traitement particulier pourrait, de façon inéluctable, conduire à une issue fatale, mais l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8§1 de la Convention » (§ 63). Dès lors, la conventionalité de l'euthanasie passive, ou, en d'autres termes, la faculté de laisser mourir le patient qui le désire semble garantie, sur le fondement de l'autonomie personnelle – tel que sous-tendue par l'interprétation des garanties de l'article 8 consacrant le droit au respect de la vie privée (§ 61).

Dans un arrêt ultérieur *Haas c./ Suisse* en date du 20 janvier 2011, les juges précisent même l'existence, pour l'individu du « droit […] de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence » (§ 51). La reconnaissance de ce « droit conventionnel au suicide »[1] apparaît ainsi comme l'un des aspects du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8§1 de la Convention » (§ 51). Toutefois, est aussitôt souligné par les juges que « la grande majorité des États membres semble donner plus de poids à la protection de la vie de l'individu qu'à son droit d'y mettre fin. La marge d'appréciation des États est donc considérable dans ce domaine » (§ 55).

Cette marge d'appréciation nationale n'a pas encore permis à la Cour de se pencher plus avant sur le fond des questions relatives au droit à mourir[2]. C'est pourquoi la position française en matière d'assistance directe au suicide et d'euthanasie n'apparaît pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment à son article 8§1 qui consacre le droit à l'autodétermination.

628. C'est pour mieux prendre en compte le respect de la dignité des patients et de fortes attentes en matière de liberté personnelle que le législateur est intervenu avec la loi Santé du 2 février 2016 – codifiée à l'article L. 1110-5 du Code de la santé publique – pour reconnaître un droit à la sédation profonde.

[1] MARGUÉNAUD (J.-P.), « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », *RTDciv*. 2011, p. 312.
[2] V. *supra* n° 318 s.

Rappelons que cet acte, qui provoque une altération de la vigilance et/ou de la conscience jusqu'au décès se distingue de l'euthanasie. Si dans le premier cas, il s'agit de soulager la douleur, dans le second, l'intention est de donner la mort.

Les conditions de fond et de forme qui président à un tel acte médical ont été précisées à l'article L. 1110-5-2 du Code de la santé publique[1], et la question de leur conformité à la Constitution a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, à la suite du dépôt d'une question prioritaire de constitutionnalité. Dans sa décision en date du 2 juin 2017[2], le Conseil constitutionnel a déclaré qu'aucune atteinte n'était portée au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et à la liberté personnelle, le législateur ayant « assorti de garanties suffisantes la procédure qu'il a mise en place » (§ 17).

Eu égard au caractère récent de cette nouvelle possibilité pour le malade de faire valoir des droits en fin de vie, aucune affaire en responsabilité n'a toutefois encore été mise en œuvre devant le juge administratif.

Que la personne soit ou non en état d'exprimer son consentement à la fin de sa vie, gageons qu'à l'avenir la très grande majorité des décisions médicales soit prise dans le cadre d'une relation de confiance avérée entre le médecin, son patient, et les proches de celui-ci.

[1] L'art. L. 1110-5-2 du Code de la santé publique précise que le droit à la sédation profonde peut tout d'abord être mis en œuvre lorsque le patient, « atteint d'une affection grave et incurable et dont le pronostic vital est engagé à court terme présente une souffrance réfractaire aux traitements ». La sédation profonde peut être également être mise en œuvre – ensuite –lorsque la décision du patient – atteint d'une affection grave et incurable – d'arrêter un traitement engage son pronostic vital à court terme et est susceptible d'entraîner une souffrance insupportable. Si, dans ce dernier cas, la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, alors la prise décision résulte de la procédure collégiale prévue par voie réglementaire. Notons qu'à la demande du patient, la sédation profonde et continue peut être mise en œuvre à son domicile, dans un établissement de santé ou dans un autre établissement mentionné à l'article L. 312-1, I, 6° du Code de l'action sociale et des familles.

[2] CC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, n° 2017-632 QPC, *préc*.

Conclusion – Chapitre 1

629. L'émergence, à la fin du XX^{ème} siècle, de nouvelles normes de prévention et de précaution a définitivement conduit le juge administratif à faire du dommage causé à soi-même une situation susceptible de conduire à l'engagement de la responsabilité de la personne publique.

630. La survenance de dommages causés à soi-même – qu'il s'agisse d'une contamination, d'une ingestion, d'une exposition au risque ou bien tout simplement de l'expression d'un désir – a progressivement été envisagée comme la résultante d'un fait dommageable fautif de l'administration. Une carence dans l'exercice de ses pouvoirs de police, un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public, ou un défaut de surveillance seront autant d'occurrences fautives de nature à engager la responsabilité de l'administration – en ce qu'elles sont susceptibles d'occasionner, chez l'individu, la survenance de son dommage.

631. Depuis les années 1990, la contrainte exercée par l'autorité administrative afin que l'individu ne puisse procéder à la réalisation de son dommage est également devenue une source potentielle de responsabilité. Le défaut d'information préalable en matière médicale est en ce sens constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité des établissements publics de santé. Il fait en effet obstacle à la faculté du patient de se causer un dommage, en tant que ce dernier ne peut, ni se soustraire à la réalisation du risque pris, ni procéder en connaissance de cause à d'autres choix. Même si le juge administratif ne s'est pas encore expressément prononcé sur la question, il peut *a fortiori* être imaginé que l'entrave à l'expression du droit au refus de soin est tout autant susceptible de constituer une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'établissement hospitalier.

632. Au stade de la réparation, les règles d'indemnisation de la victime font l'objet de décisions de justice divergentes.

Dans le contentieux médical, dès lors que le non-respect du devoir d'information fait perdre une chance au patient d'éviter la survenance du dommage issue de la réalisation d'un des risques liés à l'acte médical accepté, c'est l'indemnisation au titre de la perte de chance associée à celle du préjudice moral d'impréparation qui trouve à s'appliquer. La réparation du

préjudice est dès lors évaluée à une fraction du dommage corporel réellement subi. Par extension, ce régime d'indemnisation s'impose progressivement à l'occasion du suicide d'une personne malade hospitalisée, et sera peut être également mis en œuvre – à terme – en cas de suicide du détenu. De fait, la théorie de la perte de chance s'applique parfaitement aux domaines où la personne est en situation de vulnérabilité. Quand bien même toutes les diligences de prévention et de surveillance seraient mises en œuvre, tout risque de passage à l'acte de ces personnes vulnérables ne peut être exclu. La réparation – le plus souvent partielle – de la victime ou de ses ayants droits est alors également justifiée par l'évaluation d'une fraction du dommage subi correspondant à la chance qu'avait la victime d'éviter sa survenance.

Quant aux contentieux de la responsabilité relatifs à l'entretien des ouvrages publics et aux activités de police administrative, l'indemnisation en cas de survenance du dommage causé à soi-même demeure intégrale. En ces domaines, en dépit d'un tel dispositif jurisprudentiel d'indemnisation, la mise en œuvre des mesures de prévention et de précaution ne se traduit pas, objectivement, par une mise en cause excessive de la responsabilité des décideurs publics.

633. Bien que l'État soit soumis à une obligation positive de protéger la vie et la santé de la population, il est possible de noter son caractère mesuré. Jusqu'ici en effet, il semble possible de considérer que le juge a établi un équilibre entre les exigences qui découlent de ces obligations et la nécessaire prise en considération de l'autonomie de la volonté dont procède généralement le dommage causé à soi-même. Cette pondération semble d'ailleurs confortée par la possibilité, pour l'administration, de se décharger – partiellement ou totalement – de sa responsabilité, en cas de faute de la victime.

Chapitre 2 : Les processus d'atténuation de la responsabilité administrative

634. À côté des cas où le dommage causé à soi-même est l'expression formelle d'une volonté, il y a celui qui résulte de l'acceptation de l'aléa à l'origine de son dommage ou celui qui résulte d'un accident. Ces derniers sont révélés lors du litige avec un tiers.

Dans l'immense majorité des cas en effet, la victime participe à la réalisation de son propre dommage. Il en va ainsi lorsque son fait – fautif ou non, constitutif d'une action ou d'une abstention – est la cause unique du dommage causé à soi-même. Néanmoins, il arrive que le comportement de la victime constitue – au côté du fait du défendeur – un contexte favorable à la réalisation du dommage, voire une cause directe de ce dernier. Tout ceci corrobore la formule de Teisseire selon laquelle « la victime a toujours par quelque point la qualité d'auteur » du dommage, car celle-ci résulte de la « rencontre de deux activités »[1].

635. C'est donc bien souvent à l'occasion d'un litige que la partie défenderesse – généralement présentée sous les traits de la personne publique – exige que l'on dévoile le rôle joué par la victime. Aux côtés de la force majeure, du fait du tiers ou du cas fortuit, le comportement de la victime peut en effet constituer une cause d'exonération de la responsabilité. Dès lors, l'intérêt d'une telle requête est de se libérer – partiellement ou totalement – de sa responsabilité, quel qu'en soit le fondement.

Pour autant, l'effet libératoire sera différent, selon que le fait de la victime est fautif ou non. Même si – à l'instar de Jean-Paul Payre[2] – d'aucuns ont pu évoquer le rôle exonératoire du fait de la victime, cette hypothèse est très rare, et limitée « au cas où la victime est reconnue comme étant l'auteur unique du dommage »[3]. En réalité, le juge constate exclusivement l'absence de lien de causalité entre le fait du défendeur et le dommage subi. Le fait non fautif de la victime ne constitue donc pas une cause d'exonération de la responsabilité.

---

[1] TEISSEIRE (M.), *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Paris, Rousseau, 1901, p. 167 et p. 171.
[2] PAYRE (J.-P.), « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », *AJDA* 1980, p. 398.
[3] CHAUVAUX (D.) & FORNACCIARI (M.), « Exonérations ou atténuation de responsabilité », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, n° 153 (act. août 2017).

636. Néanmoins, la révélation par le juge administratif d'un fait non fautif dans la réalisation du dommage mérite que l'on y porte attention, ne serait-ce que pour confirmer que dans la majorité des hypothèses, il lui est dénié tout effet causal.

Au cours d'un litige, la révélation du dommage causé à soi-même apparaît donc primordiale – tant aux yeux du défendeur que de la victime – et plus encore, l'effet exonératoire de la qualification fautive ou non fautive des faits. À cette fin, il est impératif de pouvoir distinguer les hypothèses de dommages causés à soi-même consécutifs à un fait non fautif de la victime (Section I) de ceux consécutifs à une faute (Section II).

Section I : L'appréciation juridique du fait non fautif de la victime

637. C'est au vu de données factuelles liées à son attitude ou à son état, que, sans pour autant commettre de faute, la victime est susceptible de jouer un rôle dans la réalisation de son propre dommage. L'hypothèse du fait non fautif de la victime n'est pas un cas d'école et est d'ailleurs susceptible d'entraîner de lourdes conséquences pour celle-ci.

638. Si la faute peut communément être définie – selon la formule de Planiol – comme « la violation d'une obligation préexistante »[1], il n'existe pas, *a contrario*, de définition propre du fait non fautif. Celui-ci est donc entendu de manière subsidiaire par rapport à la faute. Constitue un fait non fautif toute action – active ou passive – de la victime, dès lors qu'elle n'est pas assimilable à un comportement répréhensible. Une telle définition répond à plusieurs hypothèses de dommages « causés » à soi-même.

D'une part, c'est au regard de certaines exigences tenant à la situation de la victime que le juge administratif est susceptible de révéler que la victime a participé de manière non fautive à la réalisation de son dommage ; en acceptant de subir le risque à l'origine dudit dommage ou en acceptant de collaborer, non sans risque, au service public. Dans de telles circonstances, la victime accepte l'aléa à l'origine de son dommage, ce qui constitue un élément contextuel favorable à la réalisation du dommage (§ 1). D'autre part, c'est au regard de la réceptivité particulière de la victime au dommage que le juge met en évidence la contribution non fautive

[1] PLANIOL (M.), « Études sur la responsabilité civile », *Rev. crit. lég. et juris*. 1905, p. 283.

de la victime à la réalisation de ce dernier. Dans cette hypothèse, les caractéristiques immanentes de la victime constituent un facteur aggravant la réalité du dommage subi (§ 2).

§ 1 : Le fait non fautif à l'origine de la réalisation du dommage causé à soi-même

639. À travers l'acceptation des risques – non fautive – est sous-tendue l'idée d'un rôle contingent, joué par la victime à l'occasion du dommage. Ainsi, le fait d'avoir connaissance d'un risque et de le prendre ne conduit pas l'individu à accepter la survenance de la réalisation du risque. En d'autres termes, si la victime accepte de prendre un risque, elle n'accepte pas pour autant de consentir au dommage lui-même. La prise de risque constitue à cet égard un élément favorable à la réalisation du dommage.

Lorsqu'un individu traverse une route dangereuse, qu'il se retrouve sur un chantier de travaux publics ou bien ingère un produit ou un médicament alors même que certains doutes subsistent quant à sa nocivité, il accepte l'aléa lié à la survenance du dommage. En d'autres termes, il accepte le risque de se causer un dommage. Par ailleurs – et ce, malgré les moyens humains et matériels mis en place par l'administration – il arrive que l'individu qui collabore au service public soit amené à prendre des risques, quitte également à se causer un dommage.

640. Notons cependant que le profit tiré de l'acceptation du risque diffère selon les hypothèses. Dans le premier cas, l'administration a pu favoriser la prise de risque du fait d'un défaut de signalisation du danger, de l'absence de prévention relative à la dangerosité d'un produit ou d'un environnement particulier. Néanmoins, la victime accepte l'aléa, guidée par la recherche d'un bénéfice personnel, qu'il s'agisse d'un gain de temps, d'argent ou de bien-être. Dans le second cas cependant, l'administration place ou conduit l'individu à se mettre dans une situation potentiellement dommageable. Qu'il s'agisse d'une acceptation des risques dans le cadre professionnel ou non, la prise de risques profite alors essentiellement à l'administration.

La prise de risque qui résulte de la réalisation de l'aléa dont la victime avait connaissance apparaît guidée par un intérêt purement personnel. Elle est communément relayée par la doctrine administrative – et notamment par Chapus – sous les termes « d'exception de risque

accepté »[1]. Relevée par le juge administratif, elle a de lourdes conséquences pour la victime (A). *A contrario*, la prise de risque qui s'inscrit dans le cadre d'une collaboration au service public fait l'objet d'une prise en charge juridique au profit de la victime (B).

A) La prise de risque à son profit

641. L'exception de risque accepté à laquelle se réfère le juge administratif se situe aux confins de plusieurs autres notions juridiques que sont la faute de la victime ou encore le consentement de la victime.

Effectivement, cette notion est souvent rapprochée du comportement fautif, quitte parfois à ce que soit distinguée une acceptation fautive *versus* non fautive des risques[2]. Et pourtant, la faute et l'exception de risque accepté ne recouvrent pas les mêmes champs. Rappelons que, d'après la fameuse définition de Planiol, la faute consiste en « la violation d'une obligation préexistante ». Or, la victime qui accepte de prendre un risque n'enfreint pas pour autant systématiquement une prescription, qu'elle soit législative, règlementaire ou fasse référence à une norme de conduite.

De plus, et ainsi que l'explique le Professeur Isabelle Mariani-Benigni, le risque est synonyme « de danger, de préjudice ou encore de sinistre, caractérisé par l'éventualité de sa réalisation », alors que la faute « s'apparente plutôt à un manquement (acte ou omission), que ce soit au devoir ou à la règle morale »[3]. La faute constitue donc une action certaine, alors que le risque appartient au domaine du possible, de l'envisageable, voire de l'imprévisible[4].

En tant que fait non fautif, l'exception de risque accepté est également à différencier du consentement de la victime au dommage. Cette dernière hypothèse est présente, par exemple, dans certaines affaires de sadomasochisme, où la victime accepte préalablement le dommage qu'elle va subir – et ce, sans commettre de faute. Il en va de même lorsque l'individu accepte

---

[1] CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, 15ème éd., coll. « Précis Domat », Paris, LGDJ, 2001, n° 1419.
[2] Voir, en ce sens H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 2003, p. 142 ; C. CASSAGNABÈRE, *op. cit.*, pp. 141-180.
[3] MARIANI-BENIGNI (I.), « L'"exception de risque accepté" dans le contentieux administratif de la responsabilité », *RDP* 1997, p. 842.
[4] *Idem*.

de se faire percer, qu'il se tatoue ou se scarifie. À la différence du consentement au dommage, la victime accepte – avec l'exception de risque accepté – la composante aléatoire du risque.

Différenciée du fait fautif et du consentement au dommage, l'exception de risque accepté apparaît comme une catégorie juridique particulière du fait non fautif. À ce titre, elle est susceptible de caractériser l'acceptation de l'aléa à l'origine de la réalisation du dommage causé à soi-même. Cependant, une telle qualification est peu utilisée par le juge administratif, qui préfère – s'il doit relever l'attitude de la victime – rechercher une cause directe du dommage, à savoir une faute (1). C'est donc très rarement que s'applique l'effet péremptoire de l'acceptation des risques, à savoir l'exclusion de la responsabilité du défendeur (2).

1. L'exception de risque accepté

642. La survenance du dommage causé à soi-même est susceptible de résulter d'une acceptation des risques par la victime. Il ne s'agit pas de l'acceptation du dommage en lui-même. C'est seulement l'acceptation de l'exposition à un événement, source potentielle de dommage. La causalité est donc entendue en son sens le plus large, l'acceptation des risques étant une circonstance contextuelle du dommage et non pas une cause directe du dommage. En effet, l'acceptation des risques n'a, en soi, pas de rôle actif sur la réalisation du dommage lui-même[1].

643. La matière médicale permet d'expliquer très simplement cette différence. L'acte médical procède effectivement quasi systématiquement de l'acceptation des risques, puisque le patient doit – sauf urgence ou incapacité – impérativement y consentir. Or, en y consentant, le patient n'accepte pas la survenance du dommage mais l'aléa lié au risque qu'il survienne.

Par là même, le patient crée un contexte favorable à la réalisation d'un dommage qui procède directement – quant à lui – soit d'une faute (défaut d'information[2], erreur médicale[3],

[1] SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, coll. « Bibl. droit privé », Paris, LGDJ, 2008, p. 126.
[2] CE, sect. 5 janv. 2000, *Consorts Telle et Assistance Publique – Hôpitaux de Paris c./ Consorts Guilbot* (2 arrêts), Rec. p. 5, *préc*.
[3] CE, 24 juill. 2009, *Centre Hospitalier de Sens*, n° 306842, Inédit.

acharnement thérapeutique[1]…), soit d'un fait (aléa thérapeutique[2], transfusion ou vaccination[3], infection nosocomiale[4]…).

644. En droit privé, le domaine d'application de l'acceptation des risques par la victime est très étroit[5]. D'aucuns ont pu évoquer à son sujet son « incidence épisodique »[6] ou son « influence très circonscrite »[7], ainsi d'ailleurs que le note le Professeur Olivia Sabard[8]. Une telle notion n'est aujourd'hui reconnue qu'en matière sportive à l'occasion d'un dommage corporel, sous condition que le risque soit normal[9] et qu'il ait été pris dans le cadre d'une compétition. Quelques arrêts tendent néanmoins à élargir son domaine à la phase d'entraînement[10].

Cet usage limité s'explique par l'exigence d'une différence de degré entre l'acceptation des risques et la notion de faute. Lorsque l'individu accepte de prendre un risque, son comportement apparaît « commun » voire « ordinaire ». Lorsqu'il caractérise une faute cependant, ledit comportement s'apparente à un manquement anormal à une règle de droit ou à un devoir moral. Cette dernière hypothèse se retrouve plus fréquemment devant le juge judiciaire puisque plus la prise de risque est importante, et donc fautive, plus elle constitue un préalable susceptible de favoriser la survenance du dommage.

645. L'analyse est similaire en droit public, où le Conseil d'État et – surtout – les cours administratives d'appel, distinguent l'exception de risque accepté de la faute de la victime,

---

1 TA, Nîmes, 2 juin 2009, *M. P. et Mme S. c./ Centre Hospitalier d'Orange*, n° 0622251, *AJDA* 2009, p. 2472, concl. D. RIFFARD ; *JCP A* 2010, n° 7, p. 57, note N. ALBERT.

2 CE, Ass., 9 avr. 1993, *Bianchi*, Rec. p. 127, *RFDA* 1993, p. 573, concl. S. DAËL ; *JCP G* 1993, II, 22061, note J. MOREAU. Aujourd'hui, cette jurisprudence a été modifiée et précisée par le législateur à l'article L. 1142-1 II du CSP.

3 CE, Ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. p. 221, *RFDA* 1995, p. 748, concl. S. DAËL ; *AJDA* 1995, p. 508, chron. J.-H. STAHL & D. CHAUVAUX.

4 CE, 9 sept. 1988, *Cohen*, Rec. p. 431, *AJDA* 1989, p. 405, obs. J. MOREAU ; *D.* 1990, p. 487, note J.-J. THOUROUDE & J.-F. TOUCHARD.

5 SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 121.

6 VINEY (G.) & JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité,* 3ème éd., coll. « Traités », Paris, LGDJ, 2006, n° 641, p. 698.

7 BRUN (P.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4ème éd., coll. « Manuels », Paris, LexisNexis, 2016, n° 434, p. 221-222.

8 SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 121.

9 Cass. 2e civ., 8 mars 1995, *Bull. civ*. II, n° 83, *R.,* p. 316, *JCP G* 1995 II 22499, obs. J. GARDACH, *RTDciv*. 1995, p. 905, obs. J. MESTRE.

10 Cass. 2ème civ., 4 nov. 2010, n° 09-65947 ; Cass. 2ème civ., 8 fév. 2006, n° 05-13707 ; Cass., 2ème civ., 4 juill. 2002, n° 00-20686.

étant ainsi amenés à relever de manière peu fréquente l'acceptation des risques par la victime[1].

L'explication réside dans la définition précise de l'acceptation des risques au regard de celle conférée à la faute. La cour administrative d'appel de Marseille explique ainsi, dans un arrêt du 30 octobre 2014, que l'exception de risque accepté est caractérisée par les deux éléments que sont « d'une part, l'existence d'un risque antérieur [à la survenance du dommage], et d'autre part, la connaissance par [la victime] de ce risque et de son impact raisonnablement prévisible pour [elle] »[2]. C'est pourquoi, à la suite d'une bagarre, le comportement de la victime à l'origine d'une bousculade violente au cours de laquelle il heurte le mur – lequel l'ensevelit et le rend tétraplégique – ne constitue pas un fait fautif. En effet, le juge administratif relève que l'absence de signalisation du danger que représente le bâtiment concerné ne permet pas de regarder la victime comme ayant accepté le risque qu'elle prenait en provoquant une bousculade à proximité dudit bâtiment[3].

Une gradation permet ensuite – et surtout – de distinguer la victime qui « assume un risque »[4], de celle qui commet une faute. Le passage de l'acceptation des risques à la commission d'une faute est de la sorte régulièrement établi lorsque le comportement de l'intéressé dépasse un certain seuil d'imprudence. Dès lors, le spectateur – grièvement blessé en allant chercher pour son ami un médecin au poste de secours – commet une faute d'imprudence en décidant de braver le danger à l'intérieur du périmètre où a lieu le lâcher de taureaux[5]. Il en est de même pour la victime qui décide d'emprunter un passage exigu qu'elle connaît, et qui se blesse du fait de la présence d'une chaîne au sol[6].

646. Peu de jurisprudences révèlent ainsi l'existence d'un dommage causé à soi-même lié à l'acceptation de l'aléa qui se trouve à sa source, la prise de risque étant bien souvent telle qu'elle emporte quasi systématiquement la qualification de faute de la part de la victime. Il se

---

[1] 23 occurrences permettent à ce jour (4 oct. 2017) de relever l'existence de la mention « exception de risque accepté » sur le site Légifrance. 12 occurrences seulement mentionnent « l'acceptation des risques ».
[2] CAA, Marseille, 30 oct. 2014, n° 13MA01373, Inédit.
[3] CAA, Nancy, 27 déc. 1990, n° 89NC01010, 89NC01011, 89NC01220, 89NC01234, Inédit.
[4] En ce sens : CE, 22 juill. 1977, *Ministre de l'Equipement c/ Société nouvelle du Palais des sports-Vélodrome d'hiver*, Rec. p. 370, *RDP* 1978, p. 563, chron. J. DE SOTO ; CE, 22 janv. 2007, *Sté Ficogest et autres*, n° 271962, Inédit, *JCl. Adm*, Fasc. n° 872, n° 218, chron. J.-P. DEMOUVEAUX ; CAA Marseille, 27 mars 2008, n° 05MA00672, Inédit.
[5] CE, 9 déc. 2009, *M. Caurette*, n° 311795, Inédit.
[6] CAA, Marseille, 5 déc. 2013, n° 13MA01908, Inédit.

trouve tout de même un exemple – désormais ancien – qui concerne la présence d'un ouvrage public. L'exception de risque accepté a pu être relevée par le juge administratif du fait de la fréquentation par un automobiliste d'un chemin départemental signalé dangereux. Le conducteur de l'automobile est en effet décédé, suite au déclenchement d'une avalanche. Le Conseil d'État a ici retenu que « dans ces conditions, l'accident litigieux doit être regardé comme la réalisation d'un risque que le sieur et la dame Z... avaient accepté en s'engageant sur le tronçon dangereux alors qu'une signalisation appropriée les en avait prévenus »[1].

Il existe d'autres hypothèses – indique le Professeur Isabelle Mariani-Benigni – où il est fait mention de la notion de risque accepté en dehors des cas de dommages de travaux publics et d'ouvrages publics. Ceux-ci concernent « l'interventionnisme économique public, l'urbanisme et l'aménagement du territoire, ainsi que la police administrative »[2]. Aucun cas ne caractérise cependant l'existence d'un dommage causé à soi-même, tel que nous avons entendu le définir. Dans de telles circonstances, l'atteinte causée à soi-même s'avère effectivement, le plus souvent et uniquement, morale et/ou matérielle.

647. Les occurrences où le dommage causé à soi-même est le résultat de l'aléa lié à l'acceptation des risques sont donc quasiment nulles. Tout comme en droit privé, la recherche d'une faute de la victime – liée au dépassement d'un certain seuil de gravité ou de son caractère habituellement inconsidéré – restreint considérablement l'usage de cette théorie.

Malgré cela, et dans l'hypothèse d'une reconnaissance accrue de l'exception de risque accepté par le juge administratif, il convient d'en envisager les effets. À la différence de la faute de la victime qui est une cause d'exonération – partielle ou totale – de la responsabilité, l'exception de risque accepté constitue une cause d'exclusion de la responsabilité du défendeur.

2. Une cause d'exclusion de la responsabilité

648. Pour certains auteurs, l'exception de risque accepté constitue une cause du dommage, susceptible d'exonérer partiellement ou totalement l'administration de sa responsabilité. Le

[1] CE, sect., 11 avr. 1975, *Département de la Haute-Savoie*, Rec. p. 230, *AJDA* 1975, p. 528, concl. D. LABETOULLE, *JCP G* 1976, II, 18244, note F. MODERNE.
[2] MARIANI-BENIGNI (I.), *op. cit*., p. 842.

Professeur Isabelle Mariani-Benigni note ainsi que l'acceptation de risques peut consister en « une cause spécifique d'exonération de [la] responsabilité [ou] briser le lien de causalité »[1]. Le Professeur Hafida Belrhali explique, quant à elle, que lorsque le dommage est issu de la réunion de l'action administrative et de l'acceptation – non fautive – des risques par la victime, alors le juge procède à un partage de responsabilité[2]. En d'autres termes, « le juge administratif tend à exonérer l'administration [de sa responsabilité] en raison du risque accepté par la victime »[3].

649. Pour autant, le fait d'accepter que le risque de dommage survienne n'a pas d'effet libératoire. Si le Professeur Hafida Belrhali énonce que « le dommage résulte à la fois de l'activité de l'administration et de l'acceptation par la victime de prendre ce risque »[4], l'acceptation des risques n'est pas réellement – ainsi que nous l'avons déjà évoqué – à l'origine du dommage subi par la victime. Elle ne peut donc être assimilée à une cause du dommage, et ainsi constituer une cause étrangère, explique le Professeur Olivia Sabard[5].

De fait, la victime n'est pas coauteur de son dommage en raison de son acceptation des risques, puisque cette dernière constitue – au sens strict – une circonstance contextuelle favorable à la survenance du risque[6]. La victime subit un dommage à partir du moment où se réalise l'aléa dommageable qu'elle a préalablement accepté. La définition même de l'exception de risque accepté le confirme. Il doit pouvoir être fait état d'un risque antérieur à la survenance du dommage et extérieur à la victime, laquelle doit avoir seulement connaissance de l'impact raisonnablement prévisible dudit dommage sur sa personne[7].

Il peut ainsi être dénié à l'exception de risque accepté la qualification de cause du dommage et l'effet libératoire qui aurait pu en résulter. En revanche, il est possible d'admettre sa qualification de cause d'exclusion de la responsabilité. Alors même que les conditions d'engagement de la responsabilité sont remplies, la qualification par le juge administratif de

---

[1] MARIANI-BENIGNI (I.), *op. cit*., p. 870.
[2] BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, *op. cit*., p. 142.
[3] *Idem*.
[4] BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, *op. cit*., p. 142.
[5] SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 125.
[6] *Idem* : « le fait pour le requérant d'avoir eu connaissance d'un risque et de l'avoir tout de même pris est […] sans lien avec la survenance de la réalisation du risque ».
[7] CAA, Marseille, 30 oct. 2014, *A.B*., n° 13MA01373, Inédit, *JCl. Adm* (act. 2016), Fasc. n° 934, n° 34, chron. O. RENARD-PAYEN.

l'acceptation des risques par la victime, est susceptible d'entraîner l'exclusion de tout droit à réparation pour cette dernière.

Le professeur Chapus classe ainsi l'exception de risque accepté dans les exigences tenant à la situation de la victime[1] qui font que « le droit à réparation sera dénié s'il apparaît qu'il n'est pas justifié que la victime obtienne réparation »[2].

650. Si certains auteurs le réfutent[3], il apparaît pourtant clairement dans le vocable de la jurisprudence administrative que le juge entend faire de l'acceptation des risques une cause d'exclusion de la responsabilité. La jurisprudence des cours administratives d'appel le confirme. Dans plusieurs arrêts, il est ainsi affirmé « que l'exception de risque accepté […] implique le rejet de demandes d'indemnisation de dommages prévisibles auxquels une personne s'est sciemment exposée »[4], « que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont retenu à son encontre l'exception d'un risque accepté pour écarter en tout état de cause toute indemnisation des préjudices dont la requérante se prévalait »[5] ou bien encore « que l'exception de risque accepté ne saurait être retenue en l'espèce pour exclure tout droit de Mme C...à réparation »[6].

651. L'acceptation des risques a donc pour conséquence de faire peser l'intégralité du poids des préjudices sur la victime. Si cela peut apparaître sévère, cela semble néanmoins justifié, puisque l'individu a délibérément pris un risque à son profit. Par ailleurs, rappelons tout de

---

[1] De manière classique, peuvent également être opposées à la victime d'autres exigences qui tiennent à la situation de la victime aux côtés de l'exception de risque accepté tels que l'exception d'illégitimité ou l'exception de précarité. Voir à ce sujet CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, 1er tome, Montchrestien, 15ème éd., coll. « Précis Domat », Paris, LGDJ, 2001 n° 1419 et s.

[2] *Idem*.

[3] Selon le Professeur M. PAILLET, il n'est pas aisé d'expliquer en quoi l'exception de risque accepté conduit à écarter le jeu de la responsabilité. De la sorte, « on peut plutôt penser qu'elle agit sur l'existence du préjudice, lequel est ainsi supposé avoir en quelque sorte un caractère éventuel », in *La responsabilité administrative*, coll. « Cours », Paris, Dalloz, 1996, p. 172. Par ailleurs – et pour le Professeur M. DEGUERGUE – « lorsque la victime, de par son activité est exposée à des risques ou des aléas qui doivent normalement rester à sa charge […] alors le préjudice ne présente pas une cause anormale », in *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1994, p. 396. Pourtant, comme l'explique le Professeur O. SABARD, ces deux interprétations sont maladroites. La première ne prend en compte le préjudice qu'au moment de l'acceptation du risque et non à la suite de la réalisation du dommage, le préjudice ne pouvant alors plus être qualifié d'éventuel. La seconde postule l'existence d'un préjudice systématiquement anormal et spécial, alors même que dans certaines hypothèses, une telle exigence n'est pas nécessaire, in *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 128.

[4] CAA, Marseille, 14 févr. 2014, n° 10MA03617, Inédit.

[5] CAA, Paris, 21 juin 2012, n° 11PA02945, Inédit.

[6] CAA, de Marseille, 13 févr. 2015, n° 13MA03728, Inédit.

même que le juge administratif ne relève que très rarement l'acceptation non fautive des risques en présence d'un dommage causé à soi-même, préférant rechercher l'attitude fautive de la victime – et ainsi une exonération partielle ou totale de la responsabilité du défendeur.

Quoi qu'il en soit, il en va autrement des hypothèses où la prise de risque profite à autrui, et tout spécialement à l'administration. Pour faire face à de telles circonstances, la jurisprudence administrative s'est attachée à créer un nouveau régime de responsabilité pour risque, plus favorable à la victime qui apporte son concours au service public.

B) La prise de risque au profit de l'administration

652. L'idée d'une prise de risque au profit de l'administration est très ancienne, allant progressivement de pair avec l'idée d'une couverture des risques professionnels par cette dernière. Le Professeur Claude Emeri note que sous la Grèce Antique, les guerriers vainqueurs et indemnes recevaient de l'administration une récompense[1]. Au fil du temps, la question de ce bénéfice fut toutefois atténuée, la validité ne donnant plus automatiquement droit à la reconnaissance de la part du pouvoir royal[2]. À l'inverse, les soldats blessés firent peu à peu l'objet d'attentions en vue de contenir la multiplication des cas de détresse morale et/ou matérielle, source de désordres publics (sécurité, salubrité).

Il faut pour cela attendre que la fonction de soldat se professionnalise. Une étape en ce sens est franchie en 1534, lorsque François I^{er} crée des légions provinciales – afin de pallier les besoins flagrants en hommes, suite aux guerres d'Italie. S'ensuit la réorganisation des bandes d'infanterie sous forme de régiments sous Henri II. Cela entraîne, ainsi que l'explique Dominique Antoine Buresi, « des mesures […] pour les anciens soldats, qui vont les doter d'un statut social »[3] et leur permettre d'acquérir un droit à pension d'invalidité.

---

[1] EMERI (C.), *De la responsabilité de l'Administration à l'égard de ses collaborateurs*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1966, p. 153.
[2] BOIS (J.-P.), *Les Anciens Soldats dans la société française au XVIII^{e} siècle*, coll. « Collection Histoire », Paris, Economica, 1990, p. 45.
[3] BURESI (D. A.), *La Corse militaire sous l'Ancien Régime de la Renaissance à la Révolution : du mercenaire au soldat*, Thèse Ajaccio, 2009, pp. 47-48.

Les prémices d'une attention particulière à l'égard des soldats blessés transparaissent d'ailleurs à travers la construction de l'Hospice des Quinze-Vingt, créé par Saint-Louis en 1254 pour accueillir les Croisés (dont les yeux avaient été brûlés par le soleil d'Orient), ou encore de l'Hôtel des Invalides, érigé par Louis XIV en 1674 afin de regrouper et soigner les soldats blessés à la guerre (estropiats ou stropiats). Mais ce n'est qu'en 1764 qu'apparaissent réellement[1] les esquisses d'un régime d'indemnisation pour les dommages corporels subis au cours du « service ».

Ainsi que l'explique le Professeur Jean-Pierre Bois, « c'est pour les invalides que Choiseul fait le pas suivant, et crée, selon sa propre expression "une retraite honorable due à l'ancienneté et à leurs blessures", par les deux ordonnances novatrices des 26 février et 30 novembre 1764, qui établissent et organisent la pension d'invalidité »[2].

Suite aux campagnes napoléoniennes, viendront ensuite les lois des 11[3] et 18 avril 1831[4], lesquelles octroient des pensions d'invalidité aux militaires. Ces législations – qui admettent un droit à pension immédiat, sans considération de durée, pour le militaire devenu invalide (perte d'un ou de deux membres, ou perte de la vue) à la suite de blessures provenant d'événements de guerre[5] – marquent une réelle avancée.

C'est alors que commence à germer l'idée d'une prise en charge plus générale des dommages que se causent les collaborateurs de l'administration dans le cadre de leur participation aux services publics. L'idée de risque-profit entre en jeu. Quel(le) que soit sa fonction ou son rôle, le collaborateur qui se cause un dommage à l'occasion du service produit une activité qui profite à l'administration. Cette dernière doit donc en supporter les charges.

La gestion des dommages que se causent les agents permanents va très vite être organisée par le législateur (1). Néanmoins, le juge administratif aura eu le temps de créer – *ex nihilo* – une

[1] Il faut effectivement attendre le règne personnel de Louis XIV (1661), ces prédécesseurs n'ayant pas l'autorité suffisante pour installer durablement et efficacement un régime d'indemnisation. Pour plus d'informations à ce sujet, voir J.-P. BOIS, *op. cit.*, pp. 33-38.
[2] BOIS (J.-P.), *op. cit.*, p. 77.
[3] Loi du 11 avr. 1831 sur les pensions de l'armée de terre, promulguée le 14 du même mois (9ème série, Lois, Bull. 36, n° 104).
[4] Loi du 18 avr. 1831 sur les pensions de l'armée de mer.
[5] *Cf.* Titre II, art. 1er et s. de la loi du 11 avr. 1831 sur les pensions de l'armée de terre, *in* (J.-B.) DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlemens avis du Conseil d'état, publiée sur les éditions officielles du Louvre*, tome 31, 2ème éd., Paris 1838, pp. 276-283. *Ibid*. pp. 289-290 : Titre II, art. 1er et s. de la loi du 18 avr. 1831 sur les pensions de l'armée de mer.

responsabilité pour risque professionnel. Celle-ci est finalement surtout utilisée au bénéfice des collaborateurs occasionnels ou bénévoles des services publics (2).

1. Le dommage né de la collaboration permanente au service public

653. Si l'octroi de pensions d'invalidité à l'égard des militaires est consacré en 1831[1], la question du droit à pension pour les fonctionnaires civils[2] – dont l'activité exigée de l'administration comporte certains risques – n'est finalement posée que deux décennies plus tard. La réponse intervient *via* la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles. Celle-ci prévoit que pourront directement obtenir pension les fonctionnaires et employés qu'« un accident grave, résultant notoirement de l'exercice de leurs fonctions, met dans l'impossibilité de les continuer [ou ceux, moyennant une condition d'âge] que des infirmités graves, résultant de l'exercice de leurs fonctions, mettent dans l'impossibilité de les continuer »[3].

Le versement de cette pension en cas d'invalidité permanente causée par le service était alors très favorable aux agents publics, militaires ou fonctionnaires civils. En effet, les salariés du secteur privé qui se blessaient au travail devaient rechercher quant à eux la responsabilité pour faute de leur employeur, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Cette recherche étant vaine, la plupart du temps[4].

Aujourd'hui encore, les fonctionnaires civils[5] et militaires[6] bénéficient d'une législation spécifique leur octroyant un droit à pension en cas d'invalidité temporaire ou permanente. On retrouve de telles dispositions dans le Code des pensions civiles et militaires de retraite et dans le Code des pensions militaires d'invalidité.

---

[1] Lois du 11 avr. 1831 sur les pensions de l'armée de terre, promulguée le 14 du même mois, *préc*., et du 18 avr. 1831 sur les pensions de l'armée de mer.
[2] Il s'agit des fonctionnaires issus des différentes institutions que sont la magistrature, le corps enseignant ou bien encore les employés de diverses administrations.
[3] *Cf.* Titre II, art. 11 de la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles, *in* R. DARESTE DE LA CHAVANNE, contr., *Code des pensions civiles, contenant la loi du 9 juin 1853*, Paris 1876, pp. 45-46.
[4] OLSON (T.), « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction administrative », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, n° 80, (act. août 2017).
[5] *Cf.* art. L. 27 à L. 29 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, ainsi que l'art. 65 de la loi n° 84-16 du 11 janv. 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.
[6] *Cf.* art. L. 2 à L. 3 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre ainsi que l'art. L. 34 du Code des pensions civiles et militaires de retraite.

654. Le principe est simple. Dès lors que le collaborateur permanent de l'administration se cause un dommage – qu'il ait lieu du fait ou à l'occasion du service ou du trajet, ou qu'il résulte d'une maladie professionnelle – un régime de réparation est appliqué *via* l'octroi d'un forfait de pension[1] qui s'oppose à ce que soient mises en œuvre les règles classiques de la responsabilité de la puissance publique[2]. Cette règle du forfait de pension exclut toute forme d'indemnisation complémentaire et suppose, pour être appliquée, la réunion de plusieurs conditions. Ainsi, le dommage dont il est demandé réparation par l'agent doit tout d'abord être survenu par le fait ou à l'occasion du service. Le forfait de pension est ensuite opposé à la victime si le dommage est causé par une personne morale de droit public autre que celle dont relève l'agent – et donc autre que celle qui supporte la charge de la pension. En de telles circonstances, la victime a en effet la qualité d'usager ou de tiers par rapport à l'administration étrangère à celle dont elle relève. Elle est alors recevable à lui demander une indemnité complémentaire destinée à assurer la couverture de l'intégralité du dommage subi.

655. L'octroi de pensions a longtemps présenté un large bénéfice pour les agents pouvant en bénéficier. Néanmoins, l'exigence forfaitaire de la pension s'est révélée, au fur et à mesure, de plus en plus inéquitable.

Tout d'abord, le caractère incomplet (forfaitaire) de la réparation du dommage faisait obstacle à l'indemnisation de certains des préjudices endurés par l'agent, tels que les souffrances physiques[3] ou morales[4].

Ensuite, le forfait s'appliquait alors même que l'administration avait commis une faute à l'origine du dommage subi par l'agent. Ce dernier ne pouvait donc rechercher une quelconque indemnité complémentaire afin de sanctionner la faute de l'administration – quelle que soit sa

---

[1] CE, avis, 1er juill. 1905 et CE, 12 janv. 1906, *Paillotin*, Rec. p. 36.
[2] Cela rejoint la définition du forfait de pension posée par le Professeur F.-P. BENOÎT selon laquelle « dès lors qu'un dommage subi à l'occasion du service par un agent public est susceptible de donner lieu à réparation, à son profit ou à celui de ses ayants-cause, par application d'un régime de pensions, civiles, ou militaires, ce mode de réparation s'oppose à ce qu'une indemnité soit allouée, à l'agent ou à ses ayants cause, par application des règles générales de la responsabilité de la puissance publique », *in* « Forfait de pension et droit commun de la responsabilité administrative », *JCP G* 1956, I, 1290. Pour plus de précisions, voir M. GUYOMAR & P. COLLIN, « Vers une correction des effets de la règle dite du forfait à pension sur la réparation par les personnes publiques du préjudice subi par les agents publics », *AJDA* 2001, p. 158.
[3] CE, 10 juin 1983, *Ministre de la Défense c./ Surateau*, Rec. Tables p. 868.
[4] CE, 9 mars 1977, *Caisse primaire d'assurance maladie de Grenoble et ministre de la Défense c./ Dame veuve Forcolin*, Rec. p. 133 ; Pour plus d'informations, voir F. SÉNERS, « Préjudice réparable », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, n° 152 (act. août 2017).

gravité[1]. Pour preuve, le forfait de pension était appliqué à la fonctionnaire qui avait chuté de son fauteuil – et dont il résulte une incapacité permanente partielle de 20% – alors même qu'il était fait état du défaut d'entretien du mobilier et du revêtement du sol de son bureau[2]. De même, le forfait de pension était opposé aux ayants droit du militaire décédé d'une hypothermie à la suite d'une marche d'entraînement, effectuée dans le cadre du service national[3].

Enfin, le forfait de pension aboutissait, ainsi que l'expliquent Francis Donnat et Didier Casas, à une série de décisions paradoxales qui confinaient à l'incohérence[4]. Du fait de l'opposabilité de la règle du forfait aux ayants droit, la concubine pouvait par exemple rechercher une meilleure indemnisation que la veuve de l'agent[5]. Il était par ailleurs plus avantageux pour un fonctionnaire de l'État d'avoir un accident de trajet sur une route départementale que sur une route nationale, celui-ci n'étant – dans la première hypothèse – plus soumis à la règle du forfait, et pouvant alors rechercher à être intégralement indemnisé[6].

656. Ces incohérences et iniquités seront contrecarrées par la jurisprudence administrative à partir des années 2000. Par deux décisions du Conseil d'État du 15 décembre 2000[7], les juges considèrent que la règle du forfait de pension peut être écartée lorsque l'agent public impute le dommage corporel dont il demande réparation, non à l'accident dont il est victime, mais à la mauvaise qualité des soins prodigués, consécutivement à l'accident de service, dans l'hôpital dépendant de son employeur. Par suite, il lui est possible d'être indemnisé de manière complémentaire de la pension d'invalidité à laquelle l'accident ouvre droit – et qui

---

[1] CE, 28 déc. 1988, *Min. de la Défense*, n° 85256, Inédit ; CE, 28 oct. 1987, n° 56636, Inédit ; CAA, Nancy, 18 sept. 1990, n° 89NC00692 et 89NC00693, Lebon T.

[2] CAA, Paris, 25 juin 1998, *Lefevre*, n° 96PA01246, Inédit ; Voir également : CE, 13 mars 1974, *Dame veuve Bertherat*, Rec. p. 183 ; CE, 16 nov. 1988, *Ministre du Budget c./ M^me^ veuve Fratani et M^me^ Luciani*, Rec. Tables p. 1019, *RFD*A 1990, p. 63, obs P. BON.

[3] CE, 28 oct. 1987, n° 56636, Inédit.

[4] Pour plus d'informations, voir F. DONNAT & D. CASAS, « La fin du forfait de pension : la réparation intégrale des conséquences dommageables de l'accident de service », *AJDA* 2003, p. 1598 et s.

[5] Voir ainsi le rejet de la demande d'indemnisation complémentaire pour la veuve : CE, 9 août 1918, *Dame Lesaffre*, Rec. p. 826 ; ainsi que l'acceptation d'une telle demande pour la concubine qui n'est pas ayant droit : CE, Ass. 3 mars 1978, *Dame Müessler, veuve Lecompte*, Rec. p. 116.

[6] Voir l'exemple du forfait de pension qui s'applique à un fonctionnaire du Ministère du travail victime d'un accident sur le trajet de son bureau en raison du mauvais état de la route nationale sur laquelle il circulait : CE, 2 oct. 1964, *Époux Bouchon*, Rec. p. 445.

[7] CE, sect., 15 déc. 2000, *M. Castanet*, et *Mme Bernard* (2 espèces), Rec. p. 628, *AJDA* 2001, p. 158, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; *RFDA* 2001, p. 701, concl. D. CHAUVAUX ; CE, 12 nov. 2001, *Ministre de la Défense c./ M. Carnu*, n° 223504, Inédit.

répare forfaitairement la perte de revenu due au préjudice corporel – en recherchant la responsabilité de l'administration selon les règles de droit commun.

657. Le Conseil d'État confirma cette ligne jurisprudentielle dans un arrêt du 4 juillet 2003, *Mme Moya-Caville*, précisant que désormais, le régime du forfait de pension ne fait plus obstacle à ce que le fonctionnaire « qui a enduré, du fait de l'accident ou de la maladie, des souffrances physiques ou morales et des préjudices esthétiques ou d'agrément, obtienne de la collectivité qui l'emploie, même en l'absence de faute de celle-ci, une indemnité complémentaire réparant ces chefs de préjudice, distincts de l'atteinte à l'intégrité physique, ni à ce qu'une action de droit commun pouvant aboutir à la réparation intégrale de l'ensemble du dommage soit engagée contre la collectivité, dans le cas notamment où l'accident ou la maladie serait imputable à une faute de nature à engager la responsabilité de cette collectivité ou à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien incombait à celle-ci »[1].

Cette décision a été étendue – toujours par le Conseil d'État – aux militaires[2] et au régime de l'allocation temporaire d'invalidité[3].

Ainsi que l'expliquent Francis Donnat et Didier Casas, ces décisions ouvrent donc aux agents publics un régime de réparation à trois étages. Le premier, qui correspond au forfait, couvre les préjudices corporels. Le deuxième, en l'absence de toute faute de l'employeur, permet de couvrir les préjudices non corporels (souffrances physiques et morales, troubles dans les conditions d'existence et pertes de chances) sur le fondement de la jurisprudence *Cames*[4]. Enfin, le troisième et dernier étage couvre, selon les règles du droit commun de la responsabilité, les éventuels autres préjudices (tels que des pertes de revenus) imputables au comportement fautif de l'administration ou à un défaut d'entretien de l'ouvrage public en cause[5].

---

[1] CE, Ass., 4 juill. 2003, *Mme Moya-Caville*, Rec. p. 323, *RFDA* 2003, p. 991, concl. D. CHAUVAUX ; *AJFP* 2003, p. 25, étude S. DELIANCOURT ; CAA, Nantes, 19 fév. 2015, n° 13NT03473, Inédit ; CAA, Lyon, 11 juill. 2013, n° 13LY00445, Inédit.
[2] CE, 1er juill. 2005, *Mme Brugnot*, Rec. Tables p. 1097, *AJDA* 2005, p. 1490. Voir également la loi du 8 juill. 1983 ayant modifié l'art. L. 62 du Code du service national afin de permettre – pendant le service national – aux victimes de dommages corporels de bénéficier d'une réparation complémentaire.
[3] CE, 25 juin 2008, *Mme Baron*, Rec. Tables p. 922, *AJDA* 2008, p. 1776, concl. J.-P. THIELLAY.
[4] Application d'une responsabilité sans faute fondée sur l'idée du risque professionnel.
[5] DONNAT (F.) & CASAS (D.), *op. cit*., p. 1601.

658. Est ainsi effectué un rééquilibrage entre les accidents que subissent les fonctionnaires civils et militaires et les autres agents permanents des personnes publiques, soumis aujourd'hui au régime général des accidents du travail.

En effet, la question de la réparation des dommages que se causaient les agents permanents qui n'ont pas la qualité de fonctionnaire fut à l'origine réglée par le fameux arrêt *Cames*[1] de 1895. Le Conseil d'État admet alors – sur proposition du commissaire du gouvernement Romieu – la possibilité de rechercher la responsabilité sans faute de l'État pour le risque qu'il a créé à l'égard de ses agents collaborateurs. En l'espèce, il s'agissait plus précisément d'imposer à l'État de garantir ses ouvriers contre le risque résultant des travaux qu'il leur fait exécuter dans le cadre du service public[2].

659. En définitive, du fait de l'intervention rapide du législateur et de l'élaboration progressive d'une véritable fonction publique et d'un statut pour ses fonctionnaires et agents publics, collaborateurs permanents du service public[3], la question des dommages subis par les agents permanents du service public ne bénéficiant pas du droit à pension n'a que très peu de temps relevé de la jurisprudence *Cames*.

Par une loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail dont sont victimes les ouvriers[4], le législateur supplée à la jurisprudence *Cames*. Ces dispositions législatives structurent encore aujourd'hui la réparation des préjudices subis lors d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Ce, d'autant qu'elles ont été élargies, par la loi du 30 octobre 1946[5], à toutes les catégories de travailleurs, et donc à tous ceux qui entrent dans la catégorie des

---

[1] CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. p. 509, *GAJA*, 20ème éd., 2015, n° 6.
[2] Le juge affirme que « l'État n'a encouru aucune responsabilité » mais qu'il est tenu de réparer à une certaine hauteur le préjudice de M. X. pour le risque qu'il a créé.
[3] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Responsabilité sans faute », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, n° 121, (act. juin 2017).
[4] Loi du 9 avr. 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, Bulletin de l'Inspection du travail, n° 2, 1898. Voir plus précisément l'article 1er : « Les accidents survenus par le fait du travail, ou à l'occasion du travail, aux ouvriers et employés occupés dans l'industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, les entreprises de transport par terre et par eau, de chargement et de déchargement, les magasins publics, mines, minières, carrières, et, en outre, dans toute exploitation ou partie d'exploitation dans laquelle sont fabriquées ou mises en œuvre des matières explosives, ou dans laquelle il est fait usage d'une machine mue par une force autre que celle de l'homme ou des animaux, donnent droit, au profit de la victime ou de ses représentants, à une indemnité à la charge du chef d'entreprise, à la condition que l'interruption de travail ait duré plus de quatre jours ».
[5] Loi n° 46-2426 du 30 oct. 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, JORF du 31 oct. 1946, p. 9273.

collaborateurs permanents de l'administration, non visés par le forfait de pension[1]. Cette seconde loi, qui transfère à la sécurité sociale l'indemnisation des victimes d'accidents du travail, d'accidents de trajet et de maladies professionnelles, repose elle aussi sur le principe d'une réparation forfaitaire des dommages, hors les cas de la faute intentionnelle et de la faute inexcusable de l'employeur.

La jurisprudence *Cames* – hors les quelques hypothèses précédemment développées[2] – trouve plus généralement à s'appliquer aux collaborateurs occasionnels du service public.

2. Le dommage né de la collaboration occasionnelle ou bénévole au service public

660. La jurisprudence *Cames* était venue assurer la réparation des dommages subis, au cours du service, par les collaborateurs permanents du service public. L'avènement d'une législation sur les pensions d'invalidité, mais surtout le développement d'un régime général des accidents du travail, la rendra bientôt obsolète. Il faudra attendre un demi-siècle pour que cette jurisprudence trouve de nouveau à s'appliquer, sur le terrain des accidents subis par les collaborateurs non permanents des services publics.

Durant ce laps de temps, pour être indemnisé, le collaborateur non permanent du service public était toujours soumis à la preuve d'une faute de la part des collectivités publiques – autre que l'État[3]. Or, ainsi que l'explique Terry Olson, une telle recherche était bien souvent vaine, d'autant que les domaines concernés par ce type de collaboration nécessitaient généralement l'établissement d'une faute lourde (lutte contre les incendies, sauvetage en mer ou autres activités de police)[4].

---

[1] Cela concerne donc les agents publics (CE, sect., 3 janv. 1958, *Levrat c./ Dpt de la Seine*, Rec. p. 2) et le personnel travaillant au service de personnes publiques mais en vertu d'un contrat de droit privé. Pour plus de renseignements, voir C. EMERI, *op. cit*., pp. 171-172.

[2] *Cf.* « deuxième étage » de la réparation des dommages causés aux collaborateurs permanents en l'absence de toute faute de l'employeur afin de couvrir les préjudices non corporels.

[3] Par une loi du 11 juill. 1938 sur l'organisation de la nation en temps de guerre – aujourd'hui abrogée – le Gouvernement d'Édouard Daladier avait fait adopter un art. 15 qui prévoyait que ceux qui seraient requis par les autorités de l'État se verraient reconnaître le bénéfice de la législation sur les accidents du travail (CE, 20 mars 1946, *Noailles*, Rec. p. 90). Pour plus d'informations, voir T. OLSON, « Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, (act. avr. 2013).

[4] OLSON (T.), « Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public », *op. cit.*, n° 4.

661. Le Conseil d'État finit pourtant par leur appliquer la fameuse logique de socialisation des risques[1], établie par la jurisprudence *Cames* de 1895. Si dans un premier temps, seuls les collaborateurs requis par l'administration ont pu bénéficier d'un tel régime[2], l'évolution progressive de la notion de réquisition permet à cette théorie de s'étendre au collaborateur occasionnel ou bénévole des services publics. L'engagement – sans faute – de la responsabilité de l'administration, telle qu'instituée en 1895, joue désormais en cas de dommages subis par des personnes extérieures à cette dernière, à l'occasion du concours apporté. C'est par l'arrêt du 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*[3], que cette évolution s'est concrétisée.

Dans les faits, les Sieurs Rance et Nicaud avaient – à la demande du maire – bénévolement accepté de tirer un feu d'artifice à l'occasion d'une fête locale. Du fait de l'explosion prématurée d'un engin, ils se sont causés un dommage, sans qu'aucune faute ne puisse, ni leur être reprochée, ni être reprochée à la commune. Les juges ont alors considéré « que la charge du dommage qu'ils ont subi, alors qu'ils assuraient l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité locale et conformément à la mission qui leur avait été confiée par le maire, incombe à la commune ».

662. Les dernières personnes qui n'étaient ni couvertes par un texte législatif leur ouvrant droit au régime des pensions, ni par le système légal d'assurance des dommages corporels liés au travail (accidents du travail, accidents de trajet, maladies professionnelles…), bénéficient depuis la jurisprudence *Commune de Saint-Priest-la-Plaine* d'une indemnisation sur le fondement de la théorie du risque-profit, préalablement développée par la jurisprudence *Cames*.

Au sein de nos sociétés modernes, l'individualisme croissant n'a pas affaibli l'utilisation de cette théorie du collaborateur occasionnel du service public. Bien au contraire, le juge, qui a

---

[1] Pour davantage de précisions sur le déploiement de l'usage de la théorie du risque professionnel au sein de la jurisprudence du Conseil d'État, voir M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, *op. cit*., pp. 358-366.

[2] CE, sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. p. 62. À l'inverse, les collaborateurs volontaires et bénévoles devaient toujours prouver la faute de l'administration pour obtenir une indemnité : CE, Ass., 22 oct. 1943, *Sarda*, Rec. p. 232.

[3] CE, Ass., 22 nov. 1946, *Cne de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. p. 279, *GAJA*, 20ème éd., 2015, n° 54, *D*. 1947, p. 375, note C. BLAEVOET.

pu exiger une sollicitation expresse[1], puis accepter les cas de sollicitation plus tacites[2] de la part de l'administration, finit par reconnaître également la collaboration au service en cas d'urgente nécessité à agir[3] – serait-ce au péril de sa vie. La théorie de la collaboration occasionnelle ou bénévole au service public constitue donc aujourd'hui une jurisprudence stable, auquel le juge recourt régulièrement.

663. Afin de ne pas étendre exagérément le bénéfice d'une telle théorie[4], le juge administratif veille au respect de certaines conditions. Il est ainsi nécessaire que le dommage que se cause l'individu résulte de l'exercice d'une collaboration occasionnelle ou bénévole au service public.

L'activité à laquelle le collaborateur a participé doit constituer un « véritable » service public – administratif[5] – ce qui est le cas lorsque « l'on est en présence d'une activité d'intérêt général spécialement organisée par une personne publique »[6].

L'activité d'intérêt général gérée ou contrôlée par une personne publique ne laisse souvent aucun doute. Il en est ainsi de cette première hypothèse de collaboration à un feu d'artifice à l'occasion d'une fête locale[7], et plus généralement de l'organisation de fêtes communales traditionnelles, telles que le lâcher de taureaux[8] ou des manifestations organisées par la commune à l'intention d'une partie ou de l'ensemble des habitants, et qui répondent à un but d'intérêt général[9].

---

[1] CE, sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. p. 62, *préc*.
[2] *Via* l'usage du tocsin par exemple : CE, Ass., 30 nov. 1950, *Faure*, Rec. p. 245.
[3] Pour une absence de reconnaissance de l'urgente nécessité à agir : CAA, Nantes, 18 fév. 2016, n° 14NT01505, Inédit, *AJCT* 2016, p. 409, note J.-P. VIAL ; *A contrario*, et pour une reconnaissance de l'urgente nécessité à agir : CE, sect., 9 oct. 1970, *Gaillard*, Rec. p. 710, *RDP* 1970, p. 1431, concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE ; CAA, Bordeaux, 7 juin 2012, *Mme Brigitte A*, n° 10BX01723, Inédit.
[4] Voir notamment l'article de J. ROCHE, « Les communes victimes des sauveteurs bénévoles », *D.* 1971, pp. 257-262.
[5] Pour de plus amples développements sur la question, voir C. DEFFIGIER, « *1946-2006 :* L'arrêt *Commune de Saint-Priest-La-Plaine* soixante ans après », in *Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 362-365.
[6] CE, Ass., 22 nov. 1946, *Cne de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. p. 279, *préc*.
[7] CE, Ass., 22 nov. 1946, *Cne de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. p. 279, *préc*. ; CAA, Bordeaux, 24 juin 1996, *Cne de Monferrand et CPAM Gironde*, n° 95BX00398 et 95BX00413, Inédit.
[8] TC, 22 avr. 1985, *Laurent*, Rec. Tables p. 682.
[9] CE, 17 nov. 1976, *Cne de Fayssac et a*., Rec. Tables p. 1100 ; CAA, Marseille, 29 mars 2010, *Mechin*, n° 08MA01052, Inédit ; CAA, Marseille, 5 nov. 2007, *M. Agussol*, n° 04MA02447, Inédit.

Parfois cependant, le service public mis en œuvre par la personne publique n'est pas matériellement assuré. Sont particulièrement visées les activités de secours aux victimes, qu'il s'agisse de l'assistance en vue d'éviter une noyade[1], de l'aide apportée aux passagers d'un véhicule victimes d'un accident de la circulation[2] ou bien encore de la lutte contre les incendies[3].

D'autres missions d'intérêt général, plus marginales, ont également été relevées, à l'instar de la couverture photographique des activités organisées dans le cadre du Téléthon[4] ou de l'intervention dommageable d'un conseiller municipal venu s'assurer de la bonne stabilité des buts mobiles d'un terrain de football[5].

L'activité à laquelle le collaborateur a participé doit ensuite consister en une « véritable » collaboration, occasionnelle ou bénévole, au service public. La responsabilité pour risque ne peut bénéficier qu'aux individus qui ont participé de manière effective[6] à l'exécution dudit service public. Si nous avons vu que la collaboration pouvait prendre de multiples formes, la condition d'effectivité est quant à elle plus précise. Un commencement d'exécution est nécessaire[7] et l'intéressé doit intervenir en qualité de collaborateur. Il ne peut donc être confondu avec l'agent public, le fonctionnaire ou bien l'usager[8].

Lorsque le juge administratif relève que le dommage causé à soi-même a bien été réalisé à l'occasion de la collaboration de la victime au service public, alors ce dernier, ou ses ayants droit bénéficient d'un régime de responsabilité sans faute de l'administration. Ce régime est

---

[1] CE, 1er juill. 1977, *Cne de Coggia*, Rec. p. 301, *AJDA* 1978, p. 286, concl. M. MORISOT ; *RDP* 1978, p. 1141, note M. WALINE ; CE, sect., 25 sept. 1970, *Cne de Batz-sur-Mer et Veuve Tesson*, Rec. p. 567, *D.* 1971, p. 55, concl. M. MORISOT ; *RDSS* 1971, p. 294, note L. DUBOUIS ; CAA, Bordeaux, 7 juin 2012, n° 10BX01723, *Mme Brigitte A*, Inédit.

[2] CE, 30 avr. 1990, *Cne de Couéron c./ Aurillaud*, n° 61493, Inédit, *LPA* 1990, n° 91, p. 4, concl. M. DE GUILLENSCHMIDT ; CAA, Bordeaux, 29 mars 2011, n° 09BX02483, Inédit ; CAA, Lyon, 17 févr. 2011, n° 09LY01698, Inédit.

[3] CE, 22 juin 1984, *Mme Nicolaï*, Rec. Tables p. 729 ; CAA, Lyon, 1er avr. 1999, *Cne de Beaurecueil*, n° 95LY00852, Inédit.

[4] CAA, Lyon, 12 mai 2011, *Cne Pralognan-la-Vanoise*, n° 10LY00273, Inédit.

[5] CE, 14 déc. 1988, *Cne de Castillon-Fumechon*, Rec. Tables p. 1001, *D*. 1989, somm. 354, note F. MODERNE & P. BON.

[6] Pour mieux appréhender la manière dont le juge a entendu construire la définition du caractère effectif de la collaboration, voir les jurisprudences relatées par B. CHERAMY, *in* « La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public », *EDCE* n° 19, 1965-1966, pp. 26-29.

[7] L'intéressé qui se cause un dommage en provoquant un accident de la circulation alors qu'il répond à l'appel du tocsin pour participer à la lutte contre un incendie, n'a donc pas eu le temps de se mettre réellement au service de la commune pour lutter effectivement contre le sinistre : CE, sect., 22 mars 1957, *Compagnie d'assurances l'urbaine et la Seine*, Rec. p. 200, *AJDA* 1957, II, p. 186, chron. J. FOURNIER & G. BRAIBANT.

[8] Pour de plus amples informations, voir C. DEFFIGIER, *op. cit*., pp. 366-373.

d'autant plus favorable que le préjudice n'a pas à être anormal et spécial, et qu'il est alors réparé dans son intégralité[1], hors les causes classiques d'exonération qui peuvent avoir un effet partiellement ou totalement exonératoire, telles que le sont la force majeure et la faute de la victime[2]. Notons de surcroît que ni le fait du tiers, ni le fait d'accepter les risques de la collaboration n'apparaissent comme des causes d'exonération de responsabilité. Dans deux arrêts récents, il est ainsi indiqué que le collaborateur occasionnel du service public pouvait « rechercher la responsabilité de [la commune] sur le fondement du risque qu'il encourait du fait de cette collaboration, sans que la commune requérante ne puisse utilement se prévaloir, pour atténuer cette responsabilité, du fait d'un tiers ou de l'exception de risque accepté par la victime »[3].

Si nous avons pu voir que la victime pouvait participer à son propre dommage, il est des hypothèses où elle y contribue bien malgré elle.

§ 2 : Le fait non fautif facteur d'aggravation de l'état de santé initial

664. La réceptivité au dommage de la victime sous-tend l'idée d'un rôle involontairement joué par la victime à cette occasion. C'est « une caractéristique de la victime qui a pour conséquence que le dommage, tel que subi, prend une ampleur anormale »[4].

Ainsi, et alors même que se manifeste un lien de causalité entre le fait dommageable – extérieur à la victime – et le dommage, l'immanence de certaines données vient modifier voire aggraver les effets dommageables qui auraient dû initialement survenir. Ces éléments personnels factuels ont donc une incidence indéniable sur la réalité du dommage subi.

665. Un temps, cette forme de réceptivité au dommage a pu être envisagée et appliquée face à l'hypothèse de la naissance handicapée survenue à la suite d'une faute professionnelle (absence de diagnostic du problème ou mauvais diagnostic). L'indemnisation, par certaines

---

[1] PAILLET (M.), *La responsabilité administrative*, coll. « Cours », Paris, Dalloz 1996, *op. cit*., pp. 150-151.
[2] CE, sect., 25 sept. 1970, *Cne de Batz-sur-Mer et Veuve Tesson*, Rec. p. 567, *préc.* ; CAA, Marseille, 20 déc. 2010, *Cne de Cassis*, n° 09MA00188, Inédit.
[3] CAA Douai, 3 févr. 2015, *Cne de Laucourt*, n° 13DA01434 et 13DA01456, Inédit, *AJCT* 2015, p. 286, obs. O. DIDRICHE.
[4] FAGNART (J.-L.), *La causalité*, Malines, Kluwer, 2009, p. 285.

juridictions, de l'enfant né handicapé suppose en effet que les juges aient considéré qu'un lien de causalité direct existait entre la faute médicale ayant empêché l'interruption de grossesse et ladite naissance handicapée. Envisager – à tort – ce lien de causalité direct permet de supposer que le désordre génétique ou le trouble du développement est assimilé à une forme de réceptivité au dommage, seule susceptible d'expliquer la réalité du dommage subi.

En fin de compte ces actions, qui visent à reconnaître un préjudice du seul fait d'être né handicapé, n'ont pas perduré (A). La réceptivité de la victime au dommage ne caractérise, en réalité, que quelques hypothèses très précises et rarement prises en compte par le juge administratif ; celles-ci permettent cependant de mettre en lumière l'aggravation, par les germes de l'individu ou plus généralement son état antérieur, de l'intensité du rôle causal du fait dommageable (B).

A) L'absence de réceptivité au dommage en cas de naissance handicapée

666. C'est aux États-Unis que les actions *wrongful life* ont vu le jour. Il s'agit d'une action intentée par les parents, au nom de leur enfant, pour soutenir que la vie de ce dernier, diminuée par le handicap congénital dont il est affecté, constitue pour lui un dommage. L'action vise alors à demander réparation des préjudices liés à la naissance auprès des médecins, qui, par leur faute, n'ont pas décelé ce handicap – et ainsi empêché l'interruption volontaire de grossesse.

Bien que ce ne fut pas toujours le cas, cette action en réparation est aujourd'hui rejetée par la plupart des Cours américaines (1). La pertinence juridique d'une telle action pour vie préjudiciable s'est également posée en France, nécessitant l'intervention du législateur pour trancher la question (2).

1. La reconnaissance manquée des actions *wrongful life* aux États-Unis

667. À l'inverse des américains, les britanniques ont très tôt endigué la possibilité de reconnaître une action *wrongful life* (procès pour vie préjudiciable). Le *Congenital Disabilities* (*Civil Liability*) *Act* de 1976 admet que le médecin puisse être tenu responsable

des infirmités de l'enfant, lorsque ces dernières résultent d'un événement qui a « affecté l'un des parents de l'enfant dans sa capacité d'avoir un enfant normal, en bonne santé » ou « a affecté la mère durant sa grossesse ou l'a affectée elle ou son enfant lors de la mise au monde, de telle sorte que l'enfant est né avec des incapacités qui sinon n'existeraient pas »[1]. Cette formulation exclut (de manière implicite) les futures actions *wrongful life* en cas de handicap préexistant génétiquement mais non détecté[2]. De nombreux tribunaux se fondent désormais sur cette loi pour rejeter les actions *wrongful life*[3], même si préalablement à son entrée en vigueur, l'arrêt *McKay v. Essex Area Health Authority* prouve que les juges entendaient statuer en leur faveur[4].

Les prémices d'une telle action apparaissent donc bien aux États-Unis, et ce dès 1900[5]. Il faut tout de même attendre 1963, avec l'article « *An action for Wrongful Life* » de Morris Ploscowe[6], pour que cette expression soit utilisée. Par la suite, la première décision à autoriser une telle action sans être rejetée ou annulée est celle de la Cour d'appel de Californie, en 1980[7]. Dans cette affaire, les parents avaient demandé, sans succès, à être testés, afin de déterminer s'ils étaient ou non porteurs du gène de Tays-Sachs. Leur petite fille étant née avec cette maladie, ils ont poursuivi leurs médecins pour négligence. Saisie du litige, la Cour d'appel accordera à l'enfant une indemnité d'un montant équivalent à la chance de survie de ce dernier, estimée à environ quatre ans. Cependant, en y regardant de plus près, on s'aperçoit que le fondement de cette réparation n'est pas la reconnaissance « d'un droit à ne pas naître ».

---

[1] Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976, Article I (2) (a) et (b) : « (1) Si un enfant est né handicapé à la suite d'un tel événement avant sa naissance comme il est mentionné au paragraphe (2) et une personne (autre que la propre mère de l'enfant) est prévue au présent article responsable devant l'enfant à l'égard de l'événement, les incapacités de l'enfant doivent être considérées comme des dommages résultant du fait préjudiciable de cette personne et entraînent la possibilité d'une action en justice au nom de l'enfant. (2) Les événements auxquels s'appliquent la présente section sont ceux (a) affectant l'un des parents de l'enfant dans sa capacité à avoir un enfant en bonne santé ; ou (b), affectant la mère durant sa grossesse ou l'ayant affectée elle ou son enfant lors de la mise au monde, de telle sorte que l'enfant est né avec des incapacités qui sinon n'existeraient pas » (trad. personnelle).

[2] Voir en ce sens : L. ROEGIERS & C. HUBINONT (dir.), *Décision en médecine fœtale : Le cas du cytomégalovirus*, Montrouge, Jonh Libbey Eurotext, 2004, p. 107 ; I. GIESEN, « The Use and Influence of Comparative Law in 'Wrongful Life' Cases », *Utrecht Law Review*, vol. 8, Issue 2 (May) 2012, pp. 39-40 ; MARKESINIS (B. S.), « Problèmes de responsabilité médicale en droit anglais : un aperçu de la situation dans les années 80 », *Revue internationale de droit comparé* 1988/vol. 40, n° 2, pp. 368-369.

[3] En Australie : *Bannerman v. Mills* (1991), ATR 81-079 ; Au Canada: *Lacroix v. Dominique* (2001), 202 DLR (4th) 121 (Man CA).

[4] En l'espèce, l'action était celle d'une mère au nom de son enfant, du fait d'une contamination par la rubéole pendant la grossesse : *McKay v. Essex Area Health Authority*, Q.B. 1166 (1982).

[5] *Allaire v. St. Luke's Hospital*, 184 Ill. 359, 56 N.E. 638 (1900), dissenting opinion of Mr Justice Boggs : « L'enfant a un droit d'action pour toute blessure infligée [par la mère] par négligence ou par négligence à sa personne à un âge d'existence prénatal, [et donc] bien que dans le ventre de la mère » (trad. personnelle).

[6] PLOSCOWE (M.), « An Action for Wrongful Life », *New York University Law Review*, 1963, 38, 1078.

[7] *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, 106 Cal. App. 3d 811 (1980).

Pour la Cour, il s'agit d'un manquement – du défendeur – à son devoir de diligence envers le demandeur[1].

En dehors de cette décision, la majorité des affaires se conclut par une fin de non recevoir, comme en atteste une décision de la Cour Suprême du New Jersey[2] ou bien encore de la Cour de Californie[3]. Dans certains États, une loi est même venue interdire ce genre d'action[4]. Seule peut aboutir la *wrongful birth*, une action intentée par les parents, lorsque la négligence ou l'erreur de diagnostic a conduit le personnel médical à ne pas avertir correctement ces derniers des risques de concevoir ou de donner naissance à un enfant avec des anomalies génétiques ou congénitales sérieuses[5].

En France, cette question fut traitée en deux temps, par le juge tout d'abord, puis par le législateur.

2. L'irrecevabilité française convergente de l'action de vie préjudiciable

668. Les juges ont été amenés à se pencher sur le droit à réparation du fait de sa naissance lors du célèbre arrêt *Perruche*, rendu en assemblée plénière par la Cour de cassation le 17 novembre 2000. Dans cette affaire, une femme enceinte a sollicité une recherche d'anticorps de la rubéole, après que sa fille et elle-même ont présenté des symptômes de cette maladie. Elle a également expressément manifesté sa volonté de recourir à une interruption de grossesse, en cas d'atteinte rubéolique. Suite à des fautes commises par le médecin traitant et

---

[1] *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, 106 Cal. App. 3d 811 (1980) :« Nous sommes d'accord avec le raisonnement de Zepeda et Stills : une action fondée sur l'altération de l'état [d'un individu…] ne devrait pas être reconnaissable par la loi, car un élément nécessaire à la mise en place d'une action délictuelle est manquante, une blessure ou un fait dommageable à l'origine du préjudice [subi par l'individu] » (trad. personnelle).

[2] *Berman v. Allan,* 80 N.J. 421, 428-29 (1979): « Une des croyances les plus profondes de notre société est que la vie vécue, avec ou sans handicap physique majeur, est plus précieuse que l'absence de vie » (trad. personnelle).

[3] *Turpin v. Sortini*, 31 Cal. 3d 220 (1982) : « En somme, nous concluons que l'enfant, demandeur dans une action de la vie préjudiciable ne peut rechercher de dommages et intérêts du fait de la vie qu'il mène en étant handicapé, par opposition au fait de ne pas être né du tout » (trad. personnelle).

[4] Notamment dans l'État du Dakota du Sud et au Minnesota. Pour plus de développements à ce sujet, voir l'ouvrage de L. ROEGIERS & C. HUBINONT (dir.), *Décision en médecine fœtale: Le cas du cytomégalovirus*, *op. cit*., p. 107.

[5] *Turpin v. Sortini*, *préc*. : « En résumé, nous concluons que si l'enfant, demandeur dans une action de la vie préjudiciable ne peut rechercher de dommages et intérêts du fait de la vie qu'il mène en étant handicapé, par opposition au fait de ne pas être né du tout, par contre, l'enfant – comme ses parents – peut rechercher des dommages et intérêts spéciaux pour les dépenses extraordinaires nécessaires pour traiter la maladie héréditaire » (trad. personnelle) ; Voir également *Park v. Chessin*, 400 N.Y.S.2d 110 (1977).

par le laboratoire d'analyses, l'atteinte rubéolique n'a pas été diagnostiquée, et l'enfant est né gravement handicapé. Les parents ont alors demandé l'indemnisation de leur préjudice personnel ainsi que celui de leur enfant trisomique. Si la Cour d'appel de renvoi a considéré que l'enfant ne subissait aucun préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes médicales, la Cour de cassation a estimé, *a contrario,* « que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ».

L'affaire fera couler beaucoup d'encre, d'autant que le Conseil d'État s'était déjà prononcé dans un tout autre sens lors d'un arrêt *Quarez* du 14 février 1997[1]. Dans cette affaire, il était également question d'un handicap non décelé au cours d'une grossesse à la suite d'une erreur médicale. Seulement, si le juge a bien décidé d'indemniser les parents de la charge résultant de l'éducation et de l'entretien d'un enfant handicapé, il se refuse toutefois à indemniser l'enfant né avec un handicap à la suite de la faute commise par l'hôpital.

669. Le raisonnement du juge administratif – qui suit celui de son commissaire du Gouvernement, Valérie Pécresse – suit une logique implacable. Il n'y a pas de lien de causalité entre la faute des praticiens qui n'ont pas décelé le handicap et la survenance de ce dernier – qui est dû à un défaut génétique. Par ailleurs, considérer la naissance handicapée comme un préjudice indemnisable revient à envisager, implicitement mais incontestablement, que certaines vies handicapées ne valent pas la peine d'être vécues.

Au vu de l'ampleur des réactions suscitées par la jurisprudence *Perruche*, et ce, d'autant plus qu'elle a été confirmée à quelques reprises[2], le législateur a dû intervenir pour trancher la question. L'article 1er de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité

[1] CE, 14 fév. 1997, *Quarez*, n° 133238, Lebon, *RCA* 1999, p. 20, note M. DEGUERGUE.
[2] Cass., Ass. plén., 28 nov. 2001, n° 00-11197 et 00-14248, Bull. civ. Ass. plén., n° 15 et 16, *JCP G* 2002, II, n° 10018, concl. J. SAINTE-ROSE, note F. CHABAS. Voir également les 3 arrêts où la réparation du préjudice lié à la naissance n'est par contre pas indemnisée puisque les fautes médicales sont intervenues après la période pendant laquelle la femme peut recourir à une interruption volontaire de grossesse : Cass., Ass. plén., 13 juill. 2001, n° 97-19282, 97-17359 et 98-19190, Bull. civ. Ass. plén., n° 10, *JCP G* 2001, II, n° 1060, concl. J. SAINTE-ROSE, note F. CHABAS.

du système de santé[1] énonce désormais que « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance »[2], mettant ainsi fin à la jurisprudence *Perruche*.

Si le fait de naître handicapé – du fait d'un désordre génétique ou d'un trouble du développement – n'est plus constitutif d'un dommage, il n'en va pas de même de certaines données factuelles liées à l'état de la personne qui contribuent à la réalisation du dommage.

B) La réceptivité au dommage en cas de caractéristiques immanentes

670. Certaines circonstances immanentes à la victime peuvent modifier la chaîne de causalité entre le fait dommageable initial et le dommage. À la suite de la manifestation d'un fait dommageable – acte médical, traitement ou accident – une infection nosocomiale qui trouve son origine chez le patient ou qui résulte de son état antérieur, est susceptible de survenir. Dans un tel cas, cette perturbation immanente influe sur le lien de causalité qui était en train de se former suite au fait dommageable, modifiant ainsi la réalité du dommage qui serait survenu en leur absence.

La question qui se pose en réalité est donc de savoir si l'auteur du fait dommageable initial doit apparaître comme le responsable de l'intégralité des préjudices subis quand bien même la victime présente une réceptivité particulière au dommage.

Si l'origine endogène, c'est à dire immanente de l'infection nosocomiale a pu être un temps assimilée à une cause du dommage, entraînant ainsi une possible exonération de la responsabilité du défendeur, ce n'est plus le cas aujourd'hui (1). De la même manière, il est dénié le plus souvent tout rôle causal à l'état antérieur de la victime, à moins qu'il ne soit connu et externalisé avant la survenance du dommage (2).

---

[1] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *préc*.

[2] Aujourd'hui codifié à l'art. L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale ».

1. La négation de l'origine endogène de l'infection nosocomiale propre aux établissements de santé

671. En France, il est généralement admis que 6 à 7 % des hospitalisations sont compliquées par une infection nosocomiale, soit environ 750 000 cas annuels sur les 15 millions d'hospitalisations[1]. Sur ces 750 000 infections, environ 9 000 patients décèdent dont 4 200 pour lesquels le pronostic vital n'était pas engagé à court terme[2].

Le juge administratif est donc souvent appelé à se prononcer sur le lien entre l'infection nosocomiale et le dommage[3]. Bien que ces infections puissent être contractées à de multiples occasions (pratique de soins invasifs, prise de traitements…[4]), l'origine de celles-ci est bien souvent à rechercher au sein du patient lui-même. En effet, si les infections nosocomiales peuvent résulter de l'environnement hospitalier (matériel, air, eau), du personnel, ou d'un virus, elles proviennent – pour majorité – du patient lui-même[5]. On parle d'infection endogène, car le patient est infecté par ses propres germes.

672. Dans un premier temps, une différence de traitement a ainsi été opérée, selon l'origine exogène ou endogène de l'infection, à la différence de la Cour de cassation, qui a tout de suite accepté d'indemniser les victimes d'infections nosocomiales, quelle que soit leur origine, endogène ou exogène[6] – à moins que ne soit rapportée la preuve (quasi impossible) d'une cause étrangère[7].

Pour les infections nosocomiales contractées avant l'application des dispositions de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, le juge administratif applique donc un régime de responsabilité pour faute présumée qui engage la responsabilité du service hospitalier en cas d'infection nosocomiale d'origine exogène

---

[1] Office Parlementaire d'Évaluation des politiques de santé, *Rapport n° 421 sur la politique de lutte contre les infections nosocomiales*, par A. VASSELLE, 22 juin 2006, p. 8.
[2] *Ibid*., p. 10.
[3] Les termes « infections nosocomiales » et « responsabilité » conduisent à l'ouverture de 1521 arrêts et jugements (act. oct. 2017).
[4] Office Parlementaire d'Évaluation des politiques de santé, *Rapport n° 421 sur la politique de lutte contre les infections nosocomiales*, *préc*. p. 9.
[5] Site INSERM : http://www.inserm.fr/thematiques/immunologie-inflammation-infectiologie-et-microbiologie/dossiers-d-information/infections-nosocomiales
[6] Cass., 1ère civ., 4 avr. 2006, n° 04-17491.
[7] *Idem*. ; Cass., 1ere civ., 14 avr. 2016, n° 14-23.909.

seulement. Une telle infection révèle alors une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service[1]. Cette présomption est toutefois renversée « lorsqu'il est certain que l'infection, si elle s'est déclarée à la suite d'une intervention chirurgicale, a été causée par des germes déjà présents dans l'organisme du patient avant l'hospitalisation, ou encore lorsque la preuve d'une cause étrangère est rapportée par l'établissement de santé »[2]. Tant l'origine endogène de l'infection que la preuve (délicate) d'une cause étrangère permettent donc au service hospitalier de s'exonérer de sa responsabilité.

673. Il n'empêche que, du fait de la difficulté d'établir avec certitude l'origine endogène de l'infection, la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a abandonné cette double distinction. Aux termes de l'article L. 1142-1 I, alinéa 2, du Code de la santé publique, il est désormais prévu que « Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, [à compter du 5 septembre 2001[3]] sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ».

Il ne s'agit plus d'un régime de présomption de faute mais d'une présomption de causalité[4]. Toute infection « survenant au cours ou au décours d'une prise en charge et qui n'était ni présente, ni en incubation au début de la prise en charge peut être qualifiée de nosocomiale », sans que ne soit recherchée son origine, explique le Conseil d'État, dans un arrêt du 21 juin 2013[5]. Ainsi, seule subsiste la cause étrangère en tant que cause exonératoire de responsabilité[6], même si cette dernière est difficile à établir. De fait, en plus de son caractère imprévisible et irrésistible, elle doit également être caractérisée par un élément d'extériorité

---

[1] CE, 9 sept. 1988, *Cohen*, Rec. p. 431, *préc*.
[2] CE, 11 fév. 2015, *CPAM Haute-Corse*, n° 368990, Inédit, *JCP A* 2015, n° 8, act. 187, veille par E. LANGELIER.
[3] *Cf.* art. 101 de la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé qui prévoit la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la loi pour (entre autres) les infections nosocomiales consécutives à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées à compter du 5 sept. 2001, même si ces accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales font l'objet d'une instance en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée.
[4] TRUCHET (D.), « Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers) », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, n° 167, (act. mai 2017).
[5] CE, 21 juin 2013, *Centre hospitalier Émile-Roux du Puy-en-Velay*, Rec. p. 177, *AJDA* 2013, p. 2171, note C. LANTERO, *JCP A* 2013, n° 27, act. 578, veille par M. TOUZEIL-DIVINA. L'INSERM précise sur son site que l'infection « est donc absente au moment de l'admission du patient dans l'établissement et se déclare au minimum 48 heures après l'admission, ou au-delà si la période d'incubation est connue et plus longue ».
[6] CAA Nantes, 7 avr. 2016, n° 14NT01799, Inédit.

vis-à-vis de l'établissement de soin. Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy[1] avait alors considéré que l'état général de vulnérabilité dans lequel se trouvait le patient – dont les défenses immunitaires étaient particulièrement amoindries par une pneumopathie infectieuse très sévère, accompagnée d'un syndrome de détresse respiratoire aiguë engageant le pronostic vital – témoignait du caractère d'imprévisibilité et d'irrésistibilité qui permettait de regarder comme remplie la preuve d'une cause étrangère. Autrement dit, l'élément d'extériorité vis-à-vis de l'établissement hospitalier était déduit de l'état de vulnérabilité du patient. Seulement, le Conseil d'État a annulé cet arrêt[2], établissant le fait que puisque l'infection nosocomiale était consécutive aux soins dispensés à l'intéressé, celle-ci ne pouvait résulter d'une circonstance extérieure à l'activité du défendeur, et ainsi constituer une cause étrangère.

Par ailleurs, ce régime ne s'applique que pour les dommages dont résulte un taux d'incapacité permanent inférieur ou égal à 24%. En effet, les dommages – qui résultent d'infections nosocomiales contractées au sein des établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique – à l'origine d'un taux d'incapacité permanent supérieur à 24% ou d'un décès ouvrent droit à une réparation au titre de la solidarité nationale, aux termes de l'article L. 1142-1-1[3]. Il en va de même en cas d'aggravation du dommage de la victime – due à une infection nosocomiale – qui finit par atteindre un taux d'incapacité permanent supérieur à 24% ou qui décède. L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux adresse à la victime une offre d'indemnité et rembourse à l'assureur les indemnités initialement versées à la victime. Dans tous les cas, la victime peut faire toutefois le choix de demander un règlement à l'amiable du préjudice auprès d'une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI)[4].

674. Hors les cas où l'infection nosocomiale est acquise en médecine de ville ou auprès de professionnels paramédicaux[5] et quelle que soit l'origine de l'infection, le régime d'indemnisation mis en place apparaît donc très favorable à la victime, entraînant une

[1] CAA Nancy, 26 janv. 2012, n° 11NC00212, Inédit.
[2] CE, 12 mars 2014, *M. et M^me^ Prieur*, Rec. Tables p. 855.
[3] Institué par une loi n° 2002-1577 du 30 déc. 2002 relative à la responsabilité civile médicale, JORF du 31 déc. 2002, p. 22100, texte n° 3.
[4] *Cf*. art. L. 1142-4 à L. 1142-8 du Code de la santé publique.
[5] *Cf*. art. L. 1142-1, al. 1 du Code de la santé publique. Dans ces hypothèses moins courantes, une responsabilité pour faute prouvée subsiste à la charge du patient.

responsabilité automatique de l'hôpital ou bien la mise en œuvre des mécanismes de solidarité nationale.

De manière générale, la réceptivité de la victime au dommage n'est donc pas prise en compte en matière d'infection nosocomiale puisqu'il sera, à terme[1], dénié tout effet causal à l'origine endogène de l'infection. Il n'en va pas tout le temps de même en ce qui concerne la prise en compte de l'état antérieur de la victime.

2. La prise en compte partielle de l'état de santé antérieur

675. L'état antérieur d'un individu désigne l'état dans lequel il se trouve avant la survenance du fait dommageable, du fait ou de la faute de service. Ainsi que l'explique le Professeur Jean-Luc Fagnart, il s'agit « d'une situation normale de la physiologie, de l'anatomie ou du psychisme de l'individu, créant dans son chef soit une pathologie avérée, soit un état latent (lui-même déjà pathologique, mais n'ayant pas encore de manifestation clinique »[2]. Cette définition inclut donc – entre autres – les prédispositions pathologiques de l'individu qui désignent plus précisément « tout état pathologique, toute particularité physique ou mentale, propre à aggraver le préjudice résultant d'un accident »[3].

Tout au plus, l'état antérieur de la victime – qu'il soit extériorisé ou latent – n'a donc pour seule conséquence que d'augmenter l'intensité du rôle causal du fait dommageable. Pour preuve, la part du dommage qui résulte du fait dommageable – fait ou faute du défendeur – ne disparaît pas en l'absence de tout état antérieur particulier de la victime. Seul ce fait dommageable – un accident ou un acte médical par exemple – constitue donc une cause réelle du dommage, créant ou déclenchant un nouvel état chez la victime.

676. Seulement, l'accord est unanime pour les juridictions, tant de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif, d'assimiler à une cause du dommage, le facteur aggravant de ce dernier.

---

[1] Lorsque toutes les affaires pendantes concernant des infections nosocomiales contractées avant le 5 sept. 2001 seront définitivement jugées.
[2] FAGNART (J.-L.), *La causalité*, Malines, Kluwer, 2009, p. 55.
[3] NGUYEN THANH NHA (J.), « L'influence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage », *RTDciv.* 1976, p. 3.

Le dommage subi correspond donc finalement à la combinaison de deux causes, que sont le fait dommageable et l'état antérieur de la victime[1].

677. En dehors du cas très particulier de la survenance d'une infection nosocomiale, alors même que l'état antérieur du patient ou sa vulnérabilité constitue un terrain favorable[2], le juge administratif procède à une distinction selon que l'état antérieur est déjà connu ou qu'il est latent.

Ainsi que l'explique le Professeur Olivia Sabard, l'existence d'un état antérieur latent n'est pas « un obstacle à la preuve de la causalité totale entre le fait initial imputé au défendeur et le dommage final »[3].

Pour preuve, le Conseil d'État estimait déjà en 1962 que « si cette affection [tuberculeuse] n'a pu se développer qu'en présence de tels foyers [préexistants], cette circonstance ne saurait entraîner une diminution de la réparation incombant à l'État dès lors que seul le traumatisme a déclenché l'évolution d'une affection qui, tant qu'elle restait à l'état latent, ne compromettait pas l'état physique du sieur Charpentier »[4]. Plus récemment, c'est dans le cadre de son travail à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale qu'une chercheuse a dû manipuler de l'iode I 125 radioactif pour procéder au marquage des protéines avec ce radioélément. Afin d'éviter les risques de contamination par l'iode I 125, le directeur de l'unité lui prescrivait, avant chaque marquage, la prise d'iodure de potassium sous forme de gélules. À l'occasion d'un examen par le service médical universitaire du travail, la présence d'un goitre nodulaire – révélant une thyroïdite auto-immunitaire de type Haschimoto – a été constatée chez la chercheuse. L'instruction révèle que l'apparition de la maladie doit réunir deux conditions, la première est une prédisposition génétique, et la seconde est un facteur intercurrent – dit déclenchant ou sensibilisant – nécessaire pour que la maladie s'exprime, à savoir la prise répétée d'iodure de potassium. Les juges administratifs ont toutefois dénié le rôle causal joué par les prédispositions, préférant faire peser un rôle plus important sur la faute de l'Institut. Il

---

[1] SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 131.
[2] Absence de prise en compte de l'état antérieur déterminé et extériorisé du patient, dès lors que l'infection nosocomiale survient à l'occasion de soins dispensés par un établissement hospitalier. *Cf*. CE, 12 mars 2014, *M. et M^me^ Prieur*, Rec. Tables p. 855.
[3] SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 132.
[4] CE, 17 oct. 1962, *Ministre des Armées c./ Caisse primaire de Sécurité sociale de Metz et Caisse régionale de Sécurité sociale de Strasbourg*, Rec. p. 551.

est ainsi établi « un lien de causalité direct et certain entre cette prescription [d'iodure de potassium] et la thyroïdite de Haschimoto [….] nonobstant la prédisposition de l'intéressée »[1].

678. Il n'en va pas toujours ainsi puisqu'*a contrario*, il peut être tenu compte de l'état antérieur de la victime lorsque celui-ci est déjà déterminé et extériorisé, avant que ne survienne le fait dommageable.

Ainsi en va-t-il en matière de responsabilité sans faute des établissements hospitaliers en cas de survenance d'un aléa médical ou chirurgical, tel qu'établi par la jurisprudence *Bianchi*[2]. Afin d'atténuer une condamnation trop systématique desdits établissements, le Conseil d'État a soumis l'engagement de leur responsabilité à certaines conditions. De la sorte, « lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité »[3].

Sur le fondement de cette jurisprudence *Bianchi*, l'engagement sans faute de la responsabilité d'un hôpital ne peut être retenu sur le fondement du risque thérapeutique que si l'état du patient, particulièrement prédisposé au risque, ne pouvait être décelé par les investigations préopératoires normales[4]. Dans le cas contraire – et donc en présence d'un état antérieur déterminé et extériorisé susceptible d'expliquer la survenance de l'aléa thérapeutique – le juge administratif écarte l'engagement de la responsabilité de l'établissement hospitalier, faisant de l'état de santé du patient une cause d'exclusion de la responsabilité[5].

679. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, la rédaction du II de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique prévaut pour de nombreux accidents médicaux survenus

---

[1] CAA, Nantes, 15 déc. 2009, n° 08NT02272, Inédit.
[2] CE, Ass., 9 avr. 1993, *Bianchi*, Rec. p. 127, *préc*.
[3] CE, Ass., 9 avr. 1993, *Bianchi*, Rec. p. 127, *préc*.
[4] CE, 15 nov. 2006, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, n° 279273, Lebon T ; CE, 27 oct. 2000, *Centre hospitalier de Seclin*, Rec. p. 478, *préc*. Voir également CE, 27 oct. 2000, *Centre hospitalier d'Aubagne*, n° 201790, Inédit, *D.* 2000, p. 1196, note D. CHAUVAUX ; *DA* 2001, p. 32, note C. ESPER.
[5] CE, 23 juin 2004, *Centre hospitalier d'Angoulême*, n° 235563, Inédit ; CE, 12 juill. 2006, *Hospice civils de Lyon*, n° 271248, Inédit.

après le 5 septembre 2001 – en lieu et place de l'engagement de la responsabilité sans faute dégagée par la jurisprudence *Bianchi*. C'est désormais au titre de la solidarité nationale – et donc *via* l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales – que sont susceptibles d'être indemnisés les dommages résultant d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale, dès lors qu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soin, qu'ils ont pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et qu'ils présentent un certain seuil de gravité fixé par décret (égal à 24%)[1]. La loi abandonne ainsi les conditions reposant sur le caractère exceptionnel et connu du risque. Si à ce jour, le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur le fondement de cet article, l'état de santé antérieur avéré et extériorisé est amplement susceptible de constituer une cause d'exclusion à la mise en œuvre de la solidarité nationale, eu égard, note Dimitri Philopoulos, à l'identité des rédactions « du II de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique et du principe de la responsabilité sans faute de l'arrêt Bianchi »[2].

680. Parallèlement, et aux termes de l'article L. 3111-9 du Code de la santé publique, la loi du 4 mars 2002 a également étendu le champ de la réparation au titre de la solidarité nationale aux dommages résultant, même en l'absence de faute, d'une vaccination obligatoire. Par quatre arrêts en date du 9 mars 2007[3], le Conseil d'État est venu expressément énoncer les deux critères permettant de déterminer l'imputabilité directe du dommage (la survenance de la maladie de la sclérose en plaques ou de la polyarthrite rhumatoïde) à la vaccination obligatoire contre l'hépatite B. Il est pour cela nécessaire que les symptômes cliniquement constatés de l'affection apparaissent dans un bref délai après l'injection du vaccin et que soit constatée l'absence de tout antécédent de cette pathologie antérieurement à cette vaccination chez le patient. À défaut, ils constituent un indice permettant d'exclure la mise en œuvre de l'indemnisation.

681. Cependant, l'état de santé antérieur déterminé et extériorisé ne constitue ni une cause d'exclusion de la responsabilité, ni même une cause d'exonération de la responsabilité, dans le cadre spécifique de l'engagement de la responsabilité de plein droit du service public

---

[1] *Cf*. art. D. 1142-1 du Code de la santé publique.
[2] PHILOPOULOS (D.), « La réparation des risques sanitaires au titre de la solidarité nationale mise à l'épreuve devant le juge », *D*. 2007, p. 1813.
[3] CE, 9 mars 2007, *Mme Schwartz*, n° 267635, Lebon ; CE, 9 mars 2007, *Cne de Grenoble*, n° 278665**,** Rec. Tables, p. 1068; CE, 24 juill. 2009, n° 285288, Inédit.

hospitalier du fait des produits défectueux qu'il utilise. À l'occasion d'un arrêt *Assistance publique Hôpitaux de Paris c./ Mme Marzouk* en date du 9 juillet 2003[1], le Conseil d'État a en effet précisé que quand bien même il était avéré que la gravité du dommage s'expliquait « pour l'essentiel » par l'état antérieur du patient, il n'y avait pas lieu d'exonérer – partiellement ou totalement – l'hôpital de sa responsabilité.

682. Enfin – et dans le cadre de régimes de responsabilité pour faute – il est des cas où le juge administratif détermine le taux d'imputabilité qui procède de la faute des services publics, par rapport à celui qui résulte de l'état antérieur déterminé et extériorisé de la victime. Ainsi, lorsqu'une dame chute dans une chambre cimentée sans que ne puisse lui être reprochée aucune faute, les juges considèrent que « les préjudices imputables de façon directe et certaine à la chute qu'a faite Mme X... le 2 novembre 1977 à Port-Marly, se limitent à une incapacité permanente partielle de 12 %, dont 4 % sont imputables à un état antérieur à l'accident et à des souffrances physiques légères »[2]. De même, le traumatisme du genou gauche de l'individu dont le taux d'infirmité séquelles correspond à 45 % est imputable pour « un taux de 10 % [sur les 45 %...] à une rupture de cartilage survenue en 1972, avant l'incorporation de M. X »[3].

C'est là le seul moment où l'état antérieur déterminé et extériorisé de la victime est considéré comme une cause du dommage, entraînant la possibilité d'exonérer partiellement ou totalement la responsabilité du défendeur. Cette possibilité est *a contrario* automatique en ce qui concerne la faute de la victime.

Section II : L'appréciation jurisprudentielle de la faute de la victime

683. À l'occasion d'un litige, l'attitude fautive de la victime est fréquemment relevée par le juge administratif dès lors que celle-ci a joué un rôle dans la production du dommage.

---

[1] CE, 9 juill. 2003, *Assistance publique Hôpitaux de Paris c./ Mme Marzouk*, Rec. p. 338, *AJDA* 2003, p. 1946, note M. DEGUERGUE.
[2] CE, 30 nov. 1992, *M^me^ Guimbreteau*, n° 81682, Inédit.
[3] CE, 29 oct. 2003, n° 246006, Inédit. Voir également le cas du patient qui subit un déficit fonctionnel permanent imputable pour 85 % à une faute des services hospitaliers et à 15 % à l'état antérieur de la victime : CAA, Nancy, 24 sept. 2015, n° 14NC01810, Inédit ; ou bien encore le cas où le dommage subi est imputable pour 25 % à son état antérieur, à 12,5 % à l'aggravation de son état de santé résultant de l'opération et à 12,5 % à la faute liée à l'enlèvement de la minerve : CAA, Lyon, 31 déc. 2013, *M. et M^me^ A*, n° 11LY00434, Inédit.

De manière traditionnelle, la faute de la victime se définit par la violation d'une obligation préexistante. Elle est souvent illustrée par la méconnaissance d'une obligation de prudence et de diligence. La détermination d'un seuil qui caractérise la violation de la norme de conduite est donc fondamentale même si elle n'est pas toujours aisée à apprécier, eu égard à la mince frontière qui distingue parfois le fait non fautif de la faute de la victime.

684. L'acceptation fautive des risques en témoigne, le comportement répréhensible étant caractérisé dès lors que l'attitude de l'intéressé dépasse un certain seuil d'imprudence[1]. Il en va de même lorsqu'au cours de la collaboration occasionnelle au service public, l'intéressé a une attitude fautive du fait d'un comportement extrêmement imprudent[2].

Pour distinguer le simple fait non fautif de la faute de la victime, l'analyse de son attitude apparaît donc primordiale. Pour ce faire, le juge administratif apprécie de façon très spécifique le comportement de la victime au regard de l'obligation de prudence et de diligence exigée de tout un chacun (§ 1). Cette qualification est d'autant plus impérative qu'elle emporte de forts effets sur son auteur, distincts de ceux engendrés par un fait non fautif. Il est en effet très rare[3] que le fait non fautif contribue à atténuer la responsabilité de la personne publique – à l'inverse de la faute de la victime (§ 2).

§ 1: L'appréciation jurisprudentielle de la participation fautive au dommage

685. Afin que l'attitude fautive de la victime puisse être prise en compte par le juge administratif, elle doit – ainsi que l'explique très justement le Professeur Jean-Paul Payre – remplir plusieurs conditions[4].

Tout d'abord, la faute de la victime n'est reconnue « qu'à la condition d'avoir un lien de cause à effet avec le dommage »[1]. Sans cela, la faute du défendeur apparaît comme la cause

---

[1] V. *supra* n° 645 s.
[2] Cas du collaborateur sapeur-pompier qui ne descend pas immédiatement du bûcher dressé pour la Saint-Jean lorsque le chef de corps a constaté que celui-ci penchait dangereusement : CE, 24 janv. 2007, *SUVA - Caisse nationale suisse d'assurance*, n° 289646, Inédit.
[3] En matière de dommage causé à soi-même, tantôt le fait non fautif ne produit aucun effet – à l'instar de l'origine endogène de l'infection nosocomiale – tantôt il constitue une cause d'exclusion de la responsabilité de la personne publique – à l'instar de l'exception des risques acceptés.
[4] PAYRE (J.-P.), *op. cit.*, p. 399.

exclusive du dommage. L'accident est par exemple en partie imputable à la faute de la victime qui ne s'est pas comportée avec toute la prudence nécessaire pour adapter la conduite de son véhicule aux dangers de la chaussée dont elle connaissait l'existence [2].

Ensuite, le comportement fautif de la victime ne peut « avoir une incidence sur la responsabilité que s'il n'est pas imputable au défendeur »[3]. En d'autres termes, l'administration ne doit pas avoir provoqué la faute de la victime. Dans une telle hypothèse, cela se passe comme si la victime n'avait pas commis de faute. Ainsi, le couple qui n'a pas procédé au dragage et à l'entretien du cours d'eau n'a pas commis de faute, dès lors que la note (incomplète) de renseignement d'urbanisme délivrée par la commune ne mentionnait pas le risque d'inondation susceptible d'affecter la parcelle de terrain achetée par le couple.

Enfin, la faute doit être, ainsi que nous l'avons signalé, constitutive d'un manquement à l'obligation de prudence et de diligence qui caractérise une conduite dite « normale ». Cette dernière condition recouvre l'idée de respecter la conduite prudente et diligente du « bon père de famille »[4], aujourd'hui désignée sous les termes de « personne raisonnable ». Le juge administratif apprécie l'attitude de la victime au regard du comportement qu'aurait eu – dans les mêmes conditions extérieures – une personne raisonnable[5].

C'est donc par référence à un standard de comportement et donc *in abstracto* que le juge administratif apprécie le comportement fautif de la victime (A). L'usage d'un tel mode jurisprudentiel d'appréciation apparaît favorable à la victime, au regard de l'appréciation plus sévère – et *in concreto* – de la faute de l'administration (B).

---

[1] PAYRE (J.-P.), *op. cit*., p. 399.
[2] CE, 17 mai 2000, *Dpt de la Dordogne c./ Mme Nouvian*, Rec. p. 176, *CJEG* 2000, p. 442, concl. D. CHAUVAUX ; Voir également CAA, Bordeaux, 31 oct. 2002, *MM. Gérard et Damien Babin*, n° 98BX02250, Inédit, *AJDA* 2003, p. 302.
[3] PAYRE (J.-P.), *préc*., p. 399.
[4] MOREAU (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur son droit à réparation*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1957, p. 199.
[5] *Ibid*. p. 216 : Le Professeur J. MOREAU note ainsi que « c'est en comparant l'attitude du particulier lésé au comportement idéal qu'aurait eu, dans les mêmes circonstances extérieures "le bon administré" que le juge administratif révèle la faute de la victime ».

A) L'appréciation in abstracto de la faute de la victime

686. Contrairement à ce que pourrait laisser supposer ladite locution latine, le mode d'appréciation « *in abstracto* » ne réduit pas le travail du juge à une analyse « "dans l'abstrait", sans tenir compte de la conjecture singulière de l'espèce ; [le juge administratif] fait seulement abstraction des données particulières aux sujets en cause, non des circonstances qui leur sont extérieures et qui caractérisent une même situation »[1].

Ainsi, lorsque pour qualifier ou non un comportement de fautif son appréciation s'exerce *in abstracto*, le juge administratif compare l'attitude du sujet en cause dans les circonstances de l'espèce, par rapport à l'attitude qu'aurait eu, dans les mêmes conditions, un individu – sujet abstrait qui possède des caractéristiques moyennes au sein du groupe social. En aucun cas les circonstances particulières de l'espèce ne sont occultées, qu'il s'agisse de la dangerosité de la situation, d'une condition d'urgence ou de toutes autres caractéristiques extérieures.

L'appréciation *in abstracto* du comportement fautif de la victime paraît nécessairement plus juste, permettant d'éviter les écueils d'une appréciation *in concreto* qui prendrait en compte les états de conscience, les aptitudes ou encore les besoins subjectifs de chacun – autant d'éléments difficiles à établir avec certitude[2] (1). Pourtant, il arrive que le juge administratif soit tout de même contraint d'intégrer ces éléments concrets – réels ou présumés – pour déterminer la nature du comportement en cause (2).

1. Une appréciation au regard d'un standard de comportement

687. Rappelons que par faute de la victime, le juge administratif comprend « non seulement le comportement du demandeur, mais encore celui des personnes qui peuvent l'engager »[3]. C'est notamment le cas lorsque le tiers est assimilé à la victime en présence de liens familiaux[4]. Dans ce cas, deux types de relations sont plus particulièrement propices à cette assimilation

[1] DEJEAN DE LA BÂTIE (N.), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, coll. « Bibl. droit privé », Paris, LGDJ, 1965, p. 3.
[2] *Ibid*., p. 5.
[3] CHAUVAUX (D.) & FORNACCIARI (M.), « Exonérations ou atténuation de responsabilité », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, n° 118, (act. août 2017).
[4] LOHÉAC-DERBOULLE (P.), *Le tiers en droit de la responsabilité administrative*, thèse Tours, 2012, pp. 401-409.

de la faute du tiers à la faute de la victime. Il s'agit des relations parents-enfants[1] et époux-épouses[2]. Néanmoins, une assimilation du tiers à la victime est également possible en présence de liens « d'ordre contractuel »[3]. Les relations conducteur/passager[4], commettant/préposé[5] ou encore assureur/assuré[6] en témoignent.

688. Quant à l'appréciation *in abstracto* de la faute de la victime, certains auteurs, à l'image de Bernard Starck, ont pu soutenir avec force que ce mode jurisprudentiel d'appréciation était justifié, eu égard à l'exercice du libre arbitre de l'individu lorsqu'il se cause un dommage. Selon l'auteur, « Dire que l'homme est en faute pour ne pas avoir prévu ou évité le dommage qu'un homme normal, avisé, aurait pu éviter, revient en somme à supposer que la volonté de l'homme est libre, que chacun de nous peut conformer sa conduite à celle de la moyenne des individus »[7].

689. Pourtant, il ne faut pas occulter le fait que le libre-arbitre, s'il permet à son auteur de décider d'agir ou de ne pas agir, n'a aucune incidence sur sa capacité de raisonnement. Ainsi que l'explique le Professeur Noël Dejean De La Bâtie, le libre-arbitre – s'il existe bien – n'intervient pas lorsqu'il s'agit de discerner si un comportement est opportun ou non, dangereux ou non[8].

Lorsqu'il se cause un dommage par sa faute, c'est donc que l'individu commet une erreur de jugement. Le choix d'une appréciation *in abstracto* de la faute de la victime vise donc plus à fixer une norme de comportement ou une ligne de conduite raisonnable, un mode de détermination des devoirs[9].

---

[1] CE, 9 juin 1971, *Entreprise Lefebvre c./ sieur Robert*, Rec. p. 425 ; CAA, Lyon, 5 nov. 2015, n° 15LY00320, Inédit.
[2] CE, 18 nov. 1970, *Dame Vve Picard et Goux*, Rec. p. 687.
[3] LOHÉAC-DERBOULLE (P.), *préc.*, p. 409-415 (spéc. 409).
[4] CE, 27 janv. 1965, *Morard*, Rec. p. 57, *RDP* 1965, p. 1170, note M. WALINE ; Dans le même sens, voir : CE, Ass., 9 juin 1972, *Dame Vve Allemand*, Rec. p. 430 ; CAA, Douai, 30 sept. 2003, *Département de l'Oise*, n° 00DA01396, Inédit.
[5] CE, 29 avr. 1957, *Sté commerciale de l'Ouest africain*, Rec. p. 271.
[6] CE, sect., 13 oct. 1972, *Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'Est et Sté mutuelle d'assurances L'Auxiliaire*, Rec. p. 635, *AJDA* 1973, p. 153, concl. G. GUILLAUME ; *RDP* 1973, p. 82, note M. WALINE ; CE, 2 juill. 1976, *Cie d'assurances La Nationale*, Rec. p. 347.
[7] STARCK (B.), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse Paris, LD Rodstein, 1947, p. 83.
[8] DEJEAN DE LA BÂTIE (N.), *op. cit.*, p. 141.
[9] *Idem*.

C'est pourquoi, le juge administratif sera progressivement conduit à analyser le comportement de la victime au regard d'une multiplicité abstraite d'attitudes répréhensibles. Il lui a été ainsi possible de relever l'imprudence ou la négligence de la victime[1], son manque de précaution ou de vigilance[2], son imprévoyance ou son inaction[3], ou bien encore son défaut de surveillance[4]. La liste n'est pas exhaustive.

Via ces standards, le juge administratif fait référence à l'idéal-type de l'individu se comportant de manière raisonnable et prudente. Il y a faute, dès lors que l'auteur de son dommage est en déviance par rapport auxdits modèles de comportement. Le Professeur Jacques Moreau liste ainsi toute une série de types abstraits. Est ainsi illustré le comportement du professionnel idéal, qui connaît bien « la technique de son métier [et qui] doit faire preuve, dans son travail comme dans sa vie privée, de ces qualités de diligence et de prévoyance »[5]. Il est également fait référence au propriétaire idéal, « qui fait construire sa maison avec des matériaux solides et qui l'entretient normalement »[6] ou à l'administré idéal qui, en sa qualité d'être paisible, témoigne d'un comportement prudent[7]. Enfin, est esquissé le portrait de l'enfant idéal[8] qui doit s'écarter, ainsi que l'explique le Professeur Hafida Belhrali, de toute une liste de comportement prohibés[9].

Ces différents standards de comportement témoignent de l'usage général d'une méthode jurisprudentielle d'appréciation *in abstracto* de la faute de la victime. Par exception cependant, le juge peut procéder à l'inclusion d'éléments subjectifs dans son analyse afin d'apprécier de façon plus concrète le comportement de la victime.

---

[1] Pour une faute reconnue : CAA, Marseille, 17 oct. 2011, n° 09MA01326, Inédit. *A contrario* : CAA, Marseille, 16 oct. 2014, n° 13MA01523, Inédit.
[2] CE, 22 fév. 2010, *Guerrault*, Rec. Tables p. 981, *AJDA* 2010, p. 415, obs. S. BRONDEL ; CE, 5 oct. 2005, *C^ie Groupama Sud et M^me Pougenc*, Rec. Tables p. 1098, *AJDA* 2005, p. 2367 ; *JCP A* 2005, act. 645, veille par M.-C. ROUAULT ; CE, 9 oct. 1987, n° 59175, Inédit.
[3] CAA, Paris, 31 déc. 2015, n° 14PA05236, Inédit.
[4] Pour une faute reconnue : CE, 30 mars 1990, *OPHLM de Toulon c./ Nesla*, Rec. Tables, p. 1025, *RDI* 1990, p. 367, obs. F. LLORENS & P. TERNEYRE. *A contr*ario : CE, 17 juin 1998, Époux Pham, Rec. p. 237.
[5] MOREAU (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, *op. cit*., p. 203.
[6] *Ibid*., pp. 206-207.
[7] *Ibid*., pp. 207-209.
[8] *Ibid*., pp. 209-211.
[9] BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, *op. cit*., p. 138.

2. La réintroduction d'éléments subjectifs

690. Dans certaines hypothèses, pour ajuster son analyse *in abstracto* de la faute de la victime, le juge administratif prend en considération la situation particulière de cette dernière. Les habitudes, la profession, l'âge ou bien encore les états d'âme sont alors autant d'éléments susceptibles de rendre plus réelle l'appréciation de la faute de la victime.

691. La référence à un schéma présomptif de causalité pour apprécier l'attitude fautive de l'auteur de son dommage au regard de ses habitudes témoigne de cette pratique. Est alors fait référence à la prévisibilité du dommage[1] et jugé que « la circonstance que Mme B...connaissait les lieux n'est pas de nature, s'agissant d'un désordre dont l'intéressée n'était pas censée avoir connaissance, à caractériser une imprudence fautive »[2]. À l'inverse, « Mme X... qui habitait à proximité du passage souterrain où s'est produit l'accident connaissait les lieux […et] compte tenu des conditions météorologiques des jours précédents, elle pouvait raisonnablement s'attendre à la présence de verglas dans le passage ; […] elle n'a pas pris toutes les précautions qu'exigeait la situation » et ainsi commis une imprudence fautive[3].

692. La prévisibilité peut également être interprétée en fonction des aptitudes professionnelles particulières de la victime. Le juge administratif a ainsi estimé que l'agent d'exploitation des travaux publics de l'État n'avait « suivi aucune formation sur la sécurité des équipes le mettant à même d'apprécier les risques encourus en acceptant de travailler sans porter de casque protecteur ni de harnais de sécurité ». Il n'a de ce fait, commis aucune imprudence fautive[4].

693. Étrangement, l'âge de discernement de l'enfant n'apparaît pas comme un élément concret que le juge administratif entend prendre en compte. D'une manière générale, il préfère user d'une appréciation *in abstracto* pour qualifier le comportement du jeune et relever de la sorte le défaut de surveillance des parents qui en ont la garde.

---

[1] Cette prise en considération de l'habitude et de la connaissance du dommage a pu être assimilée à un élément objectif pour le Professeur S. RIALS. Il explique ainsi qu'il s'agit seulement « *de* savoir comment se serait comporté le type unique de l'usager prudent dans une situation de voisinage de son domicile et de l'obstacle dont il a été victime », in *Le juge administratif français et la technique du standard en droit administratif (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ 1980, p. 304.
[2] CE, 4 avr. 2016, n° 392287, Inédit.
[3] CE, 27 nov. 2000, *Ville de Besançon c./ M^me^ Roussey*, n° 207489, Rec. Tables p. 1237.
[4] CAA, Marseille, 10 mars 2015, n° 13MA02665, Inédit.

Le juge administratif considère en effet que l'aménagement d'un bassin public « n'expose pas les usagers de ce jardin à d'autres risques que ceux que comporte normalement l'usage d'une promenade publique et contre lesquels il appartient aux usagers de se prémunir eux-mêmes et, le cas échéant, de prémunir les enfants dont ils ont la garde »[1]. Toutefois, le juge administratif n'attend pas que l'enfant soit majeur pour retenir une faute directe de sa part. L'enfant est considéré capable de discernement à partir d'un certain âge. Il a ainsi pu être jugé « qu'eu égard à son âge, [le jeune Marc, âgé de 15 ans] ne pouvait ignorer les risques qu'il encourait ; qu'ainsi l'accident survenu […] est exclusivement imputable à l'imprudence de celui-ci qui jouait dans une rivière où il n'aurait pas dû se trouver et qui a entrepris à ses risques et périls d'escalader la berge pour en sortir »[2].

694. Les critiques doctrinales furent cependant nombreuses à ce sujet, la reconnaissance du défaut de surveillance des parents ayant souvent pour origine le comportement des enfants qui jouent à des jeux de leurs âges, sans aucune conscience de la dangerosité de leurs actes[3].

Dans un arrêt *Époux Pham*, le juge administratif a semblé vouloir prendre en compte ces critiques, et ainsi considérer que le fait, pour un jeune enfant de 8 ans, de remonter un toboggan à contresens et de tomber, de même que le fait qu'il était sous la surveillance de son frère et de sa sœur plus âgés, n'étaient pas des fautes de nature à atténuer la responsabilité de la commune[4].

Cette affaire constitue cependant un cas d'espèce[5]. Lorsque le fait de l'enfant (aux côtés du fait de l'administration) conduit au fait dommageable, le juge administratif cherche plutôt à atténuer le caractère irresponsable dudit comportement en retenant la faute de surveillance des personnes qui en ont la garde. Un tel fondement permet ainsi de pallier l'absence de prise en compte de cet élément concret qu'est l'âge de discernement chez l'enfant pour apprécier son comportement fautif. Il n'en va pas de même toutefois pour le malade mental, qui, lorsqu'il se

---

[1] CE, 6 fév. 1981, *Mme Ouerdane*, n° 11174, Rec. Tables p. 954, *RDP* 1982, p. 226. Dans le même sens, voir CAA, Nancy, 19 avr. 2016, n° 15NC00261, Inédit.
[2] CAA, Nancy, 4 août 2006, n° 04NC00213, Inédit. Voir également la faute retenue d'un jeune de 16 ans : CAA, Nancy, 27 sept. 2007, n° 06NC01350, Inédit ; ou enfin de 17 ans : CAA, Nancy, 29 nov. 2012, n° 12NC00060, Inédit.
[3] Enfant qui joue avec un obus : CE, 5 déc. 1952, *Renon et Fichan*, Rec. p. 562, *JCP G*. 1953, tome I, 7493, obs. F.-P. BÉNOÎT.
[4] CE, 17 juin 1998, *Époux Pham*, Rec. p. 237.
[5] Le fait pour les parents de laisser sans surveillance leur enfant de 10 ans jouer à leur domicile est constitutif d'un défaut de surveillance, dès lors que ce dernier se blesse avec un pistolet à plomb abandonné par l'armée de terre : CE, 22 nov. 2000, *Épx Appaganou*, Rec. p. 557.

blesse ou attente à ses jours, ne peut se voir opposer – à lui ou à ses ayants droit – sa propre faute[1].

695. L'appréciation *in concreto* de la faute de la victime n'apparaît donc qu'épisodiquement, lorsqu'il est besoin de s'adapter aux circonstances particulières de l'espèce. Lorsqu'il est retenu, ce mode jurisprudentiel d'appréciation permet de mettre directement l'accent sur le comportement défaillant de l'individu au regard de sa capacité de raisonnement et de ses particularités.

L'appréciation *in concreto* témoigne donc d'une certaine sévérité lorsqu'elle est utilisée pour apprécier le comportement de la victime. Ce n'est, *a contrario*, pas toujours le cas lorsque ce mode d'appréciation est utilisé pour observer la faute de l'administration.

B) L'appréciation distincte de la faute de l'administration

696. Comme le fait remarquer le Professeur Hafida Belrhali, « en l'absence de type abstrait de personne morale diligente »[2], il peut sembler difficile d'apprécier de façon abstraite la faute de la personne morale de droit public.

L'attitude réelle de l'administration ne peut être en effet comparée avec celle d'une administration « diligente ». Elle peut cependant l'être au regard de ce « qu'on aurait pu attendre de la même administration, compte tenu de la situation objective dans laquelle elle se trouvait »[3].

Or, une telle méthode jurisprudentielle d'appréciation de la faute du service public emprunte bien – ainsi que le note le Professeur Michel Paillet – « aux deux types de raisonnement [*in*

[1] Voir notamment CE, 1er oct. 1975, n° 94238, Lebon T.
[2] *Cf.* CORNU (G.), *Étude comparée de la responsabilité en droit privé et en droit public*, Ed. Matit-Braine, 1951, p. 227 : note reprise par H. BELRHALI in *Les coauteurs en droit administratif*, *op. cit*., p. 137.
[3] DEMICHEL (A.), *Le Droit administratif : essai de réflexion théorique*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1978, p. 166.

abstracto et *in concreto*] même si les éléments de concrétisation sont plus importants que les éléments d'abstraction »[1].

La méthode jurisprudentielle d'appréciation de la pratique administrative s'attachera donc essentiellement aux diverses circonstances de l'espèce (1). Seulement, un tel mode de raisonnement appelle à quelques réserves (2).

1. Une méthode d'appréciation essentiellement concrète

697. Contrairement au mode d'appréciation essentiellement *in abstracto* de la faute de la victime, le raisonnement du juge est bien plus concret lorsqu'il s'agit de juger de l'attitude de l'administration. Les éléments qu'il relève pour attester de la qualification fautive ou non de l'attitude administrative le démontrent.

Il peut tout d'abord être fait référence aux circonstances concrètes du dommage. Les expressions « dans ces conditions »[2], « dans les circonstances de l'espèce »[3] ou bien encore « quelles que soient les difficultés »[4] témoignent de l'usage de formules génériques, qui attestent de cette volonté de replacer le fonctionnement de l'administration dans son contexte réel[5]. Quelles qu'elles soient – de temps, de lieu, ou bien concernant les difficultés particulières d'exécution du service public – les circonstances concrètes au cours desquelles survient le dommage s'analysent dans l'optique de déterminer la nature fautive ou non de l'attitude du gestionnaire du service public[6].

---

[1] PAILLET (M.), *La faute du service public en droit administratif français*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1980, p. 155.
[2] *Cf.* utilisation de la formule pour attester de l'absence de faute du médecin hospitalier au regard des choix effectués dans la prise en charge et le traitement de la grossesse, ou en ce qui concerne l'information due à la patiente : CE, 25 juill. 2007, n° 290421, Inédit.
[3] *Cf.* utilisation de la formule pour attester de l'absence de faute du service public eu égard à l'ampleur du mouvement de protestation provoqué chez les viticulteurs : CE, 27 juin 1980, n° 12752, Inédit. Voir également CE, 8 juill. 1977, n° 04031, Inédit.
[4] *Cf.* utilisation de la formule pour attester d'une faute de nature à engager la responsabilité de la commune quelles que soient les difficultés d'interprétation et d'application de la loi littoral : CAA, Nantes, 12 oct. 2015, n° 14NT00535, Inédit.
[5] PAILLET (M.), *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit*., p. 156.
[6] *Ibid*., pp. 156-157.

Ensuite, le juge administratif peut également tenir compte des moyens – matériels et humains – dont disposait l'administration au moment de la survenance du dommage. Cependant, il fait clairement application de la célèbre maxime « à l'impossible, nul n'est tenu ». De fait, il n'observe l'éventuelle négligence ou carence de l'administration qu'à l'aune de ses obligations. Ainsi que l'explique Gérard David, le juge administratif détermine « l'étendue de l'obligation de l'administration en fonction des moyens dont elle dispose pour faire face aux charges qui s'imposent à elle »[1].

C'est ainsi que le juge administratif étudie le comportement des services concernés afin d'observer s'ils ont satisfait aux obligations de moyens qui pèsent sur eux en termes de soins, de surveillance ou de sécurité. Les exemples en matière d'asile[2], mais également dans les secteurs délicats de la responsabilité hospitalière[3] ou pénitentiaire[4] en témoignent.

Enfin, cette interrogation quant au bon usage des moyens conduit parfois même le juge à s'interroger sur la question de la prévisibilité du dommage. Les services publics concernés pouvaient-il prévoir, anticiper et ainsi limiter ou éviter la survenance du dommage ?

Les circonstances d'un suicide sont ainsi – en matière de dommage causé à soi-même – prises en compte d'une manière toute particulière par le juge administratif. À titre d'exemple, un état de santé fragile, un syndrome dépressif, des antécédents psychiatriques ou l'état anxieux du détenu sont autant d'éléments qui, s'ils sont connus de l'administration pénitentiaire[5] ou

---

[1] Note empruntée au Professeur M. PAILLET, in *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit*., p. 157.

[2] *Cf*. absence de faute commise par le Préfet qui n'a pas méconnu de manière grave et manifeste les obligations qui s'imposent à l'administration en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile, compte tenu des moyens dont elle dispose et de la situation du demandeur : CAA, Marseille, 13 mars 2014, n° 11MA03460, Inédit. Voir également CE, ord., 17 juill. 2015, n° 391778, Inédit ; CE, ord., 13 août 2010, *Ministre Immigration, Identité nationale et Développement solidaire c./ Mbala Nzuzi*, Rec. Tables, p. 901, *D.* 2010, p. 1559, obs. S. BRONDEL, *JCP A* 2010, act. 28.

[3] *Cf*. absence de faute compte tenu des moyens techniques et du personnel médical dont disposait l'établissement hospitalier : CE, 23 avr. 1997, *Centre hospitalier de Dax*, n° 138786, Inédit. Voir également CAA, Lyon, 6 juin 2000, *Hospices civiles de Lyon*, n° 96LY00069, Inédit ; CE, Ass., 18 janv. 1974, *Dame Veuve Hamadi*, Rec. p. 50.

[4] *Cf*. absence de faute lourde ou de succession de fautes dans l'affectation de M. X ou à la surveillance des détenus car l'administration ne disposait pas d'éléments lui permettant d'anticiper les événements en cause : CAA, Bordeaux, 28 juin 2007, *Didier X*, n° 06BX00676, Inédit.

[5] CAA, Bordeaux, 20 mai 2008, *M^me^ Lagoutte et autres*, n° 06BX02529, Inédit ; CAA Paris 12 juin 2006, *Mialet*, n° 03PA03642, Inédit.

hospitalière[1], ne suffisent pas à caractériser une faute – même si elle doit cependant redoubler de vigilance – lorsque rien dans le comportement de l'intéressé depuis son incarcération ou son hospitalisation ne pouvait laisser prévoir un passage à l'acte. Il n'en va pas de même bien évidemment si le détenu est l'auteur de plusieurs tentatives de suicides avant que son geste ne soit fatidique[2]. Afin de qualifier ou non de fautive l'attitude de l'administration concernée[3], que cela soit dans le milieu carcéral ou hospitalier, le juge administratif recherchera donc systématiquement si les antécédents ou états antérieurs du patient pouvaient laisser craindre l'accident.

698. L'examen des conditions circonstancielles du dommage conduit en réalité le juge administratif à prendre en considération toutes les singularités du responsable, maladresses ou inaptitudes, mais également ses capacités, à son bénéfice. Le caractère sévère de ce mode d'appréciation lorsqu'il est retenu à l'encontre de la victime est donc ici clairement atténué.

Cette méthode jurisprudentielle d'appréciation – qui recourt très largement à des éléments de concrétisation – s'expose cependant à diverses critiques.

2. Une méthode d'appréciation critiquable

699. Si la faute de la victime est appréciée *in abstracto*, nous venons de voir que celle de l'administration emprunte *a contrario*, très largement au mode jurisprudentiel d'appréciation *in concreto*. Dès lors, le comportement des gestionnaires du service public est appréhendé non pas seulement en référence au modèle de fonctionnement d'une administration diligente mais surtout en fonction des caractéristiques propres de ladite administration. Et aux yeux de certains auteurs, cette différence de traitement s'avère critiquable.

---

[1] *Cf.* absence de faute de la part de l'administration hospitalière car le patient qui avait été hospitalisé pour dépression nerveuse ne s'était livré à aucune tentative de suicide depuis plus de huit mois : CE 16 avr. 1980, n° 01643, Inédit.

[2] Pour le domaine carcéral : CE, 14 nov. 1973, *Ministre de la Justice c./ Dame Zanzi*, Rec. p. 645, *D*. 1974, p. 315, note F. MODERNE ; *JCP G* 1975, II, 18008, obs. G. POULON ; CAA, Douai 14 mai, 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice*, n° 07DA01940. Pour le domaine hospitalier : CAA, Lyon, 28 juin 2012, n° 11LY02303, Inédit ; CAA, Lyon, 19 déc. 2006, n° 03LY01665, Inédit.

[3] Pour plus de précisions, voir P.-E. DU CRAY, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *Dr. adm.* 2014, Études 9, p. 13.

700. L'insuffisance de moyens par exemple – qui engendre un manque de matériels et d'humains – peut servir à certains services pour se défausser de leur responsabilité. Ainsi que l'explique le Professeur André Demichel, cela « inspire un comportement à l'administration, qui risque de plus en plus de rechercher non pas le comportement « idéal », mais la marge de faute tolérable »[1]. L'idée est également relayée par le Professeur Jean-Paul Payre[2].

Une solution est proposée par le Professeur Michel Paillet, consistant à prendre en compte le résultat de l'action administrative, qui, s'il s'avère insuffisant au regard de ce qu'il aurait dû être, « serait […] un puissant instrument d'extension en profondeur de la responsabilité administrative : ce serait un moyen d'écarter les faux-fuyants tels que l'exaspérante insuffisance de moyens »[3].

Certes, l'idée de consacrer une obligation de résultat pour contraindre l'administration à agir aux limites de ce qu'elle peut faire apparaît « idéale ». Cependant, il est aussi opportun et important de ne pas oublier qu'à l'impossible nul n'est tenu, en des temps où, malgré les objectifs de performance affichés, la contrainte financière est majeure.

La protection des finances publiques étant donc un enjeu non négligeable, c'est la raison pour laquelle il est justement conféré à la faute de la victime un plein effet exonératoire de responsabilité.

§ 2 : Les effets de la faute de la victime

701. Ainsi que l'explique le Professeur Francis-Paul Bénoît, « lorsqu'il est établi qu'une faute commise par la victime a joué un rôle dans la réalisation du fait dommageable, cette faute devient donc elle-même, partiellement ou totalement, la cause du fait dommageable »[4]. La victime peut alors se voir attribuer la qualité d'auteur ou de coauteur du dommage, selon que son fait fautif est la cause exclusive ou l'une des causes du fait dommageable.

---

[1] DEMICHEL (A.), *Le Droit administratif : essai de réflexion théorique*, *op. cit*., p. 166.
[2] PAYRE (J.-P.), *op. cit*., p. 400.
[3] PAILLET (M.), *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit*., p. 343.
[4] BENOIT (F.-P.), « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *op. cit.*, n° 41.

Au sens strict cependant, la qualité de coauteur ne devrait être conférée à la victime qu'à la condition que sa faute soit commise en amont ou concomitamment au fait dommageable de l'administration. Il est par exemple possible d'envisager le cas du cyclomotoriste sans casque de sécurité qui se cause un dommage en passant sur une chaussée déformée non signalée par l'administration. Le fait fautif de la victime – à savoir l'absence du port du casque de sécurité – est bien l'une des causes du fait dommageable au côté du fait de l'administration – le défaut de signalisation – car il modifie le caractère direct du lien de causalité constitué entre le fait de l'administration et le dommage subi.

À l'inverse, lorsque la faute de la victime survient une fois que le dommage s'est déjà réalisé, alors il est bien certain, comme le note le Professeur Stéphane Rials, « que son comportement n'a pu contribuer à causer l'accident »[1]. La victime est seulement l'auteur de l'aggravation des conséquences dommageables.

Si la faute retenue à l'encontre du coauteur de son dommage suffit à atténuer ou dégager de sa responsabilité le défendeur (A), il n'en va pas forcément de même lorsque le comportement de la victime intervient postérieurement à la réalisation du dommage (B).

A) L'effet libératoire de la faute du coauteur du dommage subi

702. De manière traditionnelle[2], le juge administratif confère au fait fautif de la victime un effet partiellement ou totalement exonératoire de responsabilité. Il n'est pas nécessaire pour cela que la faute atteigne un certain seuil de gravité. Une simple faute suffit, ainsi que l'a relevé le juge administratif dans un arrêt *Hospices civils de Lyon* [3]. En l'espèce, le Conseil d'État a jugé qu'en ne recherchant que la seule faute « grave et caractérisée » de la victime – au cours de sa collaboration bénévole au service public – pour exonérer de sa responsabilité les Hospices civils de Lyon, la Cour administrative d'appel « a méconnu les règles qui régissent en la matière l'engagement de la responsabilité des personnes publiques ».

---

[1] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit*., pp. 195-196.
[2] FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (C.), « Exonérations ou atténuation de responsabilité », *op. cit.,* n° 160.
[3] CE, 31 mars 1999, *Hospices civils de Lyon*, Rec. Tables p. 1006, *AJDA* 1999, p. 528, note R. K. ; *RDSS* 1999, p. 794, note D. BOULMIER.

703. La faute simple de la victime suffit donc à atténuer ou à dégager la personne publique de sa responsabilité, quel que soit le régime applicable à cette dernière (responsabilité pour faute ou sans faute).

À titre d'exemple, le juge administratif a ainsi pu estimer que l'usager de la route – qui se cause un accident mortel dans un virage eu égard à sa vitesse jugée excessive – commet une faute en n'adaptant pas sa conduite à l'état général de la circulation par temps de pluie, et en ne conservant pas une maîtrise suffisante de son véhicule[1]. Et l'administration – maître de l'ouvrage public en cause – voit en même temps sa responsabilité engagée pour faute, dès lors qu'aucun panneau ne limitait la vitesse, que le virage ne comportait aucun aménagement de sécurité, et que plusieurs accidents analogues s'étaient produits au même endroit au cours des mois précédents. À cet égard, la charge de cette responsabilité sera néanmoins limitée, le juge estimant que la circonstance que l'accident litigieux soit « en partie imputable au fait que la victime [...] est de nature à atténuer […] la responsabilité de l'administration ».

Le juge administratif a pu également prendre en compte l'imprudence fautive des deux pères de famille qui – afin de retrouver leurs adolescents partis visiter les galeries d'une grotte – avaient volontairement prêté leur concours aux sauveteurs et s'étaient engagés inconsidérément dans les opérations de recherche. Le décès de ces deux collaborateurs bénévoles du service public ayant entraîné l'engagement sans faute de la responsabilité de la commune, le juge administratif atténue la charge de cette responsabilité, eu égard à la « juste appréciation des fautes ainsi commises par [les deux pères de famille] »[2].

En cas de comportement fautif de la part de la victime, le juge administratif est donc susceptible d'apprécier les circonstances de l'espèce pour déterminer si la faute de la victime a un caractère partiellement ou totalement exonératoire (1). En cas d'atténuation partielle de la responsabilité de l'administration, alors le juge procède à un partage de responsabilité en fonction de la valeur causale de chacune des fautes des coauteurs (2).

---

[1] CAA, Nancy, 10 nov. 2005, n° 02NC00136, Inédit. Voir également CE, 17 mai 2000, *Dpt de la Dordogne c./ Mme Nouvian*, Rec. p. 176, *préc.* ; CAA, Bordeaux, 31 oct. 2002, *MM. Gérard et Damien Babin*, n° 98BX02250, Inédit, *AJDA* 2003, p. 302.

[2] CAA, Douai, 2 déc. 2004, *Cne de Monterolier et a.*, n° 02DA00615, Inédit, *Collectivités-Intercommunalité* 2005, comm. n° 49, note J. MOREAU.

1. Un effet libératoire partiel ou total

704. L'appréciation de l'effet libératoire partiel ou total de la faute de la victime est laissée au pouvoir souverain du juge du fond. Une telle autonomie a été réaffirmée dans l'arrêt de section du Conseil d'État du 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt c./ Consorts Barbier*[1]. Dans cette affaire, les juges ont suivi l'avis du commissaire du gouvernement. Celui-ci préconisait que « les questions ayant trait à l'évaluation du montant du préjudice subi relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond, un contrôle de ce type d'opérations ne pouvant être réalisé que par un examen complet des pièces du dossier qu'il n'appartient pas au juge de cassation d'effectuer ». Dès lors, le Conseil d'État a considéré qu'en estimant que l'accident était pour partie dû à une faute de la victime, la Cour administrative d'appel avait « souverainement » apprécié les circonstances de l'espèce en limitant partiellement la part de responsabilité de la commune.

705. Il n'en demeure pas moins que le partage de responsabilité est un exercice délicat. Qui plus est en l'absence de contrôle, en cassation, de la méthode de répartition de la charge de responsabilité, ne permettant pas de lever le voile sur la technique précisément utilisée par les juges du fond.

706. Une seule certitude cependant, les hypothèses où le comportement répréhensible de la victime est la cause exclusive du dommage entraînent un effet libératoire total. Dans de nombreux cas, cela recouvre des litiges où la faute de la victime excède un certain seuil de gravité. Le magistrat semble en effet conférer un effet sanctionnateur total à la faute grave et caractérisée de la victime, lui déniant alors tout droit à indemnisation[2].

Dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes, les juges ont estimé « qu'en empruntant un passage inhabituel dans un but mal déterminé mais étranger à sa mission et alors qu'il ne pouvait raisonnablement ignorer l'existence d'un faux-plafond, M. X. a commis

[1] CE, sect., 26 juin 1992, *Cne de Béthoncourt c./ Consorts Barbier*, Rec. p. 269, *AJDA* 1992, p. 650, chron. R. SCHWARTZ et C. MAUGÜE ; *RFDA* 1993, p. 67, concl. G. LE CHATELIER.

[2] *Cf.* : le cas de la chute de la requérante qui résulte exclusivement de son imprudence entraîne une dénégation de toute responsabilité de la communauté urbaine : CAA, Marseille, 5 nov. 2015, n° 14MA02676, Inédit. Voir également le cas de l'accident exclusivement imputable au manque de vigilance de la victime qui aurait dû faire preuve de prudence alors qu'elle s'engageait sur un aménagement provisoire : CAA, Nancy, 4 avr. 2013, n° 12NC00668, Inédit.

une imprudence grave de nature à exonérer la commune de toute responsabilité »[1]. De même, il a plus récemment été affirmé « qu'en s'engageant sur un escalier dont l'usage était réservé au service, […] pour accéder au toit de la blanchisserie dont l'accès n'était pas autorisé au public et n'avait pas à faire l'objet d'un aménagement de sécurité particulier, la victime a commis, en tout état de cause, une imprudence grave de nature à exonérer le centre hospitalier de Guingamp de toute responsabilité »[2].

Parfois, la gravité de l'imprudence ou de l'inattention fautive n'est qu'implicitement rapportée. Ainsi en va-t-il de l'adolescent qui plonge depuis une digue aménagée pour la promenade et l'accès à l'eau des personnes handicapées – alors même que la profondeur de l'eau est minime – et qui doit supporter les conséquences de son dommage, son imprudence étant « regardée comme la cause exclusive de l'accident »[3]. Il en va d'autant plus ainsi que l'adolescent a « sauté depuis l'ouvrage à un endroit dont il ne pouvait méconnaître la dangerosité pour y avoir passé l'après-midi »[4]. Le juge peut également relever que bien que le maire n'ait pas apposé de panneau interdisant la traversée du bassin, il n'en déduit pas moins que « toutefois, à supposer même que cette carence présente le caractère d'une faute, elle ne saurait en l'espèce engager la responsabilité de la commune à l'égard de Mme A..., laquelle, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, a agi par imprudence et non par manque d'information, et doit être regardée comme seule responsable de l'accident »[5].

Mais lorsque la faute de la victime n'apparaît pas comme la cause unique du dommage – et donc qu'elle n'est *a priori* pas suffisamment grave et caractérisée – alors les juges du fond se doivent de tirer les conséquences de l'exonération partielle de la responsabilité de la personne publique. S'opère alors une appréciation souveraine de la répartition de la charge de responsabilité entre les coauteurs.

[1] CAA, Nantes, 31 oct. 2012, n° 11NT01548, Inédit.
[2] CAA, Nantes, 17 sept. 2015, n° 14NT00641, Inédit.
[3] CE, 26 fév. 2010, n° 306031, Inédit. Voir également : CE, 27 janv. 1989, n° 78317, Inédit.
[4] CAA, Lyon, 8 avr. 2010, n° 08LY00275, Inédit.
[5] CAA, Lyon, 3 mars 2016, *B. A.*, n° 15LY03045, Inédit.

2. Une indemnisation évaluée en fonction du rôle de chacun des coauteurs

707. Ainsi que le relève très justement le Professeur Olivia Sabard, si la règle de partage de responsabilité par moitié est fréquemment appliquée, tous les types de partage de responsabilité entre la victime et la personne publique peuvent néanmoins s'envisager (un cinquième, un quart, un tiers, un demi, deux tiers, trois quarts, quatre cinquièmes)[1].

708. Certains auteurs ont tenté d'analyser le mécanisme jurisprudentiel de l'effet exonératoire partiel. Deux procédés d'évaluation se dégagent. Le premier, nécessairement réservé aux seuls cas de responsabilité pour faute, permet au juge d'envisager une répartition de la responsabilité en fonction de la gravité respective de chaque faute. Quant au second, il proportionne la responsabilité de chaque auteur en fonction de son rôle causal dans la production du dommage.

À ce sujet, le Professeur Jean-Paul Payre estime que le premier procédé ne trouve à s'appliquer que dans un système de responsabilité pour faute, à la différence du second qui ne concerne que les systèmes de la responsabilité sans faute[2]. Les diverses décisions jurisprudentielles attestent cependant que, pour apprécier sa force exonératoire, le juge est plus enclin à faire prévaloir l'importance qu'a revêtue la faute de la victime. Le partage de responsabilité est alors proportionné à l'effet causal de chacun des faits des coauteurs.

Dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy, les juges ont ainsi considéré que le fait, pour le jeune Sébastien X, de passer sous un câble électrique à haute tension alors qu'il circulait à vélo au lendemain d'une violente tempête ayant entraîné d'importants dégâts, et ayant pour cela franchi le dispositif de sécurité autour du site, est constitutif d'une faute qui « atténue de moitié la responsabilité d'Electricité de France »[3]. Dans d'autres circonstances, « l'imprudence qui a concouru à la réalisation du dommage [ayant conduit à l'électrocution de la victime] est de nature à atténuer dans une proportion de 50 % la responsabilité encourue par E.D.F. »[4]. Enfin, nous mentionnerons l'arrêt du Conseil d'État du 4 mars 1991 qui établit

---

[1] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit*., p. 461 ; SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 165.
[2] PAYRE (J.-P.), « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle *»,op. cit.,* p. 403.
[3] CAA, Nancy, 6 avr. 2006, n° 04NC00306, Inédit.
[4] CAA, Bordeaux, 28 mai 1996, *Consorts Heguilein*, n° 94BX01834, Inédit.

« qu'en ne restant pas maître de son véhicule, alors que, notamment, la saison et l'heure nocturne laissaient présager des risques de verglas, M. X... a commis une imprudence qui a concouru à la réalisation du dommage ; que les premiers juges ont fait une exacte appréciation des circonstances de l'espèce en estimant que la faute de la victime avait atténué d'un quart la responsabilité du syndicat »[1].

709. Ainsi que l'exprime le Professeur Olivia Sabard, une explication semble pouvoir être trouvée au fait que le juge administratif abandonne « étrangement » le critère de gravité de la faute lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre un partage de responsabilité entre la faute de la victime et celle de l'administration, alors même qu'il s'agit d'un critère déterminant pour énoncer l'effet libératoire total (et donc à défaut partiel) de la faute de la victime[2]. En ne prenant plus en compte la gravité de la faute à des fins de partage de responsabilité, le juge administratif semble chercher à transformer et responsabiliser le comportement de l'individu. Ceci fait d'ailleurs écho aux termes employés par le Professeur Stéphane Rials, lorsqu'il évoque la « perspective de moralisation »[3] de l'effet libératoire lié à la prise en considération du comportement fautif.

Si la faute de la victime survient, non plus antérieurement mais postérieurement à la réalisation du dommage, alors il lui est dénié, lorsqu'il s'agit d'un dommage corporel causé à soi-même, tout effet libératoire.

B) L'absence d'effet de la « faute » de la victime postérieure au dommage

710. Lorsqu'un individu subit un dommage, son propre comportement peut être de nature à minimiser ou au contraire aggraver l'étendue des conséquences dommageables. Dans le second cas, un tel comportement occasionne un dommage plus grand que celui qui aurait résulté du seul fait dommageable de la personne publique. La victime apparaît dès lors comme fautive. Pour autant, étant postérieure au dommage, une telle faute est nécessairement

---

[1] CE, 4 mars 1991, *Syndicat des arrosants de Lamanon*, n° 42041, Inédit, *RDI* 1991, p. 220, obs. F. LLORENS & P. TERNEYRE.
[2] SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., pp. 169-170.
[3] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit*., p. 461.

« étrangère à la causalité de l'accident »[1].

711. Quand bien même elle a incontestablement une incidence sur la nature et l'étendue du dommage effectivement subi, elle ne remet aucunement en cause la responsabilité de la personne publique en sa qualité d'auteur exclusif du dommage – et donc le droit à indemnité de la victime qui en découle. Ainsi que l'explique le Professeur Jacques Moreau, la victime est certes titulaire d'un droit à indemnité en cas de dommage imputable à l'action administrative. Cependant, elle est également soumise – eu égard à sa qualité de victime – à un devoir « qui lui commande de se conduire en "justiciable idéal" »[2].

C'est ainsi que s'il ne peut être pris en compte au stade de la répartition de la charge causale – ainsi qu'il en est pour une faute classique – le comportement fautif de la victime postérieur à la réalisation du dommage pourrait néanmoins être pris en compte au niveau de l'évaluation du préjudice et de sa réparation.

De fait, la victime qui contribue à aggraver les conséquences de son dommage pourrait se voir sanctionnée par la perte, ou du moins par la limitation de son droit à réparation. En d'autres termes et ainsi que le note également Caroline Cassagnabère[3], le juge libèrerait l'administration de la charge de l'indemnisation correspondant à la part de préjudice maîtrisée par la victime elle-même.

712. La reconnaissance d'une obligation de réduire, ou du moins de ne pas aggraver son préjudice est bien connue des systèmes juridiques étrangers, et notamment anglo-saxons[4]. Évoqué de temps à autre au niveau international[5], ce principe l'est également au niveau communautaire, notamment au travers des principes européens de droit des contrats selon lesquels « le débiteur n'est point tenu du préjudice souffert par le créancier pour autant que ce dernier aurait pu réduire son préjudice en prenant des mesures raisonnables »[6].

---

[1] MOREAU (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur son droit à réparation*, *op. cit*., p. 231.
[2] *Ibid*., p. 235.
[3] CASSAGNABÈRE (C.), *La responsabilité envers soi-même dans le droit positif*, *op. cit*., n° 891.
[4] LAITHIER (Y.-M.), « La Cour de cassation refuse d'imposer au créancier le devoir de minimiser le dommage », *Revue des contrats* 2010/n° 1, p. 52.
[5] L'obligation de minimiser son dommage a été reconnue par la Convention de Vienne en matière de vente internationale de marchandises.
[6] *Cf.* art. 9 des principes européens de droit des contrats.

En droit interne, divers projets de réforme de la responsabilité civile ont fait référence à cette obligation de diligence, entre autres à l'article 1373 de l'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (2005)[1], 121, alinéa 2 du projet Terré (2013)[2] ou bien tout récemment à l'article 1254 du projet de la Chancellerie (2017)[3].

En droit public, c'est la matière médicale plus spécifiquement qui a permis l'actualisation d'un tel débat, la question de la réduction ou de l'absence d'aggravation de son préjudice étant en ce domaine pertinente. De fait, la non observance du patient, le retard pris à se faire soigner ou bien encore sa capacité à refuser un soin contribuent à aggraver le dommage initial.

Dès lors, s'il fut envisagé la possibilité d'une obligation de réduire son préjudice ou du moins d'éviter son aggravation, cette jurisprudence fut toutefois éphémère (1). Plus encore, le juge administratif a refusé de reconnaître comme fautif, l'attitude du patient qui, suite à la survenance de son dommage, refuse de se soigner. Dans l'optique de respecter le principe d'inviolabilité du corps humain, le juge administratif a préféré restituer le principe d'une réparation intégrale du préjudice (2).

1. La brève reconnaissance d'une obligation de minimiser son dommage

713. La question de l'obligation de réduire, ou minimiser son dommage, est une question susceptible d'être posée devant les juridictions administratives. À cet égard, un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon[4] a pu estimer qu'il était nécessaire de déterminer si le comportement d'une patiente qui, suite à une fracture examinée dans un premier l'hôpital,

---

[1] *Cf.* : « Lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque les mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique ». Il était donc envisagé une exception pour les victimes de dommages corporels.

[2] *Cf.* : « Le créancier qui, manquant à ses devoirs contractuels, a contribué à l'inexécution ou à ses conséquences dommageables, n'a droit qu'à des dommages et intérêts réduits à proportion de sa contribution à l'inexécution ou à ses conséquences. Il en va de même si le créancier n'a point pris les mesures sûres et raisonnables, propres à éviter, à modérer ou à supprimer son préjudice. Le créancier sera remboursé de tous les frais raisonnablement engagés à cet effet ».

[3] *Cf.* : « Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage. En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle ».

[4] CAA, Lyon, 25 avr. 2000, n° 99LY02252, Inédit.

avait décidé d'aller se faire plâtrer le lendemain dans un autre établissement, était de nature à aggraver les conséquences dommageables de son accident. Le dossier ne permettant pas de trancher cette question, les juges ont alors demandé à l'expert désigné par le tribunal administratif, d'indiquer si, et dans quelle mesure, cette décision avait été de nature à exercer une influence sur son dommage.

Très peu de décisions traitent toutefois concrètement de cette question, alors même qu'elle serait susceptible d'apparaître dans bon nombre de contentieux. De fait, la fixation de l'indemnité est effectuée par le juge administratif au jour où il se prononce, afin d'assurer une réparation intégrale du préjudice. Le temps jurisprudentiel allonge alors d'autant la possibilité, pour la victime, d'adopter un comportement « non diligent » susceptible d'aggraver les conséquences du dommage.

À cet égard, un seul arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris[1] est à signaler. Dans cette affaire rendue le 18 février 1993, les juges ont estimé « que les antécédents médicaux et psychologiques de M. Z... ainsi que son comportement à l'issue de l'intervention chirurgicale […] ont contribué à aggraver les conséquences de la faute du service, [commise] à l'occasion de l'intervention ». Par cette étrange formulation, les juges ont procédé à une juste appréciation des responsabilités encourues et jugé que la faute postérieure de la victime était de nature à atténuer, dans la proportion de la moitié, la responsabilité de l'administration générale de l'assistance publique à Paris.

Si aucun développement ultérieur n'est à noter, il est un autre terrain où le juge administratif s'est plus largement prononcé, en cas de refus de la victime à accepter un soin pourtant susceptible d'éviter l'aggravation des conséquences du dommage initialement subi.

2. L'application pérenne du principe de la réparation intégrale en cas de refus de soins

714. Plusieurs décisions ont été rendues par les juridictions administratives afin de déterminer l'incidence de décisions de refus de soins par le patient sur son indemnisation – alors même qu'elles contribuaient à aggraver les conséquences du dommage initial. Toutes confirment

[1] CAA, Paris, 18 fév. 1993, n° 92PA00078, Inédit.

l'optique de se conformer au respect de l'article 16-3 du code civil[1], et plus encore de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, aux termes duquel « Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement ».

Ces deux dispositions législatives reconnaissent au patient le droit de refuser de se soumettre à un traitement ou à une intervention médicale, quand bien même cela l'amènerait à aggraver son dommage. Dans ces conditions, le fait postérieur à la réalisation de son dommage, qui résulte d'un refus de soins, ne peut être qualifié de fautif[2].

Dans un arrêt du 3 décembre 2010, les juges du Palais Royal ont effectivement estimé « qu'en imputant ainsi exclusivement l'aggravation de l'état de l'intéressé à son refus d'une intervention réparatrice, alors que celle-ci n'aurait pas été rendue nécessaire si une faute n'avait pas été commise par le centre hospitalier lors de l'intervention chirurgicale de mai 1992, […] la cour a commis une erreur de droit »[3]. Est bien ici consacré le fait que la victime d'une erreur médicale peut, même si elle a refusé un traitement censé en réduire les conséquences, rechercher à engager la responsabilité de l'auteur du dommage pour son aggravation.

Plus récemment, en une formule plus éclairante, les juges de la cour administrative d'appel de Marseille ont en outre considéré « que la victime d'un dommage corporel qui a la possibilité de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation n'y est toutefois, en dehors des cas où la loi le prévoirait, pas tenue ; que son abstention, qui ne saurait dès lors être considérée comme fautive, ne peut faire obstacle à la réparation intégrale de ce dommage, ni à celle de l'aggravation susceptible de naître d'une telle abstention »[4]. Il était question, dans cette affaire, de la possibilité pour la victime de refuser un traitement médical sans lequel son dommage se serait aggravé.

Le même raisonnement a d'ailleurs récemment été appliqué par la chambre criminelle, dans un arrêt en date du 27 septembre 2016. Les juges ont affirmé, au visa de l'ancien article 1382

---

[1] Le principe d'inviolabilité du corps humain est inscrit sous ces termes : « le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».
[2] Sauf cas exceptionnels où le refus de soins est sanctionné civilement ou pénalement par des textes légaux.
[3] CE, 3 déc. 2010, *Gandia*, Rec. Tables p. 981, *RGDM* 2011/n° 38, p. 475, obs J. SAISON-DEMARS et M. GIRER.
[4] CAA, Marseille, 14 mai 2012, n° 08MA00671, Inédit.

et de l'article 16-3 du code civil, que « le refus d'une personne, victime du préjudice résultant d'un accident dont un conducteur a été reconnu responsable, de se soumettre à des traitements médicaux, qui ne peuvent être pratiqués sans son consentement, ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation de l'intégralité des préjudices résultant de l'infraction »[1].

715. Pour Micheline Lopa Dufrénot, « en estimant que l'abstention de la victime à prendre des dispositions destinées à réduire l'étendue de son préjudice ou à en éviter l'aggravation n'est pas une faute, la cour a rappelé la fonction indemnitaire de la responsabilité »[2]. Il semble en effet juste que la victime ne voit pas son droit à réparation réduit à chaque fois qu'elle refuse un soin. Une telle solution reviendrait à subir les soins explique d'ailleurs le Professeur Olivia Sabard[3] car si tel était le cas, la conviction personnelle de refuser un soin serait liée à l'impossibilité de voir indemnisée l'aggravation éventuelle de son dommage qui en résulterait.

[1] Cass., crim, 27 sept. 2016, n° 15-83309.
[2] LOPA-DUFRÉNOT (M.), « La victime d'un dommage corporel a-t-elle l'obligation de réduire l'étendue de son préjudice ou d'éviter son aggravation ? », *AJDA* 2012, p. 1510.
[3] SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 155.

Conclusion – Chapitre 2

716. Au-delà de l'expression formelle d'une volonté de se porter atteinte, il est d'autres situations où l'individu est susceptible de se causer un dommage. Ce peut être lors d'un accident sur lequel l'autonomie n'a aucune prise (chute dans un caniveau) ou à la suite de l'acceptation d'un aléa à l'origine du dommage (acceptation des risques). Et si la (future) victime vient à contrevenir intentionnellement à certaines obligations, l'autonomie de la volonté pourra se révéler tout aussi dommageable (promenade fatale sur un chantier interdit au public). En ces diverses occasions, le juge administratif retiendra le rôle de la victime qui contribue à la réalisation de son propre dommage.

L'idée n'est pas nouvelle, il s'agit seulement de faire supporter à celui qui se porte lui-même atteinte les conséquences dommageables normalement prévisibles. Selon la qualification juridique – de fait ou de faute – qu'il accordera à un tel comportement, le juge lui fera produire un effet distinct.

717. Les hypothèses de fait de la victime recouvrent deux catégories de dommages causés à soi-même. Il peut s'agir d'une prise de risque à son profit, ou à celui de l'administration. Dans le premier cas, l'acceptation des risques fait peser sur la victime la charge des dommages subis lors de l'activité dont elle avait accepté les risques. Cette théorie – qui conduit à faire obstacle à l'engagement de la responsabilité administrative – n'est quasiment pas utilisée et ne semble pas avoir vocation à s'étendre. Le second cas fait appel au régime du collaborateur du service public. Plus usitée, cette théorie permet à l'administration d'assurer la prise en charge du risque pris par la victime à la suite de sa collaboration permanente, occasionnelle ou bénévole au service public. C'est à travers le « forfait de pension » que l'administration est tenue – même en l'absence de faute de sa part – de réparer les dommages corporels subis dans l'exercice de leurs fonctions par les agents permanents. Quant aux dommages que se causent les collaborateurs occasionnels ou bénévoles des services publics, ils font par ailleurs l'objet d'une jurisprudence stable, à laquelle le juge recourt régulièrement en cas d'accidents. Il s'agit de la théorie dite du « risque professionnel », telle qu'issue de la jurisprudence *Cames*.

718. Cependant, le juge administratif peut décider de relever une faute en fonction du seuil de gravité de la « participation » de la victime à son dommage. De manière classique, il lui

conférera un effet libératoire partiel ou total. Ce n'est qu'en cas d'atténuation partielle de la responsabilité de l'administration que le juge procédera à un en fonction du seuil de gravité de la « participation » de la victime à son dommage partage de responsabilité en fonction de la valeur causale de chacune des fautes de la victime et de (des) (l')autre(s) coauteur(s).

Conclusion – Titre II

719. La perception du dommage causé à soi-même est aujourd'hui profondément bouleversée.

720. Le dommage causé à soi-même est tout d'abord la cause d'une responsabilité croissante de la puissance publique. À travers des mécanismes de prévention, les autorités administratives doivent en effet veiller à entraver, si ce n'est limiter sa survenance, sous peine de voir leur responsabilité engagée.

721. Le dommage causé à soi-même est ensuite à l'origine d'un mouvement de responsabilisation de l'individu face à la survenance de son propre dommage.

722. Initiée à l'occasion du suicide d'une personne malade hospitalisée, la réparation au titre de la perte de chance constitue une première illustration de ce processus de responsabilisation. Cantonné pour le moment à l'hypothèse du suicide en milieu médical, ce mécanisme d'indemnisation aura sûrement vocation à s'étendre aux cas de suicides en prison. Il permet, si ce n'est de décharger l'administration de sa responsabilité, du moins de prendre en compte, au stade de la réparation, des paramètres imprévisibles qui résultent du comportement de l'individu (son inattention, ses pulsions, ses résolutions). C'est également en ce sens que le fait ou la faute de la victime sont pris en compte par le juge. Si tant est que le fait non fautif de la victime consiste à prendre un risque à son profit, alors il devra supporter la charge des dommages subis par l'acceptation de l'aléa à l'origine de son dommage. Quant à la faute de la victime, puisqu'elle procède généralement d'un défaut d'attention, d'une imprudence ou révèle plus simplement l'autonomie de la volonté, elle constitue alors une cause d'exonération partielle ou totale de la responsabilité de l'administration.

723. Le juge administratif semble avoir aménagé ainsi un équilibre afin que la portée des obligations positives qui pèsent sur les autorités administratives ne soit excessive au regard au rôle inévitablement joué par la victime à l'occasion de la réalisation du dommage causé à soi-même.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

724. Depuis la fin du XX^{ème} siècle, le dommage causé à soi-même est au cœur des politiques publiques de responsabilisation et de prévention des conduites à risques, ainsi que des concepts jurisprudentiels de responsabilité administrative.

725. Les mécanismes de sensibilisation et d'éducation du public permettent de traiter le dommage causé à soi-même en amont de sa réalisation. *Via* ces divers outils de prévention, l'État cherche à empêcher, limiter ou pré-alerter l'individu de la survenance du risque – possiblement dommageable – auquel il s'expose. C'est ainsi que se manifeste le droit d'être informé des risques de dommage que l'on s'apprête à prendre et de bénéficier d'une meilleure perception face à des risques plausibles ou hypothétiques. *Via* les processus institutionnels de responsabilisation, tout un chacun est par ailleurs incité à opter pour une gouvernance optimale de sa *santé* et de sa sécurité, et par conséquent à mieux réfléchir à l'usage de son autonomie personnelle face à la faculté de se causer un dommage.

726. En aval du dommage causé à soi-même, c'est au juge qu'il revient d'en délimiter les contours et de déterminer son appréhension juridique. La révélation de la survenance d'un tel dommage est alors susceptible d'engager la responsabilité des autorités administratives, en cas de carence ou de défaillance dans la mise en œuvre de mécanismes de prévention adéquats. Mais la responsabilisation de l'individu n'est pas pour autant écartée, le rôle joué dans la réalisation du dommage qu'il se cause pouvant également être prise en compte.

727. De par l'engagement possible et subséquent de leur responsabilité face au choix et au maniement des outils préventifs, le dommage causé à soi-même constitue un réel et indéniable enjeu pour les pouvoirs publics. Seulement, il ne peut être dénié la fonction importante que jouent les mécanismes directs ou indirects de responsabilisation envers soi-même. Ces derniers, toujours plus nombreux, sont mis en place au gré des politiques publiques ou jurisprudentielles, comme l'attestent les exemples de l'incitation aux devoirs d'économie et d'observance, de la fiscalité comportementale ou, à l'occasion d'un litige, de l'indemnisation au titre de la perte de chance et de la prise en compte du rôle fautif ou non fautif de la victime.

CONCLUSION GENERALE

728. « La faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne ». C'est sur cette affirmation forte, énoncée à l'occasion de l'arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni,* que la Cour européenne des droits de l'homme a centré le débat éthique et juridique autour de la question de l'autonomie personnelle, et ainsi permis à la faculté de se causer un dommage d'investir formellement le champ juridique.

729. Le dommage causé à soi-même a longtemps constitué un sujet hors du droit, synonyme de stigmatisation morale ou de fatalité. Afin d'être prévenu, protégé ou même aidé, l'auteur de son propre dommage ne pouvait compter que sur lui-même, sur ses proches ou sur d'éventuelles solidarités informelles. Pourtant, la faculté de se causer un dommage est loin de se limiter à une notion hyper-individualiste et, par conséquent, à la conjecture d'un accident isolé ou de désirs égoïstes et possiblement funestes. Elle révèle, au contraire, la personnalité de chacun, celle qui se déploie au sein de la sphère sociale et dans les relations avec autrui. À la fin du XX^{ème} siècle, la faculté de se causer un dommage mais également la survenance de ce dernier constituent une préoccupation pour l'ensemble de la société, en raison de l'accélération du progrès scientifique et de la recherche biomédicale, du développement de la communication de masse, et des revendications diverses à disposer de son corps. C'est cette sociabilité et cette perception accrue du dommage causé à soi-même qui ont rendu nécessaire son appréhension juridique.

730. Au sein de l'ordre juridique, l'éclosion d'une liberté de se causer un dommage n'était possible qu'à la condition de ne pas remettre radicalement en cause les valeurs sociales établies. Or, le droit permet au pouvoir politique d'organiser cette faculté de se porter atteinte, que l'homme détient naturellement. Au-delà de la mise en place d'un *corpus* qui intéresse les relations que l'individu entretient avec son corps, l'encadrement juridique de la fonction de l'autonomie personnelle assure la protection de l'auteur de son dommage tout en préservant les valeurs d'intégration sociale. En cas de pratiques sexuelles masochistes ou prostitutionnelles, la primauté du consentement est garantie si la réalité de ce dernier est établie. Cette primauté est également conditionnée quand il s'agit de réitérer la volonté de

refuser un soin dans un délai raisonnable. Elle est enfin muselée, lorsqu'il est revendiqué un droit à mourir ou de porter un enfant pour autrui. L'érosion des valeurs traditionnelles est en outre évitée à travers la garantie de l'ordre public classique, parfois associé à celui de l'ordre public de protection individuelle. C'est ainsi que la lutte contre la consommation de drogues ou la prise en charge des personnes atteintes de troubles psychiques conduit à protéger en même temps autrui et l'auteur de son propre dommage. Bien qu'il soit d'un maniement délicat, le concept de dignité de la personne humaine peut être aussi utilisé aux seules fins de protection contre soi-même. Comme l'illustrent en effet les affaires du lancer de nains, du MMA (*Mixed Martial Arts*) ou de la prostitution volontaire, l'application d'un tel principe peut apparaître parfois comme une entrave illégitime à la faculté de se causer un dommage (inadapté ou liberticide).

731. *Ainsi, à travers la protection de l'autonomie personnelle, le respect de l'ordre public et parfois même la notion de dignité de la personne humaine s'établit un premier point d'équilibre, consistant à reconnaître et à étendre peu à peu la liberté de se causer un dommage, sans pour autant bouleverser l'ordre juridique en vigueur.*

732. L'ordonnancement juridique et les valeurs sociales ainsi préservés, il incombe au droit d'assurer l'effectivité de la liberté de se causer un dommage. Concrètement, il s'agit de permettre aux individus d'être en capacité de consentir ou non au dommage qu'ils s'apprêtent à subir. Véritable préalable au droit à l'autodétermination, la créance de l'obligation d'information oblige les pouvoirs publics à mettre en garde, à conseiller ou à déconseiller une attitude ou un comportement susceptible d'occasionner la survenance du dommage causé à soi-même. Si cela s'avère primordial dans le domaine médical, où règne par nature une asymétrie d'information entre le corps médical et le patient, ce devoir d'information est plus largement observable dans le domaine sanitaire. Les grandes avancées scientifiques et technologiques de ces dernières années ont notablement accru le sentiment d'insécurité et d'impuissance à l'intérieur de nos sociétés. En conséquence, cette mission de prévention – fondamentale – est quelquefois étendue à des fins de protection de la personne humaine lorsqu'il s'agit plus précisément de répondre à des exigences constitutionnellement ou conventionnellement garanties, tels que le droit à la vie ou la préservation de la santé. Au sein des milieux hospitaliers et pénitentiaires, la vulnérabilité de l'auteur suspecté de se causer un dommage est tout spécialement protégée. L'État est, à cet égard, soumis à une obligation positive d'information et de protection préventives, susceptible d'engager sa responsabilité.

Pour autant, le juge s'efforcera alors de concilier les exigences qui découlent des obligations préventives de l'administration, avec la nécessité de prendre en considération l'autonomie de la volonté dont procède généralement le dommage causé à soi-même. L'individu éclairé et informé qui décide – *in fine* – de s'exposer à la survenance de son dommage ne pourra pas, selon toute vraisemblance, se retourner contre l'État – à l'instar du fumeur atteint d'un cancer des poumons. Il importe enfin de souligner qu'il n'est pas – à ce jour – demandé à l'État de prémunir l'individu face à des risques plausibles, non encore avérés.

733. *Le second point d'équilibre en matière de dommage causé à soi-même tient par conséquent au fait que l'exercice de la liberté de se causer un dommage est rendu effectif par le devoir de prévention ou de précaution préalables de l'administration, sans qu'il ne pèse une trop lourde responsabilité sur les pouvoirs publics.*

734. Pour terminer, les effets de droit attachés à la reconnaissance juridique et à l'exercice de la liberté de se causer un dommage poussent naturellement l'individu à adapter et à optimiser le mode de gouvernance de son corps à des fins de préservation de l'ordre social. À l'instar des processus de responsabilisation, les mécanismes de prévention promeuvent la construction d'une morale personnelle chez l'individu. Informé et éclairé, ce dernier va être incité à adopter un comportement prudent pour s'éviter tout dommage. Ne pas fumer, ne pas prendre le volant alcoolisé, ne pas manger trop gras, trop salé, trop sucré, sont autant d'appels à la vigilance, quotidiennement martelés par médias interposés. Parallèlement, les politiques publiques misent aussi sur le développement des devoirs d'économie et d'observance et l'incitation fiscale. Il s'agit cette fois d'exhorter l'individu à minimiser l'occurrence de la survenance de son propre dommage. Sous peine de voir le montant de ses charges médicales augmenter ou au risque de sur payer certaines consommations imposées en raison de leur caractère néfaste ou nuisible, chacun est raisonnablement censé orienter ses choix personnels vers un comportement socialement acceptable. C'est enfin à travers le traitement contentieux qu'est façonnée l'autonomie de la volonté des individus, là encore de manière à faire naître un devoir de prudence à l'égard de la survenance d'un dommage causé à soi-même. De cette façon, c'est l'objet même du consentement – à savoir la prise de risque – au regard de la qualification juridique de fait ou de faute de la victime. Et si ce n'est en cas de qualification de fait de la victime, c'est à travers la qualification fautive du comportement de la victime que l'administration, coauteur du dommage, est alors susceptible de se libérer, partiellement ou totalement, de sa responsabilité.

735. *Le troisième point d'équilibre se rapporte enfin à la volonté générale de responsabiliser et d'orienter les comportements individuels vers la minimisation – la plus souhaitable – du dommage que tout un chacun est susceptible de s'infliger.*

736. Les conditions de cet équilibre oscillent, en conséquence, entre la préservation d'une conception autonomique de la volonté – qui garantit la liberté de se causer un dommage – et celle d'un modèle paternaliste – qui protège de la survenance du dommage causé à soi-même. L'étude du dommage causé à soi-même en droit public révèle ainsi l'existence d'une liberté – non dévoilée en ces termes – et la recherche constante et interactive d'une triple forme d'équilibre, acceptable pour l'ordre juridique et social.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX : MANUELS, TRAITÉS, DICTIONNAIRES

(Par ordre alphabétique des noms d'auteurs)

A

ADRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), MARGUÉNAUD (J.-P.), RIALS (S.) & SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, coll. « Quadrige dicos poche », Paris, PUF, 2008, 1120 p.

ALBIGES (C.), *Introduction au droit*, coll. « Paradigme », Paris, Larcier, 2014, 320 p.

ALLAND (D.) & RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. « Grands Dictionnaires », Paris, PUF, 2003, 1680 p.

B

BOYER (L.) & ROLAND (H.), *Adages du droit français*, 4ème éd., Paris, LexisNexis/Litec, 1999, 1021 p.

BRAIBANT (G.) & STIRN (B.), *Le droit administratif français*, 7ème éd., coll. « Amphi », Paris, Presses de Sciences Po, Dalloz, 2005, 652 p.

BRUN (P.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4ème éd., coll. « Manuels », Paris, LexisNexis, 2016, 670 p.

C

CABRILLAC (R.) (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016*, 7ème éd., coll. « Objectif Droit-Dico », Paris, LexisNexis, 2015, 544 p.

CHABANOL (D.), *La pratique du contentieux administratif*, 11ème éd., coll. « Droit & Professionnels », Paris, LexisNexis, 2015, 584 p.

CHAGNOLLAUD (D.) & DRAGO (G.) (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, coll. « Petits dictionnaires Dalloz », Paris, Dalloz, 2010, 762 p.

CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, 15ème éd., coll. « Précis Domat », Paris, LGDJ, 2001, 1440 p.

CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 2, 15ème éd., coll. « Précis Domat », Paris, LGDJ, 2001, 808 p.

CHARTIER (Y.), *La réparation du préjudice*, coll. « Connaissance du droit », Paris, Dalloz-Sirey, 1996, p. 130.

CHAUVEAU (A.) & FAUSTIN (H.), *Théorie du Code pénal*, 3ème éd., tome 3, vol. 3, Paris, E, Legrand et Descauriet, pp. 1837-1842 : http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30588944x

COLLET (M.), *Droit fiscal*, 6ème éd., coll. « Thémis droit », Paris, PUF, 2007, 431 p.

CORNU (G.) (dir.), association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 8ème éd., coll. « Quadrige dicos poche », Paris, PUF, 2006, 970 p.

COURRÈGES (A.) & DAËL (S.), *Contentieux administratif*, 4ème éd., coll. « Thémis », Paris, PUF, 2013, 448 p.

D

DABIN (J.), *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, rééd. 2007, 326 p.

DABIN (J.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969, 425 p.

E

EWALD (F.), *L'État providence*, Paris, Grasset, 1996, 610 p.

F

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), PENA (A.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.) & TREMEAU (J.), *Droit des libertés fondamentales*, 7ème éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2015, 800 p.

FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique*, coll. « Hautes Études », Paris, Gallimard, Seuil, 2004, 368 p.

FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), *Droit administratif*, 11ème éd., coll. « Précis Domat », Paris, LGDJ, 2017, 736 p.

G

GAÏA (P.) et *al*., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18ème éd., coll. « Grandes décisions », Paris, Dalloz, 2016, 898 p.

GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, tome 1, 16ème éd., Paris, LGDJ, 2001, 918 p.

GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, 21ème éd., coll. « Manuels, précis et mémentos », Paris, LGDJ, 2015, 544 p.

GRIDEL (J.-P.), *Le droit*, Aix-en-Provence, PUAM, 2012, 460 p.

GUYOMAR (M.) & SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, 4ème éd., coll. « HyperCours », Paris, Dalloz, 2017, 610 p.

H

HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, 12ème éd., coll. « Bibliothèque Dalloz », Paris, Dalloz, 1933, rééd. 2012, 1174 p.

HEGEL (G. W. F.), *Principes de la philosophie du droit*, 1ère éd., coll. « Quadrige », Paris, PUF, 2003, 500 p.

HENNETTE-VAUCHEZ (S.) & ROMAN (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 3ème éd., coll. « Hyper Cours », Paris, Dalloz, 2017, 836 p.

J

JOUSSE (D.), *Traité de la justice criminelle de France*, tome 3, Paris, Debure père, 1771, 843 p. : http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb306642930

L

LACHAUME (J.-F.), PAULIAT (H.), BRACONNIER (S.) & DEFFIGIER (C.), *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, 16ème éd., coll. « Thémis », Paris, PUF, 2014, 992 p.

LAUDE (A.), MATHIEU (B.) & TABUTEAU (D.), *Droit de la santé*, 3ème éd., coll. « Thémis », Paris, PUF, 2012, 768 p.

LEBRETON (G.), *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 8ème éd., coll. « Université », Paris, Sirey, Dalloz, 2009, 580 p.

LEBRETON (G.), *Droit administratif général*, 7ème éd., coll. « Cours », Paris, Dalloz, 2013, 600 p.

M

MATHIEU (B.), *La bioéthique*, coll. « Connaissance du droit », Paris, Dalloz, 2009, 142 p.

MAUGÜE (C.) & THIELLAY (J.-P.), *La responsabilité du service public hospitalier*, coll. « Systèmes », Paris, LGDJ, 2010, 204 p.

MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif*, 14ème éd., coll. « Cours », Paris, Montchrestien, 2015, 810 p.

MOREAU (J.) (dir.), *La responsabilité administrative*, 3ème éd., coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 1996, 122 p.

O

ODENT (R.), *Contentieux administratif*, 6ème éd., tome 2, coll « Hors collection Dalloz », Paris, Dalloz, 2007, 783 p.

P

PAILLET (M.), *La responsabilité administrative*, coll. « Cours », Paris, Dalloz, 1996, 288 p.

R

REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, coll. « Le Dictionnaire historique », Paris, Le Robert, 2010, 2614 p.

REY-DEBOVE (J.) & REY (A.) (dir.), *Le Petit Robert 2012*, Paris, Le Robert 2011, 2837 p.

RIVERO (J.) & MOUTOUH (H.), *Libertés publiques,* 9ème éd., tome 1, coll. « Thémis », Paris, PUF, 2003, 288 p.

ROBERT (J.) et DUFFAR (J.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8ème éd., coll. « Domat droit public », Paris,Montchrestien, Lextenso éditions, 2009, 908 p.

ROLAND (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, 6ème éd., Paris, LexisNexis, 2014, 454 p.

S

SEBAG-DEPADT (V.), *Droit et bioéthique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 190 p.

SEILLER (B.), *Droit administratif. 1. Les sources du juge,* 6ème éd., coll. « Champs université », Paris, Flammarion, 2016, 349 p.

SEILLER (B.), *Droit administratif. 2. L'action administrative,* 6ème éd., coll. « Champs université », Paris, Flammarion, 2016, 376 p.

SÉRIAUX (A.), SERMET (L.), VIRIOT-BARRIAL (D.), *Droits et libertés fondamentaux*, Paris, Ellipses, 1998, 224 p.

SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme,* 12ème éd., coll. « Droit fondamental », Paris, PUF, 2015, 965 p.

SUDRE (F.) et *al*., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8ème éd., coll. « Thémis », Paris, PUF, 2017, 950 p.

T

TEISSEIRE (M.), *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Paris, Rousseau, 1901, 333 p.

TERNEYRE (P.), *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, coll. « Science et droit administratifs », Paris, Economica, 1989, 344 p.

V

VINEY (G.) & JOURDAIN (P.), *Les conditions de la responsabilité,* 3ème éd., coll. « Traités », Paris, LGDJ, 2006, 1320 p.

W

WACHSMANN (P.), *Libertés publiques*, 7ème éd., coll. « Cours », Paris, Dalloz, 2013, 808 p.

WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), GENEVOIS (B.) & LONG (M.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20ème éd., coll. « Grands arrêts », Paris, Dalloz, 2015, 1004 p.

ET…

Encyclopédie Méthodique – Jurisprudence tome neuvième contenant la police et les municipalités, Paris, 1789, 616 p.

Le grand Larousse illustré, Paris, 2016, 2110 p.

Le Petit Robert de la langue française, La référence de la langue française, Paris, 2015, 2837 p.

OUVRAGES SPÉCIAUX : THÈSES ET MONOGRAPHIES

(Par ordre alphabétique des noms d'auteurs)

A

ANDREAU (J.) & DESCAT (R.), *Esclave en Grèce et à Rome*, coll. « Essais », Paris, Hachette Littérature, 2006, 306 p.

ARIÈS (P.), DUBY (G.) & PERROT (M.), *Histoire de la vie privée*, tome 4, coll. « Points Histoire », Paris, Points, 1999, 621 p.

ARPAGIAN (N.), *L'État, la peur et le citoyen*, coll. « Entreprendre », Paris, Vuibert, 2010, 224 p.

AUBERT (J.-L.), FLOUR (J.) & SAVAUX (E.), *Droit civil : Les obligations, Le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle,* tome 2, 14ème éd., coll. « Sirey université », Paris, Sirey, 2011, 534 p.

B

BARBIER (H.), *La liberté de prendre des risques*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, 618 p.

BAUD (J.-P.), *Le droit de vie et de mort*, coll. « Alto », Paris, Aubier, 2001, 339 p.

BAUDOUIN (J.-L.) & BLONDEAU (D.), *Éthique de la mort et droit à la mort*, 1ère éd., coll. « les Voies du droit », Paris, PUF, 1993, 128 p.

BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 2003, 391 p.

BERLIN (I.), *Éloge de la liberté*, coll. « Liberté de l'esprit », Paris, Calmann-Lévy, 1988, 282 p.

BERNARDINIS (C. de), *Les droits des malades hospitalisés*, coll. « Droit professionnel », Paris, Heures de France, 2006, 138 p.

BIHL-WILLETTE (L.), *Des tavernes aux bistrots : Une histoire des cafés*, Lausanne, Suisse, L'Âge d'Homme, 1997, 321 p.

BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public – Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Paris, Dalloz-Sirey, 2003, 913 p.

BOIS (J.-P.), *Les anciens soldats dans la société française au XVIII^e siècle*, coll. « Collection Histoire », Paris, Economica, 1990, 476 p.

BON (P.) & DOUENCE (J.-C.) (dir.), « Police de la sécurité publique : police des activités et lieux susceptibles d'être dangereux » *in* Collectivités locales, Paris, Dalloz, 2006, 47 p.

BOURIN (M.) & DURAND (R.), *Vivre au village au Moyen âge. Les solidarités paysannes du XI^e au XIII^e siècle*, coll. « Didact Histoire », Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2000, 208 p.

BUONAFEDE (A.), *Histoire critique et philosophique du suicide*, Paris, Debécourt, 1841, 460 p.

BURESI (D. A.), *La Corse militaire sous l'Ancien Régime de la Renaissance à la Révolution : du mercenaire au soldat*, Thèse Ajaccio, 2009, 630 p.

C

CAILLÉ (A.), LARRERI (C.) & SENELLART (M.) (dir.), *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique*, coll. « Hors Collection Sciences Humaines », Paris, La Découverte, 2001, 755 p.

CARBONNIER (J.), *Droit civil, les personnes*, 20ème éd., coll « Thémis Droit privé », Paris, PUF, 1996, 219 p.

CARBONNIER (J.), *Droit civil, Introduction. Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, coll. « Quadrige », Paris, PUF, 2004, 382 p.

CASSAGNABÈRE (C.), *La responsabilité envers soi-même dans le droit positif*, Thèse Rennes 1, 2011, 575 p.

CORMIER (C.), *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 2002, 502 p.

D

DARCY (G.), *La responsabilité de l'administration*, coll. « Connaissance du droit », Paris, Dalloz, 1996, 158 p.

DARESTE DE LA CHAVANNE (R.) (contr.), *Code des pensions civiles, contenant la loi du 9 juin 1853*, Paris 1876 : http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30300649w

DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1994, 884 p.

DEJEAN DE LA BÂTIE (N.), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, coll. « Bibl. droit privé », Paris, LGDJ, 1965, 316 p.

DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 2007, 474 p.

DEMICHEL (A.), *Le Droit administratif : essai de réflexion théorique*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1978, 220 p.

DOCKÈS (E.), V*aleurs de la démocratie*, coll. « Méthodes du Droit », Paris, Dalloz, 2004, 183 p.

DUVERGIER (J.-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlemens avis du Conseil d'état, publiée sur les éditions officielles du Louvre*, tome 31, 2ème éd., Paris, 1838 : http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb375780597

E

EMERI (C.), *De la responsabilité de l'Administration à l'égard de ses collaborateurs*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1966, 362 p.

ERNÉ-HEINTZ (V.), *Les risques, subir ou prévenir*, coll. « Transversale », Paris, Ellipses, 2010, 153 p.

F

FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations, Responsabilité civile et quasi-contrats,* tome 2, 3ème éd., coll. « Thémis », Paris, PUF, 2013, 529 p.

FAGNART (J.-L.), *La causalité*, Malines, Kluwer, 2009, 285 p.

FATOUT (L.), *Histoire juridique du suicide*, coll. « Cahier de recherche en management », Le Havre, École de Management de Normandie, 2004, 29 p.

FRUMER (P.), *La renonciation aux droits et libertés – La Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, coll. « Droit international », Bruxelles, Bruylant, 2001, 752 p.

G

GARRAU (M.), *L'importance de la vulnérabilité. Essai sur la signification et les implications de la catégorie de vulnérabilité dans la philosophie morale et politique contemporaine*, Thèse Nanterre, 2011, 1005 p.

GARRISSON (G.), *Le suicide dans l'Antiquité et dans les Temps modernes*, Paris, A. Rousseau, 1885, 290 p.

GIMENO-CABRERA (V.), *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du Tribunal constitutionnel espagnol*, coll. « Bibl. constitutionnelle et de science politique », Paris, LGDJ, 2004, 384 p.

GIORIA (R.), *Préparation aux Concours Secteur sanitaire et social*, Vanves, Foucher, 2014, 448 p.

GIRARD (C.) & HENNETTE-VAUCHEZ (S.) (dir.), *La dignité de la personne humaine-Recherche sur un processus de juridicisation*, coll. « Droit et justice », Paris, PUF, 2005, 318 p.

GRANDGUILLOT (D.), *L'essentiel du droit de la Sécurité sociale*, 15ème éd., coll. « Carrés Rouge », Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016, 128 p.

GUILLON (C.) & LE BONNIEC (Y.), *Suicide, mode d'emploi*, Paris, Alain Moreau, 1982.

GUILLON (C.), *Le droit à la mort, "Suicide, mode d'emploi", ses lecteurs et ses juges*, coll. « Essais », Paris, Imho, 2010, 311 p.

GUINEMENT (K., L.-F.), LACUÉE (J.-G.) & SERVAN (J.), *Art militaire*, tome 4, Paris, Panckoucke, 1797 : http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb409642959

H

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, coll. « Logiques Juridiques », Paris, L'Harmattan, 2004, 447 p.

HERVÉ (C.), STANTON-JEAN (M.), MAMZER (M.-F.) & ENNUYER (B.) (dir.), *Les inégalités sociales et la santé – enjeux juridiques, médicaux et éthiques*, 1ère éd., coll. « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2015, 276 p.

HOBBES (T.), *Léviathan*, coll. « Folio Essais », Paris, Gallimard, 2000, 1027 p.

HURPY (H.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, coll. « Droit convention européenne », Bruxelles, Bruylant, 2015, 1019 p.

J

JONAS (C.), *L'opposition de la personne à l'acte médical*, tome 1 & 2, thèse Tours, 1993.

JORLAND (G.), *Une société à soigner. Hygiène et salubrité publiques en France au XIXe siècle*, coll. « Bibl. des Histoires », Paris, Gallimard, 2010, 361 p.

JOUAN (M.) & LAUGIER (S.), *Comment penser l'autonomie ? Entre compétences et dépendances*, coll. « Éthique et philosophie morale », Paris, PUF, 2009, 472 p.

K

KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, coll. « Classiques de la philosophie », Paris, Le Livre de Poche, 1993, 252 p.

KARAVOKYRIS (G.), *L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 775 p.

L

LAPOYADE DESCHAMPS (C.), *La responsabilité de la victime*, Thèse dact., Bordeaux, 1975, 659 p.

LAUDE (A.) & TABUTEAU (D.) (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, coll. « Droit et santé », Paris, PUF, 2007, 162 p.

LAUDE (A.) & TABUTEAU (D.), *La loi santé, Regards sur la modernisation de notre système de santé*, coll. « Références Santé Social », Rennes, Presses de l'EHESP, 2016, 480 p.

LAURENT (A.), *Histoire de l'individualisme*, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 1993, 126 p.

LE BART (C.), *L'individualisation*, coll. « Références », Paris, Presses de Sciences Po, 2008, 316 p.

LECOURT (D.) (dir.), *La santé face au principe de précaution*, coll. « Science histoire et société », Paris, PUF, 2009, 176 p.

LELIÈVRE (N.), *La fin de vie face au droit*, coll. « Guides d'exercice professionnel », Paris, Heures de France, 2009, 133 p.

LE TOURNEAU (P.) (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, 10ème éd., coll. « Dalloz action », Paris, Dalloz, 2014-2015, 2264 p.

LOCKE (J.), MAZEL (D.) (trad.) & GOYARD-FABRE (S.) (Intr., bibl. et notes), *Traité du gouvernement civil*, 2ème éd., coll. « GF », Paris, Flammarion, 1992, 381 p.

LOHÉAC-DERBOULLE (P.), *Le tiers en droit de la responsabilité administrative*, thèse Tours, 2012, 772 p.

M

MARTINET (J.-L.), *Montaigne et la dignité humaine-Contribution à une histoire du discours de la dignité humaine*, Paris, Eurédit, 2007, 316 p.

MARZANO (M.) (dir.), *Je consens, donc je suis…. Éthique de l'autonomie*, coll. « Hors Collection », Paris, PUF, 2006, 263 p.

MAURER (B), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'Homme*, coll. « Monde européen et international », Paris, La Documentation française, 1999, 555 p.

MINET (A.), *La perte de chance en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2014, 526 p.

MINOIS (G.), *Histoire du suicide : La société occidentale face à la mort volontaire*, Paris, Fayard, 1995, 421 p.

MOREAU (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur son droit à réparation*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1957, 260 p.

MUR (J.-M.), *L'émergence des risques*, coll. « Avis d'experts », Les Ulis, EDP Sciences, 2008, 313 p.

N

NOIVILLE (C.), *Du bon gouvernement des risques – Le droit et la question du "risque acceptable"*, coll. « Les voies du droit », Paris, PUF, 2003, 235 p.

P

PAILLET (M.), *La faute du service public en droit administratif français*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1980, 434 p.

PARENT-DUCHATELET (A.-J.-B.), *De la prostitution dans la ville de Paris*, tome 2, Paris, J.-B. Baillière, 1836, 580 p. : http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb31058418n

PERETTI-WATEL (P.), *Sociologie du risque*, coll. « U. Série Sociologie », Armand Colin, 2000, 286 p.

PERETTI-WATEL (P.) & MOATTI (J.-P.), *Le principe de prévention*, coll. « La République des idées », Paris, Seuil, 2009, 103 p.

PERETTI-WATEL (P.), *La société du risque*, coll. « Repères », Paris, La découverte, 2010, 128 p.

PHARO (P.), *Ethica Erotica – Mariage et prostitution*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, 284 p.

PHILIPON DE LA MADELEINE (V.), *Le justicier du roi*, vol. 2, Dumont, Paris, 1834 : http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb31100599z

PICARD (E.), *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984, 926 p.

POLICAR (A.), *Le libéralisme politique et son avenir*, coll. « CNRS Philosophie », Paris, CNRS, 2012, 356 p.

POUILLAUDE (H.-B.), *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, thèse Paris II, 2011, 594 p.

PRADEL (X.), AUDOUIN (J.-L.), DESLAURIERS (P.) & GOURDIN (P.), *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, coll. « Bibl. droit privé », Paris, LGDJ, 2004, 528 p.

R

RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard en droit administratif (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1980, 564 p.

RIGAUX (F.), *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, coll. « Bibl. de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », Bruxelles, Bruylant, 1990, 849 p.

ROEGIERS (L.) & HUBINONT (C.) (dir.), *Décision en médecine fœtale : Le cas du cytomégalovirus*, Montrouge, Jonh Libbey Eurotext, 2004, 191 p.

ROSANVALLON (P.), *La crise de l'État-providence*, Paris, Seuil, 1981, 183 p.

ROULLET (A.), *Les carmélites déchaussées espagnoles*, Casa de Velázquez, 2015, 360 p.

ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, coll. « La Collection de Sable », Clermont-Ferrand, Paléo, 2009, 195 p.

S

SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, coll. « Bibl. droit privé », Paris, LGDJ, 2008, 539 p.

SALAS (D.), *Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, coll. « Les voies du droit », Paris, PUF, 1994, 156 p.

SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, coll. « Bibl. droit public », Paris, LGDJ, 1994, 541 p.

STARCK (B.), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse Paris, LD Rodstein, 1947, 503 p.

T

TABUTEAU (D.), *La Sécurité sanitaire*, 2ème éd., coll. « Santé », Paris, Berger-Levrault, 2002, 390 p.

TABUTEAU (D.) & AQUILINO (M.), *La santé publique*, 2ème éd., coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 2015, 128 p.

TIMANY (P. de), *L'alcoolisme est-il une fatalité ? : Comprendre et inverser une spirale infernale*, Bruxelles, Mardaga, 2016, 176 p.

TOCQUEVILLE (A. de), *L'Ancien Régime et la Révolution*, coll. « Idées », Paris, Gallimard, 1967, 384 p.

TOCQUEVILLE (A. de), *De la démocratie en Amérique*, tome 1, coll. « Hors série Connaissance », Paris, Gallimard, 2012, 440 p.

TZITZIS (S.), *L'identité sexuelle : contumace et défaut criminel*, coll. « Revue Essais de philosophie pénale et de criminologie », Paris, Dalloz-Sirey, 2008, 384 p.

V

VINCENT-LEGOUX (M.-C.), *L'ordre public - Étude de droit comparé*, coll. « Grandes Thèses Droit Français », Paris, PUF, 2001, 558 p.

ET…

*** (M.), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine, du mois d'aout 1681*, tome 3, coll. « europeanlibraries », Paris, 1803, 456 p.

ARTICLES ET FASCICULES

(Par ordre alphabétique des noms d'auteurs)

A

ABBASI (M.), « Étude comparative de la transplantation d'organes en droit iranien et français », *RGDM* 2008/n° 28, pp. 67-12.

ALBERT (N.), « Obligation d'information médicale et responsabilité », *RFDA* 2003, pp. 353-361.

ALBERT (N.), « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », *AJDA* 2004, pp. 157-161.

ALFANDARI (E.) & PEDROT (P.), « La fin de vie et la loi du 22 avril 2005 », *RDSS* 2005/n° 5, pp. 751-765.

ALLAIRE (F.), « Risque naturel et droit », *AJDA* 2012, pp. 1316-1319.

AMIEL (P.) & VIALLA (F.), « La vérité perdue du "Code de Nuremberg" : réception et déformations du "Code de Nuremberg" en France », *RDSS* 2009/n° 4, pp. 673-687.

ARBOUSSET (H.), « Amiante : la responsabilité de l'État est, enfin, reconnue par le Conseil d'État », *D.* 2004, pp. 973-977.

ARBOUSSET (H.), « Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète », *AJDP* 2010, pp. 277-279.

ARMAND (G.), « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ* 2004/n° 3, pp. 1583-1646.

ARON (G.-C.), « L'infection nosocomiale : une législation complexe, une législation incomplète », *RGDM* 2005/n° 14, pp. 127-141.

AUBERT (J.-L.), « La victime peut-elle être obligée de minimiser son dommage ? », *RJDA* 2004, pp. 355-359.

AUBY (J.-M.), « Les essais de médicaments sur l'homme sain : l'état actuel du problème », *RDSS* 1985, pp. 316-327.

AVRAM (F.), « Les évolutions juridiques résultant d'un nouveau partage entre responsabilité et solidarité », *RGDM* 2010/n° 36, pp. 141-149.

B

BADEL (M.), « La notion de risque professionnel : état des lieux à la lumière des évolutions récentes », *RDSS* 2004/n° 1, pp. 206-223.

BADEL (M.), « Souffrance au travail et risque professionnel – La difficile appropriation du mal-être du salarié par le droit de la sécurité sociale », *RDSS* 2006/n° 5, pp. 918-928.

BAILLEUL (D.), « La règle Nul ne peut invoquer sa propre turpitude en droit administratif », *RDP* 2010, pp. 1235-1272.

BARELLA (X.), « Le droit à l'information en matière médicale », *AJDA* 2012, pp. 1991-1999.

BARRET-KRIEGEL (B.), « Les droits de l'homme et le droit naturel », in *Droit, institutions et systèmes politiques*, Mélanges en l'hommage de Maurice Duverger, Paris, PUF 1987, pp. 3-42.

BASCHET (J.), « Âme et corps dans l'Occident médiéval : une dualité dynamique, entre pluralité et dualisme », *Archives de sciences sociales des religions* 2000, pp. 5-30.

BATIFOULIER (P.) & PAREL (V.), « La prise en charge médicale des personnes précaires : une nécessité économique », *in* P.-H. BRÉCHAT et J. LEBAS (dir.), *Innover contre les inégalités de santé*, Presses de l'EHESP 2012, pp. 59-70.

BATIFOULIER (P.), « Performativité et théorie conventionnelle. Une application à l'assurance santé », *L'Homme et la société* 2015/n° 3, n° 197, pp. 79-103.

BATTEUR (A.), « Le consentement sur le corps en matière médicale », *in* J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 45-69.

BATTEUR (A.), « Avis de mort imminente d'un proche par lettre recommandée... À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 2 juin 2017 », *D.* 2017, pp. 1307-1308.

BAYLET (R.), « Vaccinations et santé publique », *RGDM* 2005/n° 16, pp. 23-34.

BÉAL (C.), « Le paternalisme peut-il être "doux" ? Paternalisme et justice pénale », Paris, Presses de Sciences Po, Raisons politiques 2011/4 (n° 44), pp. 175-190.

BEAUSSONIE (G.), « Loi relative aux recherches impliquant la personne humaine », *RSC* 2012, pp. 903-904.

BECK (F.), LEGLEYE (S.), MAILLOCHON (F.) & PERETTI (G.), « La question du genre dans l'analyse des pratiques addictives à travers le Baromètre santé, France, 2005 », *Bulletin Épidémiologique Hebdomadaire* 2009/n° 10-11, pp. 90-93.

BÉGUIN (M.), « L'histoire des ordures : de la préhistoire à la fin du dix-neuvième siècle », *VertigO* 2013/n° 3, vol. 13.

BELORGEY (J.-M.), « La lutte contre le saturnisme sous les plombs : le législateur dupe ou complice ? », *RDSS* 2005/n° 1, pp. 73-78.

BELRHALI-BERNARD (H.), « Responsabilité hospitalière - Quelques développements récents », *AJDA* 2012, pp. 1665-1672.

BENALCAZAR (S. de), « Pour une réforme mesurée de l'hospitalisation psychiatrique sous contrainte », *RGDM* 2010/n° 36, pp. 183-193.

BÉNÉJAT (M.), « L'autonomie de la responsabilité médicale pour défaut d'information (à propos de quelques arrêts rendus en 2010) », *RGDM* 2011/n° 38, pp. 195-208.

BENILLOUCHE (M.), « L'obligation de soins et juge pénal », *RGDM* 2011/n° 38, pp. 29-45.

BENOÎT (F.-P.), « Forfait de pension et droit commun de la responsabilité administrative », *JCP G* 1956, I, 1290.

BENOÎT (F.-P.), « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP G* 1957, I, 1351.

BENSON (J.), « La dignité de la personne humaine », *RGDM* 2000/n° 4, pp. 67-83.

BERGOIGNAN-ESPER (C.), « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes malades en fin de vie ? », *RDSS* 2016, pp. 296-309.

BERNARD (H.), « Alcoolisme et antialcoolisme en France au XIX^{ème} siècle : autour de Magnus Huss », *Histoire, économie et société* 1984/n° 3-4, pp. 609-628.

BIOY (X.), « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel, essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse) », *Revue internationale de droit comparé* 2003/n° 1, pp. 142-147.

BIOY (X.), « Notions et concepts en droit : les interrogations sur l'intérêt d'une distinction », in *Les notions juridiques*, coll. « Etudes juridiques », Paris, Economica 2009, pp. 21-53.

BIOY (X.), « Loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique » *Constitutions* 2011, pp. 565-572.

BIOY (X.), « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », *RDSS* 2013 (HS), pp. 45-66.

BISIOU (Y.), « Les politiques publiques de lutte contre les drogues » : http://yann.bisiou.pagesperso-orange.fr/drogue/popu.html

BLANCHARD (H.), « Dépenses de santé : coût de la qualité ou qualité des coûts ? », *RDSS* 2014/n° 6, pp. 1011-1022.

BLANCO (F.) & CHENU (D.), « La distinction du dommage et du préjudice », *in* N. ALBERT-MORETTI, F. LEDUC & O. SABARD (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, coll. « Perspective(s) », Paris, LexisNexis 2017, pp. 81-100.

BLAY-GRABARCZYK (K.), « Le régime de l'hospitalisation sous contrainte », *RFDA* 2012, pp. 629-631.

BLOCH (L.), « L'obligation d'information, l'aléa thérapeutique, l'assureur et l'ONIAM : ne cherchez plus l'intrus ! », *RGDM* 2010/n° 36, pp. 195-206.

BOEHRINGER (S.) & SEBILLOTTE-CUCHET (V.), « Corps, sexualité et genre dans les mondes grec et romain », *Dialogues d'histoire ancienne* 2015/S14, pp. 83-108.

BON (P.), « Devoir d'information du médecin : alignement de la jurisprudence administrative sur la jurisprudence judiciaire », *RFDA* 2000, p. 654.

BONICHOT (J.-C.), « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'État entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *AJDA* 1999, pp. 86-88.

BORDIER (D.), « Rave-parties, free-parties, teknivals, cauchemar du maire », *AJDA* 2010, pp. 185-192.

BORGETTO (M.), « La santé dans l'histoire constitutionnelle française », *RDSS* 2013 (HS), pp. 9-30.

BOURCIER (D.) & KOUBI (G.), « Responsabilisation des décideurs et systèmes d'information – Un nouveau critère de performance ? », *AJDA* 1999, pp. 3-10.

BOURDELAIS (P.), « L'histoire de la prévention : hygiénisme et promotion de la santé » : http://www.irepspdl.org/_docs/Fichier/2015/4-150319033544.pdf

BOURDELAIS (P.), « L'échelle pertinente de la santé publique au XIX^e siècle : nationale ou municipale ? », *Les Tribunes de la santé* 2007/n° 1, n° 14, pp. 45-52.

BOURGOIN (N.), « Les automutilations et les grèves de la faim en prison », *RSC* 2000, pp. 657-666.

BRAS (P.-L.), « Déficit de l'assurance maladie : dérembourser ou prélever ? », *Droit social* 2004, pp. 645-655.

BRAS (P.-L), « Le *disease management* », *in* A. LAUDE & D. TABUTEAU (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé,* Paris, PUF, 2007, pp. 117-125.

BRAUD (F.), « L'éventualité de la responsabilité pénale », *AJDA* 2012, pp. 1342-1344.

BRIMO (S.), « Le Mediator devant le Conseil d'État : remèdes et effets secondaires », *AJDA* 2017, pp. 426-431.

BROCAL VON PLAUEN (F.), « La responsabilité de l'État et le risque alimentaire et sanitaire », *AJDA* 2005, pp. 522-530.

BROSSET, « Le juge de l'Union et le principe de précaution : état des lieux », *RTD eur*. 2015, pp. 737-755.

BROYELLE (C.), « Le risque en droit administratif "classique" (fin du XIX^e, milieu du XX^e siècle) », *RDP* 2008, pp. 1513-1524.

BRÜCKER (G.), « Information des usagers et crises sanitaires », *ADSP* 2000/n° 33, pp. 7-9.

BYK (C.), « L'euthanasie ou l'éternel retour ? », *RGDM* 2002/n° 7, pp. 5-25.

BYK (C.), « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté et la mort ? », *in* P. MUZNY (dir.), *La liberté de la personne sur son corps*, Actes du colloque de biomédecine et droit organisé le 8 janv., Paris, Dalloz 2010, pp. 127-140.

C

CABANNES (X.), « La responsabilité des autorités sanitaires du fait des produits de santé défectueux – Quelques remarques autour du cas des médicaments », *RDSS* 2008/n° 6, pp. 1045-1046.

CALVÈS (G.) & ROMAN (D.), « La discrimination à raison de la précarité sociale : progrès ou confusion ? », *Rev. trav*. 2016, pp. 526-531.

CANEDO-PARIS (M.), « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFDA* 2008, pp. 979-998.

CANEDO-PARIS (M.), « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière », *RFDA* 2010, pp. 791-801.

CANEDO-PARIS (M.), « Des nouvelles du principe de précaution », *RFDA* 2013, pp. 1061-1081.

CANEDO-PARIS (M.), « Le juge administratif et l'euthanasie : les apports de l'affaire Vincent Lambert », *RDP* 2015, pp. 41-82.

CASSIA (P.), « Le droit de la rue », *Pouvoirs* 2006/1, n° 116, pp. 65-85.

CASTAING (C.), « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement. Quel droit pour quel juge ? », *AJDA* 2013, pp. 153-159.

CATTO (M.-X.), « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », *La Revue des droits de l'homme* 2013/n° 3, pp. 1-53.

CAYLA (J.-S), « La lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme (Commentaire de la loi du 10 janvier 1991 et de la décision du Conseil constitutionnel du 8 janvier 1991) », *RDSS* 1991, Chron. pp. 204-210.

CAYLA (J.-S.), « Le principe de précaution, fondement de la sécurité sanitaire », *RDSS* 1998, pp. 491-495.

CAYLA (J.-S.), « Limitations du commerce des produits alimentaires pour protéger la santé des consommateurs », *RDSS* 2000/n° 2, pp. 334-339.

CERF-HOLLENDER (A.), « Libre disposition de son corps et prostitution », *in* J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 309-340

CHARAF ELDINE (A.), « Les prélèvements d'organes (Commentaire de la loi n°76-1181 du 22 déc. 1976) », *RDSS* 1978, pp. 445-463.

CHAUSSARD (C.), « La jurisprudence *Bianchi* appliquée au donneur d'organes », *AJDA* 2007, pp. 319-324.

CHERAMY (B.), « La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public », *EDCE* n° 19, 1965-1966, pp. 25-35.

CLAEYS (A.), « Vision du député Alain Claeys sur le projet de loi n°1372 relatif aux recherches sur la personne », *RGDM* 2010/n° 34, pp. 7-38.

CLERCKX (J.), « Une liberté en péril ? Le droit au refus de soins », *RDP* 2004, pp. 139-168.

COELHO (J.), « Responsabilité du fait du suicide de patients psychiatriques en hospitalisation libre : quelle obligation de surveillance ? », *AJDA* 2008, pp. 441-445.

COING (H.), « Signification de la notion de droit subjectif », *A.D.P.* 1964, tome IX, pp. 1-15.

COMTE (J.), « Stigmatisation du travail du sexe et identité des travailleurs et travailleuses du sexe », *Déviance et Société* 2010/n° 3, vol. 34, pp. 425-446.

COUTURIER (M.), « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », *RDSS* 2012/n° 1, pp. 97-110.

COUZINET (F.), « Cas de force majeure et cas fortuit : Causes d'exonération de la responsabilité administrative », *RDP* 1993, pp. 1385-1426.

CRISTOL (D.), « La révision de la loi « Huriet » par la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique », *RDSS* 2004/n° 4, pp. 885-904.

D

DABIN (J.), « Droit subjectif et subjectivisme juridique », *ADP* 1964, pp. 17-35.

DABURON (C.), « Médecine prédictive : Les dangers d'un nouveau pouvoir », *RDSS* 2001/n° 3, pp. 453-466.

DAVID (F.), « Brevetabilité d'éléments isolés du corps humain et dignité de la personne en droit communautaire », *RDSS* 2004/n° 2, pp. 326-347.

DEFFIGIER (C.), « 1946-2006 : L'arrêt *Cne de Saint-Priest-La-Plaine* soixante ans après », in *Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 362-365.

DEFOORT (B.), « Incertitude scientifique et causalité : la preuve par présomption. Le traitement juridictionnel du doute et l'exigence de précautions dans son application », *RFDA* 2008, pp. 549-557.

DEGUERGUE (M.), « Causalité et imputabilité », *JCl. adm*, fasc. 830, 2000.

DEGUERGUE (M.), « Droits des malades et qualité du système de santé », *AJDA* 2002, pp. 508-516.

DEGUERGUE (M.), « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit public français ? », *LPA* 2002, pp. 61-65.

DEGUERGUE (M.), « L'obligation de mener une vie saine ? », *RGDM* 2003/n° 1, pp. 13-23.

DEGUERGUE (M.), « Précaution et sécurité sanitaire à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) », *RDSS* 2004/n° 1, pp. 80-91.

DELAGE (P.-J), « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RGDM* 2008/n° 26, pp. 39-66.

DELALANDE (N.), « Gouverner les conduites par la fiscalité ? Une brève histoire des débats sur le pouvoir incitatif de l'impôt (XVIII^e^-XXI^e^ siècle) », *in* S. DUBUISSON-QUELLIER (dir.), *Gouverner les conduites*, SciencesPo Les Presses, 2016, pp. 59-92.

DELANDE (G.), « La vaccination : le point de vue d'un économiste de la santé », *RGDM* 2005/n° 16, pp. 19-22.

DELIANCOURT (S.), « La responsabilité pour faute de l'État du fait des suicides en milieu carcéral », *JCP A* 2005, pp. 503-509.

DEMICHEL (F.), « Du corps occulté au corps exhibé : le droit et le corps, un itinéraire juridique louvoyant », *RGDM* 2008/n° 28, pp. 67-124.

DEMICHEL (F.), « Le droit malade de la peste : les ravages du principe de précaution », *RGDM* 2010/n° 37, pp. 309-319.

DENOLLE (A.-S.), « Les risques psychosociaux dans la fonction publique : les limites de la protection fonctionnelle », *RFDA* 2015, pp. 983-991.

DESBARATS (I.), « Le droit à réparation des victimes directes du tabagisme », *D.* 1998, pp. 167-173.

DESCHAMPS (E.), « Le contentieux des arrêtés anti-mendicité », *RDSS* 2000/n° 3, pp. 495-508.

DESGORGES (R.), « Agir contre soi », *RRJ* 2003/n° 1, pp. 37-46.

DESMOULIN (S.), « Lutte contre le dopage et encadrement médicalisé des activités sportives – À propos de la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 », *RDSS* 2006/n° 5, pp. 852-864.

DIDIER (J.-P.), « Le cancer et la "présomption de causalité" au service : le cas des victimes des essais nucléaires », *JCP A* 2010, pp. 36-38.

DIEU (F.), « La responsabilité de l'État du fait des vaccinations obligatoires : la jurisprudence sur la vaccination contre le virus de l'hépatite B (à propos des décisions du Conseil d'État du 9 mars 2007, "*Schwartz*" et "*Cne de Grenoble*") », *RDP* 2008, pp. 1193-1215.

DIEU (F.), « L'obligation d'information du patient ne cesse pas à la sortie de l'hôpital », *RDSS* 2010/n° 1, pp. 104-110.

DIJON (X.), « Vers un commerce du corps humain ? », FUNDP Namur, *Journal des Tribunaux* 2006/n° 6233, pp. 501-504 : https://www.ieb-eib.org/nl/pdf/etude-commerce-corps-humain-dijon.pdf

DOLL (P.-J.), « De quelques cas de responsabilité de l'État en l'absence de toute faute : accidents de vaccination, rubéole contractée en service », *RDSS* 1969, pp. 297-303.

DONNAT (F.) & CASAS (D.), « La fin du forfait de pension : la réparation intégrale des conséquences dommageables de l'accident de service », *AJDA* 2003, pp. 1598-1603.

DORMONT (B.), « Un système si parfait... », *Regards croisés sur l'économie* 2009/1, n° 5, pp. 11-26.

DORSNER-DOLIVET (A.), « Le consentement au traitement médical : une liberté fondamentale en demi-teinte », *RFDA* 2003, pp. 528-535.

DREIFUSS (M.), « L'indemnisation des victimes du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA* 1996, pp. 561-573.

DREYER (E.), « La dignité opposée à la personne », *D*. 2008, pp. 2730-2737.

DUBOUIS (L.), « La protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (Commentaire de la loi du 20 décembre 1988) », *RDSS* 1989, pp. 155-172.

DUBOUIS (L.), « La réparation des conséquences des risques sanitaires », *RDSS* 2002/n° 4, pp. 803-815.

DUBUISSON-QUELLIER (S.), « Le gouvernement des conduites comme modalité d'intervention de l'État sur les marchés », in *Gouverner les conduites*, SciencesPo Les Presses, 2016, pp. 15-48.

DUCRUET (J.), « Protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales », *Laennec* 2008/n° 3, pp. 6-24.

DU CRAY (P.-E.), « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *Dr. adm.* 2014, Études 9, pp.11-18.

DUNET-LAROUSSE (E.), « L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal », *RDSS* 1998/n° 2, pp. 265-283.

DURAND (C.), « La carence fautive de l'État en matière de protection de la santé au travail », *RDSS* 2002/n° 1, pp. 1-19.

DUTHÉ (G.), HAZARD (A.), KENSEY (A.) & PAN KÉ SHON (J.-L.), « Suicides en prisons : la France comparée à ses voisins européens », *Populations et Sociétés* déc. 2009/n° 462, pp. 1-4.

DUVAL-ARNOULD (D.), « Les infections nosocomiales – Point de jurisprudence », *D.* 2007, pp. 1675-1680.

E

EDEL (V.), « Le refus de soins », *LPA* 2007/n° 250, pp. 9-20.

ESMEIN (P.), « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, pp. 203-216.

EVIN (C.), « La lutte contre le tabagisme : la nécessité de renforcer le dispositif législatif », *RDSS* 2006/n° 2, pp. 189-201.

F

FABRE-MAGNAN (M.), « Le sadomasochisme n'est pas un droit de l'homme », *D*. 2005, pp. 2973-2981.

FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle – Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D*. 2008, pp. 31-39.

FABRE-MAGNAN (M.), LEVINET (M.), MARGUÉNAUD (J.-P.) & TULKENS (F.), « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits* 2009/n° 1, n° 48, pp. 3-58.

FALL (M.), « Assurance et tests génétiques : les lois bioéthiques face aux campagnes de dépistage », *RGDM* 2011/n° 38, pp. 223-237.

FALLON (D.), « Le prisonnier, l'euthanasie et la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2015, pp. 437-442.

FELDMAN (J.-P.), « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *Droits* 2008/n° 2, n° 48, pp. 87-108.

FERNANDEZ (F.), « Suicides et conduites auto-agressives en prison : pour une sociologie du mal-être carcéral », *Bulletin Amades* 2009, pp. 2-8.

FLINIAUX (M.-A.), « Pôle d'excellence pour l' "autonomie de la personne" », *RGDM* 2011/n° 38, pp. 59-62.

FLOURY-BUCHALIN (C.), « Assainir et protéger le corps de la ville – L'émergence de la santé publique à Lyon au XVII^{e} siècle », *Chrétiens et sociétés* 2008/n° 15, pp. 29-58.

FORNACCIARI (M.) & CHAUVAUX (D.), « Exonérations ou atténuation de responsabilité », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, (act. août 2017).

FORT (F.-X.), « La protection du fonctionnaire face aux risques psychosociaux », *JCP A* 2017, pp. 29-35.

FOUCHÉ (A.), « La légalisation de l'euthanasie, un droit à la mort ? Non. Le droit de choisir pour soi-même les conditions de sa propre fin de vie », *RGDM* 2011/n° 39, pp. 37-44.

FOUQUET-ARMAND (M.), « Secte et ordre public », *in* REDOR (M.-J.) (dir.), « *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux »,* Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 369-404.

FRAISSE-COLCOMBET (H.), « La législation de l'euthanasie aux Pays-Bas », *RDSS* 2000/n° 2, pp. 317-325.

FRANC (M.), « Traitement juridique du risque et principe de précaution », *AJDA* 2003, pp. 360-365.

FRIOURET (L.), « Le contradictoire en matière d'hospitalisation d'office », *RGDM* 2011/n° 38, pp. 255-267.

FRYDMAN (P.), « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. À propos des "lancers de nains" », *RFDA* 1995, pp. 1204-1217.

G

GACHOT (B.) & MÉMETEAU (G.), « Le concept de perte de chance en responsabilité médicale : des réalités scientifiques à la perlaboration juridique », *RGDM* 2011/n° 41, pp. 103-119.

GANNAC (J.-Y.), « Information et responsabilité des autorités publiques dans la contamination des hémophiles », *RFDA* 1994, pp. 541-553.

GARNIER (R.), « Les fonds publics de socialisation des risques », *JCP G*, I, 2003, pp. 1133-1139.

GATÉ (J.), « Gestion du risque dans la fonction publique : de l'indemnisation à la prévention, de l'inexorable risque à la faute évitée », *AJDA* 2006, pp. 2375-2381.

GATÉ (J.), « Lutte contre le suicide en prison : l'obligation positive ne vaut qu'en cas de risque réel et immédiat », *Dalloz Actualité* oct. 2015, n° 25.

GHEZA (M.), « Essai de déconstruction juridique du droit à la mort », *RDSS* 2008/n° 6, pp. 1071-1072.

GIBERT (S.), « Le dispositif public d'indemnisation des accidents médicaux », *RGDM* 2010/n° 37, pp. 107-126.

GIESEN (I.), « *The Use and Influence of Comparative Law in "Wrongful Life" Cases* », *Utrecht Law Review*, vol. 8, Issue 2 (May) 2012, pp. 35-54.

GILBERT, « Principe de précaution et déclaration d'utilité publique », *AJDI* 2013, pp. 531-534.

GIRER (M.), « La responsabilisation du patient en sa qualité d'assuré social – Un concept vertueux ? », *RGDM* 2011/n° 39 pp. 45-95.

GLASSON (C.), BOLES (J.-M.) & HAZIF-THOMAS (C.), « Le refus de traitement chez la personne âgée : quelle dignité pour l'homme ? », *RGDM* 2011/n° 41, pp. 121-136.

GODARD (O.), « Leçons tirées du maintien de l'embargo sur le bœuf Britannique en 1999 », *Revue française d'administration publique* 2002/3, n° 103, pp. 411-421.

GODDEFROY-GANCEL (F.), « La réparation de l'aléa thérapeutique et infections nosocomiales », *RGDM* 2010/n° 37, pp. 97-106.

GONGRYP (T.), « Ordre public et hospitalisation d'office : la légitimité de l'action préfectorale », *RGDM* 2008/n° 26, pp. 67-78.

GONZALO (H.), « Les dimensions culturelles et thématiques des mouvements pro euthanasie : La situation hors des Pays-Bas », *RGDM* 2000/n° 4, pp. 49-65.

GRAEVE (L. de), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA* 2009, pp. 947-956.

GRANET-LAMBRECHTS (F.), « Les dons d'organes, de tissus, de cellules et de produits du corps humain : de la loi Caillavet aux lois de bioéthique », *RDSS* 1995/n° 1, pp. 1-19.

GREGOIRE (G.), ALEMDJRODO (R.) & CHAGNON (A.), « La discrimination génétique et l'assurance-vie : les mesures de protection actuelles suffisent-elles ? », *Lex Electronica* 2009/14, n°1, pp. 1-32 : http://www.lex-electronica.org/files/sites/103/14-1_gregoire-alemdjrodo-chagnon.pdf.

GRIS (P.), « Les accidents de service : précisions sur les conditions de procédure et de fond pour la reconnaissance des droits attachés à un accident de service », *LIJ* n° 112, 2007, pp. 34-37.

GROSSET (M.), « Renforcer la prévention et la promotion de la santé » *in* A. LAUDE & D. TABUTEAU (dir.), *La loi santé, Regards sur la modernisation de notre système de santé*, Partie 3, Rennes, Presses de l'EHESP, 2016, pp. 100-162.

GRYNBAUM (L.), « Le défaut du produit et le lien de causalité », *RDSS* 2008/n° 6, pp. 1026-1026.

GUEGAN-LECUYER (A.), « Quand la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable », *D*. 2013, pp. 415-419.

GUÉNEAU (F.) & VIGNON-BARRAULT (A.), « La détermination du lien de causalité », *in* N. ALBERT-MORETTI, F. LEDUC & O. SABARD (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, coll. « Perspective(s) », Paris, LexisNexis, 2017, pp. 131-140.

GUÉRIN (S.), « Du *care* à la société accompagnante : une écologie politique du concret », *Ecologie & politique* 2011/n° 42, vol. 2, pp. 115-134.

GUETTIER (C.), « L'État face aux contaminations liées à l'amiante », *AJDA* 2001, pp. 529-537.

GUETTIER (C.), « Le contentieux administratif des contaminations transfusionnelles par le virus de l'hépatite C », *AJDA* 2004, pp. 1283-1292.

GUETTIER (C.), « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », *AJDA* 2005, pp. 1499-1505.

GUETTIER (C.), « L'amiante : une affaire d'État », *RDSS* 2006/n° 2, pp. 202-214.

GUIGNARD (R.) & BECK (F.), « Évolution du tabagisme chez les jeunes et politiques de lutte antitabac », *Agora débats/jeunesses* 2013/1, n° 63, pp. 61-75.

GUIGNARD (R.), BECK (F.), RICHARD (J.-B.) et *al*., « La consommation de tabac en France en 2014 : caractéristiques et évolutions récentes », *Évolutions* 2015/n° 31, pp. 1-6.

GUILLEN (S.), « Dignité de la personne humaine et police administrative – Essai sur l'ambivalence du standard », *in* P. PEDROT (dir.), *Ethique, droit et dignité de la personne*, Mélanges Christian Bolze, Paris, Economica, 1999, pp. 176-204.

GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.), « Vers une correction des effets de la règle dite du forfait à pension sur la réparation par les personnes publiques du préjudice subi par les agents publics », *AJDA* 2001, pp. 158-163.

H

HAMONIAUX (T.), « Principe de précaution et refus de la France de lever l'embargo sur la viande bovine britannique », *AJDA* 2002, pp. 164-169.

HANUS (M.), « Le deuil après suicide », *Perspectives Psy* 2008/n° 4, vol. 47, pp. 350-358.

HARDY (J.), « Acharnement thérapeutique, de l'éthique au droit », *RGDM* 2011/n° 38, pp. 295-309.

HART, « La moralité du droit », *Droits* 1994, n° 19, pp. 105-123.

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Kant contre Jéhovah », *D.* 2004, pp. 3154-3160.

HENETTE-VAUCHEZ (S.), « Le principe de dignité dans la doctrine administrative », *in* C. GIRARD & S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine – Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, pp. 54-69.

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Responsabilité sans faute », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, (act. juin 2017).

HENNION-JACQUET (P.), « L'unification du contentieux en matière de soins non consentis face à la tradition de la dualité juridictionnelle : le JLD commet un excès de pouvoir en annulant une décision administrative relative aux soins forcés », *RDSS* 2016, pp. 738-745.

HENRY (A.), « Un suicide qui dérange : le suicide en prison », *AJ Pénal* 2010, pp. 437-440.

HOUSER (M.), « Protéger la vie et la dignité de la personne humaine : une obligation source de responsabilité pour l'État », *RDSS* 2013/n° 4, pp. 671-686.

HUBERT (T.), « Le fonds de prévention des risques naturels majeurs », *AJDA* 2012, pp. 1332-1335.

HUC (V.), « Imputation au service du suicide d'un cadre hospitalier », *AJFP* 2012, pp. 322-324.

HURIET (C.), « La protection des personnes dans la recherche biomédicale menacée ? », *RGDM* 2010/n° 34, pp. 39-41.

HUSSON (L.), « Droits de l'homme et droits subjectifs », *ADP* 1981, pp. 345-379.

I

ICARD (P.), « Le principe de précaution : exception à l'application du droit communautaire ? », *RTD eur*. 2002, pp. 471-497.

J

JACQUEMET (A.), « Monopole des jeux de hasard et ordre public », *AJDA* 2007, pp. 1282-1288.

JAUFFRET-ROUSTIDE (M.), « Les salles de consommation à moindre risque. Apprendre à vivre avec les drogues », *Esprit* 2016/n° 11, pp. 115-123.

JÉGOUZO (Y.), « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 2010, pp. 1812-1818.

JEOUABI (H.), « Les missions de la médecine sportive : préserver la santé du sportif et/ou participer à la réalisation de la performance », *RGDM* 2007/n° 22, pp. 105-138.

JOLY (B.), « Indemnisation des conséquences de la vaccination contre l'hépatite B : le point sur la jurisprudence administrative et judiciaire », *RGDM* 2010/n° 34, pp. 137-153.

JOLY (B.), « La prise en compte du suicide au titre des risques professionnels : regards croisés sur la jurisprudence judiciaire et administrative », *Droit social* 2010, pp. 258-266.

JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *RDP* 1999, pp. 197-233.

JOURDAIN (P.), « Les excès de l'exigence de causalité de la faute de la victime », *RTDciv.* 2008, pp. 683-385.

JOURDAIN (P.), « Vers une sanction de l'obligation de minimiser son dommage ? », *RTDciv.* 2012, pp. 324-326.

JOURDAIN (P.), « Obligation d'information médicale : les précisions du Conseil d'État confronté aux risques graves mais exceptionnels », *RTDciv*. 2017/n° 1, pp. 158-161.

JUAN (S.), « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », *RDP* 2006, pp. 439-457.

K

KLEIN (N.), « La justification des atteintes médicales au corps humain », *RGDM* 2011/n° 39, pp. 117-123.

KURTH (J.), « La déformation protestante », *Commentaire* 2007/n° 3, pp. 641-652.

L

LABRUSSE-RIOU (C.), « Servitudes, servitudes (portes ouvertes et fermées sur un statut du corps humain aux mains de la science) », *in* B. EDELMAN & M.-A. HERMITTE, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Bourgois, 1988, pp. 308-372.

LABRUSSE-RIOU (C.), « Expérimentation humaine et éthique », in *Écrits de bioéthique*, coll. « Quadrige », Paris, PUF, 2007, pp. 97-111.

LACHAUME (J.-F.), « Droits fondamentaux et droit administratif », *AJDA* 1998, pp. 92-105.

LAGARDE (X.), « Avant propos », in *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel 2009 de la Cour de Cassation, Paris, La documentation Française, pp. 55-72.

LAITHIER (Y.-M.), « La Cour de cassation refuse d'imposer au créancier le devoir de minimiser le dommage », *Revue des contrats* 2010/n° 1, pp. 52-54.

LANNOY (M.), « Corps à corps : la personne humaine en droit de la responsabilité hospitalière », *RDSS* 2015, pp. 117-132.

LANTERO (C.), « Devoir d'information du patient : le Conseil d'État rejoint la Cour de cassation », *AJDA* 2012, pp. 2231-2236.

LARRALDE (J.-M.), « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'identité sexuelle », *RTDH* 2006/n° 65, pp. 35-54.

LARRALDE (J.-M.), « Des prisons françaises sous influences », *Revue du MAUSS* 2012/2, n° 40, pp. 195-201.

LATOURNERIE (R.), « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP* 1945, pp. 5-72, pp. 133-201 et pp. 292-333.

LATOURNERIE (R.), « Sur un Lazare juridique *:* bulletin de santé de la notion de service public *:* agonie*,* convalescence ou jouvence », *EDCE* 1960, pp. 61-160.

LAUDE (A.), « Le droit à l'information du malade », *Les Tribunes de la santé* 2005/n° 4, pp. 43-51.

LAUDE (A), « Le patient entre responsabilité et responsabilisation », *Les Tribunes de la santé* 2013/n° 4, pp. 79-87.

LAVIALLE (C.), « Le dommage causé au participant à l'opération de travail public », *AJDA* 1975, pp. 540-556.

LEBRETON (G.), « Le juge administratif face à l'ordre moral », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 363-377.

LEBRUN (F.), « L'intervention des autorités en matière de santé publique en France au XXVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles », *SFHM* 1982, pp. 41-45.

LE COADIC (R.), « L'autonomie, illusion ou projet de société », *Cahiers internationaux de sociologie* 2006/n° 2, pp. 317-340.

LECONTE (Y.), « Le refus d'indemniser le préjudice "né" de la naissance d'un enfant ou la réparation des préjudices résultant d'une contraception par implant "avortée" », *RGDM* 2010/n° 34, pp. 155-161.

LEDUC (F.), « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *RCA* 2010/n° 3, pp. 10-17.

LEDUC (F.), « Pas de *requiem* prématuré pour l'arrêt Mercier », *RDC* 2011/n° 1, pp. 345-357.

LEFEUVRE DÉOTTE (M.), « Foucault : le corps, le pouvoir, la prison », *Revue Appareil* 2009/n° 4, 5 p. : http://revues.mshparisnord.org/appareil/pdf/901.pdf

LEGROS (B.), « La douleur comme fondement de l'euthanasie », *in* B. DURAND, J. POIRIER & J.-P. ROYER, *La douleur et le droit*, 1ère éd., coll. « Hors collection », Paris, PUF, 1997, pp. 389-410.

LEGROS (B.), « Le maintien du cap des pouvoirs publics sur l'évolution du droit de la fin de vie », *RGDM* 2011/n° 39, pp. 125-155.

LHÉRITIER (M.), « Le refus de soins opposé par le praticien libéral aux bénéficiaires de la couverture maladie universelle (CMU) », *RGDM* 2002/n° 7, pp. 95-104.

LE MÉE (R.), « Une affaire de "faiseuses d'anges" à la fin du XIXe siècle », *Communications* 1986/n° 44, pp. 137-174.

LEROUGE (L.), « Prévention des risques psychosociaux dans la fonction publique hospitalière », *AJFP* 2016, pp. 98-105.

LEROY (M.), « Le maire, le mannequin et la protection de la dignité humaine », *AJDA* 2008, pp. 80-83.

LERT (F.), « Éditorial », *Bulletin Épidémiologique Hebdomadaire* 2009/n° 10-11, pp. 85-86.

LÉVINET (M.), « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la pénalisation du sadomasochisme. Réflexions critiques sur les dérives de l'autonomie personnelle », in *L'identité sexuelle*, *Essais de philosophie pénale et de criminologie*, Paris, Dalloz-Sirey, 2008, pp. 187-200.

LOCHAK (D.), « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs*, *revue française d'études constitutionnelles et politiques* 1998, n° 84, pp. 15-30.

LOIR (R.), « La victime a-t-elle l'obligation de minimiser son dommage ? », *D*. 2009, pp. 114-119.

LOMBRAIL (P.) & PASCAL (J.), « Inégalités sociales de santé et accès aux soins », *Les Tribunes de la santé* 2005/3 n° 8, pp. 31-39.

LOPA-DUFRÉNOT (M.), « La victime d'un dommage corporel a-t-elle l'obligation de réduire l'étendue de son préjudice ou d'éviter son aggravation ? », *AJDA* 2012, pp. 1509-1512.

LOPA-DUFRÉNOT (M.), « Le suicide d'un patient atteint de troubles mentaux admis librement dans un établissement hospitalier », *AJDA* 2013, pp. 2156-2160.

LOPEZ (M.), « La loi relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques : genèse d'une réforme et incertitudes », *RGDM* 2011/n° 41, pp. 137-168.

LUCAS (K.), « L'initiative de l'hospitalisation d'office : un pouvoir partagé au service d'un contrôle sanitaire et social renforcé », *RDSS* 2010/n° 6, pp. 1077-1087.

M

MALAURIE (P.), « La dignité de la personne humaine, la liberté sexuelle et la Cour européenne des droits de l'homme », *LPA* 2006, n° 152, pp. 6-7.

MANAOUIL (C.), « Faut-il instaurer une dérogation au secret médical vis-à-vis des sportifs de haut niveau ? », *RGDM* 2007/n° 25, pp. 213-230.

MARCHAND (J.), « Prévention et dissuasion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2014, pp. 1149-1157.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « La mort du détenu gréviste de la faim », *RSC* 2009, pp. 651-653.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », *RTDciv.* 2011, pp. 311-313.

MARIANI-BENIGNI (I.), « L'"exception de risque accepté" dans le contentieux administratif de la responsabilité », *RDP* 1997, pp. 841-877.

MARKESINIS (B.), « Problèmes de responsabilité médicale en droit anglais : un aperçu de la situation dans les années 80 », *Revue internationale de droit comparé* 1988/n° 2, vol. 40, pp. 351-381.

MARKESINIS (B.), « Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche », *RTDciv*. 2001, pp. 77-102.

MARTELLI (C.), AWAD (H.) & HARDY (P.), « Le suicide dans les établissements de santé : données épidémiologiques et prévention », *L'encéphale* 2010, vol. 36, n° S2, D83-D91.

MARTIN (R.), « Personne, corps et volonté », *D*. 2000, pp. 505-508.

MARTIN (G. J.), « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *AJDA* 2005, pp. 2222-2226.

MARTIN (P.), « Les âges de l'État providence : risques sociaux et croissance économique (XIX^{ème}-XXI^{ème} siècle) », *Revue Risques* 2009/n° 80 : http://revue-risques.fr/revue/risques/html/Risques_80_0024.html.

MARTINENT (E.), REYNIER (M.) & VIALLA (F.), « Une tentative de libéralisation de l'acte thanatique sans ordonnance devant la CEDH : la continuation de la politique par d'autres moyens », *D*. 2011 pp. 925-928.

MATHIEU (B.), « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. À propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne numéro 185 du 20 mai 1998 », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* 1999/n° 6, pp. 59-67.

MATHIEU (B.), « Des dangers et du bon usage des tests génétiques prédictifs », *LPA* 2003/n° 71, pp. 3-8.

MATHIEU (B.), « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions* 2013, pp. 517-527.

MAZEN (N.-J.) & BINET (J.-R.), « Bioéthique et droit du vivant », *RGDM* 2010/n° 34, pp. 315-326.

MAZZA (C.), « Du harcèlement moral au risque psycho-social dans la fonction publique », *Lexbase* 2014/n° 323, pp. 1-11 : http://www.armee-media.com/wp-content/uploads/2017/08/lexbase-Harcelement-moral-.pdf.

MELENNEC (L.), « La notion d'accident de travail dans le régime de la sécurité sociale », *RDSS* 1969, pp. 1-21.

MÉMETEAU (G.), « Le devoir d'information, ou les moulins à vent », *LPA* 2013/n° 5, pp. 4-10.

MENGUY (E.), « L'utilisation à des fins thérapeutiques des éléments du corps humain », *RGDM* 2008/n° 27, pp. 63-73.

MICHALLET (I.), « Le contentieux administratif des arrêtés municipaux d'interdiction de la mendicité », *AJDA* 2001, pp. 320-328.

MINET-LELEU, « L'indisponibilité du vaccin trivalent sanctionnée par le juge administratif », *RDSS* 2017, pp. 479-488.

MOCK (H.), « Euthanasie et suicide assisté en Suisse - État des lieux et perspectives », *RTDH* 2004/n° 57, pp. 51-60.

MOLINER-DUBOST (M.), « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA* 2011, pp. 259-263.

MONDIELLI (E.), « Le droit de la responsabilité face aux infections nosocomiales : quoi de nouveau ? », *RGDM* 2003/n° 11, pp.137-157.

MONTADOR (J.), « Une source importante de responsabilité administrative : le suicide du malade à l'hôpital », *AJDA* 1972, pp. 195-205.

MORANCAIS-DEMEESTER (M.-L.), « Contamination par transfusion du virus du SIDA : responsabilités et indemnisation », *D.* 1992, pp. 189-194.

MOREAU (J.), « Responsabilité administrative et sécurité publique », *AJDA* 1999, pp. 96-99.

MORICEAU (J.-M.), « Un problème de sécurité publique ? La gestion du loup de l'Antiquité au XXIe siècle » : http://www.unicaen.fr/recherche/mrsh/forge/3955

MORIN (L.), FOURY (C.), BRIOT (P.), PERROCHEAU (A.) & PASCAL (J.), « Modalités d'application du "disease management" concernant l'organisation et la rémunération des professionnels aux USA, en Allemagne et en Angleterre : perspectives pour la France », *Santé Publique* 2010/5, n° 22, pp. 581-592

MOULINIER-BROGI (L.), « La castration dans l'Occident médiéval », *in* L. BODIOU, V. MEHL & M. SORIA (dir.), *Corps outragés, corps ravagés de l'Antiquité au Moyen Âge*, Brepols, 2011, pp. 189-216.

MOULY (J.), « Du prétendu homicide de l'enfant à naître », *RSC* 2005, pp. 47-57.

MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », *RDP* 1999, pp. 159-196.

N

NGUYEN THANH NHA (J.), « L'influence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage », *RTDciv.* 1976, pp. 1-29.

NICOUD (M.), « Médecine et prévention de la santé à Milan à la fin du Moyen-Âge », *in* P. FOURNIER (dir.), *Assainissement et salubrité publique en Europe méridionale*, coll. « Revue Siècles », Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal 2001/n° 14, pp. 23-37.

NOIVILLE (C.), « Principe de précaution et santé – Le point sur quinze années de jurisprudence », *in* D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, coll. « Science, histoires et société », Paris, PUF, 2009, pp. 73-89.

NOURISSON (D.), « Tabagisme et antitabagisme en France au XIX^{e} siècle », *Histoire, économie et société* 1988/n° 4, pp. 535-547.

O

OBERDOFF (H.), « La liberté individuelle face aux risques des technologies de sécurité », in *Mélanges Jacques ROBERT*, *Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 177-188.

OIKAOUI (Y.), « La transplantation d'organes en droit marocain : quelles perspectives ? », *RGDM* 2010/n° 36, pp. 223-231.

OLSON (T.), « Responsabilité, assurance et solidarité en matière sanitaire », *AJDA* 2005, pp. 2226-2232.

OLSON (T.), « Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, (act. avr. 2013).

OLSON (T.), « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction administrative », *RRPP*, Encyclopédie Dalloz, (act. août 2017).

P

PAILLARD (C.), « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue publiciste », *RCA* 2010/n° 3, pp. 17-24.

PAILLE (F.) et *al*., « L'alcool, une des toutes premières causes d'hospitalisation en France », *Bulletin Épidémiologique hebdomadaire* 2015/n° 24-25, pp. 440-449.

PAILLISSÉ (E.), « Le droit à l'information, préalable essentiel du droit à l'autodétermination en matière sanitaire et environnementale. Étude de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2016/n° 10, pp. 1-14.

PAYRE (J.-P.), « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », *AJDA* 1980, pp. 398-406.

PÉCHILLON (E.), « Police administrative : les arrêtés municipaux ordonnant une mesure provisoire d'admission en soins psychiatriques », *AJCT* 2015/n° 6, pp. 329-333.

PÉDROT (P.), « Existe-t-il un droit de mourir dans la dignité ? », *RDSS* 2002/n° 3, pp. 475-480.

PÉDROT (P.), « Les vaccinations », *RGDM* 2005/n° 16, p. 35-42.

PENA (A.), « Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *RFDA* 2011, pp. 951-966.

PERETTI-WATEL (P.), « Les "conduites à risque" des jeunes : défi, myopie, ou déni ? », *Agora débats/jeunesses* 2002/n° 27, n° spé. *Les jeunes et le risque*, pp. 16-33.

PESSINA-DASSONVILLE (S.), « L'utilisation du corps, de ses éléments et produits à des fins patrimoniales », *RGDM* 2008/n° 27, pp. 101-119.

PETIT (E.), « L'économie du comportement et la théorie du *care*. Les enjeux d'une filiation », *Revue du MAUSS* 2013/n° 41, vol. 1, pp. 347-369.

PHILOPOULOS (D.), *La réparation des risques sanitaires au titre de la solidarité nationale mise à l'épreuve devant le juge*, *D*. 2007, pp. 1813-1816.

PICHARD (M.), « La commande d'enfant par son géniteur (est-elle une hypothèse de gestation pour le compte d'autrui ?) », *D*. 2017, pp. 1143-1148.

PIGNEROL (B.), « Responsabilité et socialisation du risque », *AJDA* 2005, pp. 2211-2215.

PIN (X.), « Le consentement à la lésion de soi-même en droit pénal. Vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Droits* 2009/n° 1, n° 49, pp. 83-106.

PLANIOL (M.), « Études sur la responsabilité civile », *Rev. crit. lég. et juris.* 1905, p. 277.

PLOSCOWE (M.), « An Action for Wrongful Life », *New York University Law Review*, 1963, 38, 1078.

PONTIER (J.-M.), « Le législateur, l'assureur et la victime », *RFDA* 1986, pp. 98-112.

PONTIER (J.-M.), « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, pp. 1752-1761.

PONTIER (J.-M.), « La responsabilité du fait des risques naturels prévisibles », *AJDA* 2012, pp. 1335-1341.

POUPEAU (D.), « L'Assemblée vote une proposition de loi sur les soins psychiatriques sans consentement », *AJDA* 2013, p. 1598.

PRALUS-DUPUY (J.), « La répression de la provocation au suicide (Commentaire de la loi n° 87-1133 du 31 décembre 1987) », *RDSS* 1988/n° 2, pp. 203-217.

PRIEUR (S.), « La conciliation de la protection de la personne et de l'intérêt thérapeutique d'autrui à travers le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain (loi n° 2004-800, du 6 août 2004, relative à la bioéthique) », *RGDM* 2005/n° 17, pp. 229-246.

PUPPINCK, « Suicide assisté : nécessité d'un caractère légal (à propos de la Suisse) », *D.* 2013, p. 1277.

R

RAMEIX (S.), « Des patients ? L'exemple du consentement aux soins en réanimation – Entre paternalisme et autonomie, une troisième voie ? », *Médecine et Droit* 2010, n° 100-101, pp. 5-10.

REACH (G.), « La non observance thérapeutique ? », *Sang Thrombose Vaisseaux* 2006/n° 9, vol. 18, pp. 461-464 : http://www.jle.com/download/stv-272332-la_non_observance_therapeutique_revelatrice_dun_conflit_entre_des_principes_ethiques--WcQ5cX8AAQEAAFGTzmEAAAAF-a.pdf

RENAUT (M.-H.), « L'ordre public et la prostitution ou l'Histoire n'est qu'un perpétuel recommencement », *RSC* 2006, pp. 293-305.

RETTERER (S.), « Juge administratif et droit de la consommation », *AJDA* 2011, pp. 2047-2054.

RICOT (J.), « Le suicide est-il un droit de l'homme ? », *in* B. N. SCHUMACHER (dir.), *L'euthanasie de la personne* vulnérable, *ERES*, 2017, pp. 157-182.

RIDEL (X.), « La faute de comportement du conducteur victime », *RCA* 2006/n° 3, pp 5-8.

RIGAUD (B.), « Le point sur le principe constitutionnel de la liberté d'association », *Juris Associations* 2001/n° 243, pp. 33-36.

RIHAL (H.), « Hébergement d'urgence et aide sociale à l'enfance, la répartition des compétences entre l'État et le conseil départemental », *AJDA* 2016, pp. 380-385.

RIVERO (J.), « Les limites de la liberté », in *Mélanges Jacques Robert – Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 189-194.

ROCHE (J.), « Les communes victimes des sauveteurs bénévoles », *D.* 1971, pp. 257-262.

ROCHE (T.), « Rapport sur la proposition de loi n° 1372 relatif aux recherches sur la personne », *RGDM* 2010/n° 34, pp. 45-62.

ROCHEGONDE (T. de), « Point de vue critique sur la proposition de loi "recherches impliquant la personne humaine" », *RGDM* 2011/n° 38, pp. 341-357.

ROGER (P.), « L'hospitalisation psychiatrique sous contrainte », *RGDM* 2004/n° 13, pp. 275-292.

ROMAN (D.), « Le respect de la volonté du malade, une obligation limitée ? », *RDSS* 2005/n° 3, pp. 423-441.

ROMAN (D.), « "Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ?" La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé », *D*. 2005, pp. 1508-1516.

ROMAN (D.), « À corps défendant – La protection de l'individu contre lui-même », *D*. 2007, pp. 1284-1293.

ROMAN (D.), « Libre disposition de son corps et protection de la santé », *in* J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 199-236.

ROMAN (D.), « La "responsabilisation" de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ? », *in* M. BORGETTO, A.-S. GINON & F. GUIOMARD (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, coll. « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2016, pp. 233-258.

ROME (F.), « Haro sur le principe de précaution », *D*. 2010, p. 2009.

ROMEO-CASABONA (C.-M.), « Les politiques législatives concernant la fin de vie et l'euthanasie en Espagne », *RGDM* 2002/n° 7, pp. 189-200.

ROUYÈRE (A.), « Principe de précaution et responsabilité civile des personne publiques », *D.* 2007, pp. 1537-1541.

ROUYÈRE (A.), « Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre vaccination contre l'hépatite et sclérose en plaques », *RFDA* 2008, pp. 1011-1022.

S

SAILLY (C.), « Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques », *RJO* 2001/n° 1, pp. 51-68.

SAINT-JOURS (Y.), « L'alcoolisme et la sécurité sociale », *RDSS* 1970, pp. 97-116.

SAISON (J.), « Le donneur vivant », *AJDA* 2015, pp. 563-567.

SCHMITZ (J.), « Responsabilité de l'État en raison de conditions de détention », *AJDA* 2017, pp. 637-643.

SÉNERS (F.), « Préjudice réparable », *RRPP*, Encylclopédie Dalloz, (act. août 2017.)

SIMO KOUAM (F. A.), « La faute en droit médical », *RGDM* 2010/n° 34, pp. 163-201.

SIROUX (D.), « La disponibilité du corps humain dans le droit français », *in* S. RAMEIX, F. LEMAIRE & J.-P. GHANASSIA (dir.), *Le corps, à qui appartient-il ?*, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin, Paris, Flammarion médecines sciences, 1996, pp. 67-69.

STRUILLOU (J.-F.), « Droit de préemption et prévention des risques », *AJDA* 2012, pp. 1329-1331.

SUDRE (F.), « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y-a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? », in *Liber amicorum Marc André EISSEN*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp 381-398.

SUDRE (F.), « Article 3 », *in* L.-E. PETTITI, E. DECAUX & P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'Homme – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 155-175.

SZTULMAN (M.), « La vidéosurveillance permanente des détenus n'implique aucune atteinte manifestement illégale aux libertés », *AJDA* 2016, pp. 2052-2057.

T

TABUTEAU (D.), « Les agences sanitaires : balkanisation d'une administration défaillante ou retour de l'État hygiéniste ? », *Les Tribunes de la santé*, 2003/n° 1, pp. 34-46.

TABUTEAU (D.), « La sécurité sanitaire, réforme institutionnelle ou résurgence des politiques de santé publique ? », *Les Tribunes de la santé* 2007/n° 3, pp. 87-103.

TABUTEAU (D.), « Sécurité sanitaire et droit de la santé », *RDSS* 2007/n° 5, pp. 823-842.

TABUTEAU (D.), « Santé et devoirs sociaux », *RDSS* 2009/n° 1, pp. 42-52.

TABUTEAU (D.), « Topologie des politiques sociales », *Droit social* 2012, 2ème part., pp. 655-671.

TERRIER (E.), « Obligations de soins, autopsie de conflits juridiques », *RGDM* 2010/n° 35, pp. 187-202.

THEIS (R.), « Respect de la loi, respect de la personne : Kant », *Le Portique* 2005/n° 11, pp. 1-13.

THÉRON (S.), « De quelques remarques sur une évolution attendue de la prise en charge de la maladie mentale : l'instauration de soins ambulatoires sans consentement », *RDSS* 2010/n° 6, pp. 1088-1101.

THIELLAY (J.-P.), « Les passages à niveau et la responsabilité de la SNCF », *AJDA* 2008/n° 35, pp. 1965-1968.

THOUVENIN (D.), « La loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 : des recherches pratiquées *sur* la personne aux recherches avec la personne », *RDSS* 2012/n° 5, pp. 787-799.

TRÉBULLE (F.-G.), « Le Conseil d'État reconnaît la responsabilité de l'État du fait de sa carence fautive à prendre les mesures de prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante », *JCP G* 2004, II, pp. 1131-1136.

TURPIN (A.) & VIALLA (F.), « Gestation pour autrui : la réapparition du débat », *RGDM* 2008/n° 27, pp. 273-292.

V

VALETTE (B.), « Le juge administratif et le contrôle de constitutionnalité des sanctions prononcées pour dopage », *AJDA* 2012/n° 38, pp. 2131-2135.

VAN LANG (A.), « L'émergence d'une approche intégrée du risque d'inondation », *AJDA* 2012, pp. 1320-1324.

VAN LANG (A.), « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *AJDA* 2015, pp. 510-516.

VIALLE (P.), « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », *RDP* 1974, pp. 1243-1294.

VILA (J.-B.), « Addiction aux jeux et santé publique : recomposition de l'ordre public ou nouveau motif d'intérêt général ? », *AJDA* 2008/n° 33, pp. 1804-1811.

VILLARD (P.), « Ivresses dans l'Antiquité classique », *Histoire, économie et société* 1988/n° 4, vol. 7, pp. 443-459.

VILLEY (M.), « Une définition du Droit », *Archives de Philosophie du Droit* 1959/n° 4, Sirey, pp. 48-65.

VIOUJAS (V.), « Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure », *RDSS* 2011/n° 6, pp. 1071-1084.

W

WALTER (M.), « La crise suicidaire : évaluation du potentiel suicidaire et modalités d'intervention », *ADSP* 2003/n° 45, pp. 25-30.

WEIL-DUBUC (P.-L), « Les inégalités sociales de santé : un problème de redistribution ou de reconnaissance », *in* C. HERVÉ, M. STANTON-JEAN, M.-F. MAMZER & B. ENNUYER (dir.), *Les inégalités sociales et la santé – enjeux juridiques, médicaux et éthiques*, 1ère éd., coll. « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2015, pp. 57-71.

RAPPORTS, ÉTUDES, DOCUMENTATION TECHNIQUE

(Par ordre alphabétique)

A

AFSSA, *Avis relatif au projet d'arrêté modifiant l'arrêté du 28 oct. 1998 établissant des mesures particulières applicables à certains produits d'origine bovine expédiés du Royaume-Uni*, sept. 1999, 5 p. : http://www.vie-publique.fr/documents-vp/a990930.pdf

AFSSA, *Conclusions de la réponse de l'AFSSA*, 19 sept. 2002, 10 p. : http://www.vie-publique.fr/documents-vp/conclusionsafssa.pdf

AFSSAPS, *Vaccination contre le virus de l'hépatite B : résumé des débats de la Commission nationale de pharma-covigilance du 30 septembre 2008*, Communiqué de presse, 1er oct. 2008, 1 p.

Agence de la biomédecine, *Rapport : Qualité de vie des donneurs vivants de rein*, Étude QV DVR transversale, avr. 2011, 109 p. : https://www.agence-biomedecine.fr/IMG/pdf/rapport-qualite-de-vie-des-donneurs-vivants-de-rein.pdf

ALBRAND (L.) prés., *Rapport au Garde des sceaux sur la prévention du suicide en milieu carcéral*, janv. 2009, 310 p.

ANSES, *Évaluation des risques liés à la consommation de boissons dites « énergisantes »*, Avis du 6 sept. 2013, 195 p.

ANSES, *Troisième étude individuelle nationale des consommations alimentaires – Evolution des habitudes et modes de consommation : de nouveaux enjeux en matière de sécurité sanitaire et de nutrition*, 12 juill. 2017, 22 p.

Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 3334 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la prostitution en France*, 13 avr. 2001, 383 p.

Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 1287 fait au nom de la mission d'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avr. 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie*, tome II, Auditions, 28 nov. 2008, 700 p.

Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 3868 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la taxation des produits agroalimentaires*, 22 juin 2016, 217 p.

Association Nationale de Prévention en Alcoologie et Addictologie (ANPAA), *Argumentaire en faveur de la dépénalisation de l'usage privé des substances psychoactives jusqu'alors interdites, notamment le cannabis*, 3 déc. 2011, 9 p. : http://www.anpaa.asso.fr/images/stories/20 1202telechargements/vademecumloi70anp aa.pdf

B

BRAIBANT (G.) (dir.), S*ciences de la vie : de l'éthique au droit*, coll. « Notes et études documentaires », Paris, La documentation française, 1988, 208 p.

C

CCNE, *Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie*, Avis n° 63, 27 janv. 2000, 18 p.

CCNE, *Refus de traitement et autonomie de la personne*, rapport n° 87, 14 avr. 2005, 39 p.

CCNE, *Rapport sur le débat public concernant la fin de vie*, 2014, 71 p.

CCNE, *Avis n° 127 du CCNE sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, 15 juin 2017, 78 p.

Commission européenne des droits de l'homme, *Travaux préparatoires de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, le 22 mai 1956, 22 p.

Conseil d'État, *Rapport public 1999, Réflexions sur l'intérêt général*, Paris, La documentation française, EDCE n° 50, 1999, 446 p.

Conseil d'État, *Rapport public 2005, Responsabilité et socialisation du risque*, Paris, La documentation française, EDCE n° 56, 2005, 398 p.

Conseil d'État, *Études sur la révision des lois de bioéthique*, Paris, La documentation française, 2009, 146 p.

Council of Europe Annual Penal Statistics, *SPACE I – Prison Populations*, Survey 2015, Updated on 25th April 2017 : http://wp.unil.ch/space/files/2017/04/SPA CE_I_2015_FinalReport_161215_REV170 425.pdf

Cour de Cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel 2009, Paris, La documentation Française, 587 p.

Cour des comptes, Rapport sur l'application des lois de financement de la Sécurité sociale, Septembre 2016, 652 p.

CRÉDOC, *Baromètre de la perception des risques sanitaires – 2013, les français moins inquiets qu'en 2011*, Étude réalisée à la demande de l'ANSES, févr. 2015, 92 p.

D

Direction générale du Trésor, *Fiscalité optimale des produits à risque – Faire prendre en compte aux consommateurs les coûts sociaux associés à leurs décisions de consommation*, Documents de travail n° 2013/07, nov. 2013, 42 p.

DRESS, *Les dépenses de santé en 2015 – Résultats des comptes de santé*, Édition 2016, 212 p.

DRESS, *L'état de santé de la population en France*, coll. « Études et statistiques », Rapport 2015, 326 p.

E

European Food Safety Authority (EFSA) (2013). *Scientific Opinion on the re-evaluation of aspartame (E 951) as a food additive*, Journal 2013, 11 (12), 263 p. : http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.2903/j.efsa.2013.3496/epdf

I

IGAS, *Améliorer la prise en charge des malades chroniques : les enseignements des expériences étrangères de "disease management"*, Rapport n° RM2006-136P, sept. 2006, 210 p.

IGAS, *Pertinence et efficacité des outils de politique publique visant à favoriser l'observance*, Rapport n° 2015-037R, juill. 2015, 161 p.

INSERM, *Enquête épidémiologique nationale sur le surpoids et l'obésité*, Étude ObÉpi 2012, 60 p.

K

KOURILSKY (P.) & VINEY (G.), *Le principe de précaution*, Rapport au Premier Ministre, 15 oct. 1999, 189 p.

M

Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, *Éléments de connaissance et d'approfondissement pour la prévention des crises suicidaires*, REPERES, 21 sept. 2009, 66 p : http://www.intefp-sstfp.travail.gouv.fr/datas/files/SSTFP/reperes_prevention_suicides.pdf

Ministère de l'emploi et de la solidarité, Secrétariat d'État à la santé et aux handicapés, *Stratégie nationale d'actions face au suicide 2000/2005*, annoncée le 19 sept. 2000 dans le cadre de la Présidence française de l'Union européenne, 17 p. : http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/strategie_nat-2.pdf

Ministère de la justice, *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1er janvier 2015*, Direction de l'administration pénitentiaire, 20 p. : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf

Ministère de la justice, *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France*, Direction de l'administration pénitentiaire, Situation au 1er janv. 2017, 61 p. : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_janvier_2017.pdf

Ministère de la justice et des libertés, *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1er janvier 2010*, Direction de l'Administration pénitentiaire, 16 p. : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffres clesjanv2010_opt.pdf

Ministère de la justice, Ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées, *Prévention du suicide des personnes détenues*, Rapport J.-L. TERRA, déc. 2003, 235 p : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000724.pdf

Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative, *Pour une politique nationale d'éducation thérapeutique du patient*, Rapport C. SAOUT prés., sept. 2008, 165 p. : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000578.pdf

Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, *Rapport sur la politique vaccinale*, S. HUREL (dir.), janv. 2016, 122 p.

Ministère du travail, de l'emploi et de la santé, *Programme National Nutrition Santé 2011-2015*, 66 p. : http://www.mangerbouger.fr/pro/IMG/pdf/pnns_2011-2015-2.pdf

Ministère du travail, de l'emploi et de la santé, *Programme national d'amélioration de la politique vaccinale 2012-2017*, 16 p : http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/programme_national_d_amelioration_de_la_politique_vaccinale_2012-2017_2_.pdf

O

OFDT, *Drogues et toxicomanie – Indicateur et dépendance 2002*, Paris, 2002, 368 p.

OFDT, *Le coût social des drogues en 2003 – Les dépenses publiques dans le cadre de la lutte contre les drogues*, P. KOPP & P. FENOGLIO, prés., avr. 2006, 60 p.

OFDT, *L'observation du marché illicite de tabac en France*, N. LALAM & D. WEINBERGER, A. LERMENIER et H. MARTINEAU, prés., Rapport juin 2012, 49 p.

Office Parlementaire d'Évaluation des politiques de santé, *Rapport n° 421 sur la politique de lutte contre les infections nosocomiales*, par A. VASSELLE, 22 juin 2006, 290 p.

R

ROQUES (B.), *La dangerosité des drogues : rapport au secrétariat d'État à la Santé*, Paris, Odile Jacob/La Documentation française, 1999, 318 p.

S

Sénat, *La dépénalisation et la consommation du cannabis,* Les documents de travail du Sénat – Série Législation comparée, janv. 2002, 41 p.

Sénat, *Rapport d'information n° 355 fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le dispositif des agences en matière de sécurité sanitaire*, 27 juin 2007, 88 p.

Sénat, *Rapport d'information n° 270 fait au nom de la commission des affaires sociales sur l'étude de la Cour des comptes relative à l'utilisation des fonds mobilisés pour la lutte contre la pandémie grippale A (H1N1)*, 1er févr. 2011, 246 p.

Sénat, *Étude de législation comparée n° 233 sur la pénalisation de la prostitution et du racolage*, mars 2013, 47 p.

Sénat, *Rapport d'information n° 782 fait au nom de la Commission d'enquête sur la lutte contre le dopage*, 17 juill. 2013, 238 p.

Sénat, *Rapport d'information n° 399 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale, de la commission des affaires sociales sur la fiscalité comportementale*, 26 févr. 2014, 166 p.

SICARD (D.) prés., *Penser solidairement la fin de vie*, Rapport de la commission de réflexion sur la fin de vie en France, 2012, 282 p.

V

VIGNAL (P.) & GROSPERRIN (J.), *Mission parlementaire sur la pratique des « Arts Martiaux Mixtes » couramment appelés MMA*, 7 avr. 2016, 79 p. : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/164000692.pdf

ACTES DE COLLOQUES

(*Par ordre alphabétique des noms d'auteurs*)

A

ALBERT (N.), « Le dommage causé à soi-même : point de vue publiciste », Actes du colloque du 9 octobre 2009 sur *Le préjudice*, *RCA* 2010/n° 3, pp. 52-57.

G

GROUTEL (H.), « Comment traiter le dommage causé à soi-même ? : point de vue privatiste », Actes du colloque du 9 octobre 2009 sur *Le préjudice*, *RCA* 2010/n° 3, pp. 48-51.

L

LEBRETON (G.), « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », *in* M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux,* Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 353-368.

LELEU (T.), « La dignité de la personne humaine comme fondement des mesures de police administrative », Actes du colloque du 27 mai 2015 sur *Les vingt ans de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge*, *RFDA* 2015, pp. 883-889.

M

MUZNY (P.) (dir.), *La liberté de la personne sur son corps*, Actes du colloque de biomédecine et droit organisé le 8 janv., Paris, Dalloz, 2010, 185 p.

P

PLUMAUZILLE (C.), « Du "scandale de la prostitution" à l'"atteinte publique contre les bonnes mœurs" : la fabrique d'une nouvelle catégorie d'action policière sur la prostitution en Révolution », Congrès ASFP Paris, 2013, Section « Affaires sexuelles, questions sexuelles, sexualité ».

POLIN (R.) (dir.) et *al*., *L'ordre public*, Actes du colloque organisé par l'Académie des sciences morales et politiques, la Fondation Singer-Polignac, Paris, 22 et 23 mars 1995, PUF, 1996, 116 p.

R

RAMEIX (S.), LEMAIRE (F.) & GHANASSIA (J.-P.), *Le corps, à qui appartient-il ?*, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin, Médecine-Science Flammarion, 1996, 69 p.

REDOR (M.-J) (dir.), « *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux* », Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Nemesis, 2001, 436 p.

S

SABARD (O.), « Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux », *Communication lors des journées genevoises du Groupe de recherches européen sur la responsabilité civile et les assurances* (GRERCA), 26-27 mars 2010, 17 p. : http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960_osabard.pdf

NOTES, OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS DE JURISPRUDENCE

(Par ordre alphabétique des noms d'auteurs)

A

ADÈLE (P.-A.), « Surveiller et punir par les dispositifs médicaux ? », note sous CE, 28 nov. 2014, *Union nationale des associations de santé à domicile*, n° 366931.

AFROUKH (M.) « Premier constat de violation de la Convention dans une affaire de suicide assisté », obs. sous CEDH, 5ème sect., 19 juill. 2012, *Koch c./ Allemagne*, n° 497/09, *JCP G* 2012, pp. 1516-1516.

ALBERT (N.), « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », obs. sous CE, 23 mai 2003, *Chabba*, Rec. p. 240, *AJDA* 2004, pp. 157-161.

ALBERT (N.), « L'engagement de la responsabilité pour faute d'un hôpital pour acharnement thérapeutique », note sous TA, Nîmes, 2 juin 2009, *M. P. et Mme S. c./ Centre Hospitalier d'Orange*, n° 0622251, *JCP A* 2010, pp. 57-60.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « L'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles d'une personne en état végétatif ne méconnaît pas l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme », obs. sous CEDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c./ France*, n° 46043/14, *Gaz. Pal*. 2015, n° 255, pp. 17-18.

ARBOUSSET (H.), note sous TA, Versailles, 18 mai 2004, *M. et Mme Salah Z*, n° 0101135, *AJDA* 2004, pp. 2172-2176.

ARBOUSSET (H.), « Responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires : une nouvelle évolution jurisprudentielle », note sous CE, 9 juill. 2007, *Delorme*, n°281205, *AJDA* 2007, pp. 2094-2097.

ARBOUSSET (H.), « Accident conséquence de l'utilisation d'une plate-forme flottante et responsabilité de la commune », obs. sous CE, 19 nov. 2013, *M. Le Ray et autres*, Rec. Tables p. 834, *JCPA* 2014, pp. 39-42.

AUBIN (E.), note sous CE, Ass., 26 oct. 2001, *Mme Senanayake*, Rec. p. 514, *Dr. adm*. 2002, n° 40.

AUBY (J. M.), note sous CAA, Ass., Plén., 9 juin 1998, *Mme Sénanayake et Mme Donyoh*, (deux espèces), *RDP* 1999, pp. 235-247.

AVOUT (L. d'), « La "reconnaissance" de la filiation issue d'une gestation pour autrui à l'étranger, après les arrêts *Mennesson* et *Labassée* », obs. sous CEDH, 26 sept. 2014, *Labasse c./ France*, n° 65941/11, *D.* 2014, pp. 1806-1814.

B

BARELLA (X.), « Le droit à l'information en matière médicale », obs. sous CEDH, 2 juin 2009, *Codarcea c./ Roumanie*, n° 31675/04, *AJDA* 2012, pp. 1991-1999.

BAYLE (J.-M.), « L'État n'est pas responsable des risques pris par un fumeur », concl. sur TA, Bordeaux, 5 nov. 2008, *Bouamine*, n° 0701796, *AJDA* 2009, pp. 1110-1113.

BELDA (B.), « L'État français condamné pour la première fois du fait du suicide d'un détenu », obs. sous CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c./ Royaume-Uni*, n° 27229/95, *JCP G* 2008/n° 48, II 10196.

BELRHALI-BERNARD (H.), « Responsabilité hospitalière », étude sur CE, 12 mars 2012, *CPAM du Puy-de-Dôme, M^lle^ Lachin*, Rec. p. 984, *AJDA* 2012, pp. 1665-1667.

BELRHALI-BERNARD (H.), « Encore un peu plus d'obligation *in solidum* : la collaboration de l'hôpital et de la prison », chron. sous CE, 24 avr. 2012, *M. et M^me^ Abdeslam et E. Massioui*, n° 342104, *AJDA* 2012, pp. 1671-1672.

BÉNOÎT (F.-P.), obs. sous CE, 5 déc. 1952, *Renon et Fichan*, Rec. p. 562, *JCP G* 1953, tome I, 7493.

BERGOIGNAN-ESPER (C.), « Jurisprudence "Bianchi" : existence d'une prédisposition », note sous CE, 27 oct. 2000, *Centre hospitalier d'Aubagne*, n° 201790, Inédit, *DA* 2001, pp. 32-33.

BERGOIGNAN ESPER (C.), « Gestation pour autrui à l'étranger et reconnaissance de la filiation en France », note sous CEDH, 26 sept. 2014, *Mennesson c./ France*, n° 65192/11, *RDSS* 2014, pp. 887-897.

BLAEVOET (C.), note sous CE, Ass., 22 nov. 1946, *Cne de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. p. 279, *D.* 1947, p. 375.

BLOCH (L.), « Obligations d'information », obs. sous CE, 24 sept. 2012, *Mlle Pichon*, n° 339285, *RCA* 2012, comm. 315, pp. 30-32.

BON (P.), obs. sous CE, 16 nov. 1988, *Ministre du Budget c./ M^me^ veuve Fratani et M^me^ Luciani*, Rec. Tables p. 1019, *RFD*A 1990, pp. 63-66.

BON (P.) & TERNEYRE (P.), obs. sous CE, 1^er^ mars 1989, *Gélineau*, Rec. p. 65, *D.* 1990. p. 297.

BOULMIER (D.), « Le bénévole associatif, collaborateur du service public : encadrement des tâches et couverture des risques », note sous CE, 31 mars 1999, *Hospices civils de Lyon*, Rec. Tables p. 1006, *RDSS* 1999, pp. 794-806.

BRONDEL (S.), obs. sous CE, 22 fév. 2010, *Guerrault*, Rec. Tables p. 981, *AJDA* 2010, p. 415.

BRONDEL (S.), obs. sous CE, ord., 13 août 2010, *Ministre Immigration, Identité nationale et Développement solidaire c./ Mbala Nzuzi*, Rec. Tables, p. 901, *D.* 2010, p. 1559.

BRONDEL (S.), obs. sous CE, ord., 17 juill. 2015, n° 391778, Inédit ; CE, ord., 13 août 2010, *Ministre Immigration, Identité nationale et Développement solidaire c./ Mbala Nzuzi*, Rec. Tables, p. 901, *D.* 2010, p. 1559.

BROUSSY (E.), DONNAT (F.) & LAMBERT (C.), « Chronique de jurisprudence communautaire », chron. sous CJUE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, C-169/07, Rec. I-1721, *AJDA* 2009, pp. 980-989.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « Vie privée et familiale », chron. sous CEDH, 26 sept. 2014, *Mennesson c./ France*, n° 65192/11, *AJDA* 2014, p. 1772.

C

CACHARD (O.), « Effet rétroactif de la jurisprudence sur l'obligation d'information du médecin », note sous Cass. 1ère civ., 9 oct. 2001, Bull. civ. I, n° 249 ; *JCP* 2002, II, pp. 551-554.

CAHEN-SALVADOR (J.), concl. sur CE, 7 nov. 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, Rec. p. 863, *D*. 1924. part. III, p. 58.

CARPENTIER (E.), « Le principe de précaution doit-il être pris en compte dans l'appréciation de l'utilité publique d'un projet ? », note sous CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT*, n° 342409, Rec. p. 60, *BJCL* 2013, pp. 432-437.

CARPENTIER (E.), « Principe constitutionnel de précaution et expropriation : mode d'emploi par l'administration et modalités de contrôle par le juge », obs. sous CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT*, n° 342409, Rec. p. 60, *Constitutions* 2013, pp. 261-269.

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M.) & PÉCHILLON (É.), « Exécution des peines. Mars 2011-février 2012 », obs. sous CEDH, 6 déc. 2011, *De Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06, *D*. 2012, pp. 1294-1303.

CÉRÉ (J.-P.), « Manquement à l'obligation positive de protéger la vie d'un prévenu », obs. sous CEDH, 5ème sect., 4 févr. 2016, *Isenc c./ France*, n° 58828/13, *AJ pénal* 2016, p. 158.

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M.) & PÉCHILLON (É.), « Exécution des peines. Mai 2015-mars 2016 », obs. sous CEDH, 5ème sect., 4 févr. 2016, *Isenc c./ France*, n° 58828/13, *D*. 2016, pp. 1220-1230.

CHABAS (F.), « L'enfant né handicapé peut demander la réparation du préjudice résultant de son handicap », note sous Cass., Ass. Plén., 13 juill. 2001, *Époux M. c./ époux A c/ T et a*, n° 97-17359, *JCP G* 2001, pp. 1833-1843.

CHAUVAUX (D.), note sous CE, 27 oct. 2000, *Centre hospitalier d'Aubagne*, n° 201790, Inédit, *D.* 2000, pp. 1196-1198.

CHAUVAUX (D.), concl. sur CE, 17 mai 2000, *Dpt de la Dordogne c./ Mme Nouvian*, Rec. p. 176, *CJEG* 2000, pp. 442-446.

CHAUVAUX (D.), concl. sur CE, sect., 15 déc. 2000, *M. Castanet* et *Mme Bernard* (2 espèces), Rec. p. 616, *RFDA* 2001, pp. 701-711.

CHAUVAUX (D.), concl. sur CE, 27 oct. 2000, *Centre hospitalier de Seclin*, Rec. p. 478, *D.* 2001, pp. 1196-1198.

CHAUVAUX (D.), « Transfusion contre la volonté du patient », concl. sur CE, Ass., 26 oct. 2001, *Mme Senanayake*, n° 198546, Rec. p. 514, *RFDA* 2002, pp. 146-156.

CHAUVAUX (D.), « Le dépassement du forfait de pension », concl. sur CE, Ass., 4 juill. 2003, *Mme Moya-Caville*, Rec. p. 323, *RFDA* 2003, pp. 991-1000.

CLAYES (A.), « L'affaire Lambert à l'épreuve du choc des convictions et des exigences de l'éthique et du droit », note sous CE, Ass., 14 févr. 2014, *Mme P. U. et a.*, n° 375081, Lebon, *RGDM* 2015, pp. 79-90.

COSTA (J.-P.), note sous CEDH, 22 nov. 1995, *SW c./ Royaume-Uni*, n° 20166/92, *AJDA* 1996, pp. 445-447.

CRISTOL (D.), « Le défaut d'information dans les établissements publics de santé : une nouvelle pierre à l'édifice jurisprudentiel », note sous CE, 10 oct. 2012, *M. B. et M^me^ L*, n° 350426, *RDSS* 2013, pp. 92-100.

CRISTOL (D.), « Note sous Conseil d'État, 5ème et 4ème Chambres réunies, 19 octobre 2016, requête numéro 391538, Centre hospitalier d'issoire et SHAM », obs. sous CE, 19 oct. 2016, *Centre hospitalier d'Issoire et SHAM*, n° 391538, *RDSS* 2016, pp. 1169-1173.

D

DAËL (S.), concl. sur CE, Ass., 9 avr. 1993, *Bianchi*, Rec. p. 127, *RFDA* 1993, p. 573.

DAËL (S.), « L'affaire du sang contaminé : la responsabilité des centres de transfusion sanguine », concl. sur CE, Ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. p. 221, *RFDA* 1995, pp. 748-765.

DEFOSSEZ (A.), « Champ d'application de la directive Services : l'exclusion des "soins de santé" », obs. sous CJUE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, C-169/07, Rec. I-1721, *RTD eur*. 2014, pp. 249-251.

DEGUERGUE (M.), « La responsabilité des hôpitaux publics », note sous CE, 10 avril 1992, *M. et Mme V*, Rec. p. 171, *RCA* 1999, pp. 20-26.

DEGUERGUE (M.), « La responsabilité des hôpitaux publics », note sous CE, 14 fév. 1997, *Quarez*, n° 133238, *RCA* 1999, pp. 20-26.

DEGUERGUE (M.), « Risque thérapeutique », note sous CE, 27 oct. 2000, *Centre hospitalier de Seclin*, Rec. p. 478, *AJDA* 2001, pp. 307-310.

DEGUERGUE (M.), « La responsabilité du fait des produits et appareils de santé défectueux à l'hôpital », note sous CE, 9 juill. 2003, *Assistance publique Hôpitaux de Paris c./ Mme Marzouk*, Rec. p. 338, *AJDA* 2003, pp. 1946-1950.

DELAPORTE-CARRÉ (C.), « La CEDH et le devenir des embryons *in vitro* du couple séparé », obs. sous CEDH, Gde ch., 10 avr. 2007, *Evans c./ Royaume-Uni*, n° 6339/05, *D.* 2007, pp. 1202-1203.

DELIANCOURT (S.), « La règle du forfait de pensions n'est plus », étude sur CE, Ass., 4 juill. 2003, *Mme Moya-Caville*, Rec. p. 323, *AJFP* 2003, pp. 25-29.

DELIANCOURT (S.), « La règle du forfait de pensions n'est plus », étude sur CE, 1^er^ juill. 2005, *Mme Brugnot*, Rec. Tables p. 1097, *AJFP* 2003, pp. 25-39.

DEMOUVEAUX (J.-P.), chron. sur CE, 22 janv. 2007, *Sté Ficogest et autres*, n° 271962, Inédit, *JCl. Adm*, Fasc. n° 872, n° 218.

DIDRICHE (O.), obs. sous CAA Douai, 3 févr. 2015, *Cne de Laucourt*, n° 13DA01434 et 13DA01456, Inédit, *AJCT* 2015, p. 286.

DIONISI-PEYRUSSE (A.), obs. sous CE, 12 déc. 2014, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, n° 367324 et *al*., Lebon, *AJ fam*. 2015, pp. 53-54.

DIONISI-PEYRUSSE (A.), note sous Cass., 1ère civ., 5 juill. 2017, n° 15-28.597, n° 16-16.901, n° 16-16.455, n° 16-16.495 et n° 16-20.052, *AJ fam.* 2017, p. 435.

DOLL (P.-J.), note sous Cass., 1er civ., 23 mai 1973, *Dame Benvenuto c/ Letournel*, *Gaz. Pal*. 1973, 2, p. 885.

DOMINO (X.) & BRETONNEAU (A.), « Principe de précaution et théorie du bilan : mille plateaux », chron. sur CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409, Rec. p. 60, *AJDA* 2013, pp. 1047-1052.

DONNAT (F.) & CASAS (D.), « Chronique générale de jurisprudence administrative française », chron. sous CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité c./ Bourdignon, c./ Consorts Botella, c./ Consorts Thomas*, n° 222918, n° 241151, n° 241152, *AJDA* 2004, pp. 971-977.

DREYER (E.), « Un an de droit européen en matière pénale (janvier-décembre 2001) », chron. sous CEDH, 6 déc. 2011, *De Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06, *Dr. Pénal* 2012, pp. 15-26.

DUBOUIS (L.), note sous CE, sect., 25 sept. 1970, *Cne de Batz-sur-Mer et Veuve Tesson*, Rec. p. 567, *RDSS* 1971, p. 294.

DURANTHON (A.), « Le droit à l'hébergement d'urgence constitue une liberté fondamentale », note sous CE, ord., 10 févr. 2012, *Fofana*, n° 356456, Rec. Tables p. 175, *AJDA* 2012, pp. 716-719.

F

FABRE-MAGNAN (M.), « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », note sous CEDH, 1ère sect., 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *D*. 2005, pp. 2973-2981.

FAVOREU (L.), note sous CC, 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, n° 97-388DC, JO 26 mars 1997, p. 4661, Rec. p. 31, *D.* 1999, pp. 323-339.

FLAUSS (J.-F.), chron. sous CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c./ Royaume-Uni*, n° 13134/87, *AJDA* 1993, pp. 483-498.

FLAUSS (J. F.), chron. sous CEDH, 26 oct. 2000, *Kudla c./ Pologne*, n° 30210/96, *AJDA* 2000, pp. 1006-1017.

FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mai 2000-novembre 2000) », chron. sous CEDH, 27 juin 2000, *Ilhan c./ Turquie*, n° 22277/93, *AJDA* 2000, pp. 1006-1017.

FLAUSS (J.-F.), chron. sous CEDH, 1er mars 2001, *Berktay c./ Turquie*, n° 22493/93, *AJDA* 2001, pp. 1060-1077.

FLAUSS (J.-F.), chron. sous CEDH, 11 juill. 2006, *Jalloh c./ Allemagne*, n° 54810/00, *AJDA* 2006, pp. 1709-1719.

FOURNIER (J.) & BRAIBANT (G.), chron. sous CE, sect., 22 mars 1957, *Compagnie d'assurances l'urbaine et la Seine*, Rec. p. 200, *AJDA* 1957, II, p. 186.

FRYDMAN (P.), « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. À propos des "lancers de nains" », concl. sur CE, 27 oct. 1995, *Cne de Morsang sur Orge ; Ville d'Aix en Provence*, *RFDA* 1995, pp. 1204-1217.

FULCHIRON (H.) & BIDAUD-GARON (C.), « Gestation pour autrui : transcription des actes de naissance étrangers », obs. sous Cass., Ass., 3 juill. 2015, n° 14-21.323 et 15-50002, *D.* 2015, pp. 1819-1827.

FULCHIRON (H.), « Gestation pour autrui : transcription à l'état civil français des actes de naissance étrangers dont les énonciations sont conformes à la réalité », obs. sous Cass., 1ère civ., 5 juill. 2017, n° 15-28.597, 16-16.901, 16-16.455, 16-16.495 et 16-20.052, *D.* 2017, pp. 1737-1743.

G

GALLMEISTER (I.), « Gestation pour autrui : transcription des actes de naissance étrangers », note sous Cass., Ass., 3 juill. 2015, n° 14-21.323 et 15-50002, *D.* 2015, pp. 1438-1438.

GALLOUX (J.-C.) & GAUMONT-PRAT (H.), « Droits et libertés corporels », obs. sous CEDH, 1ère sect., 20 janv. 2011, *Haas c./ Suisse*, n° 31322/07, *D.* 2012, pp. 308-322.

GALLUS (N.), « La procréation médicalement assistée et les droits de l'homme », comm. sous CEDH, Gde ch., 4 déc. 2007, *Dickson c./ Royaume-Uni*, n° 44362/04, *RTDH* 2008, pp. 879-899.

GARDARCH (J.), « Note sous arrêt », obs. sous Cass. 2ème civ., 8 mars 1995, *Bull. civ.* II, n° 83, *R.,* p. 316, *JCP G* 1995, II, 22499, pp. 370-374.

GAUMONT-PRAT (H.), « Toute personne doit être présumée capable *a priori* de recevoir des informations et de donner son consentement libre et éclairé à un acte médical », *D.* 1999, p. 346.

GIRER (M.) & KLESTA (L.), « L'obligation d'information du médecin en France et en Italie », *RDSS* 2015, pp. 853-864.

GONZALEZ (G.), « Le juge européen et les préjugés », note sous CEDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c./ Russie*, n° 302/02, *RTDH* janv. 2011, pp. 199-217.

GOUTTENOIRE (A.) & SUDRE (F.), « La compatibilité avec la Convention EDH de l'accouchement sous X », note sous CEDH, 13 févr. 2003, *Odièvre c./ France*, n° 42326/98, *JCP G* 2003, II, 10049, pp. 561-566.

GRABARCZIK (K.), « Stérilisation sans consentement d'une femme Rom », obs. sous CEDH, 8 nov. 2011, *V.C. c./ Slovaquie*, n° 18968/07, *JCP G* 2011, p. 2418.

GRABARCZIK (K.), « La conventionnalité du refus de recourir à un traitement médical expérimental », obs. sous CEDH, 13 nov. 2012, *Hristozov et autre c./ Bulgarie*, n° 47039/11 et n° 358/12, *JCP G* 2012, p. 2259.

GUILLAUME (G.), concl. sur CE, sect., 13 oct. 1972, *Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'Est et Sté mutuelle d'assurances L'Auxiliaire*, Rec. p. 635, *AJDA* 1973, p. 153.

GUILLENSCHMIDT (M. de), concl. sur CE, 30 avr. 1990, *Cne de Couéron c./ Aurillaud*, n° 61493, Inédit, *LPA* 1990, n° 91, p. 4.

GULDNER (E.), concl. sur CE, sect., 20 déc. 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Rec. p. 702, *D.* 1958, p. 73.

GUYOMAR (M.) et COLLIN (P.), « Responsabilité », chron. sous sur CE, sect., 15 déc. 2000, *M. Castanet* et *Mme Bernard* (2 espèces), n° 214065 et n° 193335, Rec. p. 616, *AJDA* 2001, pp. 158-167.

GUYOMAR (M.) & COLLIN (P.), « Le Conseil d'État fait application du droit des "clauses abusives" aux clauses réglementaires d'un contrat conclu entre un service public industriel et commercial et ses usagers », chron. sous CE, 11 juill. 2001, *Société des eaux du Nord*, n° 221458, *AJDA* 2001, pp. 853-857.

GUYOMAR (M.), « L'État est condamné à raison du suicide d'un détenu mineur », concl. sur CE, 9 juill. 2007, *Delorme*, n° 281205, *LPA* 2007, pp. 14-21.

H

HAUSER (J.), obs. sous CE, ord., 16 août 2002, *Mme Valérie Feuillatey et Mme Isabelle Feuillatey*, n° 249552, *RTDciv*. 2002, p. 781.

HAUSER (J.), « L'adoption et les couples homosexuels : revirement et confirmation », obs. sous CEDH, 22 janv. 2008, *E.B. c./ France*, n° 43546/02, *RTDciv.* 2008, pp. 287-289.

HEERS (M.), concl. sur CAA, Paris, 9 juin 1998*, Mme Senanayake et Mme D* (2 espèces), *RFDA* 1998, pp. 1231-1242.

HENNION-JACQUET (P.), « Protection de la santé, droits des malades », obs. sous CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05, *RDSS* 2009, pp. 363-367.

J

JACQUEMET-GAUCHÉ (A.), « Inexcusable, mais pas seul responsable », note sous CE, 9 nov. 2015, *SAS Constructions mécaniques de* Normandie, n° 342468, *AJDA* 2016, pp. 213-220.

JOURDAIN (P.), « Obligation d'information médicale : les précisions du Conseil d'État confronté aux risques graves mais exceptionnels ; Note sous Conseil d'État, cinquième et quatrième chapitre, 19 octobre 2016, arrêt n° 391538 », obs. sous CE, 19 oct. 2016, *Centre hospitalier d'Issoire et SHAM*, n° 391538, *RTDciv*. 2017, pp. 158-161.

K

K. (R.), « Application du régime de responsabilité sans faute du service public à l'égard de ses collaborateurs occasionnels aux bénévoles intervenant dans un service hospitalier », note sous CE, 31 mars 1999, *Hospices civils de Lyon*, n° 187649, Rec. Tables p. 1006, *AJDA* 1999, pp. 528-530.

KATZ (D.), « Peut-on interdire les relations sexuelles aux patients d'un hôpital psychiatrique ? », concl. sur CAA, Bordeaux, 6 nov. 2012, n° 11BX01790, Inédit, *AJDA* 2013, pp. 115-118.

L

LABAYLE (H.) & SUDRE (F.), « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », chron. sur CEDH, 16 nov. 2000, *Tanribilir c./ Turquie,* n° 21422/93, *RFDA* 2001, pp. 1250-1255.

LABAYLE (H.) & SUDRE (F.), « Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et droit administratif », chron. sous CEDH, 27 juin 2000, *Ilhan c./ Turquie*, n° 22277/93, *RFDA* 2001, pp. 1250-1255.

LABETOULLE (D.), concl. sur CE, sect., 11 avr. 1975, *Département de la Haute-Savoie*, Rec. p. 230, *AJDA* 1975, p. 528.

LABETOULLE (D.), concl. sur CE, 6 mars 1981, *Pech*, *RDSS* 1981, pp. 413-420.

LAMARCHE (M.), « Un “droit de mourir” ne saurait être invoqué… post mortem ! Les morts ne sauraient “tromper” la Cour européenne des droits de l’homme », obs. sous CEDH, 14 mai 2013, *Gross c./ Suisse*, n° 67810/10, *Dr. fam.* n° 11, 2014, alerte 47.

LANDAIS (C.) & LENICA (F.), « Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l’environnement », chron. sur CE, 6 avr. 2006, *Ligue pour la protection des oiseaux*, n° 283103, Inédit, *AJDA* 2006, pp. 1584-1592.

LANGELIER (E.), veille sous CE, 11 fév. 2015, *CPAM Haute-Corse*, n° 368990, Inédit, *JCP A* 2015, n° 8, act. 187.

LANTERO (C.), « Devoir d'information du patient : le Conseil d'État rejoint la Cour de cassation », note sous CE, 10 oct. 2012, *M. B. et M^me^ L*, n° 350426, *AJDA* 2012, pp. 2231-2236.

LANTERO (C.), « Une infection déclarée à l’hôpital n'est pas nécessairement une infection contractée à l’hôpital », note sous CE, 21 juin 2013, *Centre hospitalier Émile-Roux du Puy-en-Velay*, Rec. p. 177, *AJDA* 2013, pp. 2171-2173.

LANTERO (C.), « L’affaire du Médiator, la police et la peur du risque », obs. sous CE, 9 nov. 2016, *Mme B. et Ministre des Affaires sociales, de la santé et des droits de la femme*, n° 393902, Lebon T, *DA* 2017, pp. 37-40.

LARRALDE (J.-M.), « Vie privée et pratiques sadomasochistes », note sous CEDH, 19 févr. 1997, *X... et autres c./ Royaume-Uni*, *D*. 1998, pp. 97-101.

LAUDE (A.), « Pharmacie. Officine. Création. Transfert. Regroupement. Répartition géographique », obs. sous CE, 24 févr. 1999, *Société Pro-Nat*, Rec. Tables p. 614, *RDSS* 2000, pp. 63-72.

LE CHATELIER (G.), concl. sur CE, sect., 26 juin 1992, *Cne de Béthoncourt c./ Consorts Barbier*, Rec. p. 269, *RFDA* 1993, pp. 67-78.

LEBECH (A. M. M.), note sous CC, 27 juill. 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l’utilisation des éléments et produits du corps humain, à l’assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, n° 94-343/344 DC, JO 29 juill. 1994, p. 11024, Rec. p. 100, *RGDM* 2002, pp. 55-67.

LEMAIRE (F.), « L’État est-il responsable de la consommation d’alcool pendant la grossesse ? », note sous TA, Lille, 23 mai 2006, *Mme Sandrine M.*, n° 0300297, *AJDA* 2006, pp. 1569-1572.

LEPERS (J.), obs. sous CAA, Paris, 9 juin 1998, *Mme Senanayake et Mme D.*, (2 espèces), Rec. p. 582, *AJDA* 2008, p. 1896.

LEPERS (J.), « L’État peut-il être responsable d’un manque d’information concernant les risques liés au syndrome d'alcoolisation fœtale ? », note sous CAA, Douai, 10 janv. 2008, *Mme Huyghe et a.*, Rec. p. 505, *AJDA* 2008, pp. 766-771.

LEPOUTRE (J.), « Nationalité par filiation et convention de mère porteuse », obs. sous CE, 12 déc. 2014, *Association Juristes pour l’enfance et autres*, Lebon, *AJDA* 2015, pp. 357-362.

LIBCHABER (R.) & MOLFESSIS (N.), « Sources du droit en droit interne », obs. sous C. Cass Civ. 1è^re^, 9 oct. 2001, Bull. civ. I, n° 249 ; *RTDciv*. 2002, pp. 169-189.

LLORENS (F.) & TERNEYRE (P.), obs. sous CE, 30 mars 1990, *OPHLM de Toulon c./ Nesla*, Rec. Tables, p. 1025, *RDI* 1990, p. 367.

LLORENS (F.) & TERNEYRE (P.), CE, 4 mars 1991, *Syndicat des arrosants de Lamanon*, n° 42041, Inédit, *RDI* 1991, p. 220.

M

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Sado-masochisme et autonomie personnelle », chron. sous CEDH, 19 févr. 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c./ Royaume-Uni*, n° 21627/93, 21826/93 et 21974/93, *RTDciv.* 1997, pp. 341-344.

MARGUÉNAUD (J.-P.), note sous CEDH, 26 oct. 2000, *Kudla c./ Pologne*, n° 30210/96, *RTDciv*. 2001, pp. 439-453.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Hymne à la vie et à l'autonomie personnelle », obs. sous CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *RTDciv*. 2002, pp. 858-862.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Trans-sexualisme, droit à l'expertise équitable et diffusion de l'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'Homme dans les relations contractuelles », chron. sous CEDH, 12 juin 2003, *Van Kuck c./ Allemagne*, n° 35968/97, *RTDciv.* 2004, pp. 361.-364.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Sado-masochisme et autonomie personnelle », note sous CEDH, 1ère sect., 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99, *RTDciv.* 2005, pp. 341-343.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Du suicide dans les prisons en France », obs. sous CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05, *RSC* 2009, pp. 173-176.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », obs. sous CEDH, 1ère sect., 20 janv. 2011, *Haas c./ Suisse*, n° 31322/07, *RTDciv.* 2011, pp. 311-313.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Les droits du conjoint du candidat au suicide », obs. sous CEDH, 5ème sect., 19 juill. 2012, *Koch c./ Allemagne*, n° 497/09, *RTDciv.* 2012, pp. 700-702.

MARKUS (J.-P.), « Police de la sécurité des consommateurs : l'interdiction des produits dits "poppers" est illégale », note sous CE, 15 mai 2009, *Société France conditionnement création et autres*, n° 312449, *AJDA* 2009, pp. 1668-1672.

MASSIAS (F.), « Arrêt *Pretty c./ Royaume-Uni* (29 avril 2002) relatif au suicide assisté et à l'euthanasie », note sous CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02, *RSC* 2002, pp. 645-658.

MATHIEU (B.), note sous CC, 27 juill. 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, n° 94-343/344 DC, JO 29 juill. 1994, p. 11024, Rec. p. 100, *D.* 1995, pp. 237-241.

MATHIEU (B.), note sous CC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, n° 99-411 DC, JO 19 juin 1999, p. 9018, Rec. p. 75, *LPA* 1999, pp. 8-22.

MAUGÜE (C.) & TOUVET (L.), « Chronique générale de jurisprudence française », chron. sous CE, 9 avr. 1993, *M.G.*, n° 138652, Inédit, *AJDA* 1993, pp. 336-356

MESTRE (J.), obs. sous Cass. 2ème civ., 8 mars 1995, *Bull. civ*. II, n° 83, *R.,* p. 316, *JCP G* 1995 II 22499, obs. J. GARDACH, *RTDciv*. 1995, p. 905.

MESTRE (J.) & FAGES (B.), « Obligations et contrats spéciaux ; Obligations en général », obs. sous CE, 11 juill. 2001, *Société des eaux du Nord*, n° 221458, *RTDciv*. 2001, pp. 870-887.

MODERNE (F.), obs. sous CE, 12 juin 1970, *Dame Nercam*, Rec. p. 406, *RDSS* 1970, p. 403.

MODERNE (F.), obs. sous CE, 21 oct. 1970, *Centre hospitalier régional de Montpellier c./ Epoux Para* et *Caisse de mutualité sociale agricole de l'Hérault*, Rec. p. 612, *RDSS* 1971, p. 322.

MODERNE (F.), note sous CE, 14 nov. 1973, *Ministre de la Justice c./ Dame Zanzi*, Rec. p. 645, *D*. 1974, pp. 315-318.

MODERNE (F.), note sous CE, sect., 11 avr. 1975, *Département de la Haute-Savoie*, Rec. p. 230, *JCP G* 1976, II, 18244.

MODERNE (F.) & BON (P.), note sous CE, 14 déc. 1988, *Cne de Castillon-Fumechon*, Rec. Tables p. 1001, *D*. 1989, somm. 354.

MOLFESSIS (N.), obs. sous CC, 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, n° 97-388DC, JO 26 mars 1997, p. 4661, Rec. p. 31, *RGDP* 1998, pp. 270-294.

MONTECLER (M.-C.), obs. sous CE, 17 déc. 2008, *Section française de l'OIP*, n° 305594, *AJDA* 2008, p. 2364.

MONTECLER (M.-C.), obs. sous CE, 9 nov. 2016, *Mme K*, *M*^{mes} *G*, *Mme B.*, n° 393108, 393904, 393902, *AJDA* 2016, p. 2134.

MOQUET-ANGER (M.-L.), « Le juge administratif face à l'obligation d'information des patients », note sous CE, 24 sept. 2012, *Mlle Pichon*, n° 339285, *AJDA* 2012, pp. 2459-2463.

MOREAU (J.), note sous CE, 9 févr. 1966, *Ville du Touquet-Paris-Plage*, Rec. p. 91, *AJDA* 1966, II, p. 440.

MOREAU (J.), obs. sous CE, 9 sept. 1988, *Cohen*, Rec. p. 431, *AJDA* 1989, p. 405.

MOREAU (J.), note sur CE, Ass., 9 avr. 1993, *Bianchi*, Rec. p. 127, *JCP G* 1993, II, p. 22061.

MOREAU (J.), note sous CE, 23 mai 2003, *Chabba*, Rec. p. 240, *JCP A* 2003, pp. 1124-1125.

MOREAU (J.), « Le préfet peut légalement prescrire que, par grand froid, les sans-abris soient pris en charge d'autorité », note sous CAA, Paris, 21 déc. 2004, n° 03PA03824, *Association Droit au logement Paris et environs*, *JCP A* 2005, pp. 341-342.

MOREAU (J.), note sous CAA, Douai, 2 déc. 2004, *Cne de Monterolier et a.*, n° 02DA00615, Inédit, *Collectivités-Intercommunalité* 2005, comm. n° 49.

MORISOT (M.), concl. sur CE, sect., 25 sept. 1970, *Cne de Batz-sur-Mer et Veuve Tesson*, Rec. p. 567, *D.* 1971, p. 55.

MORISOT (M.), concl. sur CE, 1er juill. 1977, *Cne de Coggia*, Rec. p. 301, *AJDA* 1978, pp. 286-293.

P

PAULIAT (H.), « Chronique de jurisprudence administrative 2012 », chron. sous CE, 24 avr. 2012, *M. et M*^{me} *Abdeslam et E. Massioui*, n° 342104, RDP 2013, pp. 477-498.

PÉCHILLON (É.), « À propos de l'obligation à la charge de l'État de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus », obs. sous CE, 17 déc. 2008, *Section française de l'OIP*, n° 305594, *AJ pénal* 2009, pp. 86-87.

PÉCHILLON (É.), obs. sous CE, 12 mars 2012, *Lachin*, n° 342774, Lebon T, *JCP A* 2012, p. 2176.

PÉCHILLON (E), « La vidéosurveillance en prison : une mesure exceptionnelle contrôlée par le juge », entretien sous CE, ord., 28 juill. 2016, *Abdeslam*, n° 401800, Inédit, *D*. 2016, p. 1808.

PEIGNÉ (J.), « Actualité jurisprudentielle. Produits de santé », obs. sous CJUE, 11 sept. 2008, *Commission c./ Allemagne*, C-141/07, Rec. I 6935, *RDSS* 2008, pp. 980-983.

PEIGNÉ (J.), « Note sous Conseil d'État, première et 6ème Chambres réunies, 9 novembre 2016, requête numéros 393902 et 393926, *Madame B et Ministre des Affaires sociales, de la santé et des droits de la femme* », obs. sous CE 9 nov. 2016, *Mme B. et Ministre des Affaires sociales, de la santé et des droits de la femme*, n° 393902, *RDSS* 2016, pp. 1166-1169.

PIASTRA (R.), « Conseil d'État et hébergement d'urgence », étude sur CE, ord., 10 févr. 2012, *Fofana*, n° 356456, Rec. Tables p. 175, *AJDI* 2012, pp. 411-413.

PONCELA (P.), « Chronique de l'exécution des peines », chron. sous CE, 31 mars 2008, *Ministre de la Justice c./ Seigner*, n° 291342, *RSC* 2009, pp. 431-441.

POULON (G.), obs. sous CE, 14 nov. 1973, *Ministre de la Justice c./ Dame Zanzi*, Rec. p. 645, *JCP G* 1975, II, 18008.

PUPPINCK (G.), « Suicide assisté : nécessité d'un cadre légal (à propos de la Suisse) », obs. sous CEDH, 14 mai 2013, *Gross c./ Suisse*, n° 67810/10, *D.* 2013, pp. 1277-1277.

R

RENARD (S.), obs. sous CAA, Douai, 10 janv. 2008, *Mme Huyghe et a.*, Rec. p. 505, *JCP A* 2008, p. 2169.

RENARD-PAYEN (O.), chron. sous CAA, Marseille, 30 oct. 2014, *A.B.*, n° 13MA01373, Inédit, *JCl. Adm* (act. 2016), Fasc. n° 934, n° 34.

RIFFARD (D.), « L'acharnement thérapeutique peut engager la responsabilité de l'hôpital », concl. sur TA, Nîmes, 2 juin 2009, *M. P. et Mme S. c./ Centre Hospitalier d'Orange*, n° 0622251, *AJDA* 2009, pp. 2474-2479.

ROBLOT-TROIZIER (A.) & RAMBAUD (T.), « Chronique de jurisprudence-Droit administratif et droit constitutionnel », chron. sur CE, 16 juill. 2010, *SCI La Saulaie*, Rec. p. 315, *RFDA* 2010, pp. 1257-1266.

ROUAULT (M.-C.), obs. sous CE, 15 mars 1996, *Mlle Durand*, Rec. p. 85, *JCP* 1996 IV 1593.

ROUAULT (M.-C.), veille sous CE, 5 oct. 2005, *Cie Groupama Sud et Mme Pougenc*, Rec. Tables p. 1098, *JCP A* 2005, act. 645.

ROUGEVIN-BAVILLE (M.), concl. sur CE, sect., 9 oct. 1970, *Gaillard*, Rec. p. 710, *RDP* 1970, p. 1431.

ROUX (G.), « Responsabilité pour sous-estimation du risque suicidaire d'un patient », concl. sur TA, Marseille, 22 nov. 2011, *M. M.*, n° 1005400, *AJDA* 2012, pp. 284-287.

ROUYÈRE (A.), « L'exigence de précaution saisie par le juge », étude sur CE, 24 févr. 1999, *Société Pro-Nat*, Rec. Tables p. 614, *RFDA* 2000, pp. 266-287.

ROYER (E.), « *Responsabilité de la commune du fait d'une carence dans l'exercice de la police des* baignades », obs. sous CE, 19 nov. 2013, n° 352955, *AJDA* 2013, p. 2340.

ROYER (E.), « Déclaration d'utilité publique : respect du principe de précaution », obs. sous CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, Rec. p. 60, *D.* 2013, p. 1008.

ROYER (E.), « Le maire a pour obligation de signaler les dangers les plus évidents », obs. sous CE, 19 nov. 2013, n° 352955, *AJCT* 2014, pp. 168-169.

RUBELLIN-DEVICHI (J.), obs. sous Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, Bull. civ. 1991, n° 4, p. 5, *RTDciv.* 1990, p. 254.

S

SAINTE-ROSE (J.), concl. sur Cass., Ass. plén., 13 juill. 2001, n° 97-19282, 97-17359 et 98-19190, Bull. civ. ass. plén., n° 10, *JCP G* 2001, II, n° 1060.

SAINTE-ROSE (J.), concl. sur Cass., Ass. plén., 28 nov. 2001, n° 00-11197 et 00-14248, Bull. civ. ass. plén., n° 15 et 16, *JCP G* 2002, II, n° 10018.

SAISON-DEMARS (J.) & GIRER (M.), obs. sous CE, 3 déc. 2010, *Gandia*, n° 334622, Lebon, *RGDM* 2011/n° 38, p. 475.

SAVATIER (R.), note sur Crim., 3 juill. 1969, *JCP* 1970 II, n° 16447.

SAVATIER (R.), note sous Cass., 1è[re] civ., 23 mai 1973, *Dame Benvenuto c/ Letournel*, *JCP* 1975. II, p. 17955.

SCHWARTZ (R.) & MAUGÜE (C.), chron. sur CE, sect., 26 juin 1992, *Cne de Béthoncourt c./ Consorts Barbier*, Rec. p. 269, *AJDA* 1992, pp. 650-654.

SERIAUX (A.), note sous Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, Bull. civ. 1991, n° 4, p. 5, *JCP* 1990 n° 26, II, p. 21526.

SOLER-COUTEAUX (P.), « Le moyen tiré de l'insuffisance de la concertation ne peut être invoqué à l'occasion d'un recours contre la délibération approuvant le PLU », obs. sous CE, 8 oct. 2012, *Cne de Lunel*, Rec. p. 862, *RDI* 2012, p. 640.

SOTO (J. de), chron. sur CE, 22 juill. 1977, *Ministre de l'Equipement c./ Société nouvelle du Palais des sports-Vélodrome d'hiver*, Rec. p. 370, *RDP* 1978, p. 563.

STAHL (J.-H.) & CHAUVAUX (D.), « Chronique générale de jurisprudence administrative française », chron. sous CE, Ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. p. 221, *AJDA* 1995, pp. 505-508.

SUDRE (F.), « Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », obs. sous CEDH, 1[er] mars 2001, *Berktay c./ Turquie,* n° 22493/93, *JCP G* 2001, pp. 1559-1569.

SUDRE (F.), « La fin de vie devant la Cour EDH : un brevet de conventionnalité délivré à la loi Leonetti », note sous CEDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c./ France*, n° 46043/14, *JCP G* 2015, pp. 1331-1335.

SZTULMAN (M.), « La vidéosurveillance permanente des détenus n'implique aucune atteinte manifestement illégale aux libertés », note sous CE, ord., 28 juill. 2016, *Abdeslam*, n° 401800, Inédit, *AJDA* 2016, pp. 2052-2057.

SZTULMAN (M.), « La vidéosurveillance permanente des détenus n'implique aucune atteinte manifestement illégale aux libertés », obs. sous CEDH, 1er juin 2004, *Van der Graaf c./ Pays Bas*, n° 8704/03, *AJDA* 2016, pp. 2052-2057.

T

THIELLAY (J.-P.), « Application de la jurisprudence sur le "forfait de pension" à une contamination par le virus de l'hépatite C concl sur CE, 25 juin 2008, *Mme Baron*, Rec. Tables p. 922, *AJDA* 2008, pp. 1776-1780.

THIRION (N.), note sous CE, 15 mai 2009, *Société France conditionnement création et autres*, n° 312449, *D*. 2009, p. 2466.

THOUROUDE (J.-J.) & TOUCHARD (J.-F.), note sous CE, 9 sept. 1988, *Cohen*, Rec. p. 431, *D*. 1990, p. 487.

TOUZEIL-DIVINA (M.), veille sous CE, 21 juin 2013, *Centre hospitalier Émile-Roux du Puy-en-Velay*, Rec. p. 177, *JCP A* 2013, n° 27, act. 578.

TRÉBULLE (F. G.), « Droit de l'environnement », obs sous CE, 8 oct. 2012, *Cne de Lunel*, Rec. p. 862, *D*. 2014, pp. 104-114.

TRUCHET (D.), « Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers) », *RRPP*, Encylcopédie Dalloz, (act. mai 2017).

V

VIAL (J.-P.), note sous CAA, Nantes, 18 fév. 2016, n° 14NT01505, Inédit, *AJCT* 2016, p. 409.

VIALLA (F.), « Responsabilité médicale (défaut d'information) : indemnisation du préjudice moral », obs. sous CE, 16 juin 2016, n° 382479, *D*. 2016, p. 1501.

VIALLA (F.), « Fin de vie (loi du 2 février 2016) : constitutionnalité du régime », obs. sous CC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, n° 2017-632 QPC, *D*. 2017, pp. 1194-1194.

W

WACHSMANN (P.), obs. sous CEDH, 16 nov. 2000, *Tanribilir c./ Turquie,* n° 21422/93, *JCl Public*, Fasc. 30, n° 34.

WALINE (M.), note sous CE, 27 janv. 1965, *Morard*, Rec. p. 57, *RDP* 1965, pp. 1170-1185.

WALINE (M.), note sous CE, sect., 13 oct. 1972, *Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'Est et Sté mutuelle d'assurances L'Auxiliaire*, Rec. p. 635, *RDP* 1973, pp. 823-832.

WALINE (M.), note sous CE, 1er juill. 1977, *Cne de Coggia*, Rec. p. 301, *RDP* 1978, pp. 1141-1146.

WILLMANN (C.), « Amiante et faute inexcusable : la carence fautive de l'État invocable par les employeurs », note sous CE, 9 nov. 2015, *SAS Constructions mécaniques de* Normandie, n° 342468, *RDSS* 2016, pp. 171-181.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

A

Abus de droit : 259

Alcool :
- alcoolisation fœtale : 561
- fiscalité : 97, **509 s, 512 s, 519 s, 524 s,** 529
- répression : 99, 209, 227, 244, 246

Amiante : 436, 444, 558, 560, 570

Antennes relais : 370, 376

Asymétrie informationnelle : 343, 371

Autonomie personnelle : 2, 4, 6, 29, 31, 34**,** 37, 40, **43 s,** 53, **62 s,** 72, 93, 103, **104 s, 108 s, 132 s,** 140, 144, **159 s,** 171, 177, 178, **180 s,** 188, 192, **193 s,** 197, 199, 205, 206, **235 s,** 245, 258, **300 s, 307 s, 312 s,** 346, 387, 413, 484, 537, 542, 546, 585, **598 s**

C

***Care* (théories) : 495 s**

Causalité (lien de) :
- définition : **20 s**
- entre le fait générateur et le dommage : 20
- juridique : **22 s**
- scientifique : 21

Consentement :
- de la personne prostituée : **189**
- du malade : **75 s, 110 s,** 117, **124 s,** 313, **347 s, 599 s,** 614, **616 s**
- du masochiste : **180 s**
- du sujet de recherche : 139, **140 s, 148 s**
- valeur : **235 s, 257 s,** 281, **334 s**
- v. hospitalisation

Cause d'exonération
- v. faute de la victime

D

Détenus :
- automutilations : 106, 400, 403, **405 s,** 576, 585
- grévistes de la faim : 73, 105, **106 s,** 117, 331
- suicide : **401 s**
- vidéosurveillance : **405 s**
- v. prévention

Dommage (définition) : 17 s

Dons d'organes :
- cercle de donneurs : **129 s, 132 s**
- principes généraux : **124 s**

Devoir :
- d'économie : **469 s, 471 s, 478 s, 481 s**
- d'observance : **482 s,** 486, **487 s**

Dignité de la personne humaine :
- principe : 14, 30, 35, 70, 72, 81, 111, 113, 119, 139, 181, 184, 216, 220, 234, **262 s,** 267, 272, **279 s,** 307, 319, 327, 328, 330, **334 s,** 349, 387, **545 s, 596 s,** 598, **600 s,** 618, 628
- opposée à l'auteur de son dommage : **170 s, 174 s, 185 s, 189 s, 273 s**

Dopage : 101, **102 s,** 194, 417

Drogues : 5, 7, 26, **97 s,** 117, 194, 209, 401, 425, **433 s,** 443, 481, 501, **503 s, 520 s, 524 s, 532 s.**

Droit :
- à l'autodétermination : 27, 37, 45, 58, **62 s, 91 s,** 139, 195, **236 s, 282 s,** 290, **291 s,** 320, 351, 358, 361, 384, 617, 627
- à l'information en matière médicale : **345 s,**
- à l'information en matière de santé publique : **358 s**
- à l'intégrité de la personne : 15, **62 s, 75 s, 106 s, 121 s, 159 s, 242 s, 273 s, 282 s, 325 s,** 349, 380, **402 s, 545 s, 548 s, 549 s, 573 s**
- à la sédation profonde : **69 s,** 255, 628
- à la vie : 35, **62 s,** 70, 105, **106 s,** 117, 236, **317 s,** 339, 380, 396, **399 s,** 466, 542, **550 s, 586 s,** 627, 733
- à mourir : **58 s, 65 s, 318 s, 619s,** 731
- au refus de soins : **86 s, 616 s,** 631
- de connaître le dommage : **343 s**
- de percevoir le dommage : **368 s**
- renonciation : **334 s**
- subjectif : 81, **291 s,** 348, 379

E

État-providence : 225, **226 s,** 282, 368

F

Faculté : v. liberté

Fait de la victime :
- acceptation des risques : 3, 5, 25, 28, 85, 94, 551, 556, **639 s,**
- collaboration permanente au service public : **653 s**
- collaboration bénévole ou occasionnelle au service public : 660

Faute de la victime :
- appréciation : **686 s**
- cause d'exonération : **701 s**

Fin de vie :
- v. responsabilité
- v. suicide

Fiscalité comportementale : 504 s

G

Gestation pour autrui : 7, 26, 37, 118, **151 s, 191 s,** 265, 266, 286, 292, 308, 313

Gouvernance de son corps : 32, 357, 367, 416, 421, 428, 432, 486, 500, 534, 538, 725, 735

H

Hospitalisation :
- avec consentement : **411 s, 591 s**
- sans consentement : **110 s, 413 s, 589 s**

I

Indisponibilité : 14, 119, 123, **154 s,** 167, 251, **264 s,** 292, 307, 379, 387

Individualisme : 6, 31, 34, 198, 199, 203, 212, 214, 220, 221, 222, **223 s,** 228, 260, 282, 386, 662,

Interruption volontaire de grossesse : 79, 123, 254, 264, 292, 304, 666

Inviolabilité : 15, 75, 119, 251, 252, 253, 258, 267, 274, 292, 307, 379, 387, 545, 712

L

Liberté :
- corporelle : 283

- de fait : 230, **231 s,** 284
- juridique : 230, **231 s**

Libre disposition de soi : 26, 35, 37, **45 s,** 207, 224, 229, **235 s,** 281, **282 s,** 290, 298, 304, 305, 313, 314, 379, 384, **386 s**

M

Mise à disposition de soi : 118 s, 238, 281, **282 s,** 290, 304, 379, 384, 387, 421

Moralité : 7, 180, **269 s,** 280, 339

O

Obligation(s) :
- de minimiser son dommage : 28, **713 s**
- positives : **573 s,** 597, 633, 733
- v. responsabilité

Observance : 482 s, 486 s, 496, 497, 498, 535, 537, 540, 712, 727, 735

Ordre public :
- immatériel : **260 s,**
- matériel : **241 s,** 270, 271

P

Paternalisme : 33, 72, 74, 77, 117, 292, **306 s,** 313, 343, 345, 346, 379, 382, 500, 598, 599, 600, 610, 625, 737

Personne hospitalisée :
- v. *care*
- v. consentement
- directives anticipées : 66, 69, 93, 623
- v. observance
- v. prévention

Perte de chance : 581, 594, 595, 607, 632, 722, 727

Police : 110, 244, 248, 271, 273, 278, 279, 280, 339, 364, 391, 435, **551 s, 557 s, 566 s, 570 s,** 590, 630, 632, 646, 660

Précaution :
- conceptions : 455
- participation du public : **374 s**
- principe de : **341 s**
- et responsabilité administrative : 572

Préjudice :
- définition : 18, 19
- d'impréparation : 608, 632
- v. réceptivité au dommage

Prévention :
- à des fins d'information : **415 s**
- à des fins de protection : **399 s**
- à l'égard des détenus : **575 s**
- à l'égard des personnes malades : **586 s**
- désinformation : **435 s**
- et responsabilité administrative : **549 s, 573 s**

Prostitution :
- activité : 7, 26, 37, 118, 168, **183 s, 191 s,** 208, 217, 220, 266, 271, 277, 280, 286, 313, 316, 337, 398, 568
- forcée : **189 s**
- volontaire : **185 s**

R

Recherches biomédicales :
- principes généraux : **136 s**
- sujet de la recherche : **143 s**

Réceptivité au dommage :
- à la naissance : **667 s**
- en cas de caractéristiques immanentes : **670 s**

Refus de soins : 33, 73, **86 s,** 117, 194, 233, 254, 284, 292, 316, 317, 321, 398, **616 s,** 626, **714 s**

Représentations du corps et de la personne :
- moniste : **12 s**
- dualiste : **15 s**

Responsabilité :
- et fin de vie : **609 s**
- et prévention du danger : **550 s**
- et vulnérabilité : **573 s**
- face à l'autonomie personnelle : **598 s**
- obligation de moyens : 567, 568, **582 s,** 590

S

Sadomasochisme : 5, 26, 33, 37, 168, **178 s, 191 s,** 194, 235, 237, **257 s**, 277, 302, 312, 313, 316, 337, 641

Salle de shoot : 101, 501, 503

Sports :
- extrêmes : 5, 26, 38, 232, 277, 284, 477
- de combat : 168, 172, 173, 271, 337, 596

Stérilisation : 79, 84, 326, 328, 335, 336, 601

Suicide : 7, 23, 24, 33, 38, **46 s,** 74, 95, 96, 112, 204, 205, 217, 220, 223, 232, 236, 255, 268, 286, 308, 309, 316, 317, **318 s,** 321, 341, 398, 399, 401, **402 s,** 406, 409, 410, 413, 443, 481, 539, 573, **575 s, 586 s, 626 s,** 697, 722

T

Tabac :
- entrée dans le tabagisme : 423, 427
- fiscalité : 511, **512 s,** 516, **519 s,** 522, 524, 529, **532 s**
- tabagisme : 5, 33, 73, 97, 99, 223, 227, 416, 417, **423 s,** 433, 471, 477, 482, 511, **512 s,** 516, 519, 520, 522, **524 s,** 529, **532 s,** 536, 562

Témoins de Jéhovah : 88, 93, 234, 614, 617

Théories de la causalité : 20 s

Troubles alimentaires : 26, 73, 110, 174, 418 **s,** 422, **430 s,** 477, 512, 517, 520, 531

Troubles psychiques : 7, **110 s,** 117, 194, **410 s**

V

Vaccination : 137, 227, 245, 246, 290, 327, 435, **437 s,** 449, 459, 643, 680

Valeurs sociales : 29, 35, 36, 37, 192, 239, 241, 251, 254, 261, 503, 731, 733

Vie sexuelle : 176 s, 182, 259, 301, 302, 303

Vulnérabilité :
- v. détenus
- v. personne hospitalisée

INDEX JURISPRUDENTIEL

(*(Les numéros renvoient aux paragraphes)*

Juridictions supranationales

COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET UNION EUROPÉENNE

Tribunal de première instance

TPI, 18 sept. 1992, *X. c./ Commission des Communautés européennes*, aff. jointes T-121/89 et T-13/90, Rec. p. II-02195 : **601**.

TPICE, 26 nov. 2002, *Artegodan c./ Commission*, aff. T 74/00 : **451**.

Cour de Justice de l'Union européenne

CJCE, 24 nov. 1993, *Fedesa*, aff. C-405/92, Rec. p. I-6133 : **461**.

CJCE, 5 oct. 1994, *X. c./ Commission*, aff. C-404/92, Rec. I-128 : **601**.

CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c./ Commission*, aff. C-180/06 : **452**, **461**.

CJCE, 23 sept. 2003, Commision c./ Danemark, aff. C-192-01 : **464**.

CJCE, 5 févr. 2004, *Commission des Communautés européennes c./ République française*, aff. C-24/00 : **463**, **464**.

CJUE, 11 sept. 2008, *Commission c./ Allemagne*, aff. C-141/07 : **463**, **464**.

CJUE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, aff. C-169/07 : **463**.

CJUE, 29 avr. 2010, *Solgar Vitamin's France et autres contre Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi et autres*, aff. C-446/08 : **463**.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 18 juin 1971, *De Wilde, Ooms et Versyp c./ Belgique,* n° 2832/66, 2835/66 et 2899/66 : **323**.

CEDH, 15 mai 1980, *McFeeley et autres c./ Royaume-Uni*, n° 8317/78 : **332**.

CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c./ Belgique*, n° 6878/75 et 7238/75 : **322**.

CEDH, 22 oct. 1981, *Dudgeon c./ Royaume-Uni*, n° 7525/76 : **177**, **178**.

CEDH, 2 mars 1983, *X c./ Danemark*, n° 9974/82 : **335**.

CEDH, 26 mars 1985, *X et Y c./ Pays-Bas*, n° 8978/80 : **303**.

CEDH, 24 sept. 1992, *Herczegfalvy c./ Autriche,* n° 10533/83 : **331**.

CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c./ Royaume-Uni*, n° 13134/87 : **329**.

CEDH, 30 juin 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson c./ Islande*, n° 16130/90 : **320**.

CEDH, 22 nov. 1995, *SW c./ Royaume-Uni*, n° 20166/92 : **262**, **319**.

CEDH, 19 févr. 1997, *Laskey, Jaggard et Brown*, n° 21627/93, 21628/93, 21974/93 : **178**, **179**, **237**.

CEDH, 19 févr. 1998, *Guerra c./ Italie*, n° 14967/89 : **303**.

CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c./ Royaume-Uni*, n° 23413/94 : **107**, **396**.

CEDH, 16 déc. 1999, *V. c./Royaume-Uni*, n° 24888/94 : **329**.

CEDH, 4 avr. 2000, *Witold Litwa c/ Pologne*, n° 26629/95 : **246**.

CEDH, 27 juin 2000, *Ilhan c./ Turquie*, n° 22277/93 : **548**.

CEDH, 26 oct. 2000, *Kudła c./ Pologne*, n° 30210/96 : **330**.

CEDH, 16 nov. 2000, *Tanribilir c./ Turquie*, n° 21422/93 : **399**, **579**, **583**.

CEDH, 1er mars 2001, *Berktay c./ Turquie*, n° 22493/93 : **548**.

CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c./ Royaume-Uni*, n° 27229/95 : **107**, **329**, **330**, **577**, **580**, **585**.

CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, n° 2346/02 : **2**, **5**, **6**, **40**, **43**, **62**, **63**, **93**, **104**, **159**, **178**, **179**, **236**, **237**, **258**, **300**, **302**, **303**, **309**, **312**, **314**, **320**, **361**, **387**, **585**, **617**, **627**.

CEDH, 13 nov. 2002, *Hristozov et autres c./ Bulgarie*, n° 47039/11 et 358/12 : **601**.

CEDH, 13 févr. 2003, *Odièvre c./ France*, n° 42326/98 : **303**.

CEDH, 12 juin 2003, *Van Kuck c./ Allemagne*, n° 35968/97 : **178**.

CEDH, 1er juin 2004, *Van der Graaf c./ Pays Bas*, n° 8704/03 : **407**.

CEDH, 8 juill. 2004, *Vo c./ France*, n° 53924/00 : **318**.

CEDH, 27 juill. 2004, *Slimani c./ France,* n° 57671/00 : **330**.

CEDH, 1re sect., 17 févr. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n°42758/98 et 45558/99 : **2**, **5**, **6**, **180**, **237**, **258**, **302**, **312**.

CEDH, 5 avr. 2005, *Nevmerjitski c./ Ukraine*, n° 54825/00 : **107**, **331**.

CEDH, 5 juill. 2005, *Troubnikov c./ Russie*, n° 49790/99 : **576**, **585**.

CEDH, 6 juill. 2005, *K.A. et A.D. c./ Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99 : **2**, **5**, **6**, **180**, **237**, **258**, **302**, **303**, **312**.

CEDH, 5 oct. 2005, *Exel c./ République Tchèque*, n° 48962/99 : **322**.

CEDH, 12 oct. 2005, *Nevmerjitski c./ Ukraine*, n° 54825/00 : **107**, **331**.

CEDH, 11 juill. 2006, *Jalloh c./ Allemagne*, n° 54810/00 : **330**.

CEDH, 5 oct. 2006, *Marie Thérèse Trocellier c./ France*, n° 75725/01 : **351.**

CEDH, 6 mars 2007, *Ozgul c./ Turquie*, n° 7715/02 : **330**.

CEDH, Gde ch., 10 avr. 2007, *Evans c./ Royaume-Uni*, n° 6339/05 : **159**.

CEDH, Gde ch., 4 déc. 2007, *Dickson c./ Royaume-Uni*, n° 44362/04 : **159**.

CEDH, 17 janv. 2008, *Calvelli et Ciglio c./ Italie*, n° 32967/96 : **587**.

CEDH, 17 janv. 2008, *Dodov c./ Bulgarie*, n° 59548/00 : **587**.

CEDH, 22 janv. 2008, *E.B. c./ France*, n° 43546/02 : **301**.

CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05 : **330**, **399**, **578**, **580**, **585**.

CEDH, 4 déc. 2008, *S. et Marper c./ Royaume-Uni*, n° 30562/04 et 30566/04 : **301**.

CEDH, 27 janv. 2009, *Tatar c./ Roumanie*, n° 67021/01 : **369**.

CEDH, 2 juin 2009, *Codarcea c./ Roumanie*, n° 31675/04 : **349**, **361**.

CEDH, 5 janv. 2010, *Yardimci c./ Turquie*, n° 25266/05 : **351**.

CEDH, 1er juin 2010, *Jasinska c./ Pologne*, n° 28326/05 : **579**.

CEDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c./ Russie*, n° 302/02 : **93**, **617**.

CEDH, 14 déc. 2010, *Ternovszky c./ Hongrie*, n° 67545/09 : **303**.

CEDH, 20 janv. 2011, *Haas c./ Suisse*, n° 31322/07 : **60**, **63**, **627**.

CEDH, 8 nov. 2011, *V.C. c./ Slovaquie*, n° 18968/07 : **301**, **335**, **601**.

CEDH, 6 déc. 2011, *De Donder et De Clippel c./ Belgique*, n° 8595/06 : **396**, **399**, **400**, **404**, **580**.

CEDH, 13 juin 2012, *Parascineti c./ Roumanie*, n° 32060/05 : **335**.

CEDH, 19 juill. 2012, *Ketreb c./ France*, n° 38447/09 : **580**.

CEDH, 19 juill. 2012, *Koch c./ Allemagne*, n° 497/09 : **64**.

CEDH, 14 mai 2013, *Gross c./ Suisse*, n° 67810/10 : **64**.

CEDH, 26 sept. 2014, *Labasse c./ France*, n° 65941/11 : **156**, **164**.

CEDH, 26 sept. 2014, *Mennesson c./ France*, n° 65192/11 : **156**, **164**.

CEDH, 6 nov. 2014, *Dvořáček c./ République Tchèque*, n° 12927/13 : **335**.

CEDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c./ France*, n° 46043/14 : **622**.

CEDH, 5ème Sect., 4 févr. 2016, *Isenc c./ France*, n° 58828/13 : **583**.

Comm. EDH, 13 mai 1976, *X. c./ Islande*, n° 6825/74 : **177**.

Comm. EDH, 5 juin 1991, *Patricia Lavisse c./ France*, n° 14223/88 : **153**.

Comm. EDH, 15 janv. 1998, *Boffa c./ St Marin*, n° 26536/95 : **246**.

Juridictions nationales

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Conseil d'État

CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. p. 509 : **658**, **659**, **660**, **661**, **717**.

CE, avis, 1er juill. 1905 et CE, 12 janv. 1906, *Paillotin*, Rec. p. 36 : **655**.

CE, 17 déc. 1909, *Chambre syndicale de la corporation des marchands de vins et de liquoristse de Paris*, Rec. p. 990 : **271**.

CE, 4 janv. 1918, n° 53178, *Duchesne*, Rec. p. 10 : **581**.

CE, 4 janv. 1918, n° 60668, *Mineurs Zulemaro*, Rec. p. 9 : **581**.

CE, 9 août 1918, *Dame Lesaffre*, Rec. p. 826 : **655**.

CE, 7 nov. 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, Rec. p. 863 : **172**, **271**, **596**.

CE, 19 mai 1933, *Benjamin et Syndicat d'initiative de Nevers*, Rec. p. 541 : **569**.

CE, Sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. p. 62 : **661**, **662**.

CE, Ass., 22 oct. 1943, *Sarda*, Rec. p. 232 : **661**.

CE, 20 mars 1946, *Noailles*, Rec. p. 90 : **660**.

CE, Ass., 22 nov. 1946, *Cne de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. p. 279 : **661**, **663**.

CE, 11 déc. 1946, *Dames Hubert et Crépelle*, Rec. p. 300 : **271**.

CE, Ass., 30 nov. 1950, *Faure*, Rec. p. 245 : **662**.

CE, 5 déc. 1952, *Renon et Fichan*, Rec. p. 562 : **694**.

CE, Sect., 22 mars 1957, *Compagnie d'assurances l'urbaine et la Seine*, Rec. p. **200** : **663**.

CE, 29 avr. 1957, *Sté commerciale de l'Ouest africain*, Rec. p. 271 : **687**.

CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Rec. p.702 : **270**.

CE, Sect., 3 janv. 1958, *Levrat c./ Dpt de la Seine*, Rec. p. 2 : **659**.

CE, Sect., 18 déc. 1959, *Société « Les films Lutetia »*, Rec. p. 693 : **273**.

CE, 17 oct. 1962, *Ministre des Armées c./ Caisse primaire de Sécurité sociale de Metz et Caisse régionale de Sécurité sociale de Strasbourg*, Rec. p. 551 : **677**.

CE, 2 oct. 1964, *Époux Bouchon*, Rec. p. 445 : **655**.

CE, 27 janv. 1965, *Morard*, Rec. p. 57 : **687**.

CE, 9 févr. 1966, *Ville du Touquet-Paris-Plage*, Rec. p. 91 : **552**.

CE, 6 mars 1968, *Sieur Huet*, Rec. p. 166 : **552**.

CE, 12 juin 1970, *Dame Nercam*, Rec. p. 406 : **603**.

CE, Sect., 25 sept. 1970, *C^ne^ de Batz-sur-Mer et Veuve Tesson*, Rec. p. 567 : **663**.

CE, Sect., 9 oct. 1970, *Gaillard*, Rec. p. 710 : **662**.

CE, 21 oct. 1970, *Centre hospitalier régional de Montpellier c./ Epoux Para et Caisse de mutualité sociale agricole de l'Hérault*, Rec. p. 612 : **603**.

CE, 18 nov. 1970, *Dame Vve Picard et Goux*, Rec. p. 687 : **687**.

CE, 9 juin 1971, *Entreprise Lefebvre c./ sieur Robert*, Rec. p. 425 : **687**.

CE, ass., 9 juin 1972, *Dame Vve Allemand*, Rec. p. 430 : **687**.

CE, Sect., 13 oct. 1972, *Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'Est et Sté mutuelle d'assurances L'Auxiliaire*, Rec. p. 635 : **687**.

CE, 14 nov. 1973, *Ministre de la Justice c./ Dame Zanzi*, Rec. p. 645 : **581**, **697**.

CE, Ass., 18 janv. 1974, *Dame Veuve Hamadi*, n° 86594, Rec. p. 50 : **411**, **697**.

CE, 13 mars 1974, *Dame veuve Bertherat*, Rec. p. 183 : **655**.

CE, Sect., 11 avr. 1975, *Département de la Haute-Savoie*, Rec. p. 230 : **646**.

CE, 4 juin 1975, *Bouvert de la Maisonneuve*, Rec. p. 330 : **249**.

CE, 1^er^ oct. 1975, n° 94238, Lebon T. : **694**.

CE, 2 juill. 1976, *Cie d'assurances La Nationale*, Rec. p. 347 : **687**.

CE, 17 nov. 1976, *Cne de Fayssac et a.*, Rec. Tables p. 1100 : **663**.

CE, 9 mars 1977, C*aisse primaire d'assurance maladie de Grenoble et ministre de la Défense c./ Dame veuve Forcolin*, Rec. p. 133 : **655**.

CE, 1^er^ juill. 1977, *C^ne^ de Coggia*, Rec. p. 301 : **663**.

CE, 8 juill. 1977, n° 04031, Inédit : **697.**

CE, 22 juill. 1977, *Ministre de l'Equipement c/ Société nouvelle du Palais des sports – Vélodrome d'hiver*, Rec. p. 370 : **645**.

CE, Ass. 3 mars 1978, *Dame Müessler, veuve Lecompte*, Rec. p. 116 : **655**.

CE, 12 mai 1978, *Consorts Lesigne*, n° 02392, Lebon T : **571**.

CE, 6 avr. 1979, *Pupil*, n° 05226, Inédit : **571**.

CE, 30 janv. 1980, *Consorts Quiniou*, Rec. p. 629 : **552**.

CE 16 avr. 1980, n° 01643, Inédit : **697**.

CE, 27 juin 1980, n° 12752, Inédit : **697**.

CE, 6 fév. 1981, *Mme Ouerdane*, Rec. Tables p. 954 : **693**.

CE, 6 mars 1981, *Pech*, Rec. p. 133 : **87**, **613**.

CE, 10 juin 1983, *Ministre de la Défense c./ Surateau*, Rec. Tables p. 868 : **655**.

CE, 22 juin 1984, *Mme Nicolaï*, Rec. Tables p. 729 : **663**.

CE, 7 nov. 1986, n° 43696, Inédit : **555**.

CE, 9 oct. 1987, n° 59175, Inédit : **688**.

CE, 28 oct. 1987, n° 56636, Inédit : **655**.

CE, Ass., 22 janv. 1988, *Assoc. Les cigognes*, Rec. p. 737 : **153**.

CE, 17 févr. 1988, *Centre hospitalier régional de Nancy*, n° 71974, Inédit : **606**.

CE, 9 sept. 1988, *Cohen*, Rec. p. 431 : **643**, **672**.

CE, 16 nov. 1988, *Époux Deviller*, Rec. p. 408 : **581**.

CE, 16 nov. 1988, *Ministre du Budget c./ Mme veuve Fratani et Mme Luciani*, Rec. Tables p. 1019 : **655**.

CE, 14 déc. 1988, *C^ne^ de Castillon-Fumechon*, Rec. Tables p. 1001 : **663**.

CE, 28 déc. 1988, *Min. de la Défense*, n° 85256, Inédit : **655**.

CE, 27 janv. 1989, n° 78317, Inédit : **706**.

CE, 1er mars 1989, *Gélineau*, Rec. p. 65 : **603**.

CE, 30 mars 1990, *OPHLM de Toulon c./ Nesla, Rec. Tables*, p. 1025 : **689**.

CE, 30 avr. 1990, *Cne de Couéron c./ Aurillaud*, n° 61493, Inédit : **663**.

CE, 2 mai 1990, *Département du Puy-de-Dôme*, n° 58827 : **411**, **412**, **555**, **567**.

CE, 31 oct. 1990, *C^ne^ de Val-d'Isère c./ Mme de Germiny*, n° 78646, Inédit : **552**.

CE, 4 mars 1991, *Syndicat des arrosants de Lamanon*, n° 42041, Inédit : **708**.

CE, 27 sept. 1991, *Cne de Pralognan-la-Vanoise c./ Épx Montastruc et autre*, n° 78698, Inédit : **552**, **663**.

CE, 10 avr. 1992, *M. et Mme V.* : **588**.

CE, Sect., 26 juin 1992, *C^ne^ de Béthoncourt c./ Consorts Barbier*, Rec. p. 269 : **704**.

CE, 30 nov. 1992, *Mme Guimbreteau*, n° 81682, Inédit : **682**.

CE, Ass., 9 avr. 1993, *M. Bianchi*, Rec. p. 127 : **643**, **678**, **679**.

CE, 9 avr. 1993, *M.G.*, n° 138651, Inédit : **560**.

CE, 8 juin 1994, *Djabali et a*, n° 52867, Inédit : **555**.

CE, 29 juill. 1994, *M. Garnier*, Rec. p. 407 : **613**.

CE, Ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. p. 221 : **643**.

CE, Ass., 27 oct. 1995, *C^ne de Morsang s/ Orge* ; *Ville d'Aix en Provence*, (2 espèces), Rec. p. 372 : **170**, **273**, **328**, **338**, **596.**

CE, 28 févr. 1996, *Min. Intérieur c/ Baudry*, Rec. Tables p. 1060 : **244**.

CE, 15 mars 1996, *Mlle Durand,* Rec. p. 85 : **603**.

CE, 14 fév. 1997, *Quarez*, n° 133238, Lebon : **668**.

CE, 23 avr. 1997, *Centre hospitalier de Dax*, n° 138786, Inédit : **697**.

CE, 17 juin 1998, *Époux Pham*, Rec. p. 237 : **689**, **694**.

CE, 24 févr. 1999, *Société Pro-Nat*, Rec. Tables p. 614 : **450**

CE, 31 mars 1999, *Hospices civils de Lyon*, Rec. Tables p. 1006 : **702**.

CE, 30 juin 1999, *Mme Germain*, Rec. Tables p. 583 : **450**.

CE, Sect. 5 janv. 2000, *Consorts Telle et Assistance Publique – Hôpitaux de Paris c./ Consorts Guilbot* (2 arrêts), Rec. p. 5 : **355**, **643**.

CE, 17 mai 2000, *Dpt de la Dordogne c./ Mme Nouvian*, Rec. p. 176 : **685**, **703**.

CE, 27 oct. 2000, *Centre hospitalier d'Aubagne*, n° 201790, Inédit : **678**.

CE, 27 oct. 2000, *Centre hospitalier de Seclin*, Rec. p. 478 : **678**.

CE, 22 nov. 2000, *Épx Appaganou*, Rec. p. 557 : **694**.

CE, 27 nov. 2000, *Ville de Besançon c./ M^me Roussey*, n° 207489, Rec. Tables p. 1237 : **691**

CE, Sect., 15 déc. 2000, *M. Castanet*, n° 214065, Rec. p. 616, et *Mme Bernard*, Rec. p. 628 : **656**.

CE, 11 juill. 2001, *Société des eaux du Nord*, n° 221458 : **569**.

CE, Ass., 26 oct. 2001, *Mme Senanayake*, Rec. p. 514 : **90**, **92**, **307**, **614**.

CE, 12 nov. 2001, *Ministre de la Défense c./ M. Carnu*, n° 223504, Inédit : **656**.

CE, ord., 16 août 2002, *Mme Valerie Feuillatey et Mme Isabelle Feuillatey*, Rec. p. 309 : **92**, **614**.

CE, 23 mai 2003, *Chabba*, Rec. p. 240 : **24**, **581**.

CE, Ass., 4 juill. 2003, *Mme Moya-Caville*, Rec. p. 323 : **657**.

CE, 9 juill. 2003, *Assistance publique Hôpitaux de Paris c./ Mme Marzouk*, Rec. p. 338 : **681**.

CE, 9 juill. 2003, *Laurent L. et Association AC Conflent*, Rec. Tables p. 888 : **280**.

CE, ord., 10 oct. 2003, *Sagnard*, n° 260867 : **568**.

CE, 29 oct. 2003, n° 246006 : **682**.

CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c./ Consorts Xueref, Botella, Bourdignon, Thomas* (4 esp.), n° 241150 à 241153 : **560**.

CE, 23 juin 2004, *Centre hospitalier d'Angoulême*, n° 235563, Inédit : **678**.

CE, 1er juill. 2005, *Mme Brugnot*, Rec. Tables p. 1097 : **657**.

CE, 5 oct. 2005, *Cie Groupama Sud et Mme Pougenc*, Rec. Tables p. 1098 : **689**.

CE, 6 avr. 2006, *Ligue pour la protection des oiseaux*, n° 283103, Inédit : **456**.

CE, 12 juill. 2006, *Hospice civils de Lyon*, n° 271248, Inédit : **678**.

CE, 15 nov. 2006, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, n° 279273, Lebon T : **678**.

CE, 22 janv. 2007, *Sté Ficogest et autres*, n° 271962, Inédit : **645**.

CE, 24 janv. 2007, *SUVA-Caisse nationale suisse d'assurance*, n° 289646, Inédit : **684**.

CE, 7 févr. 2007, *Société PPN SA*, Rec. p. 50 : **570**.

CE, 9 mars 2007, *Mme Schwartz*, n° 267635, Lebon : **680**.

CE, 9 juill. 2007, *Delorme*, Rec. Tables p. 1063 : **581**.

CE, 25 juill. 2007, n° 290421, Inédit : **697**.

CE, 31 mars 2008, *Ministre de la Justice c./ Seigner*, n° 291342 : **581**, **584**.

CE, 23 avr. 2008, *Barbuto*, n° 309685 : **568**.

CE, 25 juin 2008, *Mme Baron*, Rec. Tables p. 922 : **657**.

CE, 25 juin 2008, *Cne de Deshaies*, n° 295849, Inédit : **552**, **571**.

CE, 17 déc. 2008, *Section française de l'OIP*, Rec. p. 456 : **584**.

CE, 4 mars 2009, *Garde des Sceaux c./ Mejri*, n° 293160, Inédit : **581**.

CE, 15 mai 2009, *Société France conditionnement création et autres*, Rec. p. 199 : **569**.

CE, 24 juill. 2009, *Centre Hospitalier de Sens*, n° 306842, Inédit : **643**.

CE, 9 déc. 2009, *M. Caurette*, n° 311795, Inédit : **645**.

CE, 22 fév. 2010, *Guerrault*, Rec. Tables p. 981 : **689**.

CE, 26 fév. 2010, n° 306031, Inédit : **706**.

CE, 16 juill. 2010, *SCI la Saulaie*, Rec. p. 315 : **456**.

CE, ord., 13 août 2010, *Ministre Immigration, Identité nationale et Développement solidaire c./ Mbala Nzuzi*, Rec. Tables, p. 901 : **697**.

CE, 3 déc. 2010, *Gandia*, Rec. Tables p. 981 : **714**.

CE, ord., 10 févr. 2012, *Fofana*, Rec. Tables p. 175 : 569.

CE, 12 mars 2012, *CPAM du Puy-de-Dôme, Mlle Lachin*, Rec. p. 984 : **411**, **412**.

CE, 24 avr. 2012, *M. et Mme Abdeslam et E. Massioui*, Rec. p. 174 : **581**, **586**.

CE, 24 sept. 2012, *Mlle Pichon*, Rec. Tables p. 984 : **607**.

CE, 8 oct. 2012, *Cne de Lunel*, Rec. p. 862 : **453**.

CE, 10 oct. 2012, *M. B. et Mme L*, Rec. p. 357 : **607**.

CE, 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, Rec. p. 60 : **373**, **456**, **457**, **572**.

CE, 21 juin 2013, *Centre hospitalier Émile-Roux du Puy-en-Velay*, Rec. p. 177 : **673**.

CE, 19 nov. 2013, *M. Le Ray et autres*, Rec. Tables p. 834 : **552**, **571**.

CE, ass., 14 févr. 2014, *Mme Lambert. et a.*, Rec. p. 175 : **622**.

CE, 12 mars 2014, *M. et Mme Prieur*, Rec. Tables p. 855 : **673**, **677**.

CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme F. I. et autres*, n° 375081, 375090, 375091, Lebon : **622**.

CE, 25 juin 2014, *C^ne^ de Collias*, n° 359884, Inédit : **555**.

CE, 14 nov. 2014, *C^ne^ de Neuilly-Plaisance et autres*, n° 363005, Inédit : **456**.

CE, 11 fév. 2015, *CPAM Haute-Corse*, n° 368990, Inédit : **672**.

CE, ord., 17 juill. 2015, n° 391778, Inédit : **697**.

CE, 4 avr. 2016, n° 392287, Inédit : **691**.

CE, Sect., 13 juill. 2016, *Dpt du Puy-de-Dôme*, n° 399829, Inédit : **567**.

CE, ord., 28 juill. 2016, *Abdeslam*, n° 401800, Inédit : **408**.

CE, 19 oct. 2016, *Centre hospitalier d'Issoire et SHAM*, n° 391538, Lebon : **605**, **607**.

CE, 9 nov. 2016, *Mme K*, Mme G, *Mme B. et Ministre des Affaires sociales, de la santé et des droits de la femme* n° 393108, 393904, 393902, Lebon : **563**.

CE, 30 nov. 2016, n° 388102, Inédit : **555**.

CE, 10 mars 2017, n° 396432, Inédit : **605**.

CE, 16 juin 2016, n° 382479, Lebon T. : **608**.

Cours administratives d'appel

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE BORDEAUX

CAA, Bordeaux, 28 mai 1996, *Consorts Heguilein*, n° 94BX01834, Inédit : **708**.

CAA Bordeaux, 24 juin 1996, *C^ne^ de Monferrand et CPAM Gironde*, n° 95BX00398, 95BX00413, Inédit : **663**.

CAA Bordeaux, 26 avr. 1999, *Zueras c./ C^ne^ Tarbes*, n° 97BX01773 : **280**.

CAA, Bordeaux, 30 oct. 2001, *Smith*, n° 98BX00453, Inédit : **552**.

CAA, Bordeaux, 31 oct. 2002, *MM. Gérard et Damien Babin*, n° 98BX02250, Inédit. : **685**, **702**.

CAA Bordeaux, 27 avr. 2004, *Ville de Bordeaux*, n° 952525 : **280**.

CAA, Bordeaux, 28 juin 2007, *Didier X*, n° 06BX00676, Inédit : **697**.

CAA Bordeaux, 20 mai 2008, *M^me^ Lagoutte et autres*, n° 06BX02529, Inédit : **697**.

CAA Bordeaux, 10 mars 2009, n° 08BX00929, Inédit : **592**.

CAA, Bordeaux, 8 févr. 2011, *Bouamine*, n° 08BX03161, Inédit : **562**.

CAA, Bordeaux, 29 mars 2011, n° 09BX02483, Inédit : **663**.

CAA, Bordeaux, 7 juin 2012, *Mme Brigitte A*, n° 10BX01723, Inédit : **663**.

CAA, Bordeaux, 6 nov. 2012, n° 11BX01790 : **177**.

CAA Bordeaux, 12 mars 2013, n° 11BX03235, Inédit : **581**.

CAA Bordeaux, 18 mars 2014, n° 12BX01211, Inédit : **571**.

CAA, Bordeaux, 9 nov. 2015, *Cts de la Salle*, n° 14BX03697, Inédit : **553**, **571**.

CAA, Bordeaux, 12 juill. 2016, n° 14BX03046, 16BX00070, Inédit : **571**, **592**, **593**.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE DOUAI

CAA, Douai, 30 sept. 2003, *Département de l'Oise*, n° 00DA01396, Inédit : **687**.

CAA Douai, 2 déc. 2004, *C^ne^ de Monterolier et a.*, n° 02DA00615, Inédit : **703**.

CAA Douai, 10 avr. 2007, n° 06DA01158, Inédit : **592**.

CAA Douai, 10 janv. 2008, *Mme Huyghe et a.*, Rec. p. 505 : **561**.

CAA Douai, 14 mai 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice*, n° 07DA01940 : **697**.

CAA Douai, 12 nov. 2013, *C^ne^ de Wissant*, n° 13DA00151, Inédit : **552**.

CAA Douai, 3 févr. 2015, n° 13DA01434 et 13DA01456, *C^ne^ de Laucourt,* Inédit : **663**.

CAA Douai, 22 sept. 2015, n° 14DA00602, Inédit : **594**.

CAA Douai, 20 sept. 2016, n° 15DA00830, Inédit : **411**.

CAA Douai, 20 juin 2017, n° 15DA01179-15DA01225, Inédit : **581**.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON

CAA Lyon, 3 oct. 1996, *Assistance publique de Marseille*, Rec. Tables p. 1153 : **606**.

CAA Lyon, 1^er^ avr. 1999, *C^ne^ de Beaurecueil*, n° 95LY00852, Inédit : **663**.

CAA, Lyon, 25 avr. 2000, n° 99LY02252, Inédit : **713**.

CAA, Lyon, 6 juin 2000, n° 96LY00069, *Hospices civiles de Lyon*, Inédit : **698**.

CAA, Lyon, 31 mars 2005, *Min. de l'Intérieur c./ Sté J. et C.*, n° 99LY02818, Inédit : **244**.

CAA, Lyon, 19 déc. 2006, n° 03LY01665, Inédit : **697**.

CAA, Lyon, 3 déc. 2009, *C^ts Pata*, n° 06LY01464, Inédit : **553**.

CAA, Lyon, 8 avr. 2010, n° 08LY00275, Inédit : **707**.

CAA, Lyon, 17 févr. 2011, n° 09LY01698, Inédit : **663**.

CAA, Lyon, 12 mai 2011, *C^ne Pralognan-la-Vanoise*, n° 10LY00273, Inédit : **663**.

CAA, Lyon, 28 juin 2012, n° 11LY02303, Inédit : **697**.

CAA, Lyon, 11 juill. 2013, n° 13LY00445 : **657**.

CAA, Lyon, 26 sept. 2013, n° 12LY01875, Inédit : **592**.

CAA, Lyon, 31 déc. 2013, *M. et Mme A*, n° 11LY00434, Inédit : **682**.

CAA, Lyon, 25 juin 2015, n° 13LY03073, Inédit : **413**.

CAA, Lyon, 22 oct. 2015, n° 14LY01511, Inédit : **553**.

CAA, Lyon, 5 nov. 2015, n° 15LY00320, Inédit : **706**.

CAA, Lyon, 10 déc. 2015, n° 14LY00192, Inédit : **555**.

CAA, Lyon, 3 mars 2016, *B. A.*, n° 15LY03045, Inédit : **706**.

CAA, Lyon, 23 juin 2016, n° 14LY03657, Inédit : **555**.

CAA, Lyon, 13 juill. 2017, n° 15LY03762, Inédit : **556**.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MARSEILLE

CAA, Marseille, 24 oct. 2005, n° 03MA02097, Inédit : **475**, **552**.

CAA, Marseille, 5 nov. 2007, *M. Agussol*, n° 04MA02447, Inédit : **663**.

CAA, Marseille, 27 mars 2008, n° 05MA00672, Inédit : **645**.

CAA, Marseille, 29 mars 2010, *Mechin*, n° 08MA01052, Inédit : **663**.

CAA, Marseille, 20 déc. 2010, *C^ne de Cassis*, n° 09MA00188, Inédit : **663**.

CAA, Marseille, 17 oct. 2011, n° 09MA01326, Inédit : **689**.

CAA, Marseille, 14 mai 2012, n° 08MA00671, Inédit : **714**.

CAA, Marseille, 4 oct. 2012, n° 10MA01550, Inédit : **571**.

CAA Marseille, 5 déc. 2013, n° 13MA01908, Inédit : **645**.

CAA, Marseille, 14 févr. 2014, n° 10MA03617, Inédit : **650**.

CAA, Marseille, 13 mars 2014, n° 11MA03460, Inédit : **697**.

CAA, Marseille, 16 oct. 2014, n° 13MA01523, Inédit : **592**, **689**.

CAA, Marseille, 30 oct. 2014, *A.B.*, n° 13MA01373, Inédit : **645**, **649**.

CAA, Marseille, 13 févr. 2015, n° 13MA03728, Inédit : **650**.

CAA, Marseille, 10 mars 2015, n° 13MA02665, Inédit : **692**.

CAA, Marseille, 5 nov. 2015, n° 14MA02676, Inédit : **706**.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE NANCY

CAA, Nancy, 21 nov. 1989, n° 89NC00037, Inédit : **552**.

CAA, Nancy, 18 sept. 1990, n° 89NC00692 et 89NC00693, Lebon T. : **655**.

CAA, Nancy, 27 déc. 1990, n° 89NC01010, 89NC01011, 89NC01220, 89NC01234, Inédit : **645**.

CAA, Nancy, 14 oct. 2004, n° 99NC00266, Inédit : **593**.

CAA, Nancy, 10 nov. 2005, n° 02NC00136, Inédit : **703**.

CAA, Nancy, 6 avr. 2006, n° 04NC00306, Inédit : **708**.

CAA, Nancy, 27 sept. 2007, n° 06NC01350, Inédit : **693**.

CAA, Nancy, 26 janv. 2012, n° 11NC00212, Inédit : **673**.

CAA, Nancy, 29 nov. 2012, n° 12NC00060, Inédit : **693**.

CAA, Nancy, 4 avr. 2013, n° 12NC00668, Inédit : **706**.

CAA, Nancy, 24 sept. 2015, n° 14NC01810, Inédit : **682**.

CAA, Nancy, 19 avr. 2016, n° 15NC00261, Inédit : **693**.

CAA, Nancy, 16 juin 2016, n° 15NC02132, Inédit : **622**.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE NANTES

CAA, Nantes, 30 déc. 1998, n° 96NT01054, Inédit : **555**.

CAA, Nantes, 30 déc. 1999, n° 96NT02160, Inédit : **593**.

CAA, Nantes, 15 déc. 2009, n° 08NT02272, Inédit : **677**.

CAA, Nantes, 20 oct. 2011, n° 10NT00271, Inédit : **592**.

CAA, Nantes, 31 oct. 2012, n° 11NT01548, Inédit : **706**.

CAA, Nantes, 13 déc. 2013, *C^ne^ de Rennes*, n° 12NT02629, Inédit : **457**, **458**.

CAA, Nantes, 14 mars 2014, n° 12NT03053, Inédit : **457**, **458**.

CAA, Nantes, 10 avr. 2014, n° 12NT02916, Inédit : **592**.

CAA, Nantes, 16 oct. 2014, n° 13NT02003, Inédit : **592**, **593**.

CAA, Nantes, 14 nov. 2014, n° 13NT02720, Inédit : **411**.

CAA, Nantes, 19 fév. 2015, n° 13NT03473, Inédit : **657**.

CAA, Nantes, 17 sept. 2015, n° 14NT00641, Inédit : **706**.

CAA, Nantes, 12 oct. 2015, n° 14NT00535, Inédit : **697**.

CAA, Nantes, 18 fév. 2016, n° 14NT01505, Inédit : **662**.

CAA, Nantes, 7 avr. 2016, n° 14NT01799, Inédit : **673**.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

CAA, Paris, 18 fév. 1993, n° 92PA00078, Inédit : **713**.

CAA, Paris, 26 févr. 1998, *M^lle^ Bayram*, n° 96-4262 : **606**.

CAA, Paris, 9 juin 1998, *M^me^ Senanayake et Mme D.*, (2 espèces), n° 95PA03104 et 95PA03653, Rec. p. 582 : **88**, **614**.

CAA, Paris, 25 juin 1998, *Lefevre*, n° 96PA01246 : **655**.

CAA, Paris, 21 déc. 2004, *Association Droit au logement Paris et environs*, n° 03PA03824 : **280**.

CAA, Paris 12 juin 2006, *Mialet*, n° 03PA03642, Inédit : **697**.

CAA, Paris, 21 juin 2012, n° 11PA02945 : **650**.

CAA, Paris, 22 mai 2014, n° 13PA00426 : **594**.

CAA, Paris, 31 déc. 2015, n° 14PA05236 : **689**.

CAA, Paris, 9 juin 2016, n° 14PA02040-15PA03837 : **453**.

Tribunaux administratifs

TA, Versailles, 25 févr. 1992, *Société Fun Productions et M. Wackenheim*, n° 914481 : **273.**

TA, Montpellier, 27 avr. 2004, *Ville de Bordeaux, Association Collectif AC 66 et autres*, n° 952525 : **280.**

TA, Lille, 23 mai 2006, *M^me^ M.*, n° 0300297 : **561.**

TA, Bordeaux, 5 nov. 2008, *Bouamine*, n° 0701796 : **562.**

TA, Nîmes, 2 juin 2009, *M. P. et Mme S. contre Centre Hospitalier d'Orange*, n° 0622251 : **643.**

TA, Marseille, 22 nov. 2011, *M. M.*, n° 1005400 : **590**, **594.**

JURIDICTIONS JUDICIAIRES

Cours de Cassation

Cass., 28 janv. 1942, *Teyssier* : **80**, **599**, **602.**

Cass., crim., 3 juill. 1969, n° 69-90087 : **612.**

Cass., crim., 3 janv. 1973, *Gatineau*, n° 71-91820 : **87**, **612.**

Cass., 1ère civ., 23 mai 1973, *Dame Benvenuto c./ Letournel* : **603.**

Cass., 1ère civ., 13 déc. 1989 : **154.**

Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, *Affaire des mères porteuses*, Bull. civ. n° 4 : **14**, **123**, **154**, **265**, **292**, **307.**

Cass., 2ème civ., 8 mars 1995, Bull. civ. II, n° 83 : **644.**

Cass. crim., 27 mars 1996, Bull. crim., n° 138 : **185.**

Cass., 1ère civ., 17 févr. 1998, *Mme Vérité*, Bull. civ. I, n° 67 : **355.**

Cass., 1ère civ., 17 févr. 1998, *Union des assurances de Paris (UAP) c/ Mme X... et autre*, Bull. civ. I, n° 67, p. 45 : **355**, **603.**

Cass., 1ère civ., 27 mai 1998, n° 96-17312 : **355**.

Cass., 1ère civ., 7 oct. 1998, *Clinique du Parc*, n° 97-10267 : **604.**

Cass., Ass. plén., 13 juill. 2001, n° 97-19282, 97-17359 et 98-19190, Bull. civ. ass. plén., n° 10 : **669.**

Cass., 1ère civ., 9 oct. 2001, Bull. civ. I, n° 249 : **599.**

Cass., Ass. plén., 28 nov. 2001, n° 00-11197 et 00-14248, Bull. civ. ass. plén., n° 15 et 16 : **669.**

Cass., 2ème civ., 4 juill. 2002, n° 00-20686 : **644.**

Cass. 2ème civ., 8 fév. 2006, n° 05-13707 : **644.**

Cass., 1ère civ., 4 avr. 2006, n° 04-17491 : **672.**

Cass., 2ème civ., 4 nov. 2010, n° 09-65947 : **644.**

Cass., Ass., 3 juill. 2015, n° 14-21.323 et 15-50002 : **156**, **165.**

Cass., 1ère civ., 14 avr. 2016, n° 14-23.909 : **672.**

Cass., crim, 27 sept. 2016, n° 15-83309 : **714**

Cass., 1ère civ. 5 juill. 2017, n° 15-28.597, n° 16-16.901, n° 16-16.455, n° 16-16.495 et n° 16-20.052 : **165.**

Cours d'appel

CA Rennes, 27 juin 2016, nº 15/03856 : **151.**

Tribunal de grande instance

TGI, Bordeaux, 27 juill. 2004, n° RG6427/2004 : **177.**

Cours d'Assise

C. Ass. Dordogne, 15 mars 2007 : **72**, **256**.

C. Ass. Pau, 25 juin 2014 : **72**, **256**.

C. Ass. Angers, 24 oct. 2015 : **72**, **256.**

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

CC, 22 juill. 1980, n° 80-117 DC, Rec. p. 42 : **394**.

CC, 27 juill. 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, n° 94-343/344 DC, JO 29 juill. 1994, p. 11024, Rec. p. 100 : **170**, **184**, **274**, **277**, **545**.

CC, 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, n° 97-388DC, JO 26 mars 1997, p. 4661, Rec. p. 31 : **310**.

CC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, n° 99-411 DC, JO 19 juin 1999, p. 9018, Rec. p. 75 : **243**.

CC, 28 déc. 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, n° 2000-441 DC : 522
CC, 12 déc. 2002, n° 2002-463 DC, Rec. p. 540 : **394**.

CC, 29 déc. 2009, *Loi de finances pour 2010*, n° 2009-599 DC : **522**.

CC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, n° 2017-632 QPC : **70**, **415**, **627.**

TRIBUNAL DES CONFLITS

TC, 22 avr. 1985, *Laurent*, Rec. Tables p. 682 : **662.**

TABLES DES MATIÈRES

SOMMAIRE **7**

INTRODUCTION **9**

§ 1 : Le dommage causé à soi-même comme objet "juridique" 14

A) La relation de soi à soi, un thème prolifique 15

1. Une représentation juridique moniste "éthique" du corps et de la personne 15

2. La nécessité d'une représentation juridique dualiste du corps et de la personne 17

B) La question du dommage causé, un thème classique 19

1. L'étude d'un dommage constitutif d'une atteinte objective 19

2. L'étude d'un rapport de causalité 21

§ 2: Le dommage causé à soi-même comme objet d'étude en droit public 24

A) L'intérêt pour le sujet 25

1. L'éclairage privatiste 25

2. L'approche publiciste 27

B) L'objectif de la recherche et sa méthodologie 29

1. Une problématique identifiée 30

2. Une méthodologie de recherche pragmatique 32

PREMIÈRE PARTIE - L'IDENTIFICATION DU DOMMAGE CAUSÉ À SOI-MÊME .. **35**

Titre I – Les manifestations du dommage causé à soi-même **37**

Chapitre 1 : La libre disposition de soi 39

Section 1 : La destruction de soi 39

§ 1 : La reconnaissance du pouvoir de se suicider 40

A) La prévalence du capital humain au sein des sociétés pré-contemporaines 41

B) L'affirmation contemporaine de la faculté de se suicider 43

§ 2 : Le rejet de l'euthanasie active et de l'assistance directe au suicide 45

A) La revendication d'un droit à mourir à l'aune des droits de l'Homme 47

1. L'observation de fortes divergences nationales 47

2. L'apport mesuré de la Cour européenne des droits de l'homme 51

B) La position équivoque de la France à l'égard du droit à mourir 54

1. L'objection à la légalisation de l'euthanasie active et de l'aide au suicide ... 54

2. La concession reconnue d'un droit à la sédation profonde 56

Section 2 : L'altération de soi 58

§ 1 : Le consentement et le refus de soins du patient 59

A) Un accès dommageable aux soins soumis à conditions 60

1. L'exigence d'un consentement "libre et éclairé" 62

2. L'édiction de certains interdits et limites temporelles 64

B) Le refus de soins et son encadrement juridique récent 66

1. La construction jurisprudentielle d'un droit au refus de soins 66

2. La stricte clarification législative du droit au refus de soins 68

§ 2 : Les comportements dommageables facteurs de troubles à l'ordre public 70

A) Les consommations nocives et illicites, objets de politiques publiques 72
1. Les drogues, un enjeu sécuritaire et sanitaire 73
2. Le dopage, un enjeu éthique et sanitaire 75
B) Les revendications et attitudes extrêmes sources d'interventions forcées 77
1. Les grèves de la faim sous protection médicale 78
2. Les troubles psychiques à l'origine de soins sans consentement 81
Conclusion – Chapitre 1 85
Chapitre 2 : La mise à disposition de soi 87
Section 1 : L'usage de soi dans le cadre médical 87
§ 1 : Le don de soi 88
A) Une pratique médicale strictement encadrée 89
1. Les principes généraux relatifs aux dons 91
2. Les règles plus spécifiques applicables au don d'organes 92
B) Une pratique médicale à l'accès délimité 93
1. Un cercle de donneurs potentiels circonscrit 94
2. Un cercle de donneurs rehaussé 96
§ 2 : L'expérimentation sur soi 98
A) L'encadrement de l'expérimentation biomédicale 99
1. Des préceptes affirmées au niveau international 99
2. Des prescriptions consacrées en droit interne 102
B) L'agrément des sujets de la recherche 105
1. L'encadrement du volontaire sain 105
2. L'encadrement spécifique de la personne vulnérable 107
§ 3 : La maternité pour autrui 109
A) Une pratique prohibée par la loi française 110
1. L'illicéité des associations ayant pour objet la promotion de la maternité de substitution 111
2. L'illicéité des conventions de gestation pour autrui 112
B) Une pratique à réinterroger au sein d'une analyse globale et comparée 114
1. Le rejet d'une légalisation au nom de l'autonomie personnelle 114
2. Le débat autour d'une interdiction devenue inopérante 116
Section 2 : L'usage de soi dans les relations interpersonnelles 119
§ 1 : L'utilisation de son corps à des fins de représentation 119
A) Le principe de dignité opposé à l'auteur d'un spectacle 120
B) Le principe de dignité opposé à la personne en situation de fragilité 123
§ 2 : L'utilisation de son corps à des fins sexuelles 125
A) Le sadomasochisme 126
1. L'interdiction pour raisons morales éludée 126
2. L'autorisation sous l'égide du consentement 128
B) La prostitution 130
1. Un recours à la dignité inadapté en situation de prostitution volontaire 131
2. Un recours à la dignité inefficace en sortie de prostitution forcée 134
Conclusion – Chapitre 2 136
Conclusion – Titre I 139

Titre II – La qualification du dommage causé à soi-même 141
Chapitre 1 : La liberté de se causer un dommage 143
Section 1 : L'affirmation longtemps déniée d'une capacité à disposer de soi 144
§ 1 : La lente émergence d'une figure de la personne autonome 145
A) L'image et les racines de l'Homme autonome 145
1. Une autonomie contrée par une sujétion médiévale 145
2. Une autonomie exhortée par le souffle révolutionnaire 149
B) Le processus d'intégration en droit de l'image de l'Homme autonome 153
1. Une liberté individuelle proclamée par les droits de l'Homme 153
2. Un fondement rationalisé entaché d'un idéalisme éthique 155
§ 2 : La récente légitimation d'une figure de la personne autonome 158
A) Les facteurs de reconnaissance d'une capacité à disposer de soi 158
1. L'impact évident de l'individualisme libéral 159
2. L'impact paradoxal de l'État-providence 161
B) La reconnaissance de la liberté de se causer un dommage 163
1. La combinaison d'une liberté de fait et d'une liberté juridique 163
2. La consécration européenne de la libre disposition de soi 166
Section 2 : La liberté de se causer un dommage confortée par les mesures d'ordre public 169
§ 1 : La conciliation du dommage causé à soi-même avec la protection des droits d'autrui 170
A) La protection du tiers présent lors du dommage 170
1. L'atteinte à soi-même limitée par la possible mise en danger d'autrui 171
2. La coexistence entre protection d'autrui et protection contre soi-même 174
B) La protection du tiers impliqué dans le dommage causé à soi-même 176
1. L'atteinte à soi-même limitée par la protection du tiers 177
2. L'atteinte à soi-même à l'aide du tiers assimilé à un fait justificatif 180
§ 2 : La conciliation du dommage causé à soi-même avec la protection de soi-même 182
A) L'édification d'un ordre public corporel 183
1. La naissance d'un ordre public immatériel en droit privé 185
2. La conception immatérielle parallèle de l'ordre public en droit administratif 188
B) L'enrichissement discutable de l'ordre public corporel en droit administratif 189
1. La dignité de la personne humaine opposée à l'auteur de son dommage 189
2. Le recours mesuré au principe de la dignité de la personne humaine 193
Conclusion – Chapitre 1 196
Chapitre 2 : La négation du droit de se causer un dommage 197
Section 1 : La quête d'un fondement théorique au droit de se causer un dommage 198
§ 1 : Une manifestation étrangère au droit subjectif 200
A) L'autodétermination, un fondement envisagé 200
1. Le dommage causé à soi-même, hypothétique objet du droit subjectif 201
2. Le dommage causé à soi-même, hypothétique déclinaison du droit à l'autodétermination 205

B) L'autodétermination, un fondement critiquable 207
1. L'inadéquation des conceptions du droit à l'autodétermination 208
2. L'expression abusive d'un droit à l'autodétermination 211
§ 2 : Une évocation vaine du droit à la vie ou au respect de l'intégrité de la personne 213
A) Le droit à la vie, un fondement inadapté 215
1. La revendication d'un droit à mourir déniée 215
2. La renonciation au droit à la vie déniée 218
B) Le droit au respect de l'intégrité physique, un fondement inapproprié 219
1. L'entrave au dommage causé à soi-même légitimée en milieu carcéral 221
2. La négation de la renonciation à la protection de son intégrité physique et de sa dignité 223
Section 2 : La reconnaissance d'un droit de connaître et de percevoir le dommage 226
§ 1 : Le droit de connaître le dommage 227
A) Le droit d'être informé du patient 228
1. La naissance de l'obligation d'information et de transparence 229
2. Le contenu de l'obligation d'information et de transparence 231
B) L'extension à la sécurité sanitaire du droit d'être informé 234
1. La naissance de l'obligation d'information sanitaire 235
2. Le contenu de l'obligation d'information sanitaire 236
§ 2 : Le droit de percevoir le dommage 239
A) L'obligation d'information face au risque non avéré 240
B) La participation du public au soutien d'une information lacunaire 242
Conclusion – Chapitre 2 244
Conclusion – Titre II 247
CONCLUSION – PREMIERE PARTIE 249
DEUXIÈME PARTIE LE TRAITEMENT DU DOMMAGE CAUSÉ À SOI-MÊME 251
Titre I – La sensibilisation au dommage causé à soi-même 253
Chapitre 1 : Les techniques de prévention 255
Section 1 : Une approche préventive envers de possibles dommages causés à soi-même 256
§ 1 : Un devoir de protection et d'information multisectoriel 257
A) La prévention à des fins de protection 258
1. La vulnérabilité observée chez les personnes détenues 260
a) Une politique volontariste de prévention du suicide en détention 261
b) Une vigilance exercée dans les limites du droit au respect de la vie privée 263
2. La vulnérabilité surveillée chez les personnes hospitalisées 267
a) Une vigilance mesurée en cas d'hospitalisation avec consentement 268
b) Une vigilance accrue en cas d'hospitalisation sans consentement 269
B) La prévention à des fins d'information 270
1. L'exemple de la lutte contre l'obésité et le surpoids 272
2. L'exemple de la lutte contre le tabagisme 275
§ 2 : Un devoir de protection et d'information perfectible 278

A) L'impuissance de la prévention à réduire les inégalités sociales de santé 279
1. L'exemple de la prévention nutritionnelle 280
2. L'exemple des conduites addictives 281
B) Les politiques de prévention confrontées à la désinformation 283
1. La défiance envers les politiques de santé publique 284
2. La défiance envers les autorités sanitaires 288
Section 2 : Un principe de précaution pour de plausibles dommages causés à soi-même 290
§ 1 : La précision du champ d'application du principe de précaution 292
A) Une extension aux risques d'atteintes à la santé publique 293
B) Une extension a priori justifiée par l'interdépendance des risques environnementaux et sanitaires 295
§ 2 : Le maniement mesuré du principe de précaution 297
A) L'appréciation par le juge administratif de l'application du principe de précaution 298
B) L'appréciation par la Cour du Luxembourg de l'application du principe de précaution 301
Conclusion – Chapitre 1 305
Chapitre 2 : Les processus de responsabilisation individuelle 307
Section I: L'incitation aux devoirs d'économie et d'observance 307
§ 1: Les individus face au désengagement sélectif de l'assurance publique 309
A) Les mécanismes de partage et de compensation des coûts induits 309
1. Les dispositifs généraux de partage des coûts sanitaires 310
2. Les projets de déremboursement dictés par les comportements à risque 312
B) Les écueils du système de partage des coûts sanitaires 314
1. Des contributions financières sources d'inégalités sociales 314
2. Un postulat injustifié d'absence de préservation du capital santé 316
§ 2: Les patients face au développement d'un devoir d'observance bienveillant 317
A) L'essor d'un devoir d'observance libéral 319
1. La progression récente des exigences d'observance 319
2. La dérive moralisante et stigmatisante du suivi de l'observance 322
B) L'essor et la reconnaissance des théories du care 323
1. L'origine du *care* et ses nouvelles marques d'intérêt 324
2. L'application du *care* et ses limites 328
Section II: L'incitation fiscale à la minimisation des comportements à risque 329
§ 1 : Les individus face au durcissement de la fiscalité comportementale 330
A) L'évolution récente de l'outil fiscal à des fins sanitaires 331
1. Un faible recours à la TVA 332
2. Une montée en puissance des prélèvements 334
B) Les inconséquences de l'outil fiscal à des fins sanitaires 336
1. Une politique fiscale empreinte d'incohérences 336
2. Une politique fiscale discréditée 340
§ 2: L'État face à l'efficacité relative de la fiscalité comportementale 341
A) Un outil fiscal à l'efficacité différenciée 342

1. Un impact avéré sur le niveau de consommation de l'alcool et du tabac 343
2. Un impact limité sur le niveau de consommation des autres produits.....344
B) Un outil fiscal associé à des effets pervers.....345
1. Le développement de modes de consommation alternatifs 346
2. Le renforcement de certaines addictions 347
Conclusion – Chapitre 2.....349
Conclusion – Titre I 351
Titre II – Le contentieux du dommage causé à soi-même.....353
Chapitre 1 : La responsabilité administrative face au dommage causé à soi-même 355
Section I : L'obligation positive de protéger la personne contre elle-même 357
§ 1 : Les manquements de la puissance publique au devoir de protection du droit à la vie 358
A) L'engagement de la responsabilité pour prévention insuffisante du danger...358
1. Le défaut de prévention en matière de sécurité publique 359
2. Le défaut de prévention en matière de sécurité sanitaire.....364
B) L'exigence pratique d'une modération des mesures de prévention 368
1. Un champ d'action pondéré par le contentieux de l'urgence et de la légalité... 369
2. Un champ d'action circonscrit par le contentieux de la responsabilité 372
§ 2 : La responsabilité de la puissance publique face aux situations particulières de vulnérabilité.....374
A) Un devoir de prévention renforcé à l'égard des personnes détenues.....375
1. Une situation carcérale source de responsabilité en cas de crise suicidaire 376
2. Une obligation de moyens pour l'administration pénitentiaire en cas de risque suicidaire 379
B) Un devoir de prévention renforcé à l'égard des personnes hospitalisées 382
1. La responsabilité médicale en cas de suicide d'une personne hospitalisée sans consentement.....383
2. La responsabilité médicale en cas de suicide d'une personne hospitalisée avec consentement 384
Section II : Les contours indécis de la responsabilité du corps médical à protéger la personne contre elle-même 387
§ 1 : La responsabilité des établissements de santé face au principe d'autonomie personnelle.....389
A) Un consentement éclairé préalablement requis.....389
B) Une obligation d'information source de responsabilité 392
§ 2 : La responsabilité des établissements de santé face au patient en fin de vie.....395
A) Une responsabilité administrative en cas d'entrave à la volonté du malade concevable.....396
1. Une source de responsabilité non encore affirmée par la jurisprudence 397
2. Une obligation pourtant consacrée par le droit européen 399
B) Une responsabilité administrative au caractère très incertain en cas d'expression d'une volonté de mourir.....400

1. La responsabilité médicale face à l'obstination déraisonnable en fin de vie 400
2. La responsabilité médicale face aux revendications d'un droit à mourir.... 404
Conclusion – Chapitre 1 407
Chapitre 2 : Les processus d'atténuation de la responsabilité administrative 409
Section I : L'appréciation juridique du fait non fautif de la victime 410
§ 1 : Le fait non fautif à l'origine de la réalisation du dommage causé à soi-même .. 411
A) La prise de risque à son profit..... 412
1. L'exception de risque accepté 413
2. Une cause d'exclusion de la responsabilité..... 416
B) La prise de risque au profit de l'administration..... 419
1. Le dommage né de la collaboration permanente au service public..... 421
2. Le dommage né de la collaboration occasionnelle ou bénévole au service public 426
§ 2 : Le fait non fautif facteur d'aggravation de l'état de santé initial..... 430
A) L'absence de réceptivité au dommage en cas de naissance handicapée..... 431
1. La reconnaissance manquée des actions *wrongful life* aux États-Unis 431
2. L'irrecevabilité française convergente de l'action de vie préjudiciable 433
B) La réceptivité au dommage en cas de caractéristiques immanentes..... 435
1. La négation de l'origine endogène de l'infection nosocomiale propre aux établissements de santé..... 436
2. La prise en compte partielle de l'état de santé antérieur 439
Section II : L'appréciation jurisprudentielle de la faute de la victime 443
§ 1: L'appréciation jurisprudentielle de la participation fautive au dommage 444
A) L'appréciation in abstracto de la faute de la victime..... 446
1. Une appréciation au regard d'un standard de comportement..... 446
2. La réintroduction d'éléments subjectifs 449
B) L'appréciation distincte de la faute de l'administration 451
1. Une méthode d'appréciation essentiellement concrète 452
2. Une méthode d'appréciation critiquable 454
§ 2 : Les effets de la faute de la victime..... 455
A) L'effet libératoire de la faute du coauteur du dommage subi 456
1. Un effet libératoire partiel ou total..... 458
2. Une indemnisation évaluée en fonction du rôle de chacun des coauteurs .. 460
B) L'absence d'effet de la « faute » de la victime postérieure au dommage..... 461
1. La brève reconnaissance d'une obligation de minimiser son dommage..... 463
2. L'application pérenne du principe de la réparation intégrale en cas de refus de soins..... 464
Conclusion – Chapitre 2 467
Conclusion – Titre II..... 469
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE..... 471
CONCLUSION GENERALE..... 473
BIBLIOGRAPHIE 477

INDEX ALPHABÉTIQUE.....523
INDEX JURISPRUDENTIEL.....527
TABLES DES MATIÈRES.....543

Marion TRAVERS

LE DOMMAGE CAUSÉ À SOI-MÊME EN DROIT PUBLIC

Le dommage causé à soi-même a très longtemps constitué un sujet hors du droit, synonyme de stigmatisation morale ou de fatalité. Depuis la fin du XX^{ème} siècle, c'est un enjeu essentiel des politiques publiques qui fait encore aujourd'hui l'objet d'un débat éthique et juridique. D'une part, la volonté de se causer un dommage exprime les aspirations de l'homme contemporain à obtenir la maîtrise de son corps, qu'il s'agisse de choisir le temps et les conditions de sa mort, de revendiquer des pratiques masochistes ou bien de faire don de ses organes. D'autre part, cette prise de risque dommageable pour soi révèle très souvent une opposition de l'État et de la société en général, en raison de l'atteinte susceptible d'être portée aux valeurs sociales et aux équilibres budgétaires. En tant que sources croissantes de préoccupation, les manifestations et les limites du dommage causé à soi-même méritent d'être soumises à l'étude de leur contexte historique, social et juridique.

Mots-clés : dommage – autonomie personnelle – liberté personnelle – liberté de disposer de soi – droit – paternalisme – responsabilité – responsabilisation – protection contre soi-même – dignité de la personne humaine – prise de risque – valeurs sociales – ordre juridique – ordre public – police

The damage caused to oneself was for a very long time a topic outside the law, as a synonym for moral stigmatization or for fate. Since the end of the XXth century, it is an essential public policy issue that is the object even today of an ethical and legal debate. On the one hand, the will to harm oneself reflects the aspiration of the contemporary man to have the control of its body, that it is a question of choosing the time and the conditions of its death or claiming masochistic practices or donating organs. On the other hand, this harmful risk-taking for oneself reveals frequently an opposition of the State and more generally of the society, because of the potential violation of the social values and the budget balances. As increasing sources of concerns, the manifestations and the limits of the damage caused to oneself deserve to be subjected to the study of their historic, social and legal context.

Keywords : damage – personal autonomy – personal freedom – freedom to control its own body – law – paternalism – responsibility – empowerment – protecting oneself – human dignity – risk-taking – social values – legal order – public order - police