



Anne-Laure Youhnovski Sagon

Le droit de la vie humaine

Contribution à l'étude des relations entre la vie humaine et le droit

---

YOUHNOVSKI SAGON Anne-Laure. *Le droit de la vie humaine - Contribution à l'étude des relations entre la vie humaine et le droit*, sous la direction de Philippe BLACHER, Université Jean Moulin (Lyon 3) et de Bertrand MATHIEU, Université Paris 1 Panthéon, 2021.

Disponible sur : <http://www.theses.fr/2021LYSE3037>

---



Document diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Attribution – Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification** »

Vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.



N° d'ordre NNT : 2021LYSE3039

## THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

opérée au sein de

**L'Université Jean Moulin Lyon 3**

**École Doctorale de droit n° 492**

**Discipline de doctorat** : Doctorat en droit public

Soutenue publiquement le 2 décembre 2021 par :

**Anne-Laure YOUHNOVSKI SAGON**

---

# Le droit de la vie humaine

## Contribution à l'étude des relations entre la vie humaine et le droit

---

Devant le jury composé de :

**M. Xavier Bioy**, Professeur des universités, Université Toulouse 1 Capitole, Rapporteur

**M. Philippe Blachère**, Professeur des universités, Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur de thèse

**M. Xavier Dupré de Boulois**, Professeur des universités, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Rapporteur

**Mme Stéphanie Hennette-Vauchez**, Professeure des universités, Université Paris Nanterre

**M. Bertrand Mathieu**, Professeur des universités, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Conseiller d'État en service extraordinaire, Directeur de thèse

**Mme Christine Noiville**, Directrice de recherche, CNRS, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne



*À mes grands-parents,*

*À mes parents,*



## Remerciements

*La réalisation d'une thèse doit bien moins à son auteur qu'à toutes les personnes qui ont renforcé sa volonté de la réaliser et qui lui ont transmis la force de l'achever. Qu'il me soit permis de leur adresser mes sincères remerciements :*

*La direction de thèse, unilatérale par nature, désempare parfois le doctorant tant il aimerait pouvoir, à son tour, donner autant que ce qu'il a pu recevoir. À Messieurs les Professeurs Philippe Blachère et Bertrand Mathieu, pour leur confiance, leur disponibilité ainsi que pour leur soutien continu et stimulant. Surtout, pour m'avoir donné le courage d'oser accomplir ce qui me semblait à l'époque irréalisable, ma reconnaissance est immense.*

*À Madame la Professeure Stéphanie Hennette-Vauchez, Madame Christine Noiville et Messieurs les Professeurs Xavier Bioy et Xavier Dupré de Boulois, qui me font l'honneur de prendre part à la soutenance de cette thèse.*

*À Monsieur le Professeur Roux, pour sa disponibilité permanente et ses conseils fondamentaux ; à Monsieur le Professeur Mongoin, pour son attention et son écoute. À mes nombreux relecteurs, membres passés ou actuels de l'Équipe de droit public de Lyon, pour leurs suggestions avisées et précieuses ; merci à Alice, Benjamin, Benoît, Cédric, Élise, Émilie, Guilhem, Laurine, Maïlys, Pablo, Pierre et Valentin.*

*À mes collègues et amis sans qui cette Odyssée se serait transformée en traversée du désert. Pour les rires échangés, les doutes partagés et les craintes apaisées ; merci à Aïda, Alice, Benjamin, Émilie, Guilhem, Laurine, Maïlys, Mobesh et Pablo. Une pensée plus particulière pour Émilie et Maïlys, mes coéquipières, sans qui, de toute évidence, ces années n'auraient pas eu la même saveur.*

*À ma famille et mes amis qui se sont courageusement portés volontaires pour me prêter main forte ces derniers mois ; merci à mes parents, Chantal et Claude, ainsi qu'à Anaïs, Arthur, Clément, Charline, Nadège, Romain, Victor et Vincent.*

*De ces longues années de travail, je retiens le soutien infaillible de ceux qui me sont chers.*

*À mes parents, mes piliers, à qui je dois tant. Pour leur dévouement sans limites et leur patience infinie à mon égard, puissent-ils mesurer l'ampleur de ma reconnaissance. Pour m'avoir inculqué, jour après jour, le goût de l'effort et transmis la force, le courage et la ténacité qu'ils incarnent à mes yeux ; ce travail en est l'héritage. Surtout, pour m'avoir offert deux cadeaux essentiels : des racines et des ailes.*

*À mes amis avec lesquels j'ai traversé la dernière décennie, pour avoir rendu ces années plus supportables. À Arthur, pour son amitié précieuse et irremplaçable ; à Charline, Constance et Nadège, pour leur soutien de tous les instants, pour n'avoir cessé d'être mes « Nord et puis mes Sud, et mes zestes d'Ouest » ; à Victoria pour sa présence toujours bienveillante ; à Charlene, Clément G., Coralie, Édouard, Jean-Luc, Loïc, Marion M., Mélina, Quentin et Valérian : qu'ils sachent ô combien leur écoute comme l'intérêt porté à ce travail — à toute heure du jour et bien souvent de la nuit — m'ont été indispensables.*

*À mes amis de la « bibliothèque Cujas » qui sont, depuis si longtemps déjà, bien plus que cela. Pour avoir eu la délicatesse de toujours m'encourager sans jamais blâmer mes absences, merci à Camille, Charles-Hubert, Jasmin, Sarah et Victor ; puissions-nous, désormais, rattraper ce temps perdu. À ceux de la « rue Malher », là où tout a commencé. Pour leur amitié fidèle, joviale, sincère, à leur image ; merci à Anaïs, Lucien, Marion F., Romain et Vincent.*

*Il fallait beaucoup de patience pour m'accompagner dans les tumultes et les bonheurs de ces années de thèse ; elle te doit tellement. Tu m'as transmis la quiétude, l'espérance et l'optimisme les jours de pluie. Tu m'as aussi appris qu'« il y a des mots qui font vivre (...). Le mot confiance, amour, justice et le mot liberté. Le mot courage »<sup>1</sup> aussi, il en a tant fallu. À l'heure d'inscrire les tout derniers mots de ce travail, j'ose à peine prononcer le dernier. À toi Clément, mon phare et ma boussole, merci.*

---

<sup>1</sup> P. ÉLUARD, « Gabriel Péri » in *Au rendez-vous allemand*, Paris, Éditions de Minuit, 1945.



## Principales abréviations

### REVUES JURIDIQUES – OUVRAGES - ÉDITEURS

<i>AFDA</i>	<i>Association française de droit administratif</i>
<i>AFDI</i>	<i>Association française de droit international</i>
<i>AIJC</i>	<i>Annuaire international de justice constitutionnelle</i>
<i>AJCT</i>	<i>Actualité juridique Collectivités territoriales</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
<i>AJDI</i>	<i>Actualité juridique de droit immobilier</i>
<i>AJ fam.</i>	<i>Actualité juridique famille</i>
<i>AJFP</i>	<i>Actualité juridique Fonction publique</i>
<i>AJ pénal</i>	<i>Actualité juridique pénal</i>
<i>APD</i>	<i>Archives de philosophie du droit</i>
<i>BJCL</i>	<i>Bulletin juridique des collectivités locales</i>
<i>CCC</i>	<i>Cahiers du conseil constitutionnel</i>
<i>CCNE</i>	<i>Comité consultatif national d'éthique</i>
<i>CDE</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
<i>CIGI</i>	<i>Centre for International Governance Innovation</i>
<i>CJEG</i>	<i>Cahiers juridique de l'électricité et du gaz</i>
<i>CNDP</i>	<i>Centre national de documentation pédagogique</i>
<i>CNRS Éditions</i>	<i>Éditions du Centre national de la recherche scientifique</i>
<i>CRDF</i>	<i>Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux</i>
<i>CURAPP</i>	<i>Centre universitaire de recherches administratives et politique de Picardie</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>DP</i>	<i>Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (avant 1941)</i>
<i>Droits</i>	<i>Droits. Revue française de théorie juridique.</i>
<i>EDCE</i>	<i>Études et documents du Conseil d'État</i>
<i>EHESS</i>	<i>École des hautes études en Sciences sociales</i>
<i>Europe</i>	<i>Revue Europe</i>

<i>GACEDH</i>	<i>Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>GACS</i>	<i>Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis</i>
<i>GADLF</i>	<i>Grands arrêts du droit des libertés fondamentales</i>
<i>GADS</i>	<i>Grands arrêts du droit de la santé</i>
<i>GAJA</i>	<i>Grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>GAJC</i>	<i>Grands arrêts de la jurisprudence civile</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>GDCC</i>	<i>Grandes décisions du Conseil constitutionnel</i>
<i>INRA</i>	<i>Institut national de la recherche agronomique</i>
<i>IRJS</i>	<i>Institut de recherche juridique de la Sorbonne</i>
<i>JA</i>	<i>Juris associations</i>
<i>JAC</i>	<i>Journal des accidents et des catastrophes</i>
<i>Jcl.</i>	<i>Juris-Classeur</i>
<i>Jcl. adm.</i>	<i>Juris-Classeur droit administratif</i>
<i>Jcl. proc. pén.</i>	<i>Juris-Classeur procédure pénale</i>
<i>Jcl. Env et dév. Durable</i>	<i>Juris-Classeur environnement et développement durable</i>
<i>JCP A</i>	<i>La semaine juridique, Administrations et Collectivités territoriales</i>
<i>JCP G</i>	<i>La semaine juridique, édition générale</i>
<i>JCP S</i>	<i>La semaine juridique, social</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international</i>
<i>JT</i>	<i>Journal des tribunaux</i>
<i>Jurispr. Auto</i>	<i>Jurisprudence automobile</i>
<i>Jur. Gén. Dalloz</i>	<i>Répertoire alphabétique Dalloz</i>
<i>LGDJ</i>	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
<i>NCCC</i>	<i>Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel</i>
<i>PU</i>	<i>Presses universitaires</i>
<i>PUAM</i>	<i>Presses universitaires d'Aix-Marseille</i>
<i>PUF</i>	<i>Presses universitaires françaises</i>
<i>PUG</i>	<i>Presses universitaires de Grenoble</i>
<i>RBDI</i>	<i>Revue Belge de Droit International</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de La Haye</i>

RDC	<i>Revue des contrats</i>
RD Imm.	<i>Revue droit immobilier</i>
RDLF	<i>Revue des droits et libertés fondamentaux</i>
RDLH	<i>Revue des droits de l'Homme</i>
RDP	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
RDPC	<i>Revue de droit pénal et de criminologie</i>
RDS	<i>Revue droit et santé</i>
RDSS	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
Rép. civ.	<i>Répertoire de droit civil</i>
Rép. contentieux admin.	<i>Répertoire de contentieux administratif</i>
Rép. droit du travail	<i>Répertoire de droit du travail</i>
Rép. eur.	<i>Répertoire de droit européen</i>
Rép. pén.	<i>Répertoire de droit pénal et de procédure pénale</i>
Rép. resp. puiss. pub.	<i>Répertoire de la responsabilité de la puissance publique</i>
Resp. civ. et assur.	<i>Responsabilité civile et Assurances</i>
Rev. adm.	<i>Revue administrative</i>
Rev. crit. DIP	<i>Revue critique de droit international privé</i>
Rev. Trav.	<i>Revue du travail</i>
RFAS	<i>Revue française des affaires sociales</i>
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RFDC	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
RFSP	<i>Revue française de science politique</i>
RGCT	<i>Revue générale des collectivités territoriales</i>
RGD	<i>Revue générale du droit</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>
RGDM	<i>Revue générale de droit médical</i>
RIDC	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
RIDP	<i>Revue internationale de droit pénal</i>
RIEJ	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>
RJE	<i>Revue juridique de l'Environnement</i>
RJEP	<i>Revue juridique de l'économie publique</i>
RJS	<i>Revue de jurisprudence sociale</i>
RLCT	<i>Revue Lamy collectivités territoriales</i>

RLDC	<i>Revue Lamy Droit Civil</i>
RPDP	<i>Revue pénitentiaire et de droit pénal</i>
RPDS	<i>Revue pratique de droit social</i>
RRJ	<i>Revue de la recherche juridique. Droit prospectif</i>
RSC	<i>Revue de Sciences criminelles et de droit pénal comparé</i>
RTD <i>civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
RTD <i>eur.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
RTDH	<i>Revue trimestrielle des droits de l'Homme</i>
RUDH	<i>Revue universelle des droits de l'Homme</i>
S.	<i>Recueil Sirey</i>

### AUTRES ABRÉVIATIONS

et	<i>Et</i>
Aff.	<i>Affaire</i>
Agence de biomédecine	<i>ABM</i>
AN	<i>Assemblée nationale</i>
Art.	<i>Article</i>
Ass.	<i>Assemblée</i>
Assoc.	<i>Association</i>
Bull.	<i>Bulletin</i>
C.	<i>Contre</i>
CA	<i>Cour d'appel</i>
CAA	<i>Cour administrative d'appel</i>
Cass.	<i>Cour de cassation</i>
Cass. Ass. Plén.	<i>Assemblée plénière de la Cour de cassation</i>
Cass. civ.	<i>Chambre civile de la Cour de cassation</i>
Cass. com.	<i>Chambre commerciale de la Cour de cassation</i>
Cass. crim.	<i>Chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
CE	<i>Conseil d'État</i>
CE, Ass.	<i>Assemblée du contentieux du Conseil d'État,</i>
CE, Sect.	<i>Section du contentieux du Conseil d'État</i>

CEDH	<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>
CEDH, Gr. Ch.	<i>Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme</i>
CESE	<i>Conseil Économique, Social et environnemental</i>
Chron.	<i>Chronique</i>
CLADH	<i>Cour interaméricaine des droits de l'homme</i>
CICR	<i>Comité international de la Croix-Rouge</i>
CIJ	<i>Cour internationale de justice</i>
CJCE	<i>Cour de Justice des Communautés européennes</i>
CJUE	<i>Cour de Justice de l'Union européenne</i>
CJR	<i>Cour de justice de la République</i>
CNCDH	<i>Commission nationale consultative des droits de l'homme</i>
CNOP	<i>Conseil national de l'ordre des pharmaciens</i>
Collab.	<i>Avec la collaboration de</i>
Comm.	<i>Commentaire</i>
Comm. EDH	<i>Commission européenne des droits de l'homme</i>
Comm. IADH	<i>Commission interaméricaine des droits de l'homme</i>
Concl.	<i>Conclusions</i>
Cons.	<i>Considérant</i>
Cons. const.	<i>Conseil constitutionnel</i>
Coord.	<i>Sous la coordination de</i>
CPI	<i>Cour pénale internationale</i>
CROP	<i>Conseil régional de l'ordre des pharmaciens</i>
DC	<i>Contrôle de constitutionnalité à priori</i>
Déc.	<i>Décision</i>
Déc. préc.	<i>Décision précitée ci-dessus</i>
(dir.)	<i>Sous la direction de</i>
DDHC	<i>Déclaration des droits de l'homme et du citoyen</i>
Éd.	<i>Édition</i>
Fasc.	<i>Fascicule</i>
HAS	<i>Haute autorité de santé</i>
Ibid.	<i>Ibidem (ouvrage ou article mentionné dans la précédente citation)</i>
IDEDH	<i>Institut de droit européen des droits de l'homme</i>

<i>IGAS</i>	<i>Inspection générale des affaires sociales</i>
<i>Infra</i>	<i>Ci-dessous</i>
<i>INSERM</i>	<i>Institut national de la santé et de la recherche médicale</i>
<i>Interruption volontaire de grossesse</i>	<i>IVG</i>
<i>JO</i>	<i>Journal officiel</i>
<i>JOCE</i>	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
<i>JOUE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
<i>N°</i>	<i>Numéro</i>
<i>Obs.</i>	<i>Observations</i>
<i>ONLAM</i>	<i>Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales</i>
<i>ONU</i>	<i>Organisation des Nations Unies</i>
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato (ouvrage ou revue précité)</i>
<i>Ord.</i>	<i>Ordonnance</i>
<i>ORSAN</i>	<i>Organisation de la Réponse du système de santé en situations sanitaires exceptionnelles</i>
<i>ORSEC</i>	<i>Organisation de la Réponse de la Sécurité Civile</i>
<i>P.</i>	<i>Page</i>
<i>Plén.</i>	<i>Plénière</i>
<i>PSDC</i>	<i>Politique de sécurité et de défense commune</i>
<i>Préc.</i>	<i>Précité</i>
<i>QPC</i>	<i>Question prioritaire de constitutionnalité</i>
<i>RATP</i>	<i>Régie autonome des transports parisiens</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil</i>
<i>Rec. T.</i>	<i>Aux tables du Recueil</i>
<i>Rééd.</i>	<i>Réédition</i>
<i>Réimp.</i>	<i>Réimpression</i>
<i>Rép.</i>	<i>Répertoire</i>
<i>Sect.</i>	<i>Section du contentieux du Conseil d'État</i>
<i>SIDA</i>	<i>Syndrome d'immunodéficience acquise</i>
<i>SNCF</i>	<i>Société nationale des chemins de fer</i>
<i>Spéc.</i>	<i>Spécialement</i>
<i>Suiv.</i>	<i>Suivant(e)(s)</i>

<i>Supra</i>	<i>Ci-dessus</i>
<i>TA</i>	<i>Tribunal administratif</i>
<i>TC</i>	<i>Tribunal des conflits</i>
<i>TGI</i>	<i>Tribunal de Grande instance</i>
<i>TPICE</i>	<i>Tribunal de première instance des Communautés européennes</i>
<i>TPIR</i>	<i>Tribunal pénal international pour le Rwanda</i>
<i>TPIY</i>	<i>Tribunal pénal international pour la Yougoslavie</i>
<i>Trad.</i>	<i>Traduction</i>
<i>Trib. corr.</i>	<i>Tribunal correctionnel</i>
<i>Trib. civ.</i>	<i>Tribunal civil</i>
<i>UE</i>	<i>Union européenne</i>
<i>Vol.</i>	<i>Volume</i>



*La Faculté de Droit n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



# Sommaire

Introduction générale

## **Première partie : L'avènement d'un droit de la vie humaine**

### **Titre 1 : L'apparition de la vie humaine au sein des sources du droit**

Chapitre 1 : La réception de la vie humaine par le droit positif

Chapitre 2 : Le rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine

### **Titre 2 : La construction de la vie humaine comme un droit**

Chapitre 3 : Les destinataires du droit de la vie humaine

Chapitre 4 : La justiciabilité du droit de la vie humaine

## **Seconde partie : La concrétisation du droit de la vie humaine**

### **Titre 1 : Le droit au respect de la vie humaine : une nature objective renforcée**

Chapitre 5 : L'interdiction de porter atteinte à la vie humaine

Chapitre 6 : L'obligation de protéger la vie humaine

### **Titre 2 : Le droit sur la vie humaine : une subjectivisation latente**

Chapitre 7 : Le droit de la personne humaine de disposer de sa vie

Chapitre 8 : Le pouvoir de la personne humaine de disposer de la vie de l'être humain

Conclusion générale



## **Avertissement**

Afin de ne pas alourdir la lecture, les jurisprudences présentes en notes de bas de page n'auront pour seule référence que leur publication, le cas échéant, au Recueil Lebon ou aux Tables du Recueil. Les références doctrinales associées à chaque jurisprudence sont présentes dans l'Index jurisprudentiel.

Cette thèse est à jour au 4 août 2021.



*« La mode est aujourd'hui d'accueillir la liberté d'un rire sardonique, de la regarder comme une vieillerie tombée en désuétude avec l'honneur. Je ne suis point à la mode, je pense que sans la liberté il n'y a rien dans le monde ; elle seule donne du prix à la vie ; dussé-je rester le dernier à la défendre, je ne cesserai de proclamer ses droits ».*

François-René de Chateaubriand,

*Mémoires d'Outre-tombe*



# Introduction

1. « *Qu'est-ce que la vie ? (...) Depuis qu'il y a des hommes qui pensent, ils ont dû se poser une telle question. (...) Chacun sait que la vie est un état éphémère. Chacun voudrait bien savoir en quoi il consiste. Le malheur est qu'il est particulièrement difficile, sinon impossible, de définir la vie. C'est un peu comme le temps. Chacun a une idée intuitive de ce qu'est le temps. Mais quand il faut le définir, on y arrive rarement* »<sup>2</sup>.

2. Face à la vie, l'Homme n'a qu'une certitude : celle d'être vaincu à son issue<sup>3</sup>. Spontanément donc, la vie humaine se perçoit comme un processus au cours duquel un membre de l'espèce humaine est conçu puis se développe, lutte pour sa conservation avant de disparaître. C'est Aristote qui, le premier, esquisse une définition de la vie, assimilée au vivant, conçue comme un phénomène naturel : « *parmi les corps naturels, certains ont la vie cependant que les autres ne l'ont pas ; et par vie, nous voulons dire la propriété de par soi-même se nourrir, de croître, et dépérir* »<sup>4</sup>. Cette approche, strictement biologique, renvoie au terme grec de *zoe* et s'entend comme le fait d'être en vie ; il s'agit de la dimension physique et organique de l'existence. Mais la vie — humaine — s'appréhende également, sous l'antiquité gréco-latine, au sens de *bios*, laquelle désigne « *le cours d'une destinée* »<sup>5</sup>. Comme exposé par Hannah Arendt, la *bios* équivaut à la manière de vivre, à la qualité de vie et plus largement aux modes de vie adoptés par la personne<sup>6</sup> ; elle constitue ainsi la « *globalité de l'être humain, nature et histoire confondues dans l'unité d'une vie* »<sup>7</sup>. *Zoe* et *bios* semblent indissociables l'une de l'autre ; plus encore, la *zoe* forme la condition de la *bios*. La vie humaine revêt donc une double apparence, physique et sociale. Les sciences naturelles prennent ensuite le relai de la philosophie et ressuscitent, sous d'autres termes, cette dichotomie. Précisément, on doit à Xavier Bichat d'avoir distingué la « *vie*

---

<sup>2</sup> F. JACOB, « Qu'est-ce que la vie ? » in Y. MICHAUD (dir.), *Qu'est-ce que la vie ?*, vol. 1, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 23.

<sup>3</sup> On paraphrase ici Arthur Schopenhauer. Voir A. SCHOPENHAUER, *Le monde comme volonté et représentation*, [1819], trad. A. BURDEAU, Paris, PUF, rééd. 2004, p. 395 : « *La vie n'est qu'un combat perpétuel pour l'existence même, avec la certitude d'être finalement vaincus* ».

<sup>4</sup> ARISTOTE, *De l'âme*, trad. R. BODÉÛS, Paris, Flammarion, rééd. 2018, p. 152. Aristote assimile ici la vie au substantif de « vivant ». Or, le vivant doit être distingué de la vie, ce terme renvoyant plus largement aux organismes « *doués de la capacité d'être animés de vie ; ils sont surtout considérés comme composant un grand ensemble — "le vivant" —, véritable gisement de matières premières exploitables et susceptibles de valorisation* » : F. BELLIVIER, C. NOIVILLE, *Contrats et vivant*, Paris, LGDJ, 2006, p. 45. Les auteurs précisent encore que « *ces ressources vivantes ou susceptibles de produire de la vie impliquent, en effet, quelle que soit l'espèce d'où elles proviennent, d'être prélevées dans leur milieu naturel afin d'être exploitées à des fins diverses. Par suite, le vivant n'est pas la vie* » (*Ibid.*, p. 18). Autrement dit, « *le vivant est du ressort des sciences biologiques tandis que la vie intéresse tout le monde. La vie relève de l'être, le vivant de l'avoir* » (*Idem*). Dans le même sens, Jean Hauser distinguait la « *vie en tant que principe* » et la « *vie en tant qu'élément de la personne* », la « *vie élément* » constituant une « *richesse potentielle autonome* » à exploiter : J. HAUSER, « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », *LPA*, 5 décembre 2002, p. 19.

<sup>5</sup> I. ILLICH, « La construction institutionnelle d'un nouveau fétiche : la vie humaine » in *Œuvres complètes*, vol. 2, Paris, Fayard, 2005, p. 935, spéc. p. 945.

<sup>6</sup> H. ARENDT, *La crise de la culture*, [1961], trad. P. LÉVY, Paris, Gallimard, rééd. 1972, p. 59 : « *la vie individuelle, la bios avec sa biographie reconnaissable de la naissance à la mort, naît de la vie biologique. Cette vie individuelle se distingue de toutes les autres choses par le cours rectiligne de son mouvement qui, pour ainsi dire, coupe en travers les mouvements circulaires de la vie biologique* ».

<sup>7</sup> J.-P. PIERRON, « Le droit à la vie : point aveugle ou horizon d'attente des droits de l'Homme ? » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 73, spéc. p. 80.

*organique*»<sup>8</sup> de la « *vie animale* »<sup>9</sup>, replaçant la vie humaine dans l'environnement qui l'entoure en lui offrant une dimension supplémentaire dont la vie végétale, strictement organique, est dépourvue<sup>10</sup>. La vie « organique » s'apparente aux fonctions vitales du corps humain lorsque la vie « animale » fait écho à ses fonctions sensorielles, aux organes perceptibles à la surface du corps humain et qui permettent à la personne de devenir un être social<sup>11</sup>. Finalement, si la vie « organique » garantit la survie de la personne, c'est la vie « animale » qui lui permet de vivre<sup>12</sup>.

3. Contrairement aux philosophes et scientifiques qui ont contribué à la connaissance de l'objet « vie », les juristes ne se sont guère hasardés à réaliser un tel effort définitionnel<sup>13</sup> ; seules les lisières de l'existence ont été établies par le droit<sup>14</sup>. Bien plus que de définir la vie, le droit n'emprunte pas de tels détours et entreprend de l'institutionnaliser<sup>15</sup>. En premier lieu, l'État offre à l'être humain un « *permis d'exister et d'agir en droit* »<sup>16</sup>. La vie biologique, la *zoe*, est érigée en une vie juridique, la *bios* : l'institutionnalisation constitue un rite de passage entre la *zoe* et la *bios*. En effet, « *instituer l'être humain, c'est au sens premier du mot, le mettre sur pied, le faire tenir debout, en l'inscrivant dans*

---

<sup>8</sup> X. BICHAT, *Recherches physiologiques sur la vie et la mort*, Paris, Victor Masson, 1852, p. 3 : « J'appelle *vie organique* l'ensemble des fonctions de la première classe, parce que tous les êtres organisés, végétaux ou animaux, en jouissent à un degré plus ou moins marqué, et que la texture organique est la seule condition nécessaire à son exercice. Les fonctions réunies de la seconde classe forment la *vie animale*, ainsi nommée parce qu'elle est l'attribut exclusif du règne animal ».

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 2. Plus largement, l'apport de Bichat à la connaissance de la vie est fondamental car grâce à lui, elle devient un concept connu des sciences naturelles. Appréhendée dans son unité, elle mérite alors une science qui lui est propre : les travaux de Lamarck forgent, peu après ceux de Bichat, la naissance de la biologie (Voir J.-B. de LAMARCK, *Philosophie zoologique*, [1809], Paris, Flammarion, rééd. 1994 ; G. CANGUILHEM, « Vie » in *Encyclopædia Universalis*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Encyclopædia Universalis SA, 1989, p. 764 et suiv.). Par suite, le concept de vie continuera à faire l'objet de nombreuses recherches en biologie. Voir par exemple C. BERNARD, « Définition de la vie, les théories anciennes et la science moderne », *Revue des Deux Mondes*, tome 9, 1875, p. 326. Pour des études plus contemporaines sur le concept de vie en biologie, voir notamment E. MORIN, *La méthode*, tome 2, *La vie de la vie*, Paris, Seuil, 1980 ; A. PICHOT, *Histoire de la notion de vie*, Paris, Gallimard, 1993.

<sup>11</sup> Voir P. HUNEMAN, *Bichat : la vie et la mort*, Paris, PUF, 1998, p. 47 et suiv.

<sup>12</sup> X. BICHAT, *Recherches physiologiques sur la vie et la mort*, *op. cit.*, p. 3 : « en jetant les yeux sur deux individus de chacun de ces règnes vivants, vous verrez l'un n'exister qu'au dedans de lui, n'avoir avec ce qui l'environne que des rapports de nutrition, naître, croître et périr fixé au sol qui en reçoit le germe ; l'autre allier à cette vie intérieure, dont il jouit au plus haut degré, une vie extérieure qui établit des relations nombreuses entre lui et les objets voisins, marie son existence à celles de tous les autres êtres, l'en éloigne ou l'en rapproche suivant ses craintes ou ses besoins, et semble ainsi, en lui appropriant tout dans la nature, rapporter tout à son existence isolée ».

<sup>13</sup> P. NAPOLI, « Sur le droit et la vie », *Multitudes*, 2000, n° 1, p. 58 : « le droit moderne ne semble pas s'être sérieusement confronté à la catégorie de la vie. Il a quasiment laissé à d'autres savoir le soin de dominer un objet aussi insaisissable ».

<sup>14</sup> Le droit constitue « l'ensemble des règles de conduite qui gouvernent les rapports des hommes dans la société et dont le respect est assuré par l'autorité publique » : Voir « Droit » in R. CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020, p. 208. Le droit fait l'objet d'innombrables définitions et la doctrine adopte des positions divergentes à son égard. Voir notamment D. de BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997 ; M. VIRALLY, « Notes sur la validité du droit et son fondement » in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 463 ; P. AMSELEK, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », *Droits*, 1989, n° 10, p. 10 ; N. ROULAND, « Penser le droit », *Droits*, 1989, n° 10, p. 78 ; A. JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *D.*, 1990, p. 199 ; J. CARBONNIER, « Il y a plus d'une définition dans la maison du droit », *Droits*, 1990, n° 12, p. 7 ; F. TERRÉ, R. SÈVE, « Droit » in *APD*, 1990, tome 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, p. 43 ; P. LEGENDRE, « Ce que nous appelons le droit », *Le Débat*, 1993, p. 108.

<sup>15</sup> P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 117 : « *Que veut dire instituer ? (...) Il s'agit de fonder la vie, de sorte que les fondements du droit relèveraient en définitive des fondements mêmes de la vie dans l'espèce parlante. Le pouvoir de référer, au moyen de la médiation des catégories juridiques, serait donc, dans cette perspective, l'instrument social essentiel, destiné à faire prévaloir, à travers les générations qui passent et pour le compte de l'espèce, un impératif d'organisation, dont dépendent à la fois, par emboîtements ordonnés, l'aptitude des individus à la vie et la reproduction des agglomérats sociaux* ». Sur l'institutionnalisation de la vie, voir notamment L. PARISOLI, « Vitam instituer : la portée fondamentale du droit de vie et de mort dans un cadre d'histoire de la pensée juridique », *Politeia*, 2003, n° 3, p. 81.

<sup>16</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 129.

*une communauté de sens qui le lie à ses semblables ; c'est lui permettre d'occuper sa place dans le genre humain* »<sup>17</sup>. Pour y parvenir, le processus d'institutionnalisation nécessite d'opérer une rupture entre la personne physique, qui se fond avec son support biologique, et la personne juridique<sup>18</sup>. Dès lors, la vie biologique — laquelle commence dès la conception et s'achève par « *la destruction de l'ensemble des fonctions cérébrales* »<sup>19</sup> — ne possède pas les mêmes frontières que la vie juridique<sup>20</sup>. L'institution de la vie conduit ainsi à distinguer la naissance de l'existence ; la naissance demeure un phénomène physiologique lorsque l'existence correspond à la vie « juridico-politique » de la personne telle qu'instituée par l'État. L'on retrouve ici la dichotomie qui scinde la vie humaine en un phénomène naturel et social. Une fois cette première forme d'institutionnalisation réalisée, l'État s'emploie, en second lieu, à la gestion de la vie. Pour ce faire, il mobilise le droit, lequel « *utilise un ensemble de techniques — souvent de fiction — pour instituer la vie : paternité, filiation par adoption, système de parenté et d'alliance, problématique de l'inceste, qui concourent à cette création et à cet ordonnancement juridique de la vie* »<sup>21</sup>. L'État entreprend d'organiser la vie personnelle de l'individu.

4. L'institutionnalisation de la vie révèle que ce phénomène naturel et social n'a cessé d'exercer une force d'attraction sur le droit. Première manifestation d'un rapprochement entre la vie et le droit, l'Ancien Testament indique que « *quiconque frappe quelqu'un et cause sa mort devra être mis à mort* »<sup>22</sup>, faisant sienne la Loi du talion codifiée pour la première fois dans le Code de Hammourabi. Emblématique, l'injonction biblique « *tu ne tueras point* »<sup>23</sup> marque la civilisation occidentale de son empreinte, offrant à la vie humaine un caractère sacré. 1791 constitue, ensuite, un renouveau pour la relation de la vie et du droit : l'incrimination de toute atteinte à la vie par le premier code pénal

<sup>17</sup> A. SUPLOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 77. Voir aussi P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, *op. cit.*, p. 106.

<sup>18</sup> Pour un exposé d'une telle rupture, voir O. CAYLA, Y. THOMAS, *Du droit de ne pas naître*, Paris, Gallimard, 2002, p. 124 et suiv.

<sup>19</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 96.

<sup>20</sup> La vie juridique débute à la naissance de l'être humain, ce dernier devant également être viable afin que la personnalité juridique puisse lui être octroyée. Sur l'attribution de la personnalité juridique, voir *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 3, § 318. Quant à la mort, le juridique s'incline devant le biologique depuis la disparition de la mort civile. La mort civile était une fiction juridique par laquelle une personne était frappée de mort aux yeux de la loi. Cette sanction a été abolie par la loi du 31 mai 1854. La mort juridique est désormais constatée lors de la perte irréversible des fonctions cérébrales (Décret n° 96-1041 du 2 décembre 1996 *relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules à des fins thérapeutiques ou scientifiques et modifiant le code de la santé publique*). Sur la définition et l'encadrement de la mort par le droit, voir notamment A. RENAUD, *La mort civile en France par suite de condamnations judiciaires, son origine et son développement*, Paris, n.r., 1843 ; A. SAUVY, *Les limites de la vie humaine*, Paris, Hachette, 1961 ; R. QUILLIOT, *Qu'est-ce que la mort ?*, Paris, Armand Colin, 2001 ; B. SCHUMACHER, *Quand cesse la vie ? Pour une définition de la mort humaine*, Paris, Éditions Cécile Defaut, 2011 ; B. MOUFFE, *Le droit à la mort*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 12 et suiv. ; P. DEMAY de GOUSTINE, « La détermination de la mort en droit positif », *RDS*, 1990, p. 595 ; P. DEMAY de GOUSTINE, « Le nouveau constat de la mort en cas d'utilisation des cadavres », *RDS*, 1997, p. 524 ; M. IACUB, « La construction de la mort en droit français », *Enquête*, 1999, p. 39 ; M.-F. CALLU, « Autour de la mort : variations sur "Madame se meurt, Madame est morte" », *RTD civ.*, 1999, p. 313 ; J.-P. GRIDEL, « L'individu juridiquement mort », *D.*, 2000, p. 6 ; E. TERRIER, « La perception juridique de la mort » in « *Ethos et Thanatos* », *RGDM*, 2004, p. 29 ; M. LAMARCHE, « Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Droit de la famille*, 2008, n° 12.

<sup>21</sup> C. APOSTOLIDIS, « Quelques réflexions sur les fondements politiques du droit à la vie » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 13, spéc. p. 16. Voir aussi P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, *op. cit.*, p. 117.

<sup>22</sup> Exode, 21, 12. Voir également Lévitique, 24, 17 : « *si un homme frappe [mortellement] un être humain, quel qu'il soit, il devra mourir* » ; Exode, 21, 23-24 : « *Mais s'il y a accident, tu donneras vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, pied pour pied, brûlure pour brûlure, meurtrissure pour meurtrissure, plaie pour plaie* ».

<sup>23</sup> Exode, 20, 13.

érige la vie humaine au rang des « *valeurs sociales* »<sup>24</sup> protégées par la société<sup>25</sup>. Jadis épisodiques et dissimulés, les rendez-vous entre la vie et le droit deviennent réguliers et se dévoilent lorsque l'on assiste, au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, à un mouvement global de réhabilitation de la personne humaine. L'insoutenable fragilité de l'être révélée — ou rappelée — par les crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale entraîne la consécration du « droit à la vie » au sein des premières déclarations internationales des droits de l'homme<sup>26</sup>. Mue par la même dynamique, la page des « *exécutions furtives, à l'aube, sous le dais noir, dans les prisons françaises* »<sup>27</sup> est définitivement tournée le 9 octobre 1981 ; le droit, révérencieux, s'emploie à respecter la vie<sup>28</sup>. Aussi, lorsque concurremment la révolution biomédicale offre de nouvelles possibilités d'exercer une maîtrise sur la vie biologique, une interrogation transversale parcourt les discours bioéthiques comme juridiques : quelle protection accorder à la vie biologique ? Dans ce contexte, l'éclosion d'une « *politique du vivant* »<sup>29</sup> fait suite à la revendication d'un « *manque de droit* »<sup>30</sup>, catalysant la saisie de la vie par le droit. Par l'adoption des premières lois « Bioéthiques »<sup>31</sup>, le 29 juillet 1994, est posée la première pierre de la construction d'un droit applicable à la vie biologique. Depuis lors, l'intérêt du droit à protéger la vie ne s'est jamais démenti. Plus récemment, la pandémie de Covid-19 confirme que la conservation de la vie humaine ne cesse d'être un Graal pour l'État, l'introduction d'un régime d'état d'urgence sanitaire constitue le symbole de cette quête perpétuelle<sup>32</sup>.

5. Ce premier élan inscrit le droit au service du respect de la vie. Parallèlement, un second courant de nature libérale se fait jour et transforme l'état des relations entre la vie et le droit, déstabilisé par la volonté de la personne de disposer librement de la vie. Par exemple, lors du « procès de Bobigny », c'est en la faveur d'une libre maîtrise sur la vie biologique qu'intercède Gisèle Halimi. Défendant une jeune femme qui avait eu recours à l'avortement, illégal en 1972, l'avocate professe que « *l'acte de procréation est l'acte de liberté par excellence. La liberté entre toutes les libertés, la plus fondamentale, la plus intime de nos libertés* »<sup>33</sup>. Cet appel sera entendu par le législateur lorsque le

---

<sup>24</sup> Sur les valeurs sociales protégées par le droit pénal, voir Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 26-28 ; P. MISTRETTA, S. PAPILLON, C. KUREK, *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris, Dalloz, 2020.

<sup>25</sup> Code pénal, 25 septembre — 6 octobre 1791, Deuxième partie, Titre 2, section 1, articles 7 et 8.

<sup>26</sup> Sur la consécration du « droit à la vie » en droit international des droits de l'homme, voir *infra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, § 76 et suiv.

<sup>27</sup> JO, AN, Débats, séance du 17 septembre 1981, intervention Robert BADINTER, p. 1143.

<sup>28</sup> Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort.

<sup>29</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Politique et politisation du vivant » in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 29, spéc. p. 46.

<sup>30</sup> D. MEMMI, « "Demande de droit" ou "vide juridique" ? Les juristes aux prises avec la construction de leur propre légitimité » in CURAPP (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 13, spéc. p. 14. Voir aussi B. MATHIEU, « La nécessité de la norme juridique en matière de bioéthique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Les lois bioéthiques à l'épreuve des faits*, Paris, PUF, 1999, p. 21.

<sup>31</sup> Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

<sup>32</sup> Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

<sup>33</sup> G. HALIMI, « Plaidoirie de Gisèle Halimi, avocate de Michèle Chevalier, prononcée le 8 novembre 1972 devant le tribunal de grande instance de Bobigny » in M. ARON, *Les grandes plaidoiries des ténors du barreau*, Paris, Mareuil éditions, 2020, p. 383, spéc. p. 389.

17 janvier 1975, l'interruption volontaire de grossesse est dépénalisée à titre expérimental<sup>34</sup>. Au début du XXI<sup>ème</sup> siècle, l'objet de revendication se déplace sur la libre détermination des frontières de sa propre vie. C'est au nom de la liberté qu'est réclamée la légalisation du « droit de mourir ». En 2002, Vincent Humbert — jeune homme devenu tétraplégique — implore le président Jacques Chirac et s'adresse à lui en ces termes : « *vous avez le droit de grâce, et moi je vous demande le droit de mourir* »<sup>35</sup>. Il ajoute que « *tout patient ayant parfaitement conscience est responsable de ses actes et a le droit de vouloir continuer à vivre ou à mourir* »<sup>36</sup>. Choisir la vie ou la mort représente alors l'expression même de la liberté de la personne. Bien que les aspirations libérales de la personne à l'égard de la vie se heurtent fréquemment au respect que l'État lui accorde, certaines d'entre elles sont prises en compte par le législateur : la loi du 22 avril 2005 *relative aux droits des malades et à la fin de vie*<sup>37</sup> comme celle du 2 février 2016 *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*<sup>38</sup> en sont les témoins. Particulièrement féconde, la relation entre la vie humaine et le droit n'a jamais périclité. En revanche, les deux courants inverses qui la traversent polarisent leur relation sur le respect de la vie et la maîtrise sur la vie. La première dynamique se caractérise par l'adoption d'un comportement déférent à l'égard de la vie humaine, afin de ne pas provoquer sa disparition, tandis que la seconde se démarque par l'exercice d'une libre disposition de la vie. Par un délicat mouvement de balancier, l'État est désormais chargé d'orchestrer les équilibres à atteindre entre ces deux forces magnétiques.

6. Dans un contexte politique et social renouvelé, chaque stade de l'existence humaine, chaque virtualité d'action impliquant le respect de la vie ou la maîtrise sur la vie a été saisi par le droit. C'est donc à lui qu'il revient de composer la partition des liens qu'il entretient avec la vie humaine. L'impression selon laquelle le droit a été envahi par l'objet « vie » devait alors être vérifiée, l'apparente évidence de cette rencontre laissant rapidement place à l'incertitude quant à la nature de leur relation, traversée par différents courants contraires (**Section 1**). En creux, l'étude des liens qui unissent la vie humaine et le droit présente un double intérêt qu'il faudra expliciter (**Section 2**). Avant d'explorer les tréfonds de cette liaison, l'analyse doit reposer sur des fondements stables ; l'exposition de la démarche dévoile quels matériaux et quels piliers méthodologiques ont été choisis

---

<sup>34</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 *relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

<sup>35</sup> V. HUMBERT, « La lettre de Vincent Humbert au président de la République », *Le Figaro*, 9 mars 2007.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 *relative aux droits des malades et à la fin de vie*.

<sup>38</sup> Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*.

afin de la mener à bien (**Section 3**). L'ensemble de ces propos nous conduit finalement à présenter la problématique retenue et le plan de l'étude (**Section 4**).

## **Section 1. La naissance de la recherche**

7. Les prémices de la recherche émanent d'une rencontre singulière, celle de la vie humaine et du droit, provoquant l'installation d'une relation déséquilibrée au profit du droit. Par suite, ce dernier n'a cessé d'entretenir un rapport de sujétion : l'exercice du biopouvoir de l'État en témoigne (§1). Plus récemment, l'on constate que leur liaison devient conflictuelle tant la vie humaine et le droit sont traversés par des courants contraires (§2).

### **§1. Une relation de sujétion**

8. L'institutionnalisation de la vie par l'État témoigne de l'existence d'une relation de sujétion entre la vie et le droit, et plus spécifiquement entre chaque personne humaine et la puissance publique. En effet, l'exercice de la souveraineté par l'État atteste de l'existence d'un « *droit de prise* »<sup>39</sup> sur la vie particulièrement visible à l'aune du recours à la peine de mort, conçue comme l'une des composantes de la souveraineté de l'État<sup>40</sup>. Si l'exercice de la souveraineté a longtemps tenu à « *faire mourir et laisser vivre* »<sup>41</sup>, Michel Foucault fait état de l'évolution de son exercice. « *Ce vieux droit de souveraineté* » a été complété « *par un autre droit nouveau, qui ne va pas effacer le premier, mais qui va le pénétrer, le traverser, le modifier* »<sup>42</sup> et qui consiste, désormais, « *à faire vivre et laisser mourir* »<sup>43</sup>. Prenant racine dans les théories contractualistes<sup>44</sup>, cette mutation est intrinsèquement liée à l'émergence d'un phénomène qu'il intitule la « biopolitique ». Comme l'énonce le philosophe, l'« *un des phénomènes fondamentaux du XIX<sup>ème</sup> siècle a été ce que l'on pourrait appeler la prise en compte de la vie par le pouvoir : si vous*

---

<sup>39</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1, La volonté de savoir*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2017, p. 179.

<sup>40</sup> M. FOUCAULT, « Cours du 17 mars 1976 » in *Il faut défendre la société, Cours au Collège de France, 1975-1976*, Paris, Gallimard, Seuil, 1997, p. 213, spéc. p. 214 : « *Dans la théorie classique de la souveraineté, vous savez que le droit de vie et de mort était un de ses attributs fondamentaux (...)* ». Sur le lien entre la peine de mort et la souveraineté, voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 599 et suiv.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>43</sup> *Idem.*

<sup>44</sup> Selon Michel Foucault, cette transformation émane essentiellement de la théorie du contrat social. Selon lui, « *c'est pour pouvoir vivre qu'ils constituent un souverain. Et dans cette mesure-là, la vie peut-elle effectivement entrer dans les droits du souverain ? Est-ce que ce n'est pas la vie qui est fondatrice du droit du souverain, et est-ce que le souverain peut réclamer effectivement à ses sujets le droit d'exercer sur eux le pouvoir de vie et de mort, c'est-à-dire le pouvoir tout simplement de les tuer ? La vie ne doit-elle pas être hors contrat, dans la mesure où c'est elle qui a été le motif premier, initial, fondamental du contrat ?* » : *Ibid.*, p. 215.

voulez, une prise de pouvoir sur l'homme en tant qu'être vivant, une sorte d'étatisation du biologique, ou du moins une certaine pente qui conduit à ce qu'on pourrait appeler l'étatisation du biologique »<sup>45</sup>.

9. Plus concrètement, la biopolitique s'entend comme la rationalisation de « problèmes posés à la pratique gouvernementale par les phénomènes propres à un ensemble de vivants constitués en population : santé, hygiène, natalité, longévité, races... »<sup>46</sup> Afin d'assurer la pérennité et la prospérité des membres de la collectivité, l'État devait en revenir à la gestion de la vie biologique, la *zoè*, puisqu'elle constitue le support de la vie juridico-politique, la *bios*; nécessairement, l'attention portée pour l'État à la vie biologique emporte des conséquences sur la prospérité de la vie de la population. Déjà, chez Hobbes, la question de la conservation de la vie biologique présente un intérêt primordial ; les guerres de religion qui s'achèvent l'ont convaincu que si le gouvernement de la chose publique incarnait l'une des finalités de la politique, il doit avant tout s'employer à la conservation de la vie biologique des membres de la collectivité<sup>47</sup>. Dès lors, « la vie biologique qui était maintenue en dehors de l'enceinte de la politique devient la tâche historique et politique de l'homme »<sup>48</sup>. Finalement, tel est le dessein du « faire vivre » : l'État doit assurer l'établissement et l'organisation des conditions propices à l'existence et la survie de la population<sup>49</sup>. À rebours, « laisser mourir » témoigne du désengagement de l'État du processus entraînant l'extinction de la vie des personnes humaines, les autorisant progressivement à délimiter librement les frontières de leur propre vie.

10. Le changement de paradigme de l'exercice de la souveraineté, provoqué par l'influence du biopouvoir, n'altère en rien la relation de sujétion qui unit la vie et le droit. Le caractère déséquilibré

---

<sup>45</sup> *Ibid.* p. 213. La biopolitique émerge d'une fusion entre la *zoè* et l'État aux XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècles, alors même qu'ils avaient été séparés pendant de longs siècles. Dans l'Antiquité grecque, la vie biologique est tenue à l'écart de la *polis* ; par exemple, la reproduction ne concerne que le seul foyer — l'*Oïkos* — les questions relatives à la seule vie biologique ne présentant pas d'intérêt pour la collectivité publique. Voir en ce sens C. APOSTOLIDIS, « Quelques réflexions sur les fondements politiques du droit à la vie » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin, op. cit.*, p. 14.

<sup>46</sup> M. FOUCAULT, « Résumé du Cours » in *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France. 1978-1979*, Paris, Seuil, Gallimard, 2004, p. 323 ; M. FOUCAULT, « Cours du 17 mars 1976 », *Il faut défendre la société, Cours au Collège de France. 1976, op. cit.*, p. 216 : « De quoi s'agit-il dans cette nouvelle technologie du pouvoir, dans cette biopolitique, dans ce bio-pouvoir qui est en train de s'installer ? (...) Il s'agit d'un ensemble de processus comme la proportion des naissances et des décès, le taux de reproduction, la fécondité d'une population, etc. Ce sont ces processus de natalité, de mortalité, de longévité qui (...) ont constitué, je crois, les premiers objets de savoir et les premières cibles de contrôle de cette biopolitique ».

<sup>47</sup> R. ESPOSITO, « Vie biologique et vie politique », *Rue Descartes*, 2015, n° 4, p. 44, spéc. p. 45. C'est cette ambition que tend à satisfaire le Léviathan lorsque tous les droits des individus lui sont confiés, sa mission possédant « un caractère immunitaire clair : le corps politique doit s'immuniser, c'est-à-dire se protéger des risques contenus dans la *communitas* » : *Ibid.*, p. 46.

<sup>48</sup> *Idem.* Voir également M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1, La volonté de savoir, op. cit.*, p. 188 : L'homme, « pendant des millénaires, est resté ce qu'il était pour Aristote, un animal vivant et de plus capable d'une existence politique : l'homme moderne est un animal dans la politique duquel sa vie d'être vivant est en question ».

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 180. Le « faire vivre » est un pouvoir « qui s'exerce positivement sur la vie, entreprend de la gérer, de la majorer, de la multiplier, d'exercer sur elles des contrôles précis et des régulations d'ensemble ».

de leur relation s'accroît encore davantage en raison des dynamiques totalement contradictoires auxquelles la vie et le droit sont soumis.

## §2. Une relation conflictuelle

11. *Prima facie*, la liaison contemporaine qu'entretiennent la vie et le droit ne semble pas être placée sous le signe de l'harmonie. Bien au contraire, leur relation paraît particulièrement conflictuelle en raison de l'existence de deux courants contradictoires qui traversent leur relation. L'impossibilité pour la personne humaine de déterminer les propres règles qu'elle désire appliquer à la gestion de sa vie serait remise en cause ; en somme, l'heure serait au désengagement — partiel — de la conduite de la vie par l'État, afin de laisser davantage d'espace à l'exercice de la souveraineté de la personne sur la vie. Ces revendications libérales et individualistes doivent être associées à ce que l'on appellera, dans le cadre de cette recherche, la « maîtrise sur la vie » et traduisent, pour l'essentiel, l'influence actuelle d'un mouvement de subjectivisation du droit (A). Le conflit entre la vie et le droit se fait jour lorsque ces aspirations autonomistes sont confrontées au caractère sacré de la vie diffusé jusqu'alors par le droit. Plus encore, l'on assisterait, parallèlement à la demande de maîtrise sur la vie, au renforcement simultané du « respect de la vie » par le droit au nom de son caractère sacré — témoin de l'objectivisation du droit —, accentuant les tendances schizoïdes de leur liaison (B). Par suite, ces deux dynamiques antinomiques auraient-elles entraîné la relation entre le droit et la vie vers son point de rupture ? Ces questionnements confirment la nécessité d'entreprendre une recherche analysant l'état des rapports qu'ils établissent.

### A. La revendication contemporaine d'une maîtrise sur la vie, reflet du mouvement de subjectivisation du droit

12. Exiger, au nom de la liberté, d'exercer une maîtrise sur la vie constitue un véritable élément perturbateur des rapports entre la vie et le droit ; une telle revendication réfléchit en effet différentes influences philosophiques et juridiques qui mettent l'individu au cœur du droit et de la société. Plus précisément, cette prétention constitue le miroir du mouvement de subjectivisation du droit qui prend racine dans le libéralisme, lequel tend à empêcher l'État d'empiéter sur la sphère d'autonomie de la personne<sup>50</sup>. Ce repli de l'État permet, dans le même temps, à l'individu d'occuper une place centrale dans l'organisation sociale. Son ancrage à l'épicentre même de l'État de droit est ensuite accéléré par la diffusion de la doctrine individualiste, faisant de l'individu la « *source des règles de droit*

---

<sup>50</sup> Voir L. JAUME, « Libéralisme » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 937.

ou des situations juridiques, ou d'une partie d'entre elles»<sup>51</sup>. Ce phénomène de subjectivisation reflète un respect croissant porté à la volonté du sujet de droit. Entendue comme la «*faculté de se déterminer librement à agir ou à s'abstenir*»<sup>52</sup>, la volonté découle de l'autonomie de la personne<sup>53</sup>, et plus précisément de la notion d'autonomie personnelle, «*appréhendée comme la possibilité reconnue au sujet de poser sa propre norme, c'est-à-dire comme un principe "placé au service de [son] épanouissement"*»<sup>54</sup><sup>55</sup>. En d'autres termes, cette notion se comprend comme «*la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend*»<sup>56</sup>, autrement dit, par la possibilité d'être le seul maître de son existence. Juridiquement, la maîtrise se conçoit comme un «*pouvoir de domination ou d'assujettissement de la chose*»<sup>57</sup> ou comme le pouvoir de disposer librement d'un objet de droit. Dès lors, la revendication d'une libre maîtrise sur sa vie implique de pouvoir disposer de son corps ou de sa vie ainsi que la faculté d'y mettre un terme<sup>58</sup>. Le lien entre le phénomène de subjectivisation et la libre maîtrise sur la vie est donc particulièrement ténu.

13. Il est parfois considéré que la subjectivisation du droit provoque une forme «*d'instrumentalisation de l'État dont le but est de servir les libertés, et [ce mouvement], qui dote chacun d'un statut, lui attribue un pouvoir d'exigibilité et lui confère une capacité d'action*»<sup>59</sup>. Or, ce mécanisme est reproduit à l'identique au sein des relations qui unissent la vie et le droit. En effet, l'individualisme qui anime le mouvement de subjectivisation occasionne un dédoublement de la relation que la personne entretient avec sa vie. Jusqu'alors, la vie et la personne se confondaient en un tout indivisible incarné dans le corps humain. Comme l'énonce Jean-Marc Trigeaud «*la personne vivante s'identifie à la vie, elle l'est, et proprement elle ne l'a pas sous la forme d'un bien extérieur et factice*»<sup>60</sup>. L'on assiste désormais à une rupture catégorique de cette fusion : la personne, qui «*est*» la vie et se confond

<sup>51</sup> M. WALINE, *L'individualisme et le Droit*, [1949], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 27. Sur l'individualisme, voir notamment A. RENAULT, *L'ère de l'individu. Contribution à une histoire de la subjectivité*, Paris, Gallimard, 1989. Encore, l'individualisme est entendu par Michel Foucault comme un agrégat de trois éléments : une «*attitude individualiste*», la «*valorisation de la vie privée*» et l'«*intensité des rapports à soi*». Cette philosophie se caractérise alors par «*la valeur absolue qu'on attribue à l'individu dans sa singularité, et [...] le degré d'indépendance qui lui est accordé par rapport au groupe auquel il appartient ou aux institutions dont il relève*» : M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 3, Le souci de soi*, [1984], Paris, Gallimard, 1997, p. 56.

<sup>52</sup> Voir «*Volonté*» in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1993, p. 647.

<sup>53</sup> L'autonomie, et plus précisément l'autonomie de la volonté, consiste en l'autolimitation de la capacité du sujet à se soumettre aux seules lois qu'il s'est fixées à lui-même mais également comme la souveraineté individuelle, qui «*consiste dans la possibilité d'avoir des préférences singulières et de se déterminer en fonction d'une conception du bien dont il appartient à chacun de déterminer librement le contenu*» : CCNE, Avis n° 87, *Refus de traitement et autonomie de la personne*, 14 avril 2005, p. 23-24.

<sup>54</sup> D. ROMAN, «*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.

<sup>55</sup> D. BORILLO, *Disposer de son corps : un droit encore à conquérir*, Paris, Textuel, 2019, p. 20.

<sup>56</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 66.

<sup>57</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 89.

<sup>58</sup> Sur la libre disposition de soi, voir notamment S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004.

<sup>59</sup> J. CHEVALLIER, «*L'État de droit*», *RDP*, 1988, p. 313, spéc. p. 365-366.

<sup>60</sup> J.-M. TRIGEAUD, «*Sur la mort et sur "celui-qui-voulait-mourir"*. Éléments de réflexion », *Politeia*, 2003, n° 3, p. 61, spéc. p. 71. Dans le même sens, voir I. ILLICH, «*La construction institutionnelle d'un nouveau fétiche : la vie humaine*» in *Œuvres complètes*, vol. 2, Paris, Fayard, 2005, p. 935, spéc. p. 947.

avec elle, aspire également à « avoir » la vie. La distance établie entre la personne et sa vie — qu'elle conçoit dorénavant comme un bien appropriable — justifie la revendication de la personne de vouloir la maîtriser en réalisant librement ses propres choix de vie. Par suite, et puisque la personne constitue le nouveau pivot de la société, l'État devient son prestataire. Il ne pourrait donc plus se contenter d'instituer la vie mais devrait aussi respecter l'autonomie de la personne qui souhaite obtenir un droit sur la vie, lequel pourrait se traduire par la maîtrise exercée sur sa propre vie ou sur celle de l'être humain. Les prétentions visant à maîtriser le déclenchement ou l'extinction du processus vital à travers l'assistance médicale à la procréation ou l'avortement en témoignent ; il en va de même des sollicitations visant à réclamer l'attribution d'un « droit à la mort » par la légalisation de l'euthanasie et du suicide assisté. On comprend alors que le critère de la libre maîtrise constitue le marqueur subjectif principal permettant d'examiner la mutation des relations entre la vie et le droit.

14. Si la revendication d'une maîtrise sur la vie paraît entraîner la vie et le droit vers les terres du subjectivisme, le risque de rupture fait surface lorsqu'on réalise qu'il existe, en parallèle, une dynamique contraire visant à renforcer le respect dévolu à la vie au regard de son caractère sacré.

#### B. Le renforcement simultané du respect de la vie, reflet de l'objectivisation du droit

15. Bien que les revendications relatives à la maîtrise sur la vie se fassent plus pressantes, on ne peut affirmer qu'il soit donné satisfaction à toutes ces prétentions libérales ; en réalité, il paraît excessif de célébrer — ou de décrier — le coup d'État de la personne sur la maîtrise de la vie tant l'on assiste à « *un certain retour en force de l'objectivisme, au détriment du subjectivisme dans la pensée axiologique* »<sup>61</sup> ; en somme, à la diffusion d'un phénomène provoquant l'objectivisation du droit. Ce mouvement tend à satisfaire en priorité les intérêts objectifs de la société face aux intérêts subjectifs du sujet de droit. Il se traduit notamment par la consécration de nouveaux droits objectifs, autrement dit de « *règles de droit habilitant le sujet à agir* »<sup>62</sup> et qui encadrent le comportement des

---

<sup>61</sup> C. GRZEGORCZYK, *La théorie générale des valeurs et le droit. Essai sur les prémisses axiologiques de la pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1982, p. 38.

<sup>62</sup> D. GUTMANN, « Droit subjectif » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 530.

individus en leur imposant de nouvelles obligations<sup>63</sup>. Transposé aux relations entre la vie et le droit, le mouvement d'objectivisation se manifeste avec éclat par la restauration du caractère sacré de la vie engendrant, par suite, la « pulvérisation »<sup>64</sup> de nouveaux droits objectifs centrés sur le respect de la vie.

16. La volonté de la personne d'exercer une libre maîtrise sur la vie se heurte en effet à la rémanence de son caractère sacré dont le droit se fait le relai. Il est classiquement considéré que le caractère sacré de la vie constitue le témoin de l'enracinement profond de l'influence judéo-chrétienne sur les civilisations occidentales<sup>65</sup>. Toutefois, la laïcisation de la société n'a pas provoqué la disparition du caractère sacré de la vie. Cette survivance trouve sa justification dans le fait que ce caractère sacré ne prend pas seulement appui sur des soubassements religieux<sup>66</sup>. En sus de ses origines judéo-chrétiennes, ce principe repose sur le serment d'Hippocrate, imposant aux médecins de s'employer à la préservation de la vie<sup>67</sup>. Surtout, le siècle des Lumières a largement contribué à la revitalisation de la sacralité de la vie. En raison du primat donné à la raison humaine et à la

---

<sup>63</sup> B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 265. Les droits objectifs et les obligations possèdent, selon nous, un caractère consubstantiel. Par exemple, selon Xavier Bioy, les droits objectifs « s'envisagent comme des obligations (...) pesant sur les pouvoirs publics qui sont contraints par des recours objectifs, contre leurs décisions d'agir ou leurs abstentions, comme le recours pour excès de pouvoir » : X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 43. L'obligation juridique constitue le « lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs, sont tenues d'une prestation (fait ou abstention) envers une ou plusieurs autres — le ou les créanciers — en vertu soit d'un contrat (obligation contractuelle) soit d'un quasi-contrat (obligation quasi-contractuelle), soit d'un délit ou d'un quasi-délit, soit de la loi (obligation légale) » : Voir « Obligation » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 695. Le terme d'obligation a d'ailleurs été choisi en lieu et place de celui de devoir notamment car ce dernier possède une « coloration morale » trop prégnante dont l'étude souhaite se départir (Voir « Devoir » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 341). En ce sens, voir M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, [1929], 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, rééd. 2015, p. 635 ; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2013, p. 419. Ils possèdent également une connotation religieuse, voir Y. MADIOT, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruxelles, Bruylant 1998, p. 135. Surtout, les devoirs sont mobilisés au sein des sociétés qui privilégient la philosophie holiste au libéralisme, les devoirs incarnant les rapports entretenus par l'individu envers sa collectivité d'appartenance. En tout état de cause, cette substitution ne pose pas de difficulté d'un point de vue théorique puisque les devoirs « juridiques » sont fréquemment assimilés aux obligations. En effet, le devoir est « souvent synonyme d'obligation, soit dans un sens vague (pour désigner tout ce qu'une personne doit ou ne doit pas faire), soit dans un sens technique précis (rapport de droit) ». Voir « Devoir » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 341. Pour une conception considérant les devoirs comme « la contrepartie » des droits, voir B. MATHIEU, « Droits et devoirs » in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 325.

<sup>64</sup> On paraphrase ici Jean Carbonnier : J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 121.

<sup>65</sup> Le caractère sacré de la vie possède une origine judéo-chrétienne. En atteste principalement le lien entre le caractère sacré de la vie et le respect du commandement biblique « Tu ne tueras point » (Exode, 20 :13), la croyance en l'immortalité de l'âme ainsi que la création des êtres humains à l'image de Dieu constitueraient également les fondements du caractère sacré de la vie (Genèse, 1 : 27) Voir en ce sens M. MAGLIO, *Éthique de la sacralité de la vie, éthique de la qualité de la vie : généalogie d'une opposition théorique*, Thèse de doctorat en philosophie, Université Grenoble Alpes, 2016, p. 53. Certains auteurs critiquent toutefois les fondements bibliques de ce principe, considérant notamment que le commandement de ne pas tuer proscrit seulement les assassinats arbitraires et non l'interdiction de porter atteinte à la vie de manière absolue. Telle est notamment la position du Pasteur suisse Karl Bath dont l'influence sur la théologie chrétienne du XX<sup>ème</sup> siècle fut prégnante. Voir K. BARTH, *Dogmatique. Troisième volume. La doctrine de la création, le commandement de Dieu, le Créateur*, tome 3, 16<sup>ème</sup> édition, [1939], trad. F. RYSER, Genève, Labor et Fides, rééd. 1964, p. 24. L'origine de la sacralité de la vie résiderait plutôt au sein des Évangiles, et donc du Nouveau Testament. De nombreux auteurs conviennent que c'est principalement la diffusion de la doctrine « *Imago Dei* », à savoir la création de l'homme à l'image de Dieu, qui fonde la sacralité de la vie : M. MAGLIO, *Éthique de la sacralité de la vie, éthique de la qualité de la vie : généalogie d'une opposition théorique*, *op. cit.*, p. 60 et suiv. ; S. SELARU, « *Imago Dei* : fondement de l'anthropologie théologique », *Journal for Interdisciplinary Research on Religion and Science*, 2009, p. 103.

<sup>66</sup> H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, [1958], trad. G. FRADIER, Paris, Calmann-Lévy, rééd. 2002, p. 391 : « la croyance fondamentale au caractère sacré de la vie a survécu absolument intacte après la laïcisation et de déclin général de la foi chrétienne ».

<sup>67</sup> Dans son serment, Hippocrate s'engage à protéger la vie actuelle et à venir, notamment en refusant de commettre un acte d'euthanasie en remettant du poison à son patient ou en pratiquant l'avortement. Voir HIPPOCRATE, *De l'art médical*, Paris, Librairie Générale Française, rééd. 1994, p. 82 : « je ne remettrai à personne du poison, si on m'en demande, ni ne prendrai initiative d'une pareille suggestion ; semblablement, je ne remettrai à aucune femme un pessaire abortif ».

pensée, « *la vie humaine (...) devient la valeur des Lumières* »<sup>68</sup>. Aussi, l'instauration d'une nouvelle religion naturelle « *horizontale et intérieure* »<sup>69</sup>, fondée sur la personne, s'est substituée à la religion établie sur la croyance en une entité extérieure<sup>70</sup> ; la sacralité de la vie résulte de cette nouvelle religion naturelle dont la personne et sa raison constituent le fondement<sup>71</sup>. Le reliquat du caractère sacré de la vie dans la société actuelle s'explique donc en partie par cet héritage spirituel légué par les Lumières<sup>72</sup>.

17. Nourri de cette double origine à la fois religieuse et séculière, le caractère sacré de la vie constitue l'un des soubassements des civilisations occidentales. On assiste aujourd'hui à sa régénération, provoquée notamment par la nécessité d'instaurer de nouvelles « *Références* »<sup>73</sup> au fondement de la société. Longtemps, la Science, et avec elle la biologie<sup>74</sup>, monopolisait le statut des « *Références* », la rationalité scientifique ayant remplacé la rationalité politique d'antan<sup>75</sup>. Ébranlé par la révolution biotechnologique et biomédicale, le besoin de restaurer de nouveaux fondements si ce n'est spirituels, tout au moins moraux, s'est fait jour afin de réfréner les potentielles instrumentalisation de l'humain rendues possibles par la Science. L'émergence du courant

---

<sup>68</sup> M. MAGLIO, *Éthique de la sacralité de la vie, éthique de la qualité de la vie : généalogie d'une opposition théorique*, op. cit., p. 102. Voir en ce sens E. CASSIRER, *La Philosophie des lumières*, [1932], trad. P. QUILLET, Paris, Fayard, rééd. 1970, p. 41 : « *Le XVIII<sup>ème</sup> siècle est pénétré de la foi en l'unité et l'immutabilité de la raison. La raison est une et identique pour tout sujet, pour toute nation, toute époque, toute culture* ».

<sup>69</sup> M. MAGLIO, *Éthique de la sacralité de la vie, éthique de la qualité de la vie : généalogie d'une opposition théorique*, op. cit., p. 104.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 105 : « *les Lumières n'ont éliminé ni le sacré ni la religion, elles ont juste déplacé son objet de la transcendance à l'immanence, de Dieu à l'être humain, de l'extérieur à l'intérieur* ».

<sup>71</sup> E. CASSIRER, *La Philosophie des lumières*, op. cit., p. 179 : « *La religion ne doit plus être quelque chose qu'on subit ; elle doit jaillir de l'action même et recevoir de l'action ses déterminations essentielles. L'homme ne doit plus être dominé par la religion comme par une force étrangère ; il doit l'assumer et la créer lui-même dans sa liberté intérieure. La certitude religieuse n'est plus le don d'une puissance surnaturelle, de la grâce divine, c'est à l'homme seul de s'élever jusqu'à cette certitude et d'y demeurer* ».

<sup>72</sup> P. RAYNAUD, « L'héritage des Lumières aujourd'hui », *Commentaire*, 2018, p. 116.

<sup>73</sup> Lorsqu'on utilise le terme de « *Référence* », on fait ici écho aux travaux de Pierre Legendre. Pour cet auteur, ce terme renvoie au principe fondateur d'une société, qu'il s'agisse de Dieu, de l'État, de la science, etc... L'auteur explique que « *le pouvoir de référer sert à traduire en termes institutionnels l'impératif de la différenciation propre à l'espèce humaine* » : P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 118. En d'autres termes, « *l'humanité du montage consiste à faire en sorte que se produise, dans une société, la distance respectable, c'est-à-dire la mise en perspective du principe fondateur sous les apparences de ce que nous pourrions appeler un mannequin, une statue vivante de l'Autre absolu* » : P. LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Paris, Fayard, 2005, p. 222.

<sup>74</sup> C. APOSTOLIDIS, « Quelques réflexions sur le fondements politiques du droit à la vie » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 13, spéc. p. 19 : « *le biologique devient la référence explicite de la société* ».

<sup>75</sup> Pour une critique d'une telle substitution de « *Références* », voir A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 79 : « *Privé de la foi dans un Tiers garant des identités, le montage anthropologique occidental continue donc de se défaire sous nos yeux, et des discours délirant prospèrent sur ces résidus. Dépourvus de leur socle institutionnel, de leur ancrage dans une voie commune qui s'impose à tous et ne dépend du bon plaisir de personne, les principes d'égalité et de liberté individuelle peuvent en effet servir à justifier l'abolition de toute différence et de toute limite, c'est à dire faire l'objet d'interprétation folle. Les revendications en vogue dans les pays occidentaux en offrent de nombreux témoignages (...)* ».

bioéthique se fait le reflet de ce besoin de substitution de « *Références* »<sup>76</sup>. Depuis lors, on discerne la « *réhabilitation de la Morale, sous le panonceau de l'Éthique* »<sup>77</sup>.

18. Plus concrètement, la réhabilitation du caractère sacré de la vie peut être constatée à l'aune de l'instauration de la dignité — objective — de la personne humaine comme « *matrice* »<sup>78</sup> du droit. L'article 16 du Code civil dispose à ce titre 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* ». Il s'agit principalement d'empêcher la réification de la vie biologique devenue possible à la suite de la révolution biomédicale et biotechnologique<sup>79</sup>. La limitation de la maîtrise sur la vie par le droit participerait alors du rétablissement de la fonction anthropologique du droit<sup>80</sup>, et ce afin de soumettre « *tout être humain à une instance garante de son identité et qui symbolise l'interdit de le traiter comme une chose* »<sup>81</sup>. Le caractère sacré de la vie est également perceptible lorsque la Cour européenne des droits de l'homme qualifie le « *droit de toute personne à la vie* » — consacré à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme — de « *valeur fondamentale des sociétés démocratiques* »<sup>82</sup> ou aussi lorsqu'elle rappelle la « *prééminence du respect de la vie* » en tant que « *valeur fondamentale* »<sup>83</sup>, l'adoption d'un vocabulaire axiologique par la Cour se faisant la traduction séculière du caractère sacré de la vie. Plus encore, la propagation du caractère sacré de la vie va de pair avec la position, certes déclinante, qu'occupe encore la religion catholique sur l'élaboration du droit et, en particulier,

---

<sup>76</sup> B. MATHIEU, « La bioéthique, matrice des droits d'un homme nouveau » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1209. Sur la bioéthique, voir L. AZOUX-BACRIE (dir.), *Bioéthique, bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003 ; G. DURAND, *Introduction générale à la bioéthique*, Montréal, Fides, 2005 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Le droit de la bioéthique*, Paris, La Découverte, 2009 ; B. MATHIEU, *La bioéthique*, Paris, PUF, 2009 ; V. DEPADT-SEBAG, *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2012 ; X. BIOY, *Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique*, Paris, LGDJ, 2016.

<sup>77</sup> P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, op. cit., p. 114-115. Comme l'énonce Jürgen Habermas, « *le droit échappe au sacré, pas au moral* » : J. HABERMAS, *Droit et morale*, Paris, Seuil, 1997, p. 71. Jean Carbonnier avait aussi constaté que malgré la laïcisation de la société, elle tend à redevenir « *moraliste* » : J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2004, p. 312.

<sup>78</sup> Voir notamment B. MATHIEU « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, p. 211.

<sup>79</sup> Voir par exemple B. EDELMAN, *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999 ; B. EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, p. 185.

<sup>80</sup> La fonction anthropologique du droit est notamment défendue par Alain Supiot : A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, op. cit. L'auteur estime que le droit doit réagir à « *l'émancipation totale [de] l'homme décomposé* » (*Ibid.*, p. 70). Aussi, lorsque le droit possède une fonction anthropologique, « *le sujet de droit est certes un être souverain, c'est-à-dire un être qui naît "libre et doué de raison", qui peut donc se gouverner lui-même et se soumettre au monde des objets (...). Mais il n'accède à cette liberté que dans la mesure où il demeure un sujet au sens étymologique et premier du mot, c'est-à-dire un être assujéti au respect des lois, qu'il s'agisse des lois de la Cité ou des lois de la science. (...) Nul ne peut donc décider souverainement de sa filiation, de son sexe ou de son âge (...). En Occident, c'est l'État qui est aujourd'hui le garant ultime de l'état des personnes et cet état est indisponible, c'est-à-dire qu'il échappe à la souveraineté de l'individu* » (*Ibid.*, p. 58). La dimension anthropologique du droit est contestée par de nombreux auteurs. Voir par exemple M. IACUB, « Homoparentalité et ordre » in D. BORILLO, E. FASSIN (dir.), *Au-delà des Paix ; l'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2002, p. 189, spéc. p. 194-195 : « *Même si nos experts prétendent qu'il y aurait certaines structures anthropologiques immuables qui limiteraient la puissance normative des sociétés, telles que la différence des sexes et des générations, (...), il suffira de comprendre le fonctionnement de l'ordre juridique pour refuser d'admettre l'existence de structures universelles qui prédétermineraient le contenu du droit* ». Voir aussi O. CAYLA, Y. THOMAS, *Du droit de ne pas naître*, Paris, Gallimard, 2002, p. 12-13 ; D. BORILLO, *La bioéthique*, Paris, Dalloz, 2011, p. 41 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Droits de l'homme et tyrannie : de l'importance de la distinction entre esprit critique et esprit de critique », *D.*, 2009, p. 238.

<sup>81</sup> A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, op. cit., p. 48.

<sup>82</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147.

<sup>83</sup> CEDH, Gr. Ch., 6 juillet 2005, *Natchova c. Bulgarie*, n° 43577/98, §§ 93-95

des règles de droit visant au respect de la vie<sup>84</sup>. Si le poids occupé par la religion catholique au stade de la production du droit ne doit pas être amplifié — l'influence des autorités religieuses au sein du Comité consultatif national d'éthique demeurant relative<sup>85</sup> — son influence est davantage perceptible dans son contenu. Par exemple, la libéralisation des règles entourant la maîtrise de la procréation est accompagnée d'une consécration simultanée par le législateur de fondements visant à encadrer son recours. En effet, « *le législateur a certes autorisé l'assistance médicale à la procréation ; il a cependant assorti sa réalisation pratique de modalités restrictives ou se révèle plus d'une trace dont le jusnaturalisme ancien dont l'Église catholique s'est fait, au cours de sa longue carrière, le grand vecteur* »<sup>86</sup>. La réaffirmation explicite ou implicite du caractère sacré de la vie a donc pour effet d'amplifier le respect porté à la vie humaine.

19. Le constat d'un double mouvement d'objectivisation et de subjectivisation du droit permet de mettre en lumière la binarité qui anime les relations entre le droit et la vie, tantôt tournées vers le respect de la vie au nom de son caractère sacré, tantôt tournées vers la maîtrise sur la vie qui valorise le respect de l'autonomie personnelle. Il semblerait ainsi que cette polarité soit ancrée dans l'ADN de cette relation. Toutefois, la présence de ces deux mouvements contradictoires qui transforment la relation entre le droit et la vie l'aurait-elle entraînée vers son point de rupture ? Le cas échéant, une réconciliation est-elle possible afin d'aboutir à une coexistence paisible entre le respect de la vie et la maîtrise sur la vie ? Ces questionnements pluriels témoignent de l'insuffisance des constats préalablement dressés pour déchiffrer, voire reconstruire, la relation entre la vie et le

---

<sup>84</sup> Notre société serait donc « *post-séculière* » : J. HABERMAS, « Qu'est-ce qu'une société post-séculière ? », *Le Débat*, 2008, n° 5, p. 4. Dans une « *société post-séculière* » la légitimité du pouvoir politique repose sur la satisfaction de l'autonomie des citoyens qu'il gouverne, tout en cherchant une stabilité éthique « *dont il découvre volontiers les axiomes dans les répertoires de sens mis à sa disposition par les institutions ecclésiales* » : B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER, « Religion et bio-droit en France. Vers une post-sécularité juridique » in B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER (dir.), *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 343, spéc. p. 346. Sur la religion comme fondement persistant du droit, voir J.-M. FERRY, *La religion réflexive*, Paris, Le Cerf, 2010 ; J. CARBONNIER, « La religion, fondement du droit ? », *APD*, tome 38, *Droit et religion*, 1993, p. 17. L'on souligne par ailleurs une tendance plus vive à la défense de la vie dans les années 1990 par la religion catholique. Le discours était moins vindicatif dans les années 1970, l'Encyclique *Humane vitae* (1968) se contentant de condamner l'avortement sans être accompagnée d'un discours ecclésial militant. C'est davantage à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle que l'activisme ecclésiastique se fait jour en réaction aux révolutions biomédicale et biotechnologique, considérées comme susceptibles de provoquer une instrumentalisation de la vie biologique. Voir B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER, « Religion et bio-droit en France. Vers une post-sécularité juridique » in B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER (dir.), *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, op. cit., p. 354 ; J.-L. GAZZANIGA, « La défense de la vie dans le discours de Jean-Paul II » in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 451.

<sup>85</sup> P. ROLLAND, « L'influence des convictions religieuses et éthiques sur la production du droit en France (le dispositif institutionnel) » in B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER (dir.), *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, op. cit., p. 205, spéc. p. 208-209 et p. 220-221.

<sup>86</sup> B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER, « Religion et bio-droit en France. Vers une post-sécularité juridique » in B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER (dir.), *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, op. cit., p. 346.

droit. Afin d'y parvenir, sans doute est-il venu le temps de mettre en lumière l'intérêt de mener une telle recherche en droit.

## **Section 2. L'intérêt de la recherche**

**20.** L'étude proposée possède un double intérêt, immédiat et médiat. L'intérêt immédiat tend à proposer une relecture panoramique des relations entre la vie et le droit, permettant d'analyser la manière dont la vie est saisie par le droit ainsi que de broser le portrait de l'ensemble des dynamiques qui les font fluctuer. Pour ce faire, la réécriture de leurs rapports nécessite de se positionner en contre-haut. C'est alors que semblent se dessiner les contours d'une notion structurant les relations entre la vie et le droit dont il faudra démontrer l'existence : le droit de la vie humaine (§1). À partir de ce poste d'observation, un intérêt plus médiat se dévoile. Appartenant à la catégorie des droits et libertés fondamentaux, le droit de la vie humaine n'est pas épargné par le mouvement de subjectivisation qui traverse cette catégorie de droits. Plus encore, en raison des enjeux qu'il soulève, et plus spécifiquement concernant le déploiement du régime de maîtrise comme conséquence du respect croissant porté à l'autonomie de la personne, ce droit devient un laboratoire propice pour mesurer l'influence de ce courant. La détermination de sa nature ainsi que son degré de réceptivité au mouvement de subjectivisation permettront de confirmer ou d'infirmer l'hypothèse selon laquelle le respect de l'autonomie personnelle constituerait la nouvelle matrice du droit de la vie humaine, en lieu et place du principe d'indisponibilité de la vie (§2).

### **§1. Un intérêt immédiat : l'édification d'une notion structurante**

**21.** Contre toute attente, les nombreuses recherches consacrées aux rapports juridiques entre la vie et le droit laissent en suspens certaines problématiques car la plupart d'entre elles s'emploient à proposer une lecture segmentée des relations entre la vie et le droit, concentrée sur un seul stade de la vie ou bien sur la création ou l'extinction du processus vital (A). Il nous est alors apparu pertinent de contribuer à la relecture de la relation entre la vie et le droit en adoptant une approche panoramique, et ce afin de mesurer les conséquences de leur rencontre ainsi que la mutation des rapports qu'ils entretiennent. Ce changement d'échelle a permis d'apercevoir, en creux, la présence d'une notion structurante qui semble être en mesure d'offrir aux différentes prescriptions juridiques

ayant la vie humaine pour objet une certaine unité ; il s'agit du droit de la vie humaine. Une fois cette notion postulée, l'objectif de la recherche vise à démontrer son existence (B).

#### A. La nécessité de compléter l'approche segmentée

22. En France, la vie humaine est abondamment traitée par les sciences humaines et juridiques<sup>87</sup>, ce qui impose de renoncer d'emblée au recensement exhaustif des travaux portant sur cet objet. Il apparaît que la vie humaine est fréquemment appréhendée à l'aune de sa finitude, c'est-à-dire au prisme de la mort ; de nombreuses études en philosophie et en psychanalyse attestent de cette assimilation<sup>88</sup>. Il en va de même de l'histoire<sup>89</sup>, de l'anthropologie<sup>90</sup> ou encore de la sociologie<sup>91</sup>. Les études de philosophie morale ou de sociologie s'intéressent plus frontalement à la vie en tant qu'objet. Surtout, elles entreprennent une réflexion plus transversale quant à l'immixtion de l'État dans la gestion du début et de la fin de vie. Par exemple, les travaux du Ruwen Ogien s'inscrivent dans cette dynamique en philosophie<sup>92</sup> ; la sociologue et politiste Dominique Memmi a également consacré de nombreux travaux relatifs au « gouvernement » de la naissance et de la mort<sup>93</sup>. Soumettre une réflexion juridique sur la nature et l'évolution des relations entre la vie et le droit paraît d'autant plus nécessaire qu'une telle analyse ne semble pas avoir déjà été menée en sciences juridiques. Au sein des études qui s'intéressent à la vie, la focale est généralement placée sur le traitement d'un seul stade de la vie — le début<sup>94</sup> ou la fin de la vie biologique<sup>95</sup> — ou encore sur la

---

<sup>87</sup> Pour des études anglophones portant plus spécifiquement sur les rapports entre le respect de la vie et la maîtrise sur la vie, voir notamment R. DWORKIN, *Life's dominion. An argument about Abortion and Euthanasia*, New-York, Knopf, 1993 ; P. SINGER, *Rethinking Life and Death. The Collapse of Our Traditional Ethics*, 2<sup>nd</sup> edition, New-York, St. Martin's Griffin, 1996 ; N. ROSE, *The Politics of Life Itself : Biomedicine, Power and Subjectivity in the 21<sup>st</sup> Century*, Princeton, Princeton University Press, 2007 ; S. MICHALOWSKI, "Sanctity of life. Are some lives more sacred than others ? ", *Legal Studies*, 2006, p. 377 ; A. POTTAGE, "The inscription of life in law : genes, patents and bio-politics", *The Modern Law Review*, 1998, n° 5, p. 740.

<sup>88</sup> B. BAUDOIN, *La mort dévoilée : un autre sens donné à la vie*, Paris, Éditions De Vecchi, 2004 ; J. LAPLANCHE, *Vie et mort en psychanalyse*, Paris, PUF, 2013 ; L. VANIN-VERNA, *La sagesse de vivre : les philosophes et la mort*, Paris, Éditions de la mémoire, 2009 ; A. COMTE-SPONVILLE, *Pensées sur la mort*, Paris, Vuibert, 2012 ; G. ANDRIEU, *Être, paraître, disparaître : Au-delà de la vie et de la mort*, Paris, L'Harmattan, 2014.

<sup>89</sup> P. ARIÈS, *Essai sur l'Histoire de la mort en Occident. Du Moyen-Âge à nos jours*, Paris, Seuil, 1975 ; *Histoire des populations françaises et de leurs attitudes devant la vie depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Self, 1948 ; *Images de l'homme devant la mort*, Paris, Seuil, 1983.

<sup>90</sup> L.-V. THOMAS, *Anthropologie de la mort*, Paris, Payot, 1975 ; D. FAIVRE (dir.), *La mort en question : approches anthropologiques de la mort et du mourir*, Paris, Érès, 2013 ; N. ROULAND, « Les morts et le droit : variations anthropologiques » in *Mélanges Georges Duby*, tome 4, Aix-en-Provence, Publications de l'Université de Provence, 1992, p. 29.

<sup>91</sup> B. ROUSSET, T. V. THAO, *La mort aujourd'hui*, Paris, Éditions Anthropos, Paris, 1985 ; R. HORN, *Le droit de mourir, choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, Rennes, PU de Rennes, 2013.

<sup>92</sup> Voir par exemple R. OGIEN, *La vie, la mort, l'État : le débat bioéthique*, Paris, Grasset, 2009.

<sup>93</sup> D. MEMMI, *Les Gardiens du corps. Dix ans de magistère bio-éthique*, Paris, Éditions de l'ÉHESS, 1996 ; D. MEMMI, *Faire vivre et laisser mourir, le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, La découverte, 2003 ; D. MEMMI, D. FASSIN (dir.) *Le Gouvernement des corps*, Paris, Éditions de l'ÉHESS, 2004 ; D. MEMMI, E. TAÏEB, « Les recompositions du "faire mourir" : vers une biopolitique d'institution », *Sociétés contemporaines*, 2009, n° 75, p. 5.

<sup>94</sup> A. PHILIPPOT, *L'être humain au commencement de sa vie*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2012 ; D. TSARAPATSANIS, *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2010.

<sup>95</sup> J. POHIER, *La mort opportune : les droits des vivants sur la fin de leur vie*, Paris, Points, 2004 ; N. LELIÈVRE, *La fin de vie face au droit*, Paris, Heures de France, 2009 ; M.-P. POUX, *Recherches sur l'influence de la bioéthique sur le droit : le cas de la fin de vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Perpignan, 2019 ; B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517.

qualité de la vie<sup>96</sup>. De manière plus dynamique, la réflexion peut porter sur la création du processus biologique — tels les travaux concernant les droits de la procréation<sup>97</sup> — ou sur son extinction<sup>98</sup>. En outre, les recherches relatives à la libre disposition du corps et de la vie ou à la notion d'autonomie personnelle impliquent d'observer les mutations des relations entre la vie et le droit en se concentrant sur le régime de maîtrise, miroir de l'autonomie de la personne<sup>99</sup>. À l'issue de ce recensement, rares sont les approches transversales qui proposent une articulation à large échelle entre le respect de la vie, émanation de son indisponibilité, et la maîtrise sur la vie, reflet de l'expression de l'autonomie de la personne. En outre, les analyses demeurent souvent encadrées au sein d'une seule et même discipline juridique telle que le droit constitutionnel<sup>100</sup>, le droit pénal<sup>101</sup>, le droit médical<sup>102</sup> ou le droit international humanitaire<sup>103</sup>.

**23.** Quelques essais ou articles livrent une lecture croisée du respect de la vie et de la maîtrise sur la vie en abordant successivement la question de l'abolition de la peine de mort, de la fin de vie ou encore de la liberté procréative, sans que soit proposée une articulation globale de la vie en tant qu'objet de droit<sup>104</sup>. Par ailleurs, la prolifération d'articles de doctrine dédiés au « droit à la vie » proclamé en droit international et européen des droits de l'homme témoigne d'un intérêt recrudescant pour les relations entre la vie et le droit par le truchement de l'interprétation prétorienne du « droit à la vie », tel que garanti par la Convention européenne des droits de

---

<sup>96</sup> Sur le droit à la qualité de vie, voir par exemple A. FAGOT-LARGEAULT, « Réflexions sur la notion de qualité de vie », *APD*, tome 36, *Droit et science*, 1991, p. 135. Voir également une étude dédiée au « droit de vivre », entendu comme un concept visant à garantir des conditions de vie plus satisfaisantes pour la population mondiale. Ce droit se distingue donc du « droit à la vie », lequel « pourrait apparaître comme le plus petit dénominateur, le “droit de vivre” comme le plus grand ». Le « droit à la vie » protégerait la vie et la mort quand le “droit de vivre” garantit les besoins essentiels de la population. Voir O. VEYRAT, « Du “droit de vivre” comme concept éducatif dans l'enseignement des droits de l'homme » in ASSOCIATION DE CONSULTANTS INTERNATIONAUX EN DROITS DE L'HOMME (dir.), *Essai sur le concept de « droit de vivre »*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 55, spéc. p. 57.

<sup>97</sup> R. LETTERON, *Le droit de la procréation*, Paris, PUF, 1997 ; M.-T. PAIN, *Les libertés et les droits en matière de procréation humaine*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2004 ; L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018.

<sup>98</sup> C. GIRAULT, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002 ; B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010 ; B. LEGROS, *Euthanasie, arrêt de traitement, soins palliatifs et sédation : l'encadrement par le droit de la prise en charge médicale de la fin de vie*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2011 ; J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016 ; C. CASTAING, *Le droit des personnes face à la mort*, Paris, LexisNexis, 2021.

<sup>99</sup> Sur la libre disposition de soi, voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004 ; S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Paris, IRJS Éditions, 2018 ; M. GOUGUET, *L'encadrement juridique de la libre disposition de soi*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Limoges, 2019.

<sup>100</sup> G. NICOLAS, *Le droit constitutionnel du commencement de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille 3, 2000.

<sup>101</sup> G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « Devoir de punir ? », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013.

<sup>102</sup> M. BOUAZIZ, *Protection de la vie et droit pénal médical*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Nice, 2005 ; C. CAMMELLINI, *Les médecins et les patients face à la fin de vie : entre devoir thérapeutique et volonté de choisir sa mort*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Aix-Marseille, 2015.

<sup>103</sup> G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013.

<sup>104</sup> Voir par exemple F. SARDA, *Le droit de vivre et le droit de mourir*, Paris, Seuil, 1975 ; J.-F. MATTEI, *Les droits de la vie*, Paris, Odile Jacob, 1996 ; J.-P. BAUD, *Le droit de vie et de mort, Archéologie de la biopolitique*, Paris, Aubier, 2001.

l'homme<sup>105</sup>. En revanche, les thèses consacrées au « droit à la vie » sont plutôt anciennes et rares<sup>106</sup> alors que l'on relève l'existence de travaux bien plus récents relatifs au droit à la santé<sup>107</sup> ou au droit à l'environnement sain en droit européen des droits de l'homme<sup>108</sup>. Les monographies ne sont guère plus nombreuses<sup>109</sup>. Partant, le décalage entre la « valeur fondamentale »<sup>110</sup> de ce droit telle qu'affirmée par la Cour européenne et la carence d'études doctrinales à son égard surprend et achève de convaincre de la nécessité d'entreprendre cette étude.

24. L'intérêt de la recherche vise ainsi à compléter le kaléidoscope formé par les différentes analyses portant sur l'appréhension de la vie par le droit — focalisées sur un seul de ses aspects — par une approche panoramique ; en cela, le travail proposé se distingue des études déjà réalisées. L'adoption de cette perspective permettra de mesurer l'ampleur des conséquences provoquées par la rencontre entre la vie et le droit et d'observer l'évolution de cette relation. Par suite, ce changement de format conduit à déceler la présence d'une structure commune qui résisterait aux vents contraires qui traversent la relation de la vie et du droit. Mobilisée comme nouvelle clé de lecture des relations entre la vie et le droit, la notion de droit de la vie humaine doit alors être postulée.

#### B. L'adoption d'une approche panoramique dévoilant une notion structurante

25. Il est courant que les études juridiques dédiées aux rapports entre la vie et le droit les appréhendent au prisme du « droit à la vie », conformément à la terminologie employée par le droit

---

<sup>105</sup> Pour des études générales sur le « droit à la vie », voir F. GÖLCÜKLÜ, « Le droit à la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 415 ; B. MATHIEU, « La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain », *RIDC*, 1998, p. 1031 ; L. SERMET, « Le droit à la vie, valeur fondamentale des sociétés démocratiques, et le réalisme jurisprudentiel », *RFD.A*, 1999, p. 988 ; C. RUSSO, « Le droit à la vie dans les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 509 ; C. PUIGELIER, « Qu'est-ce qu'un droit à la vie ? », *D.*, 2003, p. 2781 ; F. TULKENS, « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1605 ; F. SUDRE, « Le droit à la protection de la vie ou la version *light* du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 277. Pour des études anglophones portant sur le « droit à la vie », voir B. G. RAMCHARAN (ed.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985 ; F. PRZETACZNIK, « The right to Life as a Basic human Right », *RDLH*, 1976, p. 585 ; Y. DINSTEIN, « The Right to Life, Physical Integrity and Liberty » in L. HENKIN (ed.), *The international Bill of Rights. The Covenant on Civil and political Rights*, New-York, Columbia University Press, 1981, p. 114 ; T. DESCH, « The concept and dimension of the Right to Life – As defined in International Standards and in International and Comparative jurisprudence », *ÖRÖRV*, 1985-1986, p. 88 ; D. HARRIS, « Right to Life under the European Convention on Human Rights », *Maastricht journal of European and Comparative Law*, 1994, p. 122.

<sup>106</sup> M.-H. MEYNIER-FREYDIER, *Le droit à la vie, le droit à la mort*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Aix-Marseille 3, 1976 ; P. SAURET, *Le droit à la vie, aspects juridiques et éthiques internationaux*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier 1, 1993.

<sup>107</sup> É. PAILLISSÉ, *Le droit à la santé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Perpignan, 2018.

<sup>108</sup> P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, 2021.

<sup>109</sup> B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005 ; M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*

<sup>110</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147.

positif au sein des conventions internationales<sup>111</sup>. La recherche visant toutefois à changer d'échelle, cet intitulé doit être rejeté en ce qu'il constitue un costume trop étriqué pour saisir correctement les mutations des liens qui unissent la vie et le droit (1). Surtout, l'adoption d'une approche panoramique a conduit à discerner une nouvelle notion englobante et surtout structurante : le droit de la vie humaine. Son existence forme le postulat sur lequel repose l'analyse (2).

1. *Le « droit à la vie », une formulation équivoque pour témoigner des mutations de la relation entre la vie et le droit*

26. Mesurer l'intensité et les conséquences de la rencontre entre la vie et le droit ainsi que l'évolution de leurs rapports impose d'écarter l'emploi de l'expression de « droit à la vie », trop équivoque pour envisager correctement les enjeux sous-tendus par cette relation. Parce que cet intitulé est solidement ancré au sein du discours juridique, son rejet pour traiter de notre objet d'étude mérite d'être explicité<sup>112</sup>. Deux problèmes majeurs résultent, selon nous, de l'usage de la formulation « droit à la vie ». Le premier émane d'un manque de lisibilité des objets qui le composent ; le second tient en l'existence d'un présupposé visant à considérer que le « droit à la vie » constituerait un droit-créance, voire un droit subjectif. Dans un cas comme dans l'autre, le rattachement apparent à la catégorie des *droits à* peut provoquer un flottement autour du contenu et de la nature du « droit à la vie ».

27. L'emploi de la formulation « droit à la vie » conduit immédiatement à postuler son appartenance à la catégorie des *droits à*, définis par Marc Pichard comme des droits à l'objet « *monovalent* »<sup>113</sup> attribuant un bienfait à un individu qui peut en exiger la prestation<sup>114</sup>. Toutefois, son rattachement à cette catégorie de droits doit être nuancé. Car les *droits à* se caractérisent par leur usage « *monovalent* »<sup>115</sup>, ils ne peuvent souffrir d'usage générique ; ils sont donc conçus pour un emploi déterminé et sont affectés à un objet spécifique<sup>116</sup>. Manifestement, tel n'est pas l'usage qui est fait du « droit à la vie », lequel recouvre des réalités plurielles, notamment pour le justiciable. En effet, ce dernier peut renvoyer tour à tour au droit à la protection de la vie, au droit à un certain

---

<sup>111</sup> Voir notamment Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 6 : « 1. *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* » ; Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 2§1 : le « *droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* ». Nous soulignons.

<sup>112</sup> Le recours à un autre intitulé a déjà été proposé par certains auteurs. Par exemple, Michel Levinet choisit d'utiliser le terme de « droit au respect de la vie » dans son ouvrage dédié à l'analyse de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il justifie son choix en précisant qu'« outre le sens symbolique du terme de respect (...), il s'agit ici : d'une part d'appréhender la vie humaine à partir de son apparition (...), d'autre part d'envisager le respect de la vie autant sous l'angle d'un droit subjectif que sous celui d'un principe général, fondateur de multiples obligations pesant sur les États parties » : M. LEVINET, « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 7, spéc. p. 9.

<sup>113</sup> M. PICHARD, *Le droit à : Étude de législation française*, Paris, Economica, 2006, p. 9.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>116</sup> D. COHEN, « Le droits à ... » in *Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 393.

niveau de vie ou encore au droit à la mort<sup>117</sup>. Son contenu pluriel ne lui permet donc pas d'être affilié à la catégorie des *droits à*. En sus, son affectation à des objets distincts se confirme en raison de l'effet « *rhétorique* »<sup>118</sup> de l'emploi de la formule « droit à la vie ». Selon Marc Pichard, cet effet doit être constaté dès que l'expression peut être remplacée par d'autres droits, provoquant leur éviction de la catégorie des *droits à*. Or, tel est le cas du « droit à la vie », fréquemment revendiqué pour solliciter, par exemple, un droit à la mort. Surtout, le caractère rhétorique de cette expression apparaît avec acuité lorsque le « droit à la vie » est allégué au soutien de la liberté, et notamment de la liberté de déterminer les seuils de son existence<sup>119</sup>. Comme l'explique Marc Pichard, « *c'est en matière de mœurs et pour que disparaisse une entrave de droit à une activité ou à la constitution d'une situation que l'usage rhétorique du droit à est le plus courant* »<sup>120</sup>. Il s'agirait donc d'une formule artificielle au contenu évanescent<sup>121</sup>. En raison de son caractère générique et rhétorique, le « droit à la vie » ne semble pouvoir être affilié à la catégorie des *droits à*. Par conséquent, l'usage de cette formulation ambiguë ne peut être maintenu, d'autant qu'elle prête également à équivoque quant à la nature juridique de ce droit.

28. La formulation d'un « droit à la vie », et son rattachement apparent à la catégorie des *droits à*, emporte encore son lot d'incertitudes quant à la détermination de sa nature juridique. Une partie de la doctrine considère en effet que la catégorie des *droits à* s'apparente aux droits-créances et inclurait des droits « *revendicatifs* »<sup>122</sup>, imposant ainsi une prestation de la part de l'État<sup>123</sup>. Plus encore, la consécration des *droits à* serait vue comme le marqueur du mouvement de subjectivisation du droit, cette catégorie de droits ayant vocation à satisfaire les intérêts des individus<sup>124</sup> — et ce alors

<sup>117</sup> Dans la décision *Pretty contre Royaume-Uni*, les requérants invoquent l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, consacré au droit de toute personne à la vie, afin de solliciter un droit à la mort : CEDH, 29 avril 2002, *Pretty contre Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 39 : « le droit à la vie ne saurait être interprété (...) comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir ».

<sup>118</sup> M. PICHARD, *Le droit à : Étude de législation française*, op. cit., p. 31 : « le terme rhétorique doit être réservé aux seuls cas dans lesquels il n'y a en la matière qu'une figure de style exclusive de tout contenu juridique ou politique spécifique. Si l'on use alors de la formule de droit à, c'est uniquement parce qu'elle frappe les esprits, parce qu'elle séduit ».

<sup>119</sup> M. PICHARD, *Le droit à : Étude de législation française*, op. cit., p. 112.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 113.

<sup>121</sup> En attestent les différents usages militants de ce droit. Alain Brossat souligne à ce titre que « dans son caractère indéterminé, globalisant et proliférant, le "droit à la vie" va s'avérer plus perméable encore que le discours des droits humains à son infiltration par toutes sortes de dispositifs et de stratégies idéologiques » : A. BROSSAT, *Droit à la vie ?*, Paris, Seuil, 2010, p. 18. De manière relativement classique, le « droit à la vie » peut être concurrentement invoqué pour légitimer la « croisade anti-terroriste » de l'administration Bush après les attentats du 11 septembre 2001 ; il s'agit également du slogan des « pro-life » qui militent contre l'avortement et défendent le « droit à la vie » de l'embryon. De manière plus originale, que penser de l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'animal, proclamée de manière symbolique le 15 octobre 1978, qui dispose que « toute vie animale a droit au respect » ?

<sup>122</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007, p. 540 : « d'un point de vue plus général, les droits matriciels peuvent être regroupés sous le titre des droits fondamentaux de l'individu déclinés sous une formulation spécifique : les "droits à". Ces droits subjectifs génériques, tels que le droit à l'intégrité physique, au logement, à l'image, ou encore le droit au procès équitable sont, à l'image des droits de l'homme et à la différence des "droits de", essentiellement des droits à caractère revendicatif, ce qui implique par là-même leurs caractère fédérateur et matriciel ».

<sup>123</sup> M. PICHARD, *Le droit à : Étude de législation française*, op. cit., p. 8. Selon Jean Rivero, les « droits à » constitueraient un « pouvoir d'exiger » : J. RIVERO, *Les libertés publiques, Les droits de l'homme*, tome 1, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1998, p. 98.

<sup>124</sup> Voir par exemple F. DEKEUWER-DÉFOSSÉZ, « Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », *RTD civ.*, 1995, p. 249. Sur cette tendance à associer les *droits à* au mouvement de subjectivisation du droit, voir M. PICHARD, *Le droit à : Étude de législation française*, op. cit., p. 5-8.

même que la qualification juridique des *droits à* n'a jamais été véritablement résolue<sup>125</sup>. Par suite, l'intitulé même du « droit à la vie » présupposerait l'existence d'un droit subjectif. De ce postulat s'ensuivent différentes querelles doctrinales à propos de la possible qualification de la vie en tant qu'objet de droit subjectif. Par exemple, Paul Roubier considère qu'« *il n'existe pas de droit pour une personne à la vie ; il existe — ce qui est très différent — un devoir pour toutes les autres personnes de ne pas porter injustement atteinte à la vie d'autrui, et ce devoir est sanctionné par une action en responsabilité. Le prétendu "droit à la vie" relève de la même enflure phraséologique* »<sup>126</sup>. Le dilemme serait alors insoluble, le « droit à la vie » devant être rattaché soit à la catégorie des droits objectifs, soit à celle des droits subjectifs.

29. En raison des différents *a priori* entretenus à l'égard de contenu et de la nature du « droit à la vie », cet intitulé ne peut être retenu comme support de l'analyse. L'adoption d'une nouvelle terminologie permet ainsi d'éviter toute confusion. L'expression, relativement peu usitée<sup>127</sup>, de « droit de la vie humaine » paraît alors plus adéquate en ce qu'elle renvoie à l'ensemble des droits applicables à la vie humaine ; y sont donc conjointement intégrés des droits objectifs comme subjectifs. En son sein se croisent différentes prérogatives ou obligations dont l'objet porte alternativement sur le respect de la vie ou la maîtrise sur la vie. Si l'on rejette catégoriquement l'usage de la notion de « droit à la vie » comme clé de lecture des relations entre la vie et le droit, on ne peut toutefois nier que ce terme renvoie à une réalité en droit positif. Au fil des développements, la mention du « droit à la vie » fera donc seulement référence aux formulations employées par les différentes conventions internationales qui reconnaissent ce droit<sup>128</sup> ainsi que par la doctrine.

30. Au-delà de son caractère plus englobant, le choix de la notion de « droit de la vie humaine » semble s'imposer lorsqu'on constate qu'elle offre aux différentes prescriptions juridiques ayant la

---

<sup>125</sup> Certains considèrent à l'inverse qu'il s'agit de simples « *objectifs* » à satisfaire : E. PUTMAN, C. PRIETO, « Typologie matérielle et formelle des formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *RRJ*, 1989, p. 879, spéc. p. 892.

<sup>126</sup> P. ROUBIER, *Droit subjectif et situations juridiques*, [1963], Paris, Dalloz, rééd. 2005, p. 50. Le Doyen Roubier conteste avec véhémence l'existence d'un droit subjectif dont l'objet ne serait pas évaluable en argent : « *on aperçoit sans difficulté cette idée lorsqu'il s'agit d'un droit pécuniaire ; mais s'il s'agit d'un droit, dont l'intérêt et la valeur ne sont pas appréciables en argent, il ne s'agit pas par hypothèse d'un bien appropriable, il est donc incohérent de vouloir en faire un bien approprié. La santé, l'intégrité physique, l'honneur, la vie ne peuvent être assimilés à des propriétés ou des créances* » : *Idem*. Voir aussi R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Lyon, Bosc. Frères, M. et L. Riou, 1939, p. 378 : « *parler d'un droit à la vie parce que l'évolution juridique précise les conditions dans lesquelles un dommage causé à ce bien de la personnalité est réparé ou compensé, nous semble inutile et inexact. Inutile car l'expression n'ajoute rien, vous usez simplement un peu plus le terme droit ; inexact car on n'a pas un droit à la vie, mais on vit, on a un droit : celui de demander au juge de vouloir vous accorder des dommages-intérêts si une atteinte a été portée à votre intégrité corporelle* ».

<sup>127</sup> Le « droit de la vie » n'est que très rarement employé par les auteurs. On souligne toutefois son emploi par Stéphanie Hennette-Vauchez au sein de l'entrée « Droit et vie » du *Dictionnaire des sciences humaines*. L'auteur s'interroge d'emblée sur le contenu de ce droit : « *que dit le droit de la vie ?* ». Elle y répondra en traitant de la « *sanction* » de l'atteinte à la vie puis de la « *promotion* » de la vie, sans que la maîtrise sur la vie soit abordée. Voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Droit et vie » in S. MESURE, P. SAVIDAN (dir.), *Le dictionnaire des sciences humaines*, Paris, PUF, 2006, p. 302.

<sup>128</sup> Afin d'insister sur la distinction entre le « droit au respect de la vie » comme composante du droit de la vie humaine et le « droit à la vie », tel que consacré en droit européen des droits de l'homme, la formulation de « droit de toute personne à la vie » sera fréquemment employée lorsqu'on se réfère à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, et ce afin de pouvoir distinguer clairement les différentes formulations utilisées dans l'étude. Lors de longs développements exclusivement dédiés à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'expression « droit à la vie » sera parfois favorisée afin de ne pas alourdir la lecture, le risque de confusion s'amenuisant. Ces variations terminologiques seront constamment précisées.

vie pour objet une structure commune. Si l'un des objectifs de la recherche tient en la démonstration de l'existence d'une telle notion, elle doit, pour l'heure, être postulée.

## 2. *Le droit de la vie humaine, une notion structurant les relations entre la vie et le droit*

**31.** À première vue, la pluralité des prérogatives ayant la vie humaine pour objet ne semble recouvrir aucune unité, leur caractère hétérogène étant accentué par les différents courants contraires qui traversent la relation entre la vie et le droit. Seules la prise de recul et l'adoption d'une démarche panoramique conduisent à discerner l'existence d'une structure d'ensemble, fournissant à ces différentes prescriptions juridiques une ossature leur permettant d'être conçues non plus dans leur disparité, mais dans leur unité. Puisque le terme de structure s'entend comme l'« *organisation des parties d'un système, qui lui donne sa cohérence et en est la caractéristique permanente* »<sup>129</sup>, alors la notion de droit de la vie humaine paraît contribuer à apaiser les rapports conflictuels entre la vie humaine et le droit en leur offrant la stabilité et la lisibilité qui leur faisaient défaut jusqu'alors. L'intuition selon laquelle le droit de la vie humaine représente la structure d'accueil des relations entre la vie et le droit devra donc se transformer, au fil de la démonstration, en conviction. Dans le même sens, la définition du droit de la vie humaine ne peut être livrée puisque son contenu matériel ainsi que ses caractères juridiques seront révélés tout au long de l'analyse. Dans la mesure où la notion de droit de la vie humaine constitue une clé de lecture permettant d'appréhender les relations conflictuelles entre la vie et le droit, on peut seulement soutenir qu'il se compose de l'ensemble des obligations et prérogatives dont l'objet garantit tour à tour le respect de la vie ou la maîtrise sur la vie. Il semblerait que le droit de la vie humaine abrite ce que l'on nommera désormais le droit au respect de la vie, d'une part, et le droit sur la vie — axé sur la maîtrise sur la vie — d'autre part, sans que l'on puisse déterminer la proportion représentée par chacun de ces deux régimes.

**32.** L'observation de certaines propriétés du droit de la vie humaine permet de lui apposer le qualificatif de notion<sup>130</sup>. D'abord, une notion est la réunion de deux caractéristiques : celle d'un objet qui préexiste à la notion, cet objet devant être accompagné d'une forme d'indécision quant aux éléments qui le composent<sup>131</sup>. Or, le droit de la vie humaine est constitué d'un objet relativement bien identifié qui le précède, l'objet « vie », dont la rencontre avec le droit entraîne

---

<sup>129</sup> Dictionnaire Larousse, en ligne.

<sup>130</sup> F.-P. BÉNOIT, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique : les leçons de la philosophie du droit de Hegel » in *Mélanges Gustave Peiser*, Grenoble, PUG, 1995, p. 23, spéc. p. 29 : « La notion est le moyen par lequel les juristes appréhendent des faits en vue de déterminer quelles règles de droit leur sont applicables : la notion permet de qualifier des faits, c'est à dire de les faire rentrer dans une catégorie connue et répertoriée, à laquelle ces faits paraissent correspondre (...). Ainsi, la notion est l'outil qui permet d'opérer des "qualifications" en vue de procéder à "l'imputation" de régimes juridique déterminés. La notion juridique n'existe que par et pour le droit ».

<sup>131</sup> G. QUINTANE, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit » in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 5, spéc. p. 11. Sur la distinction entre les notions et les concepts, voir J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012, p. 228-252 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 326-329 ; G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques, op. cit.* ; W. DROSS, « L'identité des concepts juridiques : quelles distinctions entre concept, notion, catégorie, qualification, principe ? », *RRJ*, 2012, p. 2229.

certaines indéterminations quant à son contenu juridique. De plus, car il est traversé par le mouvement d'objectivisation ou de subjectivisation du droit, on assiste à une reconfiguration continue de ses frontières et de son contenu. Ensuite, une notion est dépendante de circonstances de temps et de lieux, devenant ainsi contingente à des conditions temporelles et historiques lorsque le concept possède des propriétés « *intemporel [le]s et anhistoriques* »<sup>132</sup>. Précisément, les rapports entre la vie et le droit sont ancrés dans un contexte déterminé par des conditions temporelles et historiques. Dès lors, il peut être soutenu que le droit de la vie humaine recouvre les attributs d'une notion.

**33.** L'intérêt immédiat de la recherche est donc intrinsèquement lié au dévoilement d'une notion structurante qui encadre les relations entre la vie et le droit, laquelle permet d'observer la manière dont le droit s'empare de l'objet « vie » comme la nature de la transformation de leur liaison. Plus concrètement, le droit de la vie humaine propose une nouvelle dialectique qui contourne et dépasse l'approche segmentée au profit d'une lecture unifiée, présentant un modèle d'articulation entre le respect de la vie et la maîtrise sur la vie. Penser les relations entre la vie humaine et le droit à la lumière du droit de la vie humaine favorise donc leur appréhension conjointe dans la mesure où la logique subjective, incarnée dans le droit sur la vie, n'annihile pas nécessairement la logique objective inscrite dans le droit au respect de la vie. Par conséquent, cette clarification notionnelle offre une nouvelle clé de lecture pouvant conduire à l'adoption d'une politique législative qui ne raisonne plus seulement par antinomie lorsqu'il s'agit d'adopter une loi relative à la vie humaine, ainsi que dans l'approfondissement d'une dynamique jurisprudentielle laissant davantage d'espace à la conciliation entre le droit au respect et la vie et le droit sur la vie. Parallèlement, la recherche dispose d'un intérêt médiat : évaluer le degré d'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur le droit de la vie humaine.

## **§2. Un intérêt médiat : mesurer l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur le droit de la vie humaine**

**34.** Les effets du mouvement de subjectivisation atteignent leur acmé lorsqu'ils s'appliquent à la catégorie des droits et libertés fondamentaux. Par son rattachement à cette catégorie de droits, le droit de la vie humaine véhicule les remarques et critiques formulées à son encontre. Surtout, il paraît être concerné au premier chef par cette dynamique de subjectivisation au regard de sa double nature : le régime de respect de la vie serait désormais concurrencé par un régime de maîtrise sur la vie dont le déploiement est catalysé par la notion d'autonomie personnelle qui en constitue le

---

<sup>132</sup> E. R. GRAU, *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques*, Le-Kremlin-Bicêtre, Kimé, 2014, p. 148, cité par V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 325.

ferment. À l'aune de cet exemple paradigmatique qu'est le droit de la vie humaine, son degré de subjectivisation doit être vérifié afin d'attester du dynamisme de ce mouvement sur les droits et libertés fondamentaux, ou de le réfuter (A). Car ses manifestations sont polymorphes, des grilles de lecture complémentaires doivent être déterminées au préalable afin de pouvoir mesurer son influence sur le droit de la vie humaine (B).

A. L'hypothèse du droit de la vie humaine comme terre d'élection du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux

35. Le droit de la vie humaine est une notion englobante. Par transparence, on peut déceler l'existence de différents droits et libertés fondamentaux<sup>133</sup> familiaux qui s'entremêlent en son sein. Ce dernier se situerait principalement au carrefour du « droit à la vie », du « droit au respect de la vie privée » et du « droit de disposer de son corps », le corps humain constituant le support biologique et corporel de la vie. Par la consécration de ces droits au sein de sources de valeur supra-législatives — critère de la fundamentalité formelle<sup>134</sup> — ou bien en raison de leur « valeur propre »<sup>135</sup> — marqueur de la fundamentalité matérielle<sup>136</sup> — leur appartenance à la catégorie des droits et libertés fondamentaux n'est pas contestée. En effet, qu'il s'agisse des différentes

---

<sup>133</sup> On choisit de recourir à cette formule générique en lieu et place de celle de « libertés publiques ou « droits de l'Homme » car il s'agit de la terminologie la plus couramment employée par les acteurs du droit mais également par la doctrine. Il s'agit par ailleurs de la dénomination officielle des enseignements dispensés dans les Facultés de droit. Voir notamment l'arrêté du 19 février 1993 relatif au diplôme d'études universitaires générales Droit et aux licences et aux maîtrises du secteur Droit et science politique. En ce sens, voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Théorie générale des droits et libertés. Perspective analytique*, Paris, Dalloz, 2019, p. 50 ; « Des "libertés publiques" aux "droits fondamentaux" : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, [En ligne].

<sup>134</sup> La fundamentalité formelle permet de saisir le caractère fondamental d'une prescription juridique selon la place qu'elle occupe au sein de la hiérarchie des normes. Autrement dit, un droit sera fondamental s'il est consacré au sein des sources supra-législatives, donc au sein de la Constitution ou des conventions internationales. Voir notamment L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 940.

<sup>135</sup> É. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 6.

<sup>136</sup> La fundamentalité substantielle renvoie à la valeur intrinsèque d'un droit, indépendamment de son rang normatif : É. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *op. cit.*, p. 6. Aussi, il s'agit des droits et libertés fondamentaux « assez essentiels pour fonder et déterminer plus ou moins directement les grandes structures de l'ordre juridique tout entier » : *Idem*. Pour une définition plus détaillée de la fundamentalité, voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Théorie générale des droits et libertés. Perspective analytique, op. cit.*, p. 58-62 ; P. BLACHÈRE, « Droits fondamentaux (classification) » in D. CHAGNOLLAUD, G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006, p. 275.

conventions internationales des droits de l'homme<sup>137</sup> ou de la doctrine<sup>138</sup>, la matérialité et formelle du « droit à la vie », du « droit au respect de la vie privée » ou du « droit de disposer de son corps » est reconnue sans ambages. Par ricochet, le droit de la vie humaine peut être associé à la catégorie des droits et libertés fondamentaux. Plus encore, si l'on retient la définition des « droits fondamentaux » proposée par Xavier Bioy, ces derniers s'apparentent aux « *droits individuels, exercés individuellement, exigibles de tous contre tous et qui révèlent l'équilibre à opérer entre la libre disposition de soi et la nécessaire garantie sociale de l'existence même du sujet individuel* »<sup>139</sup> ; le droit de la vie humaine semble ici parfaitement correspondre à cette définition puisqu'il oscille en permanence entre la « libre disposition » de la vie et le respect de son existence.

**36.** La catégorie des droits et libertés fondamentaux est en proie aux critiques diverses<sup>140</sup>. L'on assisterait à un « *retournement des droits de l'Homme* »<sup>141</sup>, provoqué par le mouvement de subjectivisation du droit qui atteint son paroxysme lorsqu'il s'exerce sur la catégorie des droits et libertés fondamentaux. En effet, ce courant s'emploierait à faire prévaloir le respect de l'autonomie de la personne lors de l'exercice et de la conciliation des droits et libertés fondamentaux. Reflet de l'individualisme ambiant, ce mouvement est fréquemment contesté en ce qu'il générerait un recul

---

<sup>137</sup> De manière non exhaustive, voir par exemple pour le « droit à la vie » : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 6 : « 1. *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* » ; Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 2 : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* » ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000, article 2 : « 1. *Toute personne a droit à la vie. 2. Nul ne peut être condamné à la peine de mort ni exécuté* » ; pour le droit au respect de la vie privée : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 17 : « 1. *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation* » ; Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 8 : « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». Les fondements du droit de disposer de son corps peuvent être identifiés dans la Convention d'Oviedo (Convention pour la protection des Droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, 4 avril 1997). Voir aussi Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000, article 3. Sur les sources internationales du droit de disposer de son corps, voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 118 et suiv. Sur les sources du droit de la vie humaine en droit positif, voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>138</sup> De manière non exhaustive, pour le « droit à la vie », voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 293 ; X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 372 ; L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 663 ; pour le droit au respect de la vie privée, voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 448 ; X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit.*, p. 514 ; L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 689 ; pour le droit de disposer de son corps ou la « liberté corporelle » : J. MOURGEON, J.-P. THÉRON, *Les libertés publiques*, Paris, PUF, 1979, p. 45 ; J. ROBERT, *Libertés publiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1982, p. 201 ; C. LECLERCQ, *Libertés publiques*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Litec, 2003, p. 261 ; X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit.*, p. 476.

<sup>139</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>140</sup> Pour des critiques sur l'exacerbation de l'individualisme et du libéralisme par les droits et libertés fondamentaux, voir notamment M. VILLEY, *Le Droit et les Droits de l'homme*, Paris, PUF, 1990 ; X. DIJON, *La réconciliation corporelle. Une éthique du droit médical*, Namur, PU de Namur, 1998, p. 18 et suiv. ; P. MANENT, *La Loi naturelle et les Droits de l'homme*, Paris, PUF, 2018 ; M. GAUCHET, « Les droits de l'homme ne sont pas une politique » *Le Débat*, 1980, n° 3, p. 3 ; M. GAUCHET, « Du bon usage des droits de l'homme », *Le Débat*, 2009, n° 153, p. 165 ; P. FRAISSE, « Les droits fondamentaux, prolongement ou dénaturation des droits de l'homme ? », *RDP*, 2001, p. 531, spéc. p. 548 ; J.-L. RENCHON, « Indisponibilité, ordre public et autonomie de la volonté dans le droit des personnes et de la famille » in A. WIJFFELS (dir.) *Le code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 269, spéc. p. 292 et suiv. Pour un bref panorama de ces critiques, voir G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ*, 2004, p. 1583, spéc. p. 1586-1588 ; X. DUPRÉ de BOULOIS, « La critique doctrinale des droits de l'homme », *RDLF*, 2020, chron. n° 38.

<sup>141</sup> M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018, p. 173.

des valeurs collectives partagées par une société<sup>142</sup>. La subjectivisation des droits et libertés fondamentaux inciterait le sujet de droit à brandir l'étendard de la liberté contre le droit afin de s'émanciper des interdits qu'il prescrit. La liberté ne serait plus « *le droit de faire tout ce que les lois permettent* »<sup>143</sup>, mais de faire ce que le sujet de droit souhaite faire, indépendamment de ce que les lois permettent. À cet égard, Muriel Fabre-Magnan considère que « *le retournement s'opère souvent au nom même de la liberté* »<sup>144</sup>, expliquant que « *la liberté trouverait alors sa démonstration la plus éclatante dans le droit de faire les choix de vie les plus particuliers, et notamment ceux réprouvés par le sens commun. À la limite même, la liberté se donnerait le plus à voir dans le choix assumé de revendiquer sa perte* »<sup>145</sup>. Ce basculement serait accentué par la valorisation de l'attention portée à la notion d'autonomie personnelle ; avec elle, « *c'est toute la construction des droits de l'homme qui peut se trouver retournée* »<sup>146</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme n'est d'ailleurs pas étrangère à ce changement de paradigme<sup>147</sup>, cette dernière étant à l'origine de la consécration de cette notion à l'occasion de l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni*<sup>148</sup>. Son essor particulièrement vif s'expliquerait en ce qu'il ne s'agit plus seulement d'une notion « négative », sollicitant l'abstention de l'État, mais plutôt d'un « *droit positif permettant de revendiquer un soutien du droit en ce qui concerne les choix de vie faits pour soi-même* »<sup>149</sup>. Finalement, parce que les droits et libertés fondamentaux forment un terreau fertile à l'expression de l'individualisme, le mouvement de subjectivisation qui les traverse amplifierait la place cardinale occupée par la personne humaine à travers le respect croissant de son autonomie.

37. Par suite, il n'est pas surprenant que le droit de la vie humaine cristallise à son tour les critiques essuyées par la catégorie des droits et libertés fondamentaux dès lors qu'il constitue l'une de ses composantes. Surtout, les protagonistes de cette étude — la vie et le droit — entretiennent, rappelons-le, des relations conflictuelles provoquées notamment par l'influence contraire des

<sup>142</sup> Jean Morange constate par exemple la « *parcellisation des droits de l'homme* », ces derniers ayant perdu « *l'unité de sens qui les caractérisait. Ils sont désormais un assemblage de droits importants, certes, mais d'inspirations, de sources et de valeurs diverses* » : J. MORANGE, « Les droits de l'homme dans l'ordre juridique français : pierre angulaire ou pierres d'achoppement ? », RDP, 2021, p. 767. Ce constat n'est toutefois pas unanime et d'autres se réjouissent d'un tel changement de paradigme. Voir par exemple Y. MADIOT, « De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain » in *Mélanges en l'honneur à Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 353, spéc. p. 365 : il s'agit d'« *une nécessité [qui] nous fait progresser vers un nouvel État de droit fondé sur les droits de la personne humaine, une réconciliation du droit public et de l'individu (...), c'est bien la personne humaine qu'il recherche dans le droit pour lui donner la place qui doit être enfin la sienne* ».

<sup>143</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, [1748], Paris, Gallimard, rééd. 1995, livre XI, chapitre III, p. 325 : « *la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir* ».

<sup>144</sup> M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, op. cit., p. 15.

<sup>145</sup> *Idem*.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>147</sup> Il serait reproché à la Cour de ne pas tenir compte des arbitrages réalisés par le législateur national concernant certaines valeurs. Voir en ce sens F. CHÉNEDÉ, « Le Droit à l'épreuve des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Paris, Defrénois, 2012, p. 139. La Cour européenne a d'ailleurs pu être qualifiée de « tyrannique » par certains auteurs. Voir B. EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme : une juridiction tyrannique ? », *D.*, 2003, p. 1946. Voir *contra* S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Droits de l'homme et tyrannie : de l'importance de la distinction entre esprit critique et esprit de critique », *D.*, 2009, p. 238.

<sup>148</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty contre Royaume-Uni*, n° 2346/02.

<sup>149</sup> M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, op. cit., p. 45.

mouvements d'objectivisation et de subjectivisation du droit. D'un côté, le droit vise à assurer et renforcer le respect de la vie en tant que « *souverain bien* »<sup>150</sup> ; de l'autre, il doit garantir le respect de l'autonomie de la personne en lui offrant une maîtrise sur la vie<sup>151</sup>. En raison de son objet dual, scindé entre le droit au respect de la vie et le droit sur la vie, le droit de la vie humaine serait par nature prédisposé à se soumettre au mouvement de subjectivisation dont le respect de l'autonomie de la volonté compose la clé de voûte. Partant, ce dernier concourrait au déploiement du régime de maîtrise sur la vie. Plus encore, l'hypothèse selon laquelle le droit de la vie humaine constituerait sa terre d'élection induit que le régime de respect de la vie s'inclinerait face au régime de maîtrise sur la vie, faisant ainsi primer l'autonomie personnelle sur le principe d'indisponibilité de la vie<sup>152</sup>. En d'autres termes, dès lors que le mouvement de subjectivisation atteint le droit de la vie humaine, sa dimension subjective supplanterait sa dimension objective. La coexistence du droit au respect de la vie et du droit sur la vie serait donc utopique.

38. Finalement, il s'agira d'examiner les conséquences du mouvement de subjectivisation sur le droit de la vie humaine en mesurant son degré d'influence à son égard. En creux, l'hypothèse selon laquelle le déploiement du régime de maîtrise sur la vie empiéterait sur le respect accordé à la vie devra être vérifiée. Pour y parvenir, plusieurs grilles de lecture sont proposées afin de déterminer la nature du droit de la vie humaine, révélant ainsi sa réaction au mouvement de subjectivisation.

#### B. L'établissement de grilles de lectures complémentaires permettant de vérifier l'hypothèse de la subjectivisation

39. Mesurer l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur le droit de la vie humaine impose de préciser, en amont, quels critères peuvent en témoigner. Car les droits et libertés fondamentaux possèdent une double nature objective et subjective, leur structure peut constituer un premier étalon permettant de renseigner quant à la nature du droit de la vie humaine (1). En complément, les critères du mouvement de subjectivisation du droit retenus

---

<sup>150</sup> H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, [1958], trad. G. FRADIER, Paris, Calmann-Lévy, 2002, p. 390.

<sup>151</sup> L. MARGUET, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *RDLH*, 2017, n° 11 : « *en ce qui concerne le droit à la vie : une conception "subjective" (ou "personnelle") de celui-ci comprend ce droit comme permettant à l'individu de choisir le moment où il souhaite mettre fin à sa vie ce qui peut alors impliquer une obligation pour un tiers de suspendre un traitement nécessaire à sa survie (...). Au contraire, une conception "objective" du droit à la vie considère celle-ci comme une "valeur" intrinsèque de l'ordre juridique dont l'appréhension ne saurait dépendre de critères personnels : toutes les vies, quelle qu'en soit la qualité, sont dignes d'être vécues* ».

<sup>152</sup> Voir par exemple B. EDELMAN, *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999 ; B. MATHIEU, « De la difficulté de choisir entre la liberté et la vie », *RGDM*, 2003, n° 9, p. 97 ; B. MATHIEU, « Des droits de l'homme aux droits sur l'homme ou les transmutations du droit de la bioéthique » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 307 ; S. BROTELLE, « Du droit à la fin de vie au droit de disposer de sa vie », *RGDM*, 2006, n° 20, p. 249 ; M. FABRE-MAGNAN, M. LEVINET, J.-P. MARGUÉNAUD, F. TULKENS, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, 2008, n° 48, p. 3 ; B. MATHIEU, « Euthanasie : ne pas céder à l'émotion », *JCP G*, 2008, n° 14 ; M. FABRE-MAGNAN, « Le domaine de l'autonomie personnelle », *D.*, 2008, p. 31 ; B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517 ; P. DELVOLVÉ, « Glissements », *RFDA*, 2014, p. 702.

pour l'analyse doivent être énoncés tant ils seront déterminants pour confirmer ou infirmer l'hypothèse de la subjectivisation du droit de la vie humaine (2).

### 1. *La double nature des droits et libertés fondamentaux comme étalon*

40. Par leur double nature objective et subjective, la catégorie des droits et libertés fondamentaux constitue un étalon idéal pour déceler la nature objective ou subjective du droit de la vie humaine<sup>153</sup>. Selon la nature de cet équilibre, le degré de subjectivisation du droit de la vie humaine pourra être établi. En effet, les droits et libertés fondamentaux possèdent une nature bivalente, à la fois tournée vers la catégorie des droits objectifs ainsi que vers celle des droits subjectifs<sup>154</sup>. En cessant de concevoir cette double nature dans un rapport d'opposition<sup>155</sup> mais plutôt dans un rapport de « complémentarité »<sup>156</sup>, la singularité de cette catégorie de droits se fait jour. À l'instar de Xavier Bioy, l'on convient que ces droits « offrent deux facettes, subjective et objective, dont ne peut dire si l'une l'emporte sur l'autre »<sup>157</sup>.

41. De la sorte, la facette objective appréhende les droits et libertés fondamentaux sous l'angle des droits objectifs. Par conséquent, la dimension objective d'un droit place la focale sur les obligations qui pèsent sur ses débiteurs. Intégrés au sein d'un système de valeurs qui les transcende, certains droits objectifs ne peuvent faire l'objet de renonciation<sup>158</sup>, témoignant ainsi de leur

---

<sup>153</sup> Par « nature », nous entendons « l'ensemble des caractères qui constituent l'identité d'une situation ou d'une chose ». Voir « Nature juridique » in R. CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020, p. 362.

<sup>154</sup> Pour une assimilation des droits et libertés fondamentaux à la catégorie des droits subjectifs, voir notamment D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, LGDJ, 2001, p. 56-57 : « les droits fondamentaux répondent bien à la définition du droit subjectif public puisqu'ils protègent un intérêt individuel et que le législateur n'a pas écarté expressément leur qualité de droit subjectif. Celle-ci se trouve au contraire confirmée par la forme des dispositions protectrices qui parlent parfois même de droits ». Encore, Dany Cohen considère que les droits et libertés fondamentaux sont des droits subjectifs et affirme qu'« il serait vain de prétendre tracer une frontière autre que d'appellation entre les droits subjectifs et les libertés fondamentales » : D. COHEN, « Le droit à... » in *Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 393, spéc. p. 395-396.

<sup>155</sup> L'opposition pourrait être dépassée en changeant de perspective. Comme le souligne Pascale Deumier, « l'opposition est toute relative car il s'agit en réalité d'observer la même chose, mais sous un autre angle. Le droit objectif aborde les questions du point de vue, général et abstrait, de la règle (...); les droits subjectifs abordent les mêmes questions du point de vue, particulier et concret, des individus et des situations » : P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019, p. 59.

<sup>156</sup> M.-O. PEYROUX-SISSOKO, *L'ordre public immatériel en droit public français*, Paris, LGDJ, 2018, p. 63 ; M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2020, p. 259 et suiv. Xavier Bioy défend, pour sa part, cette vision complémentaire de la dimension objective et subjective des droits et libertés fondamentaux. L'auteur écrit par exemple que « la dimension objective de chaque droit sert de correctif à une tendance individualiste » : X. BIOY, « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux. Du juge des droits au juge du Droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 154, spéc. p. 168.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 154. Voir aussi G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie des droits fondamentaux*, trad. I.-A. PELÉ, Paris, LGDJ, 2004, p. 425 et suiv. : l'auteur traite des « restrictions et limites des droits fondamentaux ». De même, Xavier Dupré de Boulois évoque la dimension subjective et objective des droits et libertés fondamentaux : X. DUPRÉ de BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 41 et p. 47. L'expression « dimension objective » s'inspire de la formulation de la Cour constitutionnelle allemande dans l'arrêt *Lüth* (Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 15 janvier 1958, *Lüth* : Rec. p. 205) qui évoque le « caractère objectif des droits fondamentaux ». Sur la double dimension des droits fondamentaux en droit allemand, voir O. JOUANJAN, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 44.

<sup>158</sup> La faculté de renonciation s'entend comme l'expression de la volonté du titulaire du droit qui « s'engage, par un acte juridique, à ne pas exercer un droit ou une liberté fondamentale ou à l'exercer dans un sens déterminé » : J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, Paris, Pedone, 2016, p. 30. Sur la renonciation, voir *infra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 813 et suiv.

indisponibilité<sup>159</sup>. Partant, si le droit de la vie humaine est appréhendé au prisme des obligations qui incombent à ses débiteurs, sa dimension objective peut être constatée. À l'inverse, la dimension subjective d'un droit saisit la relation juridique sous l'angle de la prérogative qui appartient à son titulaire, lequel peut exiger sa réalisation par un juge et sur laquelle il est autorisé à faire usage de sa faculté de renonciation. Caractère essentiel de la catégorie des droits subjectifs, la renonciation à l'exercice d'un droit constitue la modalité permettant de le maîtriser, témoignant ainsi du rapprochement des droits et libertés fondamentaux vers cette catégorie de droits<sup>160</sup>. Puisqu'il s'agit, dans notre étude, de mesurer l'extension du régime de maîtrise sur la vie face au respect de la vie, l'évolution subjective du droit de la vie humaine sera fréquemment observée à la lumière du critère de la libre maîtrise d'une prérogative ou de son objet. En revanche, le critère de la justiciabilité<sup>161</sup> sera mobilisé de manière marginale. Si l'étude de la justiciabilité du droit de la vie humaine permet de mieux cerner sa nature objective ou subjective à travers la délimitation prétorienne de son contenu, recourir au critère de la justiciabilité d'un droit n'est plus satisfaisant pour déterminer l'existence d'un droit subjectif dès lors que la doctrine a constaté que les droits objectifs étaient également justiciables. Pour être exact dans l'identification d'un droit subjectif, il faudrait distinguer la justiciabilité objective de la justiciabilité subjective<sup>162</sup>. La première permet au juge « *d'examiner la conformité d'une règle de droit à des énoncés juridiques prééminents afin de sanctionner les normes inférieures contraires ou incompatibles* »<sup>163</sup>, la seconde permet au requérant « *d'obtenir du juge la satisfaction individuelle d'un droit, soit en nature, soit par compensation* »<sup>164</sup>. C'est donc le résultat obtenu qui permet de déterminer l'existence d'un droit subjectif. Dès lors, ce critère ne nous semble pas suffisamment éclairant pour apprécier dans quelle mesure le régime de maîtrise se déploie et neutralise ou coexiste avec le régime de respect de la vie. À l'aune de la double nature des droits et libertés fondamentaux, un premier faisceau d'indices peut être proposé quant à la nature du droit de la vie humaine. En complément, l'établissement des différents signes distinctifs du phénomène de subjectivisation qui frappe la

---

<sup>159</sup> Dans sa thèse, Julie Arroyo expose les raisons avancées par certains auteurs plaçant pour l'indisponibilité des droits et libertés fondamentaux. Voir J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, op. cit., p. 539 et suiv.

<sup>160</sup> M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, op. cit., p. 285 et suiv.

<sup>161</sup> Sur cette notion, voir C. ATIAS, « Justiciabilité » in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 798.

<sup>162</sup> Cette dichotomie a été proposée par Guy Braibant : G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001, p. 46.

<sup>163</sup> D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *RDLH*, 2012, n° 1.

<sup>164</sup> *Idem*.

catégorie des droits et libertés fondamentaux devrait permettre de vérifier si le droit de la vie humaine se soumet à cette dynamique.

## 2. Les critères alternatifs du mouvement de subjectivisation retenus pour l'analyse

42. Le mouvement de subjectivisation du droit s'identifie à l'aide de différents critères alternatifs. Dans un premier temps, il correspond notamment à « *la reconnaissance par le Droit de droits et d'autre part, [à] l'extension de ces droits à de nouveaux sujets de droit* »<sup>165</sup> qui peuvent librement renoncer à leur exercice. Autrement dit, la subjectivisation du droit s'exprime par la multiplication de droits subjectifs accordés à de nouveaux titulaires. Eu égard aux liens intrinsèques qui unissent le mouvement de subjectivisation du droit aux droits subjectifs, un détour terminologique vers cette notion s'impose.

43. L'émergence de la catégorie de droits subjectifs a irrévocablement transformé le paysage juridique moderne<sup>166</sup> et ne cesse de faire l'objet de critiques par la doctrine<sup>167</sup>. Plus fondamentalement, la définition des droits subjectifs ne fait pas consensus. Certains critères sont toutefois récurrents au sein des définitions proposées<sup>168</sup> : les droits subjectifs reposent sur le droit objectif<sup>169</sup> ; ils sont attribués à un sujet de droit ; l'objet de ces droits subjectifs est formé d'une prérogative juridique<sup>170</sup> dont le respect sera opposable aux tiers et pourra être réclamé par l'exercice d'une action en justice<sup>171</sup>. En revanche, le contenu de la prérogative et surtout les liens qui unissent le titulaire à sa prérogative divisent<sup>172</sup>. Les droits subjectifs peuvent constituer l'expression de la

---

<sup>165</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007, p. 9. Sur le mouvement de subjectivisation du droit, voir notamment A.-C. AUNE, *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droit des personnes et de la Famille*, Aix-en-Provence, PUAM, 2007, p. 44 et p. 294 ; M.-O. PEYROUX-SISSOKO, *L'ordre public immatériel en droit public français*, op. cit., p. 65 et suiv. ; J. CHEVALLIER, « L'État de droit », *RDP*, 1988, p. 313, spéc. p. 365-366.

<sup>166</sup> Sur l'émergence du droit subjectif, voir notamment M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2013, spéc. p. 224 et p. 575-587 ; M. VILLEY, « Les origines de la notion de droit subjectif », *APD*, 1953-1954, tome 2, *Déontologie et discipline professionnelle*, p. 163 ; M. VILLEY, « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *APD*, 1964, tome 9, *Le droit subjectif en question*, p. 97, spéc. p. 110-118.

<sup>167</sup> Pour une lecture critique de l'existence des droits subjectifs, voir notamment L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome 1, La règle de droit. Le problème de l'État*, 3<sup>ème</sup> édition, [1927], Paris, Cujas, rééd. 1970, p. 273 : « *La notion de droit subjectif n'est qu'un développement de la notion d'âme. (...) Le droit subjectif est une hypostase de l'âme humaine, c'est-à-dire une substantialisation d'un de ses prétendus attributs* ». Voir également p. 307 : « *De tout ce qui précède, il résulte qu'il n'existe point de droit subjectif, mais en même temps que, dans des conditions déterminées par le droit objectif, des voies de droit sont ouvertes tendant à garantir aux individus certains avantages en réprimant certains agissements. De ces individus on dit qu'ils se trouvent dans une certaine situation juridique* ». Voir également H. KELSEN, « Aperçu d'une théorie générale de l'État », *RDP*, 1926, p. 574 : « *le droit subjectif n'est pas quelque chose de différent du droit objectif, mais est ce même droit, envisagé d'un point de vue particulier* ». Voir aussi J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 121 et suiv., et notamment p. 125 : « *les droits subjectifs fragilisent le droit objectif qui prend appui sur eux* ».

<sup>168</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 327 et suiv.

<sup>169</sup> M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, op. cit. ; J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 105. Le droit objectif est un « *ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société* ». Voir « Droit » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 370.

<sup>170</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 105 : « *le droit subjectif est la prérogative, concédée à une personne par le droit objectif et, garantie par les voies de droit, de disposer en maître d'un bien qui est reconnu lui appartenir, soit comme sien, soit comme dû* ». Pour une définition de la prérogative, voir S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, 27<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 828. Les prérogatives juridiques sont des « *attributs attachés exclusivement à un droit* ». Sur cette notion, voir P. ROUBIER, « Les prérogatives juridiques », *APD*, 1960, tome 5, *La théologie chrétienne et le droit*, p. 72.

<sup>171</sup> H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *APD*, 1964, tome 9, *Le droit subjectif en question*, p. 215.

<sup>172</sup> M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, op. cit., p. 268 et suiv.

volonté de son titulaire ; en ce sens, ils s'entendent comme un « *pouvoir de volonté* »<sup>173</sup>. Il est aussi considéré que son objet doit correspondre à des « *intérêts juridiquement protégés* »<sup>174</sup>, ce qui peut restreindre le champ de cette notion selon la protection accordée par le droit auxdits intérêts. Surtout, les dissensions atteignent leur paroxysme concernant la possibilité pour le sujet de droit de s'approprier et de disposer de son « *bien de caractère juridique* »<sup>175</sup>, auquel il peut aussi renoncer, ou encore en raison du lien d'« *appartenance-maîtrise* »<sup>176</sup> qui l'unit à sa prérogative. Nourrie de ces acceptions diverses, une définition de la catégorie des droits subjectifs telle qu'elle sera entendue dans notre étude doit être proposée. Il s'agit d'une prérogative opposable, reposant sur le droit objectif, accordée à un titulaire qui en a la libre maîtrise et dont le respect peut être exigé devant un juge. À l'aune de cette définition, l'on comprend pourquoi la revendication d'une plus grande maîtrise sur la vie doit être lue comme l'émanation de l'attribution d'un nouveau droit subjectif. À cet égard, il faut préciser, à la suite de Jean Dabin, que la maîtrise est appréhendée comme un « *pouvoir de domination ou d'assujettissement de la chose* »<sup>177</sup>, pouvant s'étendre jusqu'à sa suppression. Par conséquent, lorsqu'une personne revendique une maîtrise sur la vie, elle sollicite en réalité un droit de disposer librement de la vie jusqu'à pouvoir la supprimer. Dans ce cadre, le critère de la libre maîtrise inscrite au cœur même de la notion de droits subjectifs constituera un marqueur déterminant afin d'analyser la mutation des relations entre la vie et le droit.

**44.** Dans un second temps, le mouvement de subjectivisation se caractérise selon la nature de l'objet de la prérogative octroyée à son titulaire. En effet, le respect de l'autonomie personnelle constitue le fer de lance de ce phénomène. Partant, la consécration d'un objet de droit qui tend à satisfaire l'autonomie de la volonté d'un individu témoignera de l'influence de ce courant. Reproduite à l'échelle du droit de la vie humaine, la saisie de la vie humaine comme un objet de droit autorisant la personne à exercer une libre maîtrise sur la vie — preuve du respect accordé à son autonomie — dévoilera sa dimension subjective, réceptive au phénomène de subjectivisation. À l'inverse, la réception de la vie comme un objet de droit imposant le respect de la vie révélera son hermétisme, voire sa résistance à ce courant, traduisant sa dimension objective. L'exposition

---

<sup>173</sup> F. von SAVIGNY, *Traité de droit romain*, tome 1, trad. C. GUENOUX, Paris, Didot, 1855, p. 7.

<sup>174</sup> R. von IHERING, *L'esprit du droit romain dans les différentes phases de son développement*, tome 3, trad. O. de MEULENAERE, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Marescq, 1886, p. 337.

<sup>175</sup> P. ROUBIER, *Droit subjectif et situations juridiques*, [1963], Paris, Dalloz, rééd. 2005, p. 365.

<sup>176</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, p. 85. L'appartenance « suppose un bien ou valeur lié au sujet-personne par un lien d'appartenance » : *Ibid.*, p. 81-82 Sur l'objet susceptible d'appartenance, l'auteur considère que l'on peut avoir comme sien les « choses extérieures, telles les choses matérielles, meubles ou immeubles, mais aussi les « biens ou valeurs inhérents à la personne, physique ou morale, du sujet (vie, intégrité du corps, libertés...) » : *Ibid.*, p. 83. Jean Dabin développe sa définition du droit subjectif en s'attardant ensuite sur « l'aspect de maîtrise », correspondant à la « libre disposition de la chose, objet de droit ». *Ibid.* p. 87. L'auteur complète : « parce que la chose appartient au sujet, il a pouvoir sur elle, il en est le maître. L'aspect subjectif succède à l'aspect objectif. L'appartenance était l'attribut de la chose, reliée au sujet par le lien d'appartenance ; la maîtrise est l'attribut du sujet relativement à la chose "appartenance" et, à ce titre, assujettie. Le droit subjectif, qui débute par l'appartenance, s'achève dans une maîtrise, d'ailleurs inséparable de l'appartenance : ainsi du moins son l'ordre logique, car, chronologiquement, la maîtrise est contemporaine de l'appartenance ».

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 89.

des critères retenus devrait ainsi permettre d'observer les mutations du droit de la vie humaine ainsi que de déterminer dans quelle mesure il s'oppose ou se soumet au phénomène de subjectivisation.

45. Au terme de ces premiers questionnements, le double intérêt de la recherche a été mis à jour. Dès lors, l'analyse des relations entre la vie humaine et le droit nécessite d'adopter une démarche adéquate à cet objet de recherche.

### Section 3. L'exposition de la démarche adoptée

46. L'étude proposerait des réflexions erronées sans établir, au préalable, les piliers sur lesquels elle repose. La détermination minutieuse du champ de la recherche (§1) tout comme la présentation de l'appareil méthodologique adopté renseignent sur les rouages choisis pour sous-tendre l'analyse (§2).

#### §1. Le champ de la recherche

47. Afin d'analyser les relations qui unissent la vie et le droit, la démarche panoramique choisie ne peut être entreprise au sein d'une seule discipline juridique. Partant, une approche juridique désenclavée s'impose (A). Parallèlement, les bornes spatio-temporelles (B) tout comme le champ matériel de l'étude et le corpus mobilisé doivent être strictement délimités au risque de s'engager dans une entreprise de systématisation dont l'étendue démesurée amplifierait ou déformerait les conclusions formulées (C).

##### A. Le champ disciplinaire de l'étude : le choix d'une approche juridique désenclavée

48. Le choix de l'interdisciplinarité n'est pas celui de l'analyse, l'emprunt à la sociologie, à la philosophie morale ou encore à l'histoire demeurant sporadique<sup>178</sup>. Toutefois, l'étude se place à la croisée de différentes disciplines juridiques<sup>179</sup> — ou branches du droit<sup>180</sup>; autrement dit, elle mobilise un corpus normatif varié qui transcende la *summa divisio* entre le droit public et le droit

---

<sup>178</sup> L'interdisciplinarité correspond à la coordination de savoirs émanant de plusieurs disciplines juridiques dont les objets d'étude se recoupent partiellement. Voir en ce sens V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 348.

<sup>179</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Existe-t-il un droit des libertés ? », *RDLF*, 2017, chron. n° 4. Selon l'auteur, une discipline juridique se caractérise par l'existence d'« un code ou un corpus de règles, un juge et une doctrine dont la fonction est de systématiser l'ensemble constitué par les deux premiers éléments (textes et jurisprudences). Une discipline repose également sur un cadre conceptuel avec des notions, des théories, des constructions qui sont coproduites par le législateur, le juge et la doctrine selon une articulation variable et qui en exprime l'autonomie ». Pour une étude sur la notion de discipline juridique, voir F. AUDREN, S. BARBOU des PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ?*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2018.

<sup>180</sup> Jacques Chevallier distingue la discipline juridique, entendue comme « un domaine de la connaissance présentant certains caractères communs et spécifiques, dont l'étude exige la possession d'un savoir spécialisé », des branches du droit qui en sont des composantes : J. CHEVALLIER, « Ce qui fait discipline en droit » in F. AUDREN, S. BARBOU des PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ?*, op. cit., p. 47. Néanmoins, parce que cette approche est trop réductrice, l'on convient finalement qu'au sein même de la discipline juridique puisse exister des « disciplines » dès lors qu'on relève, d'une part, « un corpus de règles dotées d'une spécificité au moins relative au sein de l'ordre juridique ; d'autre part, l'existence d'un groupe de spécialistes, unis par une communauté d'investissements, d'intérêt et de pratiques de recherche » : *Ibid.*, p. 49.

privé<sup>181</sup>. En effet, l'un des enjeux de la recherche vise à dépasser l'analyse « *compartimentée* »<sup>182</sup> de l'objet « vie » au seul prisme du droit constitutionnel, du droit administratif ou du droit pénal, au bénéfice d'une approche désenclavée. Pour ce faire, la détermination du corpus doit demeurer empirique, il ne s'agit pas de définir au préalable les champs disciplinaires de prédilection de la recherche mais plutôt d'observer quelle discipline réceptionne la vie comme objet de droit. De la sorte, il apparaît que la vie humaine constitue un objet conjointement saisi par le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit civil, le droit pénal, le droit médical, le droit international public et le droit international humanitaire, pour ne citer que les disciplines traditionnelles dont l'existence n'est pas contestée<sup>183</sup>.

49. Le dépassement de la *summa divisio* existant entre le droit public et le droit privé était nécessaire car la personne privée constitue le débiteur originel de l'obligation de ne pas porter atteinte à la vie d'autrui par l'intermédiaire du droit pénal ; son exclusion du champ de l'étude n'était donc pas envisageable sauf à livrer une analyse tronquée des relations nouées entre la vie et le droit. Surtout, cette approche transversale était impérative en raison du déploiement des obligations « *horizontales* »<sup>184</sup> par la Cour européenne des droits de l'homme et dont la concrétisation ne revient plus seulement à la personne publique mais également aux personnes privées. Dès lors, la réalisation d'une analyse exclusivement publiciste n'aurait, par exemple, pas permis de mesurer l'ampleur de l'extension des obligations positives de protection de la vie qui pèsent désormais sur la personne privée.

50. Il nous revient toutefois de concéder que le curseur est plus fréquemment déplacé sur les terres du droit public, sans renoncer au bénéfice généré par l'adoption d'une approche désenclavée. Cette inclination naturelle s'explique très concrètement, et en premier lieu, par notre tropisme de

---

<sup>181</sup> Sur la *summa divisio*, voir notamment B. BONNET, P. DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé*, Paris, Dalloz, 2010 ; C. EISENMANN, « Droit public, droit privé », *RDJ*, 1952, p. 903 ; M. JEANTIN, « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ? », *D.*, 1998, p. 345 ; J. VAN MEERBEECK, « Droit public et droit privé : ni *summa*, ni *divisio* » in J. VAN MEERBEECK, P.-O. de BROUX, T. LÉONARD, B. LOMBAERT (dir.), *La distinction entre droit public et droit privé*, Lima, Anthémis, 2019, p. 9.

<sup>182</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « “Vivre ensemble” et droit des libertés », *AJDA*, 2020, p. 2009.

<sup>183</sup> En effet, il ne s'agira pas de résoudre la question de l'existence d'une discipline qui serait située « *en amont* » (L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 1) de celles précédemment citées et qui posséderait un « *caractère surplombant* » (V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Des “libertés publiques” aux “droits fondamentaux” : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, [En ligne]). L'on pense ici au droit des libertés fondamentales conçu par certains auteurs comme une discipline juridique autonome. Voir notamment P. WACHSMANN, « Une discipline performative : les libertés publiques ou fondamentales » in F. AUDREN, S. BARBOU des PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ?*, *op. cit.*, p. 265 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « “Vivre ensemble” et droit des libertés », *op. cit.*, p. 2009 : « *Dès lors qu'un domaine d'études est l'objet de connaissances à partir de recherche et d'enseignement dans une structure de l'enseignement supérieur ou de l'université, que la production est publiée et discutée dans des ouvrages et des revues académiques, il est constitutif d'une discipline* ». Voir contra J. RIVERO, *Cours de Libertés publiques*, Paris, Les cours du droit, 1963-1964, p. 4 : « *le droit des libertés publiques ne constitue pas une discipline juridique homogène et autonome* » ; X. DUPRÉ de BOULOIS, « Existe-t-il un droit des libertés ? », *op. cit.* Sur cette question, voir *infra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, § 194.

<sup>184</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 75 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 355.

formation publiciste. En second lieu, elle se justifie par le rôle essentiel tenu par l'État dans la gestion de la vie, qu'il s'agisse de l'exercice d'un biopouvoir qui transforme l'exercice traditionnel de la souveraineté du « *faire mourir* » vers le « *faire vivre* »<sup>185</sup> ou, plus largement, de l'institutionnalisation de la vie à travers la détermination des frontières de la *bios*, de la vie « juridico-politique ». Surtout, lorsque la gestion de la vie par l'État est concurrencée, voire contestée par la personne qui désire désormais exercer une « *petite souveraineté* » (...) *sur son corps* »<sup>186</sup>, c'est encore lui qui décide de la ligne de partage qu'il souhaite fixer entre sa maîtrise de la *bios* et celle qu'il accepte de concéder à la personne. En effet, quand bien même « *les lois confient — jusqu'à une limite — la responsabilité de procréation aux parents ; que la naissance soit régulée par des mécanismes qui laissent une place croissante à la liberté subjective et à l'engagement volontaire individuelle (...), il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un transfert intentionnel de la part de l'État des pouvoirs centrés sur la gestion du biologique, qui reste inclus dans le champ de la décision politique qui peut l'anéantir* »<sup>187</sup>. En sens contraire, le mouvement d'objectivisation du droit témoigne d'une recrudescence du rôle de l'État dans la gestion de la vie, réfrénant ainsi les prétentions libérales de la personne humaine au profit d'une « publicisation » du droit de la vie humaine. Par conséquent, l'emprise de l'État dans la régulation des relations entre la vie et le droit justifie que leur observation se réalise plus fréquemment sous l'angle du droit public. Parallèlement, le champ spatial et temporel doit être circonscrit afin de dessiner un portrait représentatif des équilibres en présence des rapports entretenus par la vie et le droit.

## B. L'adoption d'un champ spatial et temporel adéquat à la réalisation d'une étude panoramique

**51.** Dans la mesure où l'étude tend à effectuer une approche panoramique des relations entre la vie et le droit, l'analyse demeure circonscrite au droit français, limitant la mobilisation du droit comparé. Imprégné de conceptions éthiques, morales et religieuses singulières, le droit de la vie humaine ne saurait se prêter à l'adoption d'une vue spatialement trop étendue au risque de formuler des conclusions trop générales et donc spécieuses sur la nature des équilibres en présence entre le régime de respect de la vie et la maîtrise sur la vie. En effet, le renversement de paradigme qui s'opérerait au sein du droit de la vie humaine répond à des dynamiques internes dont la comparaison avec un ou plusieurs États serait difficilement envisageable dans le cadre d'un travail de thèse. Cette étude de droit interne aurait donc plutôt vocation à être confrontée à des analyses panoramiques similaires portant sur l'état des relations entre la vie humaine et le droit dans d'autres

---

<sup>185</sup> M. FOUCAULT, « Cours du 17 mars 1976 » in *Il faut défendre la société, Cours au Collège de France. 1975-1976*, Paris, Seuil, Gallimard, 1997, p. 213, spéc. p. 220.

<sup>186</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Politique et politisation du vivant » in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 29, spéc. p. 41.

<sup>187</sup> C. APOSTOLIDIS, « Quelques réflexions sur les fondements politiques du droit à la vie » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 13, spéc. p. 20.

pays, et ce afin de mettre en perspective leurs évolutions respectives. On doit ainsi convenir que le recours au droit comparé sied davantage aux approches segmentées portant par exemple sur le début ou la fin de vie<sup>188</sup>. Dès lors, seule la « *microcomparaison* »<sup>189</sup> pourra être entreprise au cours de l'analyse afin d'éclairer certaines facettes du droit de la vie humaine. Précisément, cette méthode consiste à faire référence à un élément de droit étranger, et notamment des décisions étrangères, pour éclairer certains aspects du régime juridique du droit de la vie humaine en droit interne.

52. En revanche, la mobilisation des règles de droit international, de droit européen des droits de l'homme ainsi que de droit de l'Union européenne paraît incontournable en ce qu'il s'agit de « *norme[s] interne[s] d'origine externe* »<sup>190</sup>. Le recours au droit européen des droits de l'homme sera récurrent tant le « *dynamisme interprétatif* »<sup>191</sup> de la Cour influe sur la construction du droit de la vie humaine. À rebours, si l'usage du droit international contribue à l'édification de la notion de droit de la vie humaine, son emploi sera plus parsemé lors de l'analyse de son régime juridique, dès lors que les conventions internationales, quoiqu'obligatoires, ne sont pas toujours d'applicabilité directe en droit interne<sup>192</sup>. Quant au droit de l'Union européenne, il sera utilisé de manière plus ponctuelle, essentiellement lors du recensement des sources du droit de la vie humaine. D'emblée, « *l'émergence d'un droit communautaire de la biomédecine* »<sup>193</sup> témoigne de la connaissance par le Parlement européen comme par la Cour de Justice des questions relatives à l'avortement<sup>194</sup>, l'assistance médicale à la procréation<sup>195</sup>, la gestation pour autrui<sup>196</sup> ou encore à la définition juridique d'un embryon<sup>197</sup>.

---

<sup>188</sup> Voir par exemple L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Universitatis Paris Nanterre, 2018.

<sup>189</sup> C. GREWE, H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels comparés*, Paris, PUF, 1995, p. 11, cité par V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, op. cit., p. 224.

<sup>190</sup> B. BONNET, « L'identité du droit public et le traitement juridictionnel des conflits entre norme interne et norme internationale » in X. BIOY (dir.), *L'identité du droit public*, Toulouse, Paris, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, p. 175.

<sup>191</sup> F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28.

<sup>192</sup> Si l'effet obligatoire d'une convention internationale est un critère essentiel au déploiement de ses effets juridiques en droit interne, le critère de l'invocabilité des traités par les particuliers — provoquant son effet direct — demeure subsidiaire car l'invocabilité n'altère en rien la force obligatoire du Traité ou de la Convention à l'égard de l'État signataire. Voir E. DECAUX, O. de FROUVILLE, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2020, p. 117-118.

<sup>193</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « L'émergence d'un droit communautaire de la biomédecine », *RTD eur.*, 2009, p. 21. Voir aussi J.-S. BERGÉ, « Droit communautaire, biomédecine et biotechnologies : entre concordance et antinomie », *RTD eur.*, 2002, p. 627.

<sup>194</sup> Voir par exemple la résolution du 2 décembre 2013 *sur la santé et les droits sexuels et génésiques*. La Cour de Justice a par exemple été amenée à déterminer si l'interruption médicale de grossesse pouvait être qualifiée de « service » au sens du droit de l'Union européenne. La Cour devait ensuite répondre à la question de savoir si un État qui prohibe l'avortement peut interdire que soient diffusées des informations sur les cliniques permettant de recourir à l'avortement dans un autre État membre. Voir CJCE, *Grogan v. Society for the Protection of Unborn Children*, 4 octobre 1991, aff. C-159/90.

<sup>195</sup> Voir par exemple le Règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 *relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro*. À titre d'illustration, la Cour a par exemple statué sur la question de l'insémination artificielle lorsqu'elle devait définir la notion de femme enceinte au sens de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992, précisément concernant une femme qui avait été licenciée et dont les ovules venaient d'être fécondés *in vitro* mais n'avaient pas encore été réimplantés *in utero* : CJCE, 26 février 2008, *Sabine Mayr v. Bäckerei*, aff. C-506/06.

<sup>196</sup> CJUE, 18 mars 2014, *C. D. / S.T.*, aff. C-167/12 ; CJUE, 18 mars 2014, *Z./A Government Department and the Board of Management of a Community School*, aff. C-363/12. Les affaires concernaient la possible attribution de la protection accordée par la directive 92/85 aux travailleuses « enceintes, accouchées, allaitantes » à une mère porteuse. Sur cette décision, voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Deux poids, deux mesures : GPA, congé maternité de la mère commanditaire et procréation en droit de l'Union européenne », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 8 mai 2014.

<sup>197</sup> CJUE, 18 novembre 2011, *Brüstle c. Greenpeace*, aff. C-34/10. Voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 312.

Toutefois, la Cour de justice privilégie, en général, l'obtention de réponses « techniques »<sup>198</sup> à l'application du droit de l'Union européenne aux prises de position éthiques auxquelles elle pourrait être confrontée, sur la détermination du début de la vie par exemple<sup>199</sup>. En outre, la protection et l'amélioration de la santé humaine demeure une compétence d'appui de l'Union européenne pour compléter l'action des États membres et non une compétence exclusive ou partagée<sup>200</sup>, limitant sa contribution à l'élaboration de certains pans du droit de la vie humaine<sup>201</sup>. En revanche, il ne fait plus de doute que le respect des droits et libertés fondamentaux constitue l'un des objectifs de l'Union européenne, voir un moteur d'« intégration »<sup>202</sup>. En ce sens, elle se fait désormais le promoteur de valeurs contribuant à diffuser la portée du droit de la vie humaine, et plus précisément du droit sur la vie. En atteste l'adoption par le Parlement européen d'une résolution en date du 26 novembre 2020 condamnant fermement l'interdiction de fait du droit à l'avortement en Pologne<sup>203</sup>, à la suite de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle polonaise limitant le droit à l'avortement aux seuls cas d'atteinte à la santé et à la vie de la femme, de viol ou d'inceste<sup>204</sup>. Par ailleurs, la récente adoption du Règlement établissant un programme d'action de l'Union dans le domaine de la santé en date du 24 mars 2021 pourrait parvenir à raviver, à l'avenir, la contribution de l'Union européenne à la protection de la santé mais également de la vie par le renforcement de sa stratégie

---

<sup>198</sup> S. BRACQ, « Éthique et santé dans le contexte de l'intégration juridique européenne. Limites et facteurs de développement d'un droit communautaire de la bioéthique », *RGDM*, 2009, n° 32, p. 153.

<sup>199</sup> Par exemple, dans l'affaire *Sabine Mayr v. Bäckerei* (CJCE, 26 février 2008, *Sabine Mayr v. Bäckerei*, aff. C-506/06) relative au statut d'une femme enceinte qui a eu recours à l'assistance médicale à la procréation, l'avocat général Damasò Ruiz-Jarabo Colomer énonçait dans ses conclusions que « le renvoi pose donc la question de la détermination du moment auquel débute la grossesse aux fins de la directive en cause. C'est là une affaire extrêmement délicate puisque, ne serait-ce que de manière indirecte, elle pourrait déboucher sur un débat médico-éthique sur l'origine de la vie, lequel est superflu et n'a pas sa place dans cette enceinte ». Nous soulignons.

<sup>200</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 26 octobre 2012, article 6 : « L'union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont, dans leur finalité, européenne : a) la protection et l'amélioration de la santé humaine ». Voir aussi l'article 168 §5 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « Le Parlement européen et le Conseil (...) peuvent également adopter des mesures d'encouragement visant à protéger et à améliorer la santé humaine, et notamment à lutter contre les grands fléaux transfrontières, des mesures concernant la surveillance des menaces transfrontières graves sur la santé, l'alerte en cas de telles menaces et la lutte contre celles-ci, ainsi que des mesures ayant directement pour objectif la protection de la santé publique en ce qui concerne le tabac et l'abus d'alcool, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ». Nous soulignons.

<sup>201</sup> Pour un panorama relativement récent sur le droit européen et la protection de la santé, voir E. BROSSET (dir.), *Droit européen et protection de la santé. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2015 ; N. de GROVE-VALDEYRON, *Droit européen de la santé*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2018.

<sup>202</sup> Sur cette question, voir J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Droits fondamentaux et intégration européenne, Bilan et perspectives de l'Union européenne*, Paris, Mare & Martin, 2021. Sur la protection des droits et libertés fondamentaux en droit de l'Union européenne, voir L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 840 et suiv.

<sup>203</sup> Résolution du Parlement européen du 26 novembre 2020 sur l'interdiction de fait du droit à l'avortement en Pologne (2020/2876(RSP)) : le Parlement européen « condamne vivement l'arrêt du Tribunal constitutionnel et le recul de la santé et des droits des femmes en matière de sexualité et de procréation en Pologne ; affirme que l'arrêt met en péril la santé et la vie des femmes ; rappelle qu'il a vivement critiqué toute proposition législative ou restriction visant à interdire et à limiter davantage l'accès à l'avortement légal et sûr en Pologne, ce qui se rapproche de l'interdiction de l'accès aux soins en cas d'avortement en Pologne, étant donné que la plupart des avortements légaux sont effectués en raison d'un défaut fatal grave et irréversible ou d'une maladie incurable qui menace la vie du fœtus ; rappelle que l'accès universel aux soins de santé et aux droits sexuels et génésiques sont des droits humains fondamentaux ». Dans la même dynamique, le Parlement européen a adopté le 24 juin 2021 une résolution issue du rapport « Matic » relatif à la santé et aux droits génésiques et sexuels dans l'Union européenne, laquelle affirme plus explicitement la nécessité de protéger le droit à l'avortement. Voir *Rapport sur la situation concernant la santé et les droits génésiques et sexuels dans l'Union, dans le cadre de la santé des femmes*, (2020/2215(INI)).

<sup>204</sup> Tribunal constitutionnel polonais, 22 octobre 2020, « *Planning familial, protection du fœtus humain et conditions d'interruption de grossesse* », aff. K1/20. Cette décision n'a finalement pas été publiée.

en matière sanitaire<sup>205</sup>. Or, telle est, précisément, l'une de ses ambitions : « *améliorer la prévention des maladies humaines graves, et la lutte contre leur propagation* »<sup>206</sup>.

53. Afin de ne pas déformer l'ampleur des mutations qui affectent les relations entre la vie et le droit, l'étude doit s'inscrire dans un temps relativement long. L'année 1945 constitue la date charnière à partir de laquelle s'intensifie la relation entre la vie et le droit, le pouvoir politique prenant conscience que la « *conservation des droits civils et politiques ne doit pas faire abstraction des "droits biologiques"* »<sup>207</sup>. Par ailleurs, l'observation du renversement de paradigme opéré entre le droit au respect de la vie et le droit sur la vie exige de se positionner à l'époque actuelle, le régime de maîtrise sur la vie étant catalysé par la révolution biomédicale et biotechnologique ayant cours dans les années soixante-dix. Il sera cependant nécessaire de détourner le regard vers la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, notamment afin de mesurer l'évolution du droit encadrant l'interruption de grossesse<sup>208</sup>. Surtout, c'est tout au long du XX<sup>ème</sup> siècle que s'opère la mutation de l'exercice de la souveraineté catalysée par l'émergence du biopouvoir, l'État s'employant progressivement à la gestion de la vie biologique, de la *zoé*. De manière plus épisodique, un regard plus lointain pourra être porté vers le milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle — notamment concernant l'appréhension de la vie par la doctrine — ou encore vers la période postrévolutionnaire, et ce en vue d'illustrer la longévité de la relation entre la vie et le droit ; le Code pénal de 1791 en constitue le témoin privilégié.

54. Tout comme le champ spatial et temporel, le champ matériel de l'analyse ainsi que le corpus mobilisé doivent être délimités ; il s'agit d'un prérequis à l'entreprise de systématisation réalisée.

### C. La délimitation du champ matériel et du corpus mobilisé

55. L'effort de systématisation témoigne d'une volonté de proposer un nouvel ordonnancement des données relatives au phénomène étudié. En effet, « *le juriste ne se borne pas à une constatation empirique ; les phénomènes juridiques se présentent dispersés, émiétés, sans ordre et sans cohérence. Après avoir observé, le juriste rassemble, classe met en ordre. Sa connaissance des phénomènes devient raisonnée, coordonnée, méthodique ; en d'autres termes, il expose systématiquement les normes constituant l'ordonnancement juridique* »<sup>209</sup>. Appliquée à notre objet d'étude, la systématisation peut concourir à faire œuvre de

---

<sup>205</sup> E. BROSSET, « La pandémie du Covid-19 : quelles "révélations" sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *RDSS*, 2020, n° spécial, p. 1001. Sur le lien entre l'obligation de protection de la vie et la préservation de l'ordre public sanitaire, voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 786.

<sup>206</sup> Règlement (UE) 2021/522 du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 *établissant un programme d'action de l'Union dans le domaine de la santé (programme « L'UE pour la santé ») pour la période 2021-2027, et abrogeant le règlement (UE), n° 282/2014*. Le critère de gravité laisse entendre qu'il ne s'agira plus seulement de préserver la personne de la dégradation de son état physique et mental mais de lutter contre le risque d'altération définitive du processus biologique. Sur la différence entre l'atteinte à la vie et à la santé, voir *infra*, § 56.

<sup>207</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 232.

<sup>208</sup> Sur cette question, voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 8.

<sup>209</sup> B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Introduction au droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Litec, 2000, p. 96.

reconstruction des relations entre la vie et le droit afin de les percevoir dans leur unité et non plus dans leur disparité. La systématisation possède donc une ambition d'exhaustivité qui ne représente qu'un idéal tant il serait vain de tenter de proposer une étude complète des rapports entre la vie et le droit, l'essentiel était d'analyser — voire de dépasser — la dialectique qui oppose le respect de la vie et la maîtrise sur la vie. En cela, cette étude demeure une contribution à l'étude des relations entre la vie et le droit. Dès lors, il apparaît opportun de circonscrire le champ matériel de l'étude, tout comme le corpus qui a été mobilisé.

**56.** L'identification du champ matériel de l'étude impose de raisonner par exclusion. Si la recherche porte sur les relations entre la vie et le droit, elle ne peut toutefois analyser l'ensemble de leurs points de contact. L'étude s'inscrit dans une dialectique claire qui vise à mesurer, en somme, l'influence de la liberté sur le respect de la vie, provoquant ainsi une polarisation entre le respect de la vie et la maîtrise sur la vie. La première exclusion concerne d'abord l'étendue du « respect de la vie ». Puisqu'il a été spécifié d'emblée que la vie possédait une double nature, à la fois biologique et sociale ou « juridico-politique », l'emprise de la liberté sur la vie ne nous intéresse que lorsque l'exercice de la liberté engendre des conséquences non seulement sur la vie « juridico-politique » mais surtout sur son support : la vie biologique. Seule la lutte contre l'extinction définitive du processus biologique, et donc contre la mort, doit intégrer l'analyse. Cette délimitation justifie ainsi que le droit à la santé soit généralement exclu de l'analyse, le maintien du processus biologique devant être distingué de la préservation d'un « *état complet de bien-être physique, mental et social* »<sup>210</sup>. Si le droit à la santé est entendu comme « *l'ensemble des règles juridiques applicables aux activités dont l'objet est de restaurer la santé humaine, de la protéger et d'en prévenir les dégradations* »<sup>211</sup>, le droit au respect de la vie vise exclusivement à empêcher le décès de la personne. Selon nous, le droit au respect de la vie possède un champ d'application plus restreint que le droit à la santé car il vise exclusivement à empêcher le décès de la personne lorsque le droit à la santé se dédie plus largement à la protection de l'intégrité physique. Puisque le droit à la santé apparaît comme un « *prolongement du droit à la vie* »<sup>212</sup>,

---

<sup>210</sup> Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19 juin - 22 juillet 1946 : « *La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ».

<sup>211</sup> J.-M. LEMOYNE de FORGES, « Santé » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1384.

<sup>212</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 390. En droit européen des droits de l'homme, le droit à la santé « *bénéficie de la protection de ses "aînés" : le droit à la vie [et] le droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants* » : *Ibid.*, p. 391.

ces deux droits ne doivent pas être assimilés<sup>213</sup>. De même, le droit au respect de la vie et le droit à la qualité de vie, entendu *lato sensu*, ne peuvent être confondus<sup>214</sup>. En effet, il ne s'agit pas d'appréhender la question du droit de vivre dans un environnement sain<sup>215</sup>, du droit de vivre dans des conditions de vie décente<sup>216</sup> ni même de s'intéresser à la liberté des modes de vie à travers l'étude du droit au respect de la vie privée<sup>217</sup>, au risque de provoquer, à l'instar du « *dynamisme interprétatif* »<sup>218</sup> de la Cour européenne des droits de l'homme, la dilatation excessive de notre objet d'étude. Ce dernier se focalise donc sur l'observation de la transformation des règles encadrant l'apparition, la conservation et la disparition du processus biologique face à la revendication croissante d'une libre maîtrise sur la vie. Partant, le droit à la santé et le droit à la qualité de vie pourront être traités de manière épisodique dans l'analyse, seulement lorsque la détérioration de l'état de santé ou la diminution de la qualité de vie peut avoir une incidence à court ou moyen terme sur l'altération définitive de la vie<sup>219</sup>. Ensuite, la seconde exclusion concerne la maîtrise sur la vie. La question de la recherche sur l'embryon, laquelle provoque, de fait, une maîtrise scientifique sur la *zoe*, ne sera pas intégrée à l'analyse car le mouvement de libéralisation qui la traverse n'est pas entraîné par la valorisation de l'autonomie personnelle ni par l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux ; il répond davantage à un motif d'intérêt général visant à faire bénéficier la société des résultats des recherches entreprises sur l'embryon

<sup>213</sup> Cette distinction n'est, toutefois, pas toujours aisée à concevoir, précisément car la Cour européenne des droits de l'homme entretient une confusion entre le droit de toute personne à la vie tel que garanti à l'article 2 de la Convention et le droit à la santé. Voir par exemple CEDH, Gr. Ch., 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandez c. Portugal*, n° 56080/13, § 165 : « *même si le droit à la santé – qui est reconnu dans de nombreux instruments internationaux – ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention et ses Protocoles (...), l'obligation positive (...) doit s'interpréter comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie (...), y compris dans le domaine de la santé publique* ». L'assimilation est également l'œuvre de différentes Cours constitutionnelles ou Cours suprêmes. Voir par exemple celle réalisée par la Cour suprême fédérale du Brésil, la Cour confondant le « droit à la vie » et le droit à la santé pendant la crise sanitaire : Cour suprême fédérale du Brésil, 22 avril 2020, ACO 3385 TP. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle tchèque a considéré que l'État doit décider du moyen le plus efficace pour réglementer les services de santé dispensant des soins médicaux, cette obligation reposant conjointement sur le droit à la santé et le droit à la vie tels que reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : Cour constitutionnelle de la République Tchécoslovaque, 27 septembre 2006, Pl. US 51/06. Voir en ce sens X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93, spéc. p. 130.

<sup>214</sup> Le droit à la qualité de vie peut recouvrir plusieurs acceptions. Il peut être apprécié par certains auteurs de manière relativement extensive, comprenant le droit de vivre en bonne santé et le droit de vivre dans un environnement sain. Voir X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, op. cit., p. 389, p. 394. De manière plus restreinte, la notion de qualité de la vie peut être explicitement appréhendée au prisme du droit de l'environnement et correspondre à « *un élément indissociable de l'environnement qui exprime la volonté d'une recherche du qualitatif après les déceptions du quantitatif (niveau de vie) afin de bien marquer que l'environnement concerne non seulement la nature mais aussi l'homme dans ses rapports sociaux, de travail et de loisirs* » : M. PRIEUR, collab. J. BÉTAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN, *Droit de l'environnement*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 5.

<sup>215</sup> Sur le droit de vivre dans un environnement sain, voir X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, op. cit., p. 394.

<sup>216</sup> Sur le droit à des conditions de vie décente, voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 675.

<sup>217</sup> Le droit au respect de la vie privée peut consister en la « *faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend* » : CEDH, 29 avril 2002, *Pretty contre Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 62.

<sup>218</sup> F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28.

<sup>219</sup> Pour des exemples de dégradation de la qualité de vie, et plus précisément de l'environnement sain, provoquant l'altération définitive de la vie, voir par exemple CEDH, Gr. ch., 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, n° 48939/99 ; CEDH, 24 juillet 2014, *Brincat et a. c. Malte*, n° 60908/11.

humain<sup>220</sup>. Dans la mesure où la destruction des embryons ne résulte pas de l'exercice d'un pouvoir de la personne humaine de disposer de sa vie, reflet de son autonomie personnelle, l'étude de la recherche sur l'embryon ne permet pas d'analyser la mutation de l'état des relations entre la vie et le droit, transformé par la volonté de la personne de disposer librement de la vie.

57. La délimitation du contenu du système étudié nécessite enfin de préciser quels matériaux juridiques seront employés. Afin de proposer une relecture suffisamment représentative des relations entre la vie et le droit, il s'agira de recourir conjointement aux règles de droit positif — à savoir la Constitution, les traités internationaux, la loi ainsi que les débats parlementaires qui l'éclairent, les actes administratifs et la jurisprudence —, mais aussi de mobiliser certains instruments de droit souple dont l'analyse participe de la compréhension des relations entre la vie et le droit — l'on pense tout particulièrement aux avis rendus par le Comité consultatif national d'éthique. S'ajoute à ce contenu le discours portant *sur* l'ensemble de ces règles tel que produit par la doctrine<sup>221</sup>; la « doctrine organique »<sup>222</sup> rejoint le creuset de l'analyse aux côtés d'une doctrine essentiellement universitaire<sup>223</sup>. Aussitôt le champ de l'étude précisé, il faut désormais exposer quel appareil méthodologique a été utilisé pour procéder à l'analyse.

## §2. La méthode retenue

58. L'un des enjeux de cette recherche vise à révéler et démontrer l'existence de la notion de droit de la vie humaine. La formulation même de ce constat révèle subrepticement la nécessité de

---

<sup>220</sup> Voir par exemple CE, *Les lois de bioéthique : cinq ans après*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 19 : « Le débat sur l'embryon tend de plus en plus à se poser en termes de recherche d'un juste équilibre entre deux principes éthiques essentiels : le respect de la vie dès son commencement et le droit de ceux qui souffrent à voir la collectivité entreprendre les recherches les plus efficaces possibles, pour lutter contre leurs maux ». Se dessine ici la satisfaction d'un motif d'intérêt général.

<sup>221</sup> La doctrine est entendue *lato sensu* comme l'ensemble des auteurs bénéficiant d'une certaine autorité et d'une indépendance suffisante. Voir J. CHEVALLIER, « Les interprètes du droit » in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 259, spéc. p. 268. Sur la doctrine voir O. BEAUD, « Doctrine » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 384. Voir *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, § 194.

<sup>222</sup> On inclut au sein de la « doctrine organique » les conclusions des commissaires du Gouvernement — devenus rapporteurs publics —, les analyses juridiques produites par exemple par les magistrats ou encore les commentaires autorisés des décisions du Conseil constitutionnel rédigés par les services du Conseil constitutionnel, l'essentiel étant que cette « doctrine organique » fasse preuve d'indépendance à l'égard du droit qu'elle commente. Voir P. JESTAZ, C. JAMIN, « L'entité doctrinale française », *D.*, 1997, p. 167.

<sup>223</sup> Il n'est toutefois pas exclu de recourir aux analyses des professionnels du droit, tels que les avocats ou les juristes. Dès lors, là encore, que le critère de l'indépendance est satisfait à l'égard des intérêts qu'ils défendent dans le cadre de leur profession. Voir en ce sens N. MOLFESSIS, « La controverse doctrinale et l'exigence de transparence de la doctrine », *RTD civ.*, 2003, p. 161.

recourir à l'induction (A). Par ailleurs, c'est une méthode résolument positiviste qui sera employée, dont l'une des exigences principales tient en la conservation d'une neutralité axiologique (B).

#### A. L'induction

59. L'induction consiste « à passer d'une somme d'énoncés particuliers portant sur une même classe de faits, de personnes ou d'objets, à un énoncé général qui dépersonnalise ou désingularise les énoncés de départ »<sup>224</sup>. Contrairement à la déduction qui est « classiquement [conçue] comme le passage d'un énoncé général (...), connu, vrai ou vérifiable, vers un énoncé particulier qui est réputé alors présenter ces mêmes propriétés »<sup>225</sup>, l'induction repose ainsi sur l'observation minutieuse d'un objet<sup>226</sup>. Appliquée à notre objet d'étude, cette méthode vise à examiner, à l'aune du corpus juridique précédemment identifié, les points de contact entre la vie humaine et le droit. L'analyse croisée de ces éléments conduit ensuite à déceler l'existence du droit de la vie humaine. Le constat de l'apparition de la vie en tant qu'objet de droit au sein des sources du droit témoignera plus avant du recours à la méthode inductive<sup>227</sup>. C'est à partir de la singularité de chaque règle de droit que leur généralisation s'opère pour aboutir, *in fine*, au dévoilement du droit de la vie humaine. Plus fondamentalement, le recours à l'induction semble incontournable dès lors qu'il a été précisé que l'une des ambitions de la recherche consiste à démontrer l'existence d'une notion structurante : le droit de la vie humaine. Or, puisqu'une notion « sourd du discours juridique lui-même à la faveur de dialogue nourri entre jurislatoeurs et doctrine »<sup>228</sup>, l'induction paraît particulièrement propice au passage du particulier au général. En effet, une notion incarne « le résultat, le fruit, d'un processus d'induction, de décantation, de rationalisation du réel »<sup>229</sup> ; en d'autres termes, il s'agit d'une « représentation du réel »<sup>230</sup>.

60. Il faut cependant admettre que l'écueil présent dans la plupart des démarches inductives ne peut être évité : l'induction ne serait pas parfaite mais plutôt amplifiante car l'ensemble des éléments soumis à l'analyse, quoique précédemment circonscrits et identifiés, ne peuvent l'être intégralement. Aussi, puisque l'induction suppose de « transformer une pluralité de normes en une norme de plus grande généralité strictement équivalente aux normes primitives »<sup>231</sup>, l'on ne peut affirmer que « notre » induction soit parfaite. Nécessairement donc, elle ne peut échapper à l'effet amplifiant en ce que la

---

<sup>224</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 366.

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 363.

<sup>226</sup> M. GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2001, p. 16 : « si la déduction démontre, elle découvre rarement. Pour découvrir, il faut alimenter la réflexion du sujet par l'observation de l'objet ».

<sup>227</sup> Voir *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>228</sup> X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction » in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 21, spéc. p. 38.

<sup>229</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>231</sup> C. ALCHOURRÓN, E. BULYGUIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1974, p. 36, cité par V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 366. Nous soulignons.

portée de la proposition générale « *dépasse l'addition des propositions particulières ou des cas observés qui lui ont servi de point de départ* »<sup>232</sup>. Cet effet « grossissant » nous conforte ainsi dans la volonté de proposer *une* contribution à l'étude des relations entre la vie et le droit, et non de prétendre que la recherche puisse constituer *la* — seule et unique — systématisation de ces relations. Pour que cette contribution demeure pleinement scientifique, elle doit se soumettre rigoureusement à l'exigence de neutralité axiologique, condition intrinsèque à la méthode positiviste adoptée.

## B. Le recours à la neutralité axiologique comme exigence du positivisme

**61.** Déjouer le piège du discours axiologique<sup>233</sup> est d'autant plus impératif que la catégorie des droits et libertés fondamentaux — à laquelle appartient le droit de la vie humaine — se prête tout particulièrement à la diffusion d'un discours axiologique « marqué »<sup>234</sup>. Plus encore, car la recherche d'une conciliation entre le respect de la vie et la maîtrise sur la vie impose nécessairement d'articuler les intérêts collectifs aux intérêts individuels, les positions des différents protagonistes sont difficilement neutres. Par ailleurs, le discours bioéthique qui parsème certains pans de notre objet d'étude possède également une propension au dogmatisme dès lors que la bioéthique vise précisément à s'interroger sur des considérations d'ordre moral. Ainsi, puisque notre recherche tend à se maintenir en équilibre sur le fil qui relie — et sépare — neutralité et discours axiologique, l'observateur doit résolument basculer du côté de l'objectivité scientifique ; ce n'est qu'à ce prix qu'une démarche positiviste pourra être entreprise. En effet, le positivisme, et plus exactement le positivisme méthodologique<sup>235</sup>, doit s'en tenir à « *décrire ce que le droit est, quels qu'en soient les fondements ou le contenu, sans rechercher à l'évaluer à l'aune d'un principe de justice, d'une idée du bien et du mal, ou de toute autre représentation idéalisée de ce que le droit devrait être* »<sup>236</sup>. La démarche adoptée rejette donc toute idée

---

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 367.

<sup>233</sup> La notion de neutralité axiologique vient du concept de « Wertfreiheit » utilisé par Max Weber dans certains de ses écrits et traduit comme tel par Julien Freund. Voir M. WEBER, « Essai sur le sens de la “neutralité axiologique” dans les sciences sociologiques et économiques » in *Essais sur la théorie de la science*, trad. J. FREUND, Paris, Plon, 1965, p. 399. Dans *Le savant et le politique*, Max Weber insiste sur la nécessité pour un « homme de science » de se départir de tout jugement de valeur. Voir M. WEBER, *Le savant et le politique*, [1919], trad. J. FREUND, Paris, Plon, 1959, p. 104 et suiv.

<sup>234</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit.*, p. 80 : « *la notion de droit fondamental s'adapte en effet très bien à un mode de raisonnement axiologique* ».

<sup>235</sup> Norberto Bobbio envisage le positivisme en tant que méthode, théorie, ou encore en tant qu'idéologie. Seul le premier sens du positivisme, dit « méthodologique » retiendra ici notre attention. Norberto Bobbio l'expose ainsi : « *par la nette distinction entre droit réel et droit idéal, ou, avec d'autres expressions équivalentes, entre le droit comme fait et le droit comme valeur ; le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il doit être ; et par la conviction que le droit dont doit s'occuper le juriste est le premier, et non pas le second* » : N. BOBBIO, « Sur le positivisme juridique » in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, tome 1, Paris, Dalloz, 1961, p. 53, spéc. p. 56. Voir aussi N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, [1965], Milano, Edizioni di Comunità, rééd. 1972. Véronique CHAMPEIL-DESPLATS expose que le positivisme méthodologique, tel que conçu par Norberto BOBBIO, « *renvoie à une théorie de la connaissance juridique, une méthodologie particulière structurée autour de quelques postulats fondamentaux : 1) la neutralité axiologique des discours scientifiques, 2) la séparation entre les faits et les valeurs, 3) la distinction entre proposition prescriptive et proposition descriptive, 4) la possibilité de vérification et de falsification des propositions scientifique* » : V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 109.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 111. Voir en ce sens H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, [1962], trad. C. EISENMANN, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGD], rééd. 1999, p. 115 : « *La théorie pure du droit a un caractère anti-idéologique tout à fait prononcé. Elle affirme cette tendance qui est la sienne dans ce fait que lorsqu'elle décrit le droit positif, elle le tient à l'abri de toute confusion avec un droit “ idéal ” ou “ juste ”. Elle veut décrire le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être ; elle entreprend de connaître le droit réel et le droit possible, et non pas le droit “ idéal ” ou “ juste ”* ».

de droit naturel, entendu comme un « *ensemble de droits essentiels que le respect de la nature humaine impose de reconnaître à chaque individu* »<sup>237</sup>. Dès lors, et si l'on a conscience que la conception sacrée de la vie — faisant écho à des principes naturels immanents à la nature de l'Homme — influe sur l'élaboration du droit de la vie humaine<sup>238</sup>, il s'agira seulement d'étudier le droit tel qu'il émane de la volonté de l'État<sup>239</sup>.

**62.** Toutefois, et là encore, l'idéal semble demeurer de l'ordre de l'utopie, de nombreux auteurs avertissant de l'« *optimisme naïf* »<sup>240</sup> que peut constituer la quête d'une neutralité axiologique. Les raisons sont diverses<sup>241</sup> ; on exposera ici le seul cas de figure où la neutralité est « *ratrapée* »<sup>242</sup> par la proximité du chercheur avec son objet. C'est un truisme que de préciser qu'une recherche sur la vie humaine, par les problématiques sous-jacentes qu'elle soulève notamment à l'égard de la fin de vie ou de l'avortement, ne peut placer l'observateur dans la stricte indifférence<sup>243</sup>. Malgré cette réserve, l'exigence de neutralité axiologique ne cessera d'être un idéal.

**63.** Fortifiée par ce détour épistémologique, une dernière escale doit être effectuée afin de nous guider dans les méandres des relations de la vie et du droit : le fil directeur de l'analyse — à savoir la problématique et le plan de l'étude — doit être tissé.

#### **Section 4. La problématique et le plan de l'étude**

**64.** Discerner la nature conflictuelle des relations entre le droit et la vie humaine emporte davantage d'incertitudes que de certitudes. Si certains constats ont d'ores et déjà été dressés, de nombreuses interrogations demeurent en suspens. D'emblée, la pluralité de prérogatives et d'obligations qui gravitent autour de l'objet « vie » décontenance par leur multitude mais surtout par leur caractère désordonné, amenuisant tout espoir de cohérence. En effet, une partie d'entre elles s'inscrit dans un courant visant à renforcer le respect dévolu à la vie humaine lorsque l'autre partie privilégie la maîtrise sur la vie. Par l'observation prolongée de leurs interactions, on croit pouvoir distinguer un édifice à l'intérieur duquel les différentes obligations et prérogatives ayant la vie humaine pour objet sont agrégées. Le droit au respect de la vie et le droit sur la vie cohabitent

---

<sup>237</sup> Voir « Droit naturel » in R. CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020, p. 213.

<sup>238</sup> Pour une étude sur l'influence du droit naturel sur le droit positif, voir par exemple F. ROUVIÈRE, « L'actualité du droit naturel », *Les Cahiers Portalis*, 2015, n° 2, p. 39.

<sup>239</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012, p. 27.

<sup>240</sup> A. RENAUT, L. SOSOE, *Philosophie du droit*, Paris, PUF, 1991, p. 360. Voir en ce sens M. COTTEREAU, *La séparation entre droit et morale. Analyse d'une thèse constitutive du positivisme juridique*, Thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 438.

<sup>241</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 289.

<sup>242</sup> *Idem.*

<sup>243</sup> D. LOCHAK, « L'encadrement juridique de l'antisémitisme sous Vichy », *Le Genre humain, Le droit antisémite de Vichy*, 1996, n° 30-31, p. 433, spéc. p. 456 : « *d'une façon générale, l'objectivité suppose une distance entre le sujet qui étudie et l'objet qu'il étudie. Or cette distance n'existe pas réellement dans les sciences humaines, et l'objectivité y est d'autant plus difficile à atteindre que l'observateur est engagé dans la réalité qu'il étudie, qu'il attribue des valeurs aux faits qui l'intéressent, qu'il est porté à les croire, à les connaître intuitivement* ».

ainsi au sein du droit de la vie humaine, structure commune permettant d'appréhender les relations de la vie et du droit dans leur unité. Toutefois, si l'avènement de ce droit est postulé, encore faut-il démontrer juridiquement l'existence de cette notion structurante. Cette prémisse devra donc être vérifiée. Par ailleurs, ce constat ne permet pas de savoir comment concilier le régime de respect de la vie avec le régime de maîtrise sur la vie, ni même de déterminer si ces deux régimes se neutralisent ou peuvent coexister. Enfin, a été dévoilée l'hypothèse selon laquelle le droit de la vie humaine constituerait la terre d'élection du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Ce courant valorise le respect de l'autonomie de la personne et se traduit notamment par la possibilité laissée à un sujet de droit de disposer librement de sa prérogative jusqu'à pouvoir renoncer à son exercice ou à détruire son objet. Dès lors, le droit de la vie humaine serait doublement exposé à cette dynamique par son appartenance à la catégorie des droits et libertés fondamentaux mais surtout en raison de sa nature singulière. En effet, le droit sur la vie, seconde déclinaison du droit de la vie humaine, se manifeste par l'exercice d'une maîtrise de la personne sur la vie. Le droit de la vie humaine serait donc, par nature, enclin à se soumettre au mouvement de subjectivisation, lequel déclencherait le déploiement du régime de maîtrise sur la vie au détriment du régime de respect de la vie. L'existence même de cette mutation nous paraît cependant constituer une simple conjecture dans la mesure où la présence d'un courant contraire d'objectivisation du droit a été relevée, provoquant un renforcement latent du respect dévolu à la vie. Progressivement, une intuition se développe : le renversement n'aurait pas eu lieu ou, à tout le moins, le degré de subjectivisation du droit de la vie humaine se maintiendrait à l'état embryonnaire, amenuisant les craintes formulées par certains d'un « *retournement des droits de l'Homme* »<sup>244</sup>. Par conséquent, puisque le mouvement de subjectivisation représente le point de bascule entre le régime de respect de la vie et celui de maîtrise sur la vie, il servira de référentiel afin d'analyser l'évolution des relations entre la vie et le droit.

**65.** Au terme de ces premières observations éparses, plusieurs questions demeurent sans réponses. Peut-on établir le droit de la vie humaine comme notion structurante des relations entre la vie et le droit ? Ce droit constitue-t-il la terre d'élection du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux ? La notion d'autonomie personnelle incarne-t-elle le nouveau paradigme sur lequel repose le droit de la vie humaine ? Le cas échéant, dans quelle mesure la relation de la vie humaine et du droit en ressort transformée ? Plus largement, le droit au respect de la vie et le droit sur la vie sont-ils voués à se neutraliser ou peuvent-ils, au contraire, coexister ? Finalement, quelle place le mouvement de subjectivisation occupe-t-il au sein de l'établissement

---

<sup>244</sup> M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018, p. 173.

puis de l'articulation du droit de la vie humaine, notion structurante des relations entre la vie et le droit ?

**66.** Observer les relations entre la vie et le droit impose de ne pas se fier aux apparences. Au-delà de leurs rapports conflictuels, se dessine le profil d'une structure commune qui semble pouvoir les appréhender de manière unitaire et stable : le droit de la vie humaine. L'avènement de cette notion ne peut se contenter d'être postulé mais devra être démontré, conduisant à vérifier, en filigrane, son degré de perméabilité au mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (**Partie 1**). L'analyse de la concrétisation du droit de la vie humaine permettra, ensuite, d'observer la manière dont le régime de respect de la vie et le régime de maîtrise sur la vie s'articulent afin d'examiner leur possible coexistence. La nature des équilibres atteints par ces deux régimes juridiques distincts confirmera la nature dominante du droit de la vie humaine (**Partie 2**).

**Partie 1 : L'avènement du droit de la vie humaine**

**Partie 2 : La concrétisation du droit de la vie humaine**



## Première partie :

### L'avènement d'un droit de la vie humaine

67. « *C'est n'être nulle part que d'être partout* »<sup>245</sup>, écrivait Sénèque dans ses *Lettres à Lucilius*. À l'évidence, la vie humaine est omniprésente au sein du système juridique sous la forme de prescriptions juridiques plurielles : le Code pénal en est le témoin le plus fidèle ; le Code de la Santé publique en porte également l'empreinte — les dispositions relatives au refus de traitements<sup>246</sup>, à l'interruption de grossesse<sup>247</sup> ou encore à l'état d'urgence sanitaire partagent ce même dénominateur commun<sup>248</sup>. Le big-bang provoqué par la rencontre de la vie et du droit aurait donc entraîné la création d'une multitude de prescriptions juridiques ayant la vie humaine pour objet. Malgré leur caractère disparate, leur observation prolongée permet de discerner une structure commune à laquelle elles sont rattachées : le droit de la vie humaine. Offrant aux relations entre la vie humaine et le droit une certaine unité, son avènement devra être démontré.

68. D'emblée, le rapport entre la vie humaine et le droit paraît conflictuel ; il vise tour à tour à étendre le respect accordé à la vie ou à satisfaire les prétentions de la personne qui souhaite exercer une maîtrise sur la vie. Notion structurante des relations entre la vie humaine et le droit, le droit de la vie humaine est scindé entre le droit au respect de la vie et le droit sur la vie. En raison de sa nature duale, ce droit constituerait la terre d'élection du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux<sup>249</sup>, lequel promeut le respect de l'autonomie de la personne et octroie de nouveaux droits subjectifs opposables et justiciables dont les titulaires ont la maîtrise<sup>250</sup>. Dès lors, le mouvement de subjectivisation contribuerait au déploiement du régime de maîtrise sur la vie, reflet de l'autonomie de la personne. Plus encore, le déploiement de la maîtrise sur la vie aurait pris le pas sur le respect accordé à la vie. Afin d'éprouver ce postulat, la nature du droit de la vie humaine devra être identifiée. Si le droit de la vie humaine dispose d'une nature objective dominante dédiée au respect de la vie, alors l'influence du mouvement de subjectivisation sur ce droit demeure limitée. À l'inverse, s'il revêt une dimension subjective saillante, centrée sur la maîtrise sur la vie et le respect de l'autonomie personnelle, l'hypothèse de la subjectivisation du droit de la vie humaine doit être confirmée. L'étude de l'appréhension de la vie par le droit devrait donc confirmer l'existence du

---

<sup>245</sup> SÉNÉQUE, *Lettres à Lucilius*, Paris, Arvensa Éditions, rééd. 2015, p. 22.

<sup>246</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 2.

<sup>247</sup> Code de la santé publique, article L. 2212-1.

<sup>248</sup> Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*.

<sup>249</sup> Sur cette hypothèse, voir *supra*, § 35.

<sup>250</sup> Pour une définition du mouvement de subjectivisation du droit, voir *supra*, § 42 et suiv.

droit de la vie humaine tout en dévoilant sa réaction face au mouvement de subjectivisation. Pour ce faire, c'est à la genèse de la rencontre entre la vie et le droit qu'il faut retourner. L'exploration de l'apparition de la vie au sein de différentes sources du droit, et plus précisément sa réception par le droit positif et sa représentation par la doctrine, permettra d'identifier l'assise sur laquelle repose le droit de la vie humaine tout en révélant son contenu, reflétant ainsi sa nature davantage objective ou subjective. Dès lors, la portée du phénomène de subjectivisation sur le droit de la vie humaine pourra être estimée (**Titre 1**). Toutefois, si l'identification de l'assise du droit de la vie humaine constitue le premier palier à l'origine de son avènement, son existence ne se justifie pas seulement par l'éclosion de la vie au sein des sources du droit. Son caractère juridique devra être confirmé, lequel s'apprécie selon la nature de ses destinataires ainsi qu'à l'aune des moyens mis en œuvre pour le faire respecter, autrement dit en examinant sa justiciabilité. Les caractères juridiques du droit de la vie humaine devront conduire à discerner sa nature dominante, permettant d'éprouver l'hypothèse de sa subjectivisation (**Titre 2**).

## Titre 1 :

### L'apparition de la vie humaine au sein des sources du droit

69. Identifier sur quel socle repose le droit de la vie humaine constitue la première étape vers la démonstration de son existence comme notion structurante des relations entre la vie et le droit. Autrement dit, il s'agit de déterminer les sources du droit qui se sont emparées de cet objet. L'assise du droit de la vie humaine doit d'abord être recherchée au sein des sources formelles du droit, lesquelles représentent des « *modes ordinaires d'expression du droit* »<sup>251</sup> et se matérialisent par des normes ou des discours juridiques<sup>252</sup>. Ces sources formelles sont classiquement composées de la loi, la jurisprudence, la doctrine et la coutume<sup>253</sup>. Il semble alors opportun de se concentrer en priorité sur la réception de la vie par le droit positif, conçu comme l'ensemble des « *normes énoncées par la volonté d'une autorité habilitée* »<sup>254</sup> et qui englobe en son sein la loi, entendue *lato sensu*, et la jurisprudence<sup>255</sup>. En complément, le rôle de la doctrine est essentiel en ce qu'elle participe également de la révélation du droit de la vie humaine. Il existerait donc un double canal à l'origine de son avènement. En effet, la doctrine ne se contente pas de refléter l'état de la réception de la vie par le droit positif, elle en présente une certaine lecture qui diffère selon le filtre choisi par les auteurs. Bien que dépourvus de force juridique obligatoire<sup>256</sup>, ces déchiffrages et interprétations témoignent de l'adoption par la doctrine d'un rôle créateur par la proposition d'une reconfiguration du droit de la vie humaine<sup>257</sup>.

70. L'apparition de la vie au sein des sources du droit se polarise sur le droit au respect de la vie tout comme sur le droit sur la vie. Certaines prescriptions juridiques tendent au respect de la vie, apposant au droit de la vie humaine une nature objective, d'autres autorisent la personne à

---

<sup>251</sup> P. JESTAZ, *Les sources du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2015, p. 5.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>253</sup> Philippe Jestaz y associe notamment deux autres sources que sont « *la révélation* » et les « *actes juridiques des particuliers* » : *Ibid.*, p. 13. La coutume demeure accessoire à l'analyse en raison de son impérativité insuffisante mais surtout car la règle qui en émane « *ne s'applique que parce qu'elle est crue obligatoire, en dehors de toute normativité instituée* » (R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 364) et ne provient pas d'une autorité habilitée.

<sup>254</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 113. Voir aussi « *Droit positif* » in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1993, p. 203 : « *le droit posé, créé par une volonté, par opposition au droit nature, qui ne serait pas créé mais découvert* » ; F. TERRÉ, R. SÈVE, « *Droit* » in APD, 1990, tome XXXV, *Vocabulaire fondamental du droit*, p. 43, spéc. p. 49 : « *chez les Modernes, le droit positif sera essentiellement traité dans sa positivité stricte, c'est-à-dire son effectivité. Le droit positif est alors le droit spontanément pratiqué ou dont les règles obligatoires sont imposées efficacement par des sanctions socialement organisées (à la différence des sanctions vagues ou religieuses du droit naturel)* ».

<sup>255</sup> Si l'on considère avec Hannah Arendt que l'autorité s'oppose « *à la contrainte par la force et à la persuasion par arguments* » (H. ARENDT, *La crise de la culture*, [1961], trad. P. LÉVY, Paris, Gallimard, rééd. 1972, p. 123) alors l'autorité ne fait pas défaut à la jurisprudence en tant que source formelle du droit. En effet, une solution s'impose « *non parce qu'une Cour suprême dispose du pouvoir de l'imposer, non parce qu'elle est particulièrement bien motivée (...) mais bien parce qu'elle émane d'une Juridiction faitière, en tant que telle régulatrice des normes en circulation dans l'ordre juridique* » : R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, op. cit., p. 360. Partant, « *la jurisprudence n'est plus que cela : une croyance générale en la force normative de la pratique judiciaire* » : *Ibid.*, p. 359.

<sup>256</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, [1962], trad. C. EISENMANN, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, rééd. 1999, p. 80-81.

<sup>257</sup> R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, op. cit., p. 370.

exercer une maîtrise sur la vie, lui offrant alors une nature subjective. En raison de cet antagonisme, la nature du droit de la vie humaine peine à être aisément distinguée. Dès lors, identifier sous quelle forme cet objet apparaît au sein des sources du droit doit permettre de déterminer son contenu et, par suite, de vérifier ou d'infirmer l'hypothèse selon laquelle le droit de la vie humaine serait particulièrement exposé au mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Précisément, ce courant se caractérise par l'octroi de nouveaux droits subjectifs opposables dont les titulaires ont la maîtrise. Surtout, le respect de l'autonomie personnelle constitue la clé de voûte sur laquelle il repose. La consécration d'un droit dont l'objet satisfait l'expression de l'autonomie de la personne témoignerait de son influence lors de la saisie de la vie par le droit. Or, le droit sur la vie, composante du droit de la vie humaine, se traduit précisément par l'exercice d'une maîtrise sur la vie, reflétant le respect croissant porté à l'autonomie personnelle. Constaté la réception de la vie dans sa dimension subjective confirmerait alors l'emprise du mouvement de subjectivisation sur le droit de la vie humaine. À l'inverse, si la vie humaine était principalement saisie dans sa dimension objective, à savoir comme un objet du droit au respect de la vie, l'influence de ce courant sur le droit de la vie humaine devrait être relativisée.

**71.** Loin d'être artificielle, la scission entre la réception de la vie par le droit positif et le rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine permet de mesurer l'émergence protéiforme de la vie au sein des sources du droit. En effet, nous verrons que la saisie de la vie par le droit positif et son appréhension par la doctrine adoptent des trajectoires parallèles, l'apparition de la vie au sein de ces deux sources du droit prenant des natures distinctes. Le caractère hétéroclite des prérogatives et obligations ayant la vie humaine pour objet n'exclut pas leur insertion au sein d'une dynamique relativement homogène en droit positif. On remarque que la vie humaine est essentiellement consacrée, en droit international des droits de l'homme comme en droit interne, sous la forme du droit au respect de la vie ; il semblerait donc que le droit positif ait bâti le droit de la vie humaine sur un socle objectif, demeurant, pour l'essentiel, indifférent au mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (**Chapitre 1**). Parallèlement, l'appréhension de la vie par la doctrine est plus nuancée, d'abord car sa représentation est faite de jeux d'ombres et de lumières, cet objet pouvant être tour à tour être dissimulé ou dévoilé par la doctrine ; ensuite parce que la physionomie qui lui est donnée au sein du discours sur le droit n'est pas identique à celle que lui compose le droit positif. La doctrine retranscrit avec davantage d'acuité la nature binaire de cet objet, alternativement assimilé au régime de respect ou de maîtrise sur la vie (**Chapitre 2**).

## Chapitre 1 : La réception de la vie humaine par le droit positif

72. À l'image d'un kaléidoscope, le corpus de prescriptions juridiques qui entourent la vie humaine se décompose en une pluralité d'obligations et de prérogatives qui résultent de la saisie de la vie par le droit positif. Nous agrégeons ces différentes prescriptions juridiques au sein du droit de la vie humaine, qui en constitue la structure. L'entreprise de recensement de ces prescriptions doit conduire à démontrer l'avènement de ce droit ainsi qu'à déterminer son contenu. Par transparence, l'identification de l'objet de ces différentes prérogatives et obligations permettra de vérifier l'hypothèse selon laquelle ce droit serait en voie de subjectivisation, provoquant le fléchissement du régime de respect de la vie face au régime de maîtrise sur la vie. L'influence de ce courant sur la réception de la vie par le droit positif, caractérisé notamment par la consécration de prérogatives dont l'objet satisfait l'autonomie de la personne, peut être mesurée selon la nature de l'objet de l'obligation ou de la prérogative consacrée. Autrement dit, il faut déterminer si la vie humaine est saisie comme un objet de droit imposant le respect de la vie ou comme un objet de droit respectant l'autonomie de la personne, lui permettant d'exercer une libre maîtrise sur la vie. Si les prescriptions juridiques réunies au sein du droit de la vie humaine semblent majoritairement rattachées au régime de respect de la vie, sa nature objective dominante pourra être soutenue, preuve de l'emprise limitée du mouvement de subjectivisation lors de la réception de la vie par le droit positif. À l'inverse, si ces prescriptions se raccrochent davantage au régime de maîtrise sur la vie, sous-tendue par la notion d'autonomie personnelle<sup>258</sup>, il faudra constater sa dimension subjective saillante ainsi que sa perméabilité au mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux.

73. Avant de déterminer la nature du droit de la vie humaine, le champ couvert par la tentative de recensement de son contenu en droit positif doit être précisé et circonscrit. Il comporte les sources textuelles à savoir la Constitution — entendue *lato sensu* —, les conventions internationales aux effets contraignants, la loi ainsi que les actes réglementaires. En complément, la jurisprudence peut être incluse au matériau analysé dès lors que le juge fait usage de son pouvoir de « création maximale »<sup>259</sup>, c'est-à-dire lorsque le juge ne se contente pas de délivrer une interprétation inédite

---

<sup>258</sup> En ce sens, il ne s'agira pas d'inclure dans l'analyse les sources formelles qui encadrent la recherche sur l'embryon ou le fœtus. En effet, le régime juridique de la recherche sur l'embryon ne permet pas de révéler la place occupée par l'autonomie personnelle face au respect de la vie. Au contraire, la recherche sur l'embryon humain est animée par un motif d'intérêt général visant à faire profiter à la société des résultats des recherches entreprises.

<sup>259</sup> J. ROCHE, « Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit public. Rapport français » in ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges*, Paris, Economica, 1982, p. 555, spéc. p. 556. Voir en ce sens K. GRABARCZYK, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 347.

d'une source textuelle préexistante mais fait « *appel à une règle inscrite dans aucun texte* »<sup>260</sup>. Afin d'établir ce catalogue, certaines précisions méthodologiques doivent être apportées. Une approche visant à incorporer au sein de cet inventaire les seules dispositions ou stipulations qui consacrent expressément la vie humaine comme l'objet d'une prérogative ou d'une obligation ne peut être adoptée. Si cette méthode possède l'avantage de la lisibilité, la seule présentation du droit positif qui reconnaît littéralement l'existence du « droit à la vie » — ou d'un droit sur la vie — à travers, par exemple, la consécration formelle d'un droit au refus de soins ou d'un droit à l'avortement — serait alors biaisée tant la vie humaine se disperse au sein de prescriptions juridiques qui ne prennent pas explicitement la forme d'un « droit à » ou d'un « droit de ». Sans que l'on puisse prétendre à l'exhaustivité, l'établissement d'un état des lieux de la réception de la vie par le droit positif doit donc inclure en son sein les principaux fondements juridiques qui consacrent des prérogatives ou obligations ayant pour objet le respect de la vie ou sa libre maîtrise. Il doit toutefois être précisé que le recensement se limitera au seul « droit dur » ; excluant *de facto* les instruments de « *droit souple* »<sup>261</sup> ou de « *Soft Law* »<sup>262</sup> qui demeurent dans l'antichambre du « droit dur ». Il est certain que le droit souple a occupé une place particulièrement importante dans l'élaboration du droit de la vie humaine<sup>263</sup>, notamment lorsque le législateur se refusait encore d'intervenir dans des domaines au sein desquels il estimait ne pas bénéficier d'une légitimité suffisante<sup>264</sup>. Néanmoins, sa mise à l'écart devient nécessaire dès lors que le « droit dur » s'est peu à peu imposé face au « droit souple », en atteste, par exemple, le mouvement de pénalisation du droit de la bioéthique<sup>265</sup>. Surtout, l'exclusion

---

<sup>260</sup> *Idem*. On distingue en effet l'œuvre créatrice du juge de son œuvre interprétative. Le terme « interprétation » est ici entendu comme « l'opération de détermination d'une signification d'un texte ou d'un énoncé, c'est-à-dire d'un fragment de texte » : P. de MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, p. 30. Partant, l'interprétation est liée à la préexistence d'un texte. À rebours, la création d'une norme jurisprudentielle correspond à « toute opération par laquelle le juge fait naître une norme juridique » : *Idem*. Pour des auteurs qui opposent le processus de création du juge à celui de l'interprétation, voir notamment Y. GAUDEMET, « Fonction interprétative et fonction législative : aménagements juridiques de leurs rapports » in P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 208. Sur le pouvoir créateur de la jurisprudence, voir notamment M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence » in *Études en l'honneur de Georges Scelle*, tome 2, Paris, LGDJ, 1950, p. 613 ; S. BELAÏD, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Paris, LGDJ, 1974. Pour une vision contraire, laquelle considère que toute interprétation est une création, souscrivant à la théorie réaliste de l'interprétation, voir par exemple M. TROPER, « Interprétation » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 843. Aussi, l'interprétation des règles de droit ayant la vie humaine pour objet, et notamment le droit de toute personne à la vie tel que garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, fera l'objet de développements dissociés. Voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 4, § 433 et suiv.

<sup>261</sup> Sur le droit souple, voir notamment CE, *Le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2013 ; M. DELMAS-MARTY, « Le mou, le doux et le flou sont-ils des garde-fous ? » in J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 209.

<sup>262</sup> La *Soft Law* peut désigner « des instruments dépourvus d'effet obligatoire à l'égard de son auteur ou de son destinataire (idée de "droit mou"), ensuite cela caractériserait la norme dont l'inobservance ne conduirait à aucune forme de sanction (idée de "droit doux"), enfin cela permettrait de désigner des sources juridiques dont le contenu est faiblement normatif car peu déterminé dans l'absolu mais déterminable et évolutif selon les destinataires (idée de "droit flou") » : X. BIOY, *Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique*, Paris, LGDJ, 2016, p. 25-26. Voir B. LAVERGNE, *Recherches sur la Soft Law en droit public français*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013.

<sup>263</sup> Particulièrement en ce qui concerne les pans du droit de la bioéthique qui entrecroisent le champ du droit de la vie humaine. Tel est notamment le cas en matière d'assistance médicale à la procréation. Sur le processus de construction du droit de la bioéthique, au sein duquel le droit souple est omniprésent, voir notamment CURAPP (dir.), *Bioéthique et droit*, Paris, PUF, 1988 ; C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, LGDJ, 1994 ; B. MATHIEU, N. LENOIR, *Les normes internationales de la bioéthique*, Paris, PUF, 2004.

<sup>264</sup> X. BIOY, *Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>265</sup> A. GIUDICELLI, « Le droit pénal de la bioéthique », *LPA*, 14 décembre 1994, p. 79.

se justifie par notre démarche qui vise à vérifier l'hypothèse de la subjectivisation du droit de la vie humaine, exigeant d'observer les équilibres en présence entre le régime de respect de la vie et le régime de maîtrise sur la vie. Or, cet équilibre doit refléter l'expression d'un choix politique, celui de la volonté souveraine, ce que ne peut révéler l'analyse des instruments de droit souple.

74. L'opposition des sources relevant du droit externe, et plus spécifiquement celles de droit international public engendrant des obligations en droit français<sup>266</sup>, à celles du droit interne est rendue nécessaire par la volonté de mettre en lumière la consécration explicite de droits et obligations ayant la vie humaine pour objet en droit international public, lesquels sont revêtus, pour la plupart, d'un caractère indérogeable<sup>267</sup> voire intangible<sup>268</sup>. Surtout, il apparaît que le droit international public réceptionne de manière homogène la vie humaine en tant qu'objet de droit imposant à ses débiteurs une interdiction de porter atteinte à la vie. En conséquence, et puisque cette interdiction constitue le volet négatif du régime de respect de la vie, il convient de reconnaître que la réception de la vie en droit international public forge la dimension objective du droit de la vie humaine (**Section 1**). En parallèle, la réception de la vie en droit interne est plus fragmentaire mais aussi plus hétérogène, cet objet de droit étant appréhendé dans sa double dimension objective et subjective. En outre, la saisie — embryonnaire — de la vie dans sa dimension subjective contribue à poser les premiers jalons du régime de maîtrise sur la vie aux côtés du régime de respect de la vie, déjà profondément enraciné dans le paysage juridique français (**Section 2**).

---

<sup>266</sup> Aussi, puisque la démarche tend à appréhender la saisie de la vie en droit interne, seule certaines sources de droit international dotées d'un effet obligatoire en droit français seront analysées lors de cette entreprise de recensement des fondements juridiques du droit de la vie humaine. Le critère de l'invocabilité d'un traité par les particuliers — postulant son effet direct en droit interne — demeure subsidiaire car, en tout état de cause, l'absence d'effet direct d'un traité n'exclut pas l'existence de l'engagement de l'État envers les autres États signataires ni envers les organisations internationales dès lors qu'il a été ratifié.

<sup>267</sup> P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international » in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2002, p. 282 : « L'indérogeabilité est un attribut conféré à une norme en raison de son caractère d'ordre public, qu'aucune volonté individuelle ne saurait transcender sans porter du même coup atteinte à la sécurité de l'ensemble du système et des intérêts collectifs de la société qu'il a à charge de réguler ». À l'inverse, la dérogation correspond à « l'opération juridique qui consiste à établir une règle de droit qui a pour objet de restreindre le domaine d'application d'une autre règle de droit » : F. LEURQUIN-DE-VISSCHER, *La dérogation en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 290.

<sup>268</sup> Précisément, un droit intangible correspond à un droit indérogeable, auquel le débiteur ne peut se soustraire, et inaliénable, auquel le sujet de droit ne peut renoncer : « Intangibilité des droits » in F. BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, La découverte, 2006, p. 314 : « Il est également prévu que [les droits intangibles] sont inaliénables, c'est-à-dire que les personnes ne peuvent pas y renoncer, même de façon volontaire ».

## Section 1 : La réception homogène de la vie humaine en droit international public

75. La diffusion de la vie en tant qu'objet de droit international public est particulièrement étendue tant les conventions et traités qui se saisissent de cet objet sont prolixes. Les sources motrices de l'irruption de la vie en tant qu'objet de droit international public méritent d'être révélées : cette réception se réalise essentiellement par le truchement du droit international des droits de l'homme ainsi que par celui du droit international humanitaire. Bien que la dichotomie entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire<sup>269</sup> s'essouffle au profit d'une conception complémentaire de ces deux branches du droit<sup>270</sup>, elle sera conservée car le contexte de crise au cours duquel intervient le droit international humanitaire n'assure pas une protection universelle de ses destinataires<sup>271</sup>. En droit international des droits de l'homme, applicable en temps de paix, la vie humaine bénéficie d'une implantation universelle en raison de sa consécration explicite ou implicite au sein de multiples conventions ou protocoles composant le droit onusien tout comme les droits européens des droits de l'homme. Chacune de ces sources formelles réceptionne la vie humaine sous la forme d'une obligation d'abstention tendant au respect de la vie, preuve de son appréhension principalement objective en tant qu'objet du droit international des droits de l'homme (§1). À l'inverse, le droit international humanitaire vise la protection de certains droits de l'homme en temps de circonstances exceptionnelles, lors de conflits

---

<sup>269</sup> Le droit international humanitaire *lato sensu*, également appelé droit des conflits armés, ou jus *in bello*, se compose du droit de la guerre et du droit humanitaire, entendu *stricto sensu*. Schématiquement, « on peut donc distinguer le droit de La Haye qui limite les moyens de faire la guerre et le droit de Genève qui énonce les règles propres à sauvegarder en temps de guerre la vie et la dignité de la personne humaine » : H. COURSIER, « Définition du droit humanitaire », *AFDI*, 1955, p. 226. Le droit de la guerre renvoie principalement au droit de La Haye, et plus spécifiquement à la Convention de La Haye relatives aux lois et coutumes de la guerre sur terre, signée le 29 juillet 1899 et le 18 octobre 1907 ainsi qu'à la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et ses deux Protocoles. Il faut néanmoins spécifier qu'il existe d'autres conventions en droit de la guerre afin de restreindre les méthodes de combat utilisées, notamment concernant les armes mobilisées. Quant au droit international humanitaire *stricto sensu* – ou droit de Genève – il est composé des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leurs trois protocoles additionnels : la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ainsi que du Protocole additionnel numéro I relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, du Protocole additionnel numéro II relatif à la protection des victimes d'un conflit armé non international, et le Protocole additionnel numéro III relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel. Notons que la dichotomie opposant le droit de la guerre au droit de Genève présente l'avantage de respecter la valeur historique de ces conventions, mais demeure « quelque peu artificielle, les Protocoles contenant des règles des deux types » : Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, La Haye, CICR, Martinus Nijhoff, Genève, 1986, p. 27.

<sup>270</sup> J. LEROY, « Crimes de guerre et droits de l'homme » in J.-P. MARGUÉNAUD, H. PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre*, Paris, Dalloz, 2009, p. 33 : « Les droits de l'Homme et le droit humanitaire protègent souvent des valeurs identiques : la vie, la liberté et prémunissent la personne contre des traitements inhumains et dégradants ». Sur la convergence entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, voir M. E. KOUHENE, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, [1986], Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, rééd. 2017 ; H. MEYROWITZ, « Le droit de la guerre et les droits de l'homme », *RDP*, 1972, p. 1059 ; É. DAVID, « Droits de l'homme et droit humanitaire » in *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris, Bruxelles, Nathan, Labor, 1979, p. 169 ; A. S. CALOGEROPOULOS-STRATIS, « Droit humanitaire. Droits de l'homme et victimes des conflits armés » in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, op. cit., p. 655.

<sup>271</sup> Voir néanmoins l'avis rendu par la Cour internationale de justice qui observe que « la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument » : CIJ, Avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* : Rec. p. 240, § 25.

armés internationaux comme non internationaux. Il n'en demeure pas moins que la limitation de l'atteinte à la vie ou l'interdiction d'y porter atteinte constitue l'un des objectifs — quoique subsidiaire — du droit international humanitaire et représente une norme de *jus cogens*<sup>272</sup> que les belligérants doivent respecter (§2).

### §1. La réception essentiellement objective de la vie humaine comme objet du droit international des droits de l'homme

76. En ce qu'il constitue un ensemble de « norme[s] interne[s] d'origine externe »<sup>273</sup>, le droit international des droits de l'homme participe de l'ancrage d'une lecture objective du droit de la vie humaine, centré sur le respect de la vie dans le système juridique français. Plus précisément, les différentes Conventions et protocoles intégrés au droit onusien engendrant des obligations en droit interne saisissent la vie humaine de manière relativement homogène, principalement sous la forme d'une règle de droit imposant une interdiction de porter atteinte à la vie (A). Dans le même sens, la réception de la vie par les droits européens — incluant le droit européen des droits de l'homme et le droit communautaire — atteste de la convergence des systèmes de protection des droits et libertés fondamentaux sur le sol européen (B).

#### A. Une réception sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie en droit onusien

77. Si l'on s'en tient à la seule analyse des textes internationaux ratifiés par la France et qui déclenchent des effets juridiques contraignants — excluant *de facto* certaines déclarations telles que

---

<sup>272</sup> Les normes de *jus cogens* revêtent une valeur juridique supérieure en ce qu'elles « se situent au sommet de la pyramide et revêtent un caractère d'ordre public » : J. LEROY, « Crimes de guerre et droits de l'homme » in J.-P. MARGUÉNAUD, H. PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre*, op. cit., p. 27, spéc. p. 35. Le concept de *jus cogens* « se traduit littéralement par "droit contraignant" ou, plus exactement, "droit impératif" » (F. ROCH, « *Jus cogens* » in P. MBONGO, F. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 567) et correspond à un arsenal de normes impératives qui s'imposent en toutes circonstances aux États. C'est à travers l'article 53 de la Convention de Vienne que le concept de *jus cogens* trouve ancrage en droit positif au prisme de la notion de « norme impérative », ce qui conduit à utiliser ces deux termes indistinctement. En droit international, une norme impérative correspond à « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise » (Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, article 53 ; Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, 21 mars 1986, article 53). Sur le concept de *jus cogens*, voir notamment J. NISOT, « Le concept de *jus cogens* envisagé par rapport au droit international », *RBDI*, 1968, p. 1 ; P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, p. 5 ; G. PERRIN, « La nécessité et les dangers du *jus cogens* » in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 751 ; M. VIRALLY, « Réflexions sur le *jus cogens* », *AFDI*, 1966, p. 5 ; M. J. GLENNON, « De l'absurdité du droit impératif (JUS COGENS) », *RGDIP*, 2006, p. 529 ; P.-M. DUPUY, « *Jus cogens* » in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et a. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 449.

<sup>273</sup> B. BONNET, « L'identité du droit public et le traitement juridictionnel des conflits entre norme interne et norme internationale » in X. BIOY (dir.), *L'identité du droit public*, Toulouse, Paris, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, p. 175.

la Déclaration universelle sur le génome humain et des droits de l'homme<sup>274</sup> — la vie humaine est largement appréhendée par le droit onusien. Plus précisément, la saisie de la vie au sein de conventions à visée universelle<sup>275</sup> telles que la Charte internationale des droits de l'homme<sup>276</sup> ainsi que dans différentes conventions portant, entre autres, sur le désarmement, se fige d'abord sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie (1). Parmi les conventions catégorielles, la réception de la vie par le droit est plus nuancée. Certaines stipulations de ces conventions laissent entrevoir l'émergence d'un régime embryonnaire de maîtrise sur la vie en droit international public (2).

1. *La consécration de l'interdiction de porter atteinte à la vie au sein des conventions onusiennes de portée universelle*

**78.** Les conventions de portée universelle composant le droit international public consacrent explicitement la vie humaine sous la forme de prescriptions qui interdisent à l'État de porter arbitrairement atteinte à la vie, qui abolissent ou réduisent l'usage de la peine de mort ou encore qui prohibent la perpétration de crimes de génocide ou limitent l'usage des armes létales. Chacun de ces cas de figure peut être placé sous la bannière plus englobante de l'interdiction de porter atteinte à la vie, cette prescription interdisant à la personne privée comme à la personne publique de supprimer la vie d'autrui. L'on décèle ici le renouvellement du libéralisme politique au sortir de la Seconde Guerre mondiale, lequel vise à promouvoir la liberté des individus ainsi qu'à réduire l'immixtion de l'État dans leur sphère d'autonomie<sup>277</sup>. Au stade de la consécration de la vie comme objet de droit au sein des principaux textes onusiens, elle est saisie sous la forme d'un «*droit*

---

<sup>274</sup> Pour une analyse de la normativité de cette déclaration, voir M. STANTON-JEAN, *La déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme. Une vision du bien commun dans un contexte mondial de pluralité et de diversité culturelle*, Bordeaux, Les Éditions hospitalières, 2014, p. 25. Voir aussi C. GIRARD, « Le droit international de la bioéthique. L'universalisation à visage humain ? » in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir), *Bioéthique, Biodroit, Biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 51.

<sup>275</sup> Sur l'universalité des droits de l'homme, voir notamment R. BADINTER, « L'universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste, un résumé des faits et des idées », *RUDH*, 1989, p. 3 ; P. TAVERNIER, « L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *RTDH*, 1997, p. 379 ; J. MOURGEON, « L'universalité des droits de l'homme entre foi et droit » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1265.

<sup>276</sup> La Charte internationale est composée de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des deux Pactes internationaux adoptés le 16 décembre 1966 sur les droits civils et politiques (PIDCP) et sur les droits économiques sociaux et culturels (PIDESC), ces deux pactes étant dotés d'une valeur contraignante. Voir en ce sens COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 26 (61) portant sur la continuité des obligations souscrites par les États parties en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 8/Rev. 1.

<sup>277</sup> Voir notamment L. JAUME, « Libéralisme » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 937.

défensif<sup>278</sup> ou d'un « droit-résistance »<sup>279</sup> proscrivant l'ingérence de l'autorité publique, également qualifié par la doctrine de « droits-libertés »<sup>280</sup>.

79. Ce constat se vérifie d'abord par la consécration de la vie humaine sous la forme du « droit à la vie » dans la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>281</sup>. La lecture des travaux préparatoires de la Déclaration révèle que la nécessité même de reconnaître explicitement ce droit était questionnée. Les rédacteurs redoutaient d'en « affaiblir la portée »<sup>282</sup> car « en faisant mention du droit à la vie on risque de laisser entendre que ce droit est mis en doute »<sup>283</sup>. Cette crainte fut toutefois rapidement dissipée car il était nécessaire de proclamer l'attachement de la communauté internationale à ce droit après qu'il a été brutalement violé au cours des dernières années précédant la rédaction de la Déclaration<sup>284</sup>. Aussi, lorsqu'il est inscrit en son sein que « tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne »<sup>285</sup>, il s'agit du premier texte qui affirme l'existence d'un tel droit à l'échelle du droit international. Sans conteste, cet énoncé juridique était appréhendé comme un gage de ralliement de la communauté internationale à des valeurs pacifiques et humanistes. Manifestement, c'est dans le dessein de lutter contre la privation arbitraire de la vie que cet article est rédigé. En ce sens, lorsque le représentant de la Chine proposait d'étendre son champ d'application à la protection des « conditions économiques, sociales et autres nécessaires au plein développement de la personnalité humaine »<sup>286</sup>, cette suggestion est évincée. Par ailleurs, un énoncé tout à fait différent est soumis par le représentant du Panama, l'amendement formulant que « tout être humain a droit à l'existence ; il a le

<sup>278</sup> L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, 23<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 964.

<sup>279</sup> M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, 4<sup>ème</sup> édition Bruxelles, Nemesis, 2012, p. 135.

<sup>280</sup> L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 964. Louis Favoreu reprend ici la théorie des statuts développée par Georg Jellinek : G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit, Deuxième partie, Théorie juridique de l'État*, [1913], Paris, Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2005, p. 52. Sur l'association de l'interdiction de porter atteinte à la vie entendue comme une prescription appartenant à la catégorie des « droits-libertés », voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 560 et suiv.

<sup>281</sup> La valeur juridique de cette déclaration est contestée car originellement, elle n'a pas vocation à être dotée de force obligatoire mais seulement d'une simple « valeur de recommandation » (F. SUDRE, « La déclaration universelle des droits de l'homme », *JCP G*, 1998, n° 52) ; elle est d'ailleurs dépourvue d'effet direct devant le juge administratif (CAA Marseille, 22 mai 2006, n° 04MA02603). Toutefois, en raison de l'ambivalence de la jurisprudence de la Cour de cassation qui reconnaît aléatoirement son opposabilité (Cass. crim., 7 mai 1987, n° 87-80.822. Voir *contra* Cass. soc., 22 janvier 1998, n° 96-14.824 : « la DUDH proclame des objectifs généraux vers lesquels les États doivent tendre, mais qu'elle n'est pas créatrice de droits susceptibles d'être directement invoqués devant les juridictions nationales ») mais surtout en raison de sa pleine valeur juridique dans l'ordre international (CIJ, 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* : Rec. p. 3, § 91), ce texte doit intégrer l'analyse. Voir M. GAMBARAZA, *Le statut juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2013 ; A. CIAUDO, « L'invoquant de la Déclaration universelle des droits de l'homme devant le juge administratif », *RFDA*, 2019, p. 711.

<sup>282</sup> Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, Travaux préparatoires, 14 octobre 1948, 102<sup>ème</sup> séance, intervention C. ROZAKIS, p. 143.

<sup>283</sup> *Idem*.

<sup>284</sup> Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, Travaux préparatoires, 14 octobre 1948, 102<sup>ème</sup> séance, intervention S. GRUMBACH, p. 146 : « Il est plus que jamais nécessaire de proclamer le droit à la vie, après les crimes abominables perpétrés pendant la guerre ».

<sup>285</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, article 3 : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». Les travaux préparatoires révèlent l'existence de nombreuses hésitations concernant la formulation de l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Voir notamment J. G. C. VAN AGGELEN, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, p. 18.

<sup>286</sup> Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, Travaux préparatoires, 16 octobre 1948, 104<sup>ème</sup> séance, intervention P.-C. CHANG, p. 168.

*droit d'assurer le maintien, le déroulement, la protection et la défense de son existence*»<sup>287</sup>. Il sera également rejeté car il dépassait largement le seul cadre de protection attribué traditionnellement à la catégorie des « droits-libertés » : la limitation de l'intervention de l'État dans la sphère d'autonomie de la personne.

**80.** Parallèlement, le débat s'est concentré sur la question de savoir si la formulation du « droit à la vie » pouvait demeurer abstraite ou bien s'il fallait d'ores et déjà préciser « *les garanties de l'exercice de ce droit* »<sup>288</sup> à travers la proclamation de l'abolition de la peine de mort en temps de paix ou par l'imputation d'obligations de protection de la vie « *de tout individu contre les tentatives criminelles sur sa personne* » et en écartant « *les risques de mort par la faim et l'épuisement* »<sup>289</sup>. À la lecture de l'énoncé final, il apparaît qu'une formulation abstraite a été retenue, la majorité des délégations votantes ne souhaitant pas « *légiférer en matière criminelle* »<sup>290</sup> et préférant respecter la souveraineté des États signataires. Une telle réticence sera par la suite dépassée lors de l'adoption du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

**81.** Parmi les conventions onusiennes, seul le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre la vie humaine sous la forme du « droit à la vie » dans son article 6<sup>291</sup>, lequel ne tolère d'ailleurs aucune dérogation<sup>292</sup>. La formulation choisie se distingue de celle de l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme par son degré de précision plus élevé puisque les rédacteurs s'en remettent à l'œuvre du législateur pour la concrétisation de ce droit<sup>293</sup>. Là encore, il semble que l'écriture de l'article 6 réponde à un souhait de limiter la privation arbitraire de la vie, bien que la peine de mort ne soit pas encore prohibée et demeure tolérée si elle est prononcée pour les seuls « *crimes les plus graves* », en épargnant les mineurs et les femmes enceintes<sup>294</sup>. Toutefois, la non-intervention pure et simple de l'État ne peut suffire à satisfaire l'effectivité de l'interdiction de porter atteinte à la vie. En ce sens, René Cassin expliquait que par la consécration du « droit à la

---

<sup>287</sup> Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, Travaux préparatoires, 18 octobre 1948, 107<sup>ème</sup> séance, p. 186.

<sup>288</sup> Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, Travaux préparatoires, 18 octobre 1948, 107<sup>ème</sup> séance, intervention N. DEMTCHENKO, p. 193.

<sup>289</sup> Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, Travaux préparatoires, 18 octobre 1948, 107<sup>ème</sup> séance, p. 185.

<sup>290</sup> Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, Travaux préparatoires, 14 octobre 1948, 102<sup>ème</sup> séance, intervention E. ROOSEVELT, p. 147.

<sup>291</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 6 : « 1. *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* ». Sur l'élaboration de la version définitive de l'article 6 du Pacte, voir J. G. C. van AGGELEN, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, op. cit., p. 19-21.

<sup>292</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 4 : « 1. *Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.* 2. *La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18* ». Nous soulignons.

<sup>293</sup> Voir en ce sens R. CASSIN, « La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme » in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 2, 1951, p. 308.

<sup>294</sup> À ce titre, le Comité des droits de l'homme, dans son observation du 27 juillet 1982, estime que la formulation de cet article laisse présager une abolition future de la peine de mort. Voir en ce sens COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Manuel relatif à l'établissement du rapport sur les droits de l'homme*, New York, 1992, p. 69.

vie », « *l'État ne s'engage pas seulement à s'abstenir de toute exécution capitale arbitraire, mais à assurer la sécurité des habitants de son territoire, à ne pas tolérer les assassinats individuels ou les lynchages collectifs, à réprimer les entreprises éventuelles de groupements terroristes, etc. La protection du droit à la vie n'implique donc pas seulement, comme on l'a dit, la neutralité de l'État, mais l'organisation d'un appareil d'ordre préventif (art. 28 Décl.) et aussi répressif* »<sup>295</sup>.

**82.** Aux côtés de cette réception strictement objective de la vie en droit international des droits de l'homme, ce dernier pourrait capter les nouveaux signaux qui viennent brouiller la saisie traditionnelle de la vie par le droit. En effet, les récentes observations générales sur l'article 6 du Pacte formulées par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies proposent une lecture renouvelée de cette stipulation. Cette dernière pourrait également tendre vers la protection de la vie des personnes contre tous risques susceptibles « *d'engendrer avec le temps des menaces directes pour la vie ou d'empêcher des personnes de jouir de leur droit à la vie dans la dignité* »<sup>296</sup>. Ces menaces pourraient émaner « *d'un degré élevé de violence liée à la délinquance ou à l'utilisation d'armes à feu, de trafic généralisé, d'accidents industriels, de la pollution de l'environnement, de la forte prévalence de maladies potentiellement mortelles comme le sida ou le paludisme, d'une toxicomanie largement répandue, de la faim et de la malnutrition à grande échelle, de l'extrême pauvreté ou du sans-abrisme* »<sup>297</sup>. L'objectif de prévention des risques qui ressort de cette observation reflète l'influence du mouvement d'objectivisation sur le droit de la vie humaine, lequel se traduit par la consécration de nouveaux droits objectifs afin d'anticiper la survenance de toute atteinte à la vie. Cette littérature institutionnelle dévoile donc la présence de flux visant à générer, aux côtés de l'interdiction de porter atteinte à la vie, une obligation positive de protection de la vie ainsi qu'à promouvoir une dimension subjective de la vie centrée sur la préservation de la qualité de vie. Toutefois, en l'absence de valeur normative contraignante de ces observations générales, l'article 6 du Pacte se contente de réfléchir la saisie de la vie humaine sous la forme d'un objet imposant à ses débiteurs une interdiction d'y porter atteinte.

**83.** Par la suite, l'interdiction de l'État de porter atteinte à la vie de la personne humaine se déploie par le truchement du second protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort. Ce dernier associe explicitement la reconnaissance du « droit à la vie » à la suppression de la peine capitale puisque son préambule mentionne que « *toutes les mesures prises touchant l'abolition de la peine de mort doivent être considérées comme un progrès quant à la jouissance du droit à la vie* »<sup>298</sup>. Néanmoins, alors même que l'article 6 de ce second

---

<sup>295</sup> R. CASSIN, « La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme » in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, op. cit., p. 306-307.

<sup>296</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observations générales n° 36 (2018) sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Le droit à la vie)*, 30 octobre 2018, CCPR/C/GC/36, p. 7.

<sup>297</sup> *Idem*.

<sup>298</sup> Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, 15 décembre 1989, préambule.

protocole facultatif prohibe toute dénonciation et que l'article 2 proscrie toute réserve, sont admises celles qui autorisent « l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre »<sup>299</sup>. La peine de mort demeurant tolérée en temps de guerre, le « droit à la vie » consacré dans le Pacte n'est donc pas d'application absolue.

**84.** Au-delà de la Charte internationale des droits de l'homme, l'interdiction de porter atteinte à la vie est également disséminée au sein de nombreuses conventions onusiennes qui s'emploient à interdire l'atteinte arbitraire à la vie humaine. Une première catégorie de Conventions prohibe l'extermination massive de personnes. En atteste notamment la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 qui stipule dans son article premier que « les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir »<sup>300</sup>. Prohiber le crime de génocide<sup>301</sup> tend évidemment à interdire l'atteinte à la vie humaine<sup>302</sup>. Par ailleurs, l'article 6 du Statut de Rome, établissant la Cour pénale internationale criminalise la perpétration d'un crime de génocide en toutes circonstances<sup>303</sup>. Notons, à cet égard, que les crimes contre l'humanité ne font pas encore l'objet d'un traité ou d'une convention internationale imposant aux États de prévenir leur perpétration<sup>304</sup>. Cette carence est d'autant plus étonnante qu'en vertu de l'article 7 du Statut de Rome, la Cour pénale internationale est compétente pour statuer sur les crimes contre l'humanité<sup>305</sup>. Elle devrait néanmoins prendre fin au regard de la volonté de la Commission du droit international de dédier une convention aux crimes contre l'humanité<sup>306</sup>. Enfin, de nombreuses conventions internationales adoptées par l'Organisation des Nations Unies affichent comme vocation

---

<sup>299</sup> Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, 15 décembre 1989, article 2 : « Il ne sera admis aucune réserve au présent Protocole, en dehors de la réserve formulée lors de la ratification ou de l'adhésion et prévoyant l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre ». Notons par ailleurs que l'Observation générale n° 24 des Nations Unies en date du 2 novembre 1994 interdit l'émission de réserves pour les normes impératives telles que les normes de *jus cogens*, auxquelles appartient la privation arbitraire de la vie.

<sup>300</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948. Sur l'élaboration de cette convention, voir J. G. C. van AGGELEN, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, op. cit., p. 24-25.

<sup>301</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, article 2 : « Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

<sup>302</sup> La Résolution n° 96 du 11 décembre 1946 rendue par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies proclame que le « génocide est le refus du droit à l'existence à des groupes humains entiers, de même que l'homicide est le refus du droit à l'existence à un individu ».

<sup>303</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 6 : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe; (...) ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; (...) ».

<sup>304</sup> CNCDH, *Avis relatif au projet de convention internationale sur les crimes contre l'humanité*, 27 mars 2018, p. 6.

<sup>305</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 7 : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : a) Meurtre; b) Extermination; (...) ; i) Disparitions forcées de personnes; j) Crime d'apartheid; (...) ».

<sup>306</sup> CNCDH, *Avis relatif au projet de convention internationale sur les crimes contre l'humanité*, 27 mars 2018, p. 6. L'avis relate que la Commission du droit international s'emploie, depuis 2014, à travailler sur la rédaction d'une telle Convention.

commune de s'engager dans la voie du désarmement<sup>307</sup>, faisant ainsi écho à la limitation de l'usage de la force publique meurtrière. Par exemple, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction en date du 13 janvier 1993<sup>308</sup> s'applique en dehors de tout conflit armé. En effet, l'un des objets de cette convention est de proscrire définitivement tout recours aux armes chimiques au regard du risque engendré à l'encontre de la vie humaine. Le lien entre l'interdiction des armes chimiques et la protection de la vie se perçoit à la lecture des définitions délivrées des « *armes chimiques* »<sup>309</sup> et des « *produits chimiques toxiques* »<sup>310</sup>, lesquels peuvent provoquer la mort<sup>311</sup>. Pareillement, la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction du 18 septembre 1997 stipule dans son préambule que cette convention doit se vouer à « *faire cesser les souffrances et les pertes en vies humaines causées par les mines antipersonnel qui tuent ou mutilent des centaines de personnes chaque semaine* »<sup>312</sup>. Pour ce faire, elle impose que « *chaque État partie s'engage à ne jamais, en aucune circonstance (...) employer de mines antipersonnel* »<sup>313</sup>. Assurément, ces obligations d'abstention qui incombent à l'État ont pour finalité de limiter l'usage de sa force publique meurtrière, évitant ainsi la survenance de blessures graves ainsi que l'atteinte à la vie. Il faut également souligner qu'aucunes des conventions ou traités suscités n'évoquent expressément une quelconque interdiction de dérogation ou d'appartenance aux normes de *jus cogens* permettant de postuler leur valeur juridique prééminente dans l'ordre international. Il faut toutefois mentionner les propos tenus par la Conférence de droit international dans son rapport précédent la ratification de la Convention de Vienne de droit des traités. Elle précisait que ressortent des normes de *jus cogens* « *les traités qui organisent le génocide ainsi que les traités portant atteinte aux règles protectrices de la situation des individus, desquelles le droit à la vie fait certainement partie* »<sup>314</sup>. Par conséquent, on peut supposer que les organisations internationales accordent, indépendamment

---

<sup>307</sup> À ce stade, il est important de distinguer les Conventions ayant pour finalité de régir le droit des conflits armés, et qui sont assimilables au *jus in bello*, de celles qui ont pour objet le désarmement en ce que l'utilisation d'armes de guerre peut attenter à la vie en toutes circonstances, en période normale comme en période de conflits armés. Le *jus in bello* étant étudié ultérieurement, seule cette dernière catégorie de conventions nous intéresse en ce qu'elles participent, *in fine*, à la protection de la vie de la population. Pour une analyse doctrinale sur le désarmement en France, voir notamment J.-C. BENEZIA, « La France et le désarmement » *in Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 207.

<sup>308</sup> Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993.

<sup>309</sup> Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993, article 1, alinéa 1.

<sup>310</sup> Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993, article 2, alinéa 2.

<sup>311</sup> Dans le même sens, l'usage des armes nucléaires porte directement atteinte à la vie. Voir COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 14 portant sur le droit à la vie*, 1984, § 4. Voir en ce sens L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 808-809.

<sup>312</sup> Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, 18 septembre 1997, Préambule.

<sup>313</sup> Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, 18 septembre 1997, article 1.

<sup>314</sup> G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, p. 245, note 1240, citant l'Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. 2, p. 210.

de tout fondement textuel, une valeur juridique prééminente à la plupart de ces textes et, par ricochet, à l'interdiction de porter atteinte à la vie.

**85.** La réalisation de l'inventaire des principales conventions internationales ayant la vie humaine pour objet dévoile l'absence de la saisie de la vie sous la forme d'une prérogative qui octroie à la personne une certaine maîtrise sur la vie ; aucune autre stipulation de ces conventions n'y faisant référence. Un tel silence ne surprend guère car comme le souligne Noëlle Lenoir, « *il y a cinquante ans, les connaissances en génétique étaient dérisoires. Quant aux applications biotechnologiques, elles étaient insignifiantes. Personne ne songeait alors, par exemple, à faire naître des "bébés-éprouvette", à appréhender, grâce à l'analyse de l'ADN, les risques génétiques dont chacun d'entre nous est porteur, ou encore à cultiver pendant des mois des cellules d'embryons humains (...)* »<sup>315</sup>. Surtout, les questions relatives à la maîtrise sur la vie, qu'il s'agisse de la libre détermination de l'instant de sa mort ou de l'exercice de sa liberté procréative, apparaissent bien éloignées des préoccupations des rédacteurs de ces conventions ; ces derniers tendaient surtout à mettre un terme à la privation arbitraire de la vie à l'issue de la Seconde Guerre mondiale. En outre, la consécration de règles en matière de bioéthique dans des instruments à visée universelle paraît délicate pour certains auteurs, considérant que ces questions possèdent une trop grosse charge philosophique, éthique, morale et religieuse. Elles seraient donc peu propices à l'universalisation, qui plus est au sein d'instruments aux effets juridiques contraignants<sup>316</sup>. Les conventions onusiennes à valeur universelle réceptionnent donc la vie humaine comme un objet de droit imposant essentiellement des obligations négatives — ou de non-ingérence aux États parties — contribuant ainsi à diffuser en droit international public une dimension objective du droit de la vie humaine. Quoique la plupart d'entre elles rappellent le caractère indérogeable du « droit à la vie » ou, *a minima*, de l'interdiction de porter atteinte à la vie, l'assentiment du droit onusien au maintien du recours à la peine de mort en temps de guerre — et ce afin de ménager la souveraineté pénale des États — relativise le caractère véritablement intangible des obligations et prérogatives imposant le respect de la vie humaine. Parallèlement, la réception de la vie comme objet de diverses conventions catégorielles participe également de la construction de la dimension objective du droit de la vie humaine, bien qu'une perception moins uniforme de cet objet de droit puisse être discernée.

## 2. *La réception bigarrée de la vie humaine comme objet de droit au sein des conventions catégorielles*

**86.** Les Conventions catégorielles ont pour objet, soit « *des violations spécifiques et particulièrement graves des droits de l'Homme (le génocide, la torture, les disparitions forcées...)*, soit *des catégories de personnes qui*

---

<sup>315</sup> N. LENOIR, « La Déclaration sur le génome humain, avancée futuriste », *Le Monde*, 9 décembre 1998.

<sup>316</sup> M. J. SEIGELID, *Universal norms and conflicting values, Developing World bioethics*, 2005, n° 3, p. 267.

*risquent plus que d'autres d'être victimes de discriminations ou d'atteintes à leurs droits fondamentaux*»<sup>317</sup> ; l'on pense notamment aux femmes, aux personnes en situation de handicap, aux enfants ou encore aux réfugiés. À rebours, les conventions universelles offrent un régime de protection sans distinction en fonction de l'objet de la Convention ou de son destinataire. Qu'elle soit saisie de manière explicite — sous la forme du « droit à la vie » — ou implicite, la vie humaine est un objet de droit réceptionné au sein de ces différentes conventions catégorielles qui lui accordent une protection singulière selon la nature du crime commis ou selon la vulnérabilité des personnes concernées.

**87.** Alors même que ce droit est déjà consacré au sein des Conventions universelles, l'utilité d'une nouvelle réception de la vie humaine au sein de ces conventions peut être questionnée. Comme le précise Danièle Lochak, « *des revendications exprimées sur un mode apparemment catégoriel ne visent souvent qu'à réclamer l'application réellement universelle des droits revendiqués* »<sup>318</sup>. Aussi, réaffirmer l'existence du « droit à la vie » de certains « *groupes raciaux* »<sup>319</sup>, des enfants, des personnes en situation de handicap ou des travailleurs migrants aurait pour finalité de conforter leur prétention à jouir du droit au respect de la vie universellement consacré dans les autres conventions onusiennes ou régionales. Ceci signifie donc que les droits catégoriels permettent de pallier la vulnérabilité de leurs titulaires en assurant la concrétisation effective de leurs droits, particulièrement si l'effet direct de ces conventions est reconnu en droit interne<sup>320</sup>. Il s'agit donc de connaître la valeur ajoutée de la saisie de la vie par ces conventions catégorielles.

**88.** Dans un premier temps, lorsque la protection catégorielle repose sur la nature du crime commis, la vie humaine est saisie de manière classique dans sa dimension objective et renvoie à nouveau à la prévention contre toute atteinte arbitraire à la vie de la personne humaine. Aussi, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006<sup>321</sup> tend à protéger une personne en situation de privation de liberté — en détention ou en garde à vue par exemple — de toute atteinte arbitraire à la vie par

---

<sup>317</sup> D. LOCHAK, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *RDLH*, 2013, n° 3.

<sup>318</sup> *Idem*.

<sup>319</sup> L'expression est utilisée au sein de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid en date du 30 novembre 1973.

<sup>320</sup> Pour déterminer l'effet direct d'une convention, il faut que les dispositions de la convention ou de la déclaration ne nécessitent pas de mesure interne d'exécution et qu'elles créent concomitamment un droit subjectif invocable par le sujet de droit devant le juge : B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux en France et aux États-Unis », *RIDC*, 2007, p. 159. Pour la définition de l'effet direct en droit interne, voir CE, Ass., 11 avril 2012, *Gisti*, n° 322326 : *Rec.* p. 142. Par exemple, le « droit à la vie » proclamé dans la Convention relative aux droits de l'enfant est dépourvu d'effet direct (CE, 10 avril 2002, *Mme Malem*, n° 220588) sans que cela ne préjuge de l'effet contraignant de cette Convention auprès des États parties. Sur l'effet direct de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, voir M. BLATMAN, *L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées*, Paris, Défenseur des droits, 2016.

<sup>321</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006.

l'administration<sup>322</sup>. Le lien entre le droit au respect de la vie et la prohibition des disparitions forcées est étroit car en réalité, une disparition forcée est bien souvent synonyme de décès de la personne qui était initialement privée de liberté. Ce constat est partagé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, laquelle, en sus d'ériger l'interdiction des disparitions forcées au rang de *jus cogens*<sup>323</sup>, « développe une véritable "méthodologie" analysant la disparition forcée comme une violation de plusieurs normes »<sup>324</sup> telles que le « droit à la vie ».

**89.** Dans un second temps, la protection catégorielle vise à garantir les droits d'une catégorie de personnes en raison de leur particulière vulnérabilité. La réception de la vie dans ces conventions est ambivalente, oscillant entre une saisie de cet objet dans sa dimension objective mais également subjective, davantage tournée vers la satisfaction de la qualité de vie ou de la maîtrise sur la vie de la personne. De manière classique donc, certaines conventions catégorielles perpétuent l'œuvre amorcée par la Charte internationale des droits de l'homme et prolongent la réception de la vie sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie en droit onusien. Par exemple, la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, en son article 33, les préserve de toute extradition vers un pays qui présenterait un risque pour leurs vies<sup>325</sup>. De manière plus originale, le tournant vers une saisie subjective de la vie s'opère par l'intermédiaire de conventions qui visent à protéger plus spécifiquement l'enfant, la personne en situation de handicap et la femme. D'abord, la Convention internationale sur les droits de l'enfant consacre explicitement le « droit à la vie » en son article 6 et l'associe au droit à la survie et au meilleur développement possible. Lors de la ratification de cette convention, la France a émis une réserve dans le but d'empêcher toute interprétation de ce texte qui pourrait faire obstacle à l'application des dispositions législatives relatives à l'interruption volontaire de grossesse. En d'autres termes, la France tient à affirmer que le « droit à la vie » de l'enfant, tel que consacré dans cette convention, ne saurait être reformulé en un « droit à la vie » de l'embryon. Par cette réserve, la France cherche à désamorcer toute tentative qui viserait à limiter l'exercice de la liberté procréative négative de la femme.

**90.** Ce n'est qu'à l'aune de la consultation des observations générales émises par le Comité des droits de l'enfant que la lecture subjective du « droit à la vie », tel que consacré dans cette Convention, peut être décelée. En effet, par l'Observation générale n° 15 sur le droit de l'enfant de

---

<sup>322</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006, article 2 : « Aux fins de la présente Convention, on entend par "disparition forcée" l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi ».

<sup>323</sup> CIADH, 22 septembre 2006, *Fond et réparations, Boiguru c. Paraguay*, Série C, n° 153.

<sup>324</sup> B. TAXIL, « À la confluence des droits : la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *AFDI*, 2007, p. 130.

<sup>325</sup> Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, article 33 : « 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

jouir du meilleur état de santé possible en date du 17 avril 2013, le Comité propose une interprétation de l'article 6 mettant « *en lumière l'obligation qu'ont les États parties d'assurer la survie et le développement de l'enfant, du point de vue physique, mental, moral, spirituel et social* »<sup>326</sup>. Certaines observations du Comité des droits de l'enfant dévoilent également la nécessité de renforcer la protection du « droit à la vie » des enfants en détention<sup>327</sup> ou encore de prêter attention aux conditions d'accès à l'euthanasie dans les pays qui la tolèrent pour les enfants mineurs<sup>328</sup>. Cette dernière précision, dénuée d'une quelconque valeur normative, traduit toutefois l'influence croissante de la nécessité selon laquelle le « droit à la vie » devrait être lu à la lumière du principe d'autonomie personnelle, fondement du régime de maîtrise sur la vie. Dans le même sens, la Convention internationale relative à la protection des personnes handicapées stipule en son article 10 que « *les États Parties réaffirment que le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et prennent toutes mesures nécessaires pour en assurer aux personnes handicapées la jouissance effective, sur la base de l'égalité avec les autres* », cette stipulation étant d'ailleurs indérogeable, comme l'ensemble de cette Convention<sup>329</sup>. Dans son commentaire des articles de la Convention, Marianne Schulze indique que l'utilisation de la formulation « *assurer la jouissance effective* » avait pour objectif de souligner que la vie des personnes en situation de handicap est « *digne d'être vécue* »<sup>330</sup>, conformément à l'article 3 de la même Convention consacré au « *respect de la dignité inhérente des personnes* »<sup>331</sup>. La « *jouissance effective* » ne constitue donc pas seulement le simple maintien de la vie au sens de « *la survie physique de base* »<sup>332</sup> mais « *s'étend jusqu'à la garantie d'une vie "réelle", c'est-à-dire participative et inclusive* »<sup>333</sup>. Manifestement, et bien qu'il ne s'agisse là encore que d'une littérature de nature institutionnelle, ces propos révèlent l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux dans le discours entourant l'interprétation de ces stipulations. Par ailleurs, il faut souligner que l'article 23 de cette Convention reconnaît « *aux personnes handicapées le droit de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre de leurs enfants et de l'espacement des naissances ainsi que le droit d'avoir accès, de façon appropriée pour leur âge, à l'information et à*

<sup>326</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 15 sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible*, CRC/C/GC/15, 17 avril 2013. Voir également COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 5 sur les mesures d'application générales de la Convention*, CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003, § 12.

<sup>327</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant les troisièmes et quatrièmes rapports périodiques de la France*, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, § 37.

<sup>328</sup> *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique des Pays-Bas*, CRC/C/NLD/CO/3, 27 mars 2009, § 30. Voir en ce sens A. GOUTTENOIRE, C. GRIS, M. MARTINEZ, B. MAUMONT, P. MURAT, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Droit de la famille*, 2009, n° 11.

<sup>329</sup> Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, article 4. Par l'interdiction de déroger à la totalité des articles de la Convention, le caractère intangible du « droit à la vie » se trouve partiellement confirmé. Si tous ces droits sont indérogeables, on ne peut affirmer que le « droit à la vie » dispose d'une valeur juridique supérieure aux autres droits proclamés.

<sup>330</sup> M. SCHULZE, *Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées*, Lyon, Handicap International, 2010, p. 71.

<sup>331</sup> Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, article 3 : « *Les principes de la présente Convention sont : a) Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes* ».

<sup>332</sup> M. SCHULZE, *Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées*, op. cit. p. 71.

<sup>333</sup> *Idem*.

*l'éducation en matière de procréation et de planification familiale ; et à ce que les moyens nécessaires à l'exercice de ces droits leur soient fournis*». On décèle ici la prégnance du principe d'autonomie personnelle, fondement de la liberté procréative positive comme négative. Mais c'est plus spécifiquement grâce à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes que la vie humaine prend la forme d'une prérogative offrant à la femme une libre maîtrise sur la vie. En effet, cette convention lui assure « *les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits* »<sup>334</sup>.

**91.** Parce que les droits reconnus dans une convention catégorielle sont adaptés à la singularité de son destinataire, considéré comme plus vulnérable, la vie fait l'objet d'une réception renouvelée afin de les protéger de manière appropriée. La plus-value de ces conventions vis-à-vis de la saisie de la vie par le droit apparaît alors nettement : elles constituent un potentiel réceptacle pour l'appréhension subjective de la vie en tant qu'objet de droit. Estompées dans l'amas de conventions catégorielles et universelles réceptionnant la vie humaine sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie, la remise en perspective de ces stipulations conduit toutefois à relativiser la portée de cette lecture subjective. Il faut donc convenir qu'en droit onusien, la vie est principalement saisie dans sa dimension objective, sous la forme d'une obligation d'abstention à l'égard de la vie humaine. Cette tendance se confirme en droit européen, la réception de la vie par le droit européen des droits de l'homme comme par le droit communautaire confluent vers la même direction.

#### B. Une réception convergente de la vie humaine par les droits européens

**92.** En droit européen des droits de l'homme, la vie humaine est réceptionnée de manière concomitante au droit international des droits de l'homme sous la forme d'un objet de droit imposant, là encore, une obligation d'abstention à ses débiteurs au sein des textes élaborés par les organes du Conseil de l'Europe (1). Bien plus tardivement, cette même perception de la vie humaine est reproduite au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,

---

<sup>334</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, article 16. En réalité, la juridicisation des droits « génésiques » ou procréatifs est davantage réalisée à l'aune d'instruments de *Soft Law*, tels que la déclaration et le Programme d'action de Vienne du 25 juin 1993 qui rappelle le « *droit de la femme à des soins de santé accessibles et suffisants et à la gamme la plus large possible de services de planification familiale* » (II, § 41). Voir aussi le Programme d'action du Caire élaboré dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (Programme d'Action adopté à la Conférence Internationale sur la Population et le Développement, Le Caire, 5-13 septembre 1994) et qui reconnaît qu'« *une personne peut mener une vie sexuelle satisfaisante en toute sécurité, qu'elle est capable de procréer et libre de le faire aussi souvent ou aussi peu qu'elle le désire* » (§ 7.2). Pour un exposé plus complet des instruments de *Soft Law* qui reconnaissent les droits génésiques, voir A.-B. CAIRE, « Droit international des droits de l'Homme et droits génésiques » in D. SZYMCAK, C. GAUTHIER, S. PLATON (dir.), *Bioéthique et droit international et européen des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2018, p. 143, spéc. p. 147-148.

preuve de la « *convergence* »<sup>335</sup> des différents instruments de protection de droits et libertés fondamentaux à l'échelle européenne (2).

1. *L'évolution de la réception de la vie en droit européen des droits de l'homme*

93. L'observation des différents textes composant le droit européen des droits de l'homme révèle une évolution dans la réception de la saisie de la vie par le droit. L'adoption de la Convention européenne des droits de l'homme comme celle des protocoles additionnels relatifs à l'abolition de la peine de mort en temps de guerre puis en toutes circonstances doit être assimilée à la construction d'une interdiction de porter atteinte à la vie, visant ainsi à protéger la vie dans sa dimension biologique (a). La consécration plus tardive de textes en matière bioéthique — et plus spécifiquement ceux ratifiés par la France — dévoile l'émergence d'une réception seulement embryonnaire de la vie dans sa dimension subjective (b).

a. *La vie humaine originellement consacrée sous la forme d'une obligation négative*

94. Lors de l'adoption de la Convention européenne des droits de l'homme en 1950, la vie humaine est explicitement consacrée en son article 2, lequel proclame le « *droit de toute personne à la vie* ». Toutefois, cette consécration expresse sous la forme d'une obligation négative imposant un comportement d'abstention aux personnes publiques comme aux personnes privées ne possédait pas de portée absolue tant que la peine de mort n'était pas abolie en toutes circonstances<sup>336</sup>.

95. La rédaction de la Convention européenne des droits de l'homme en 1950 ne posa pas de véritables difficultés tant il était entendu que la vie humaine — initialement appréhendée dans sa seule dimension biologique<sup>337</sup> — devait être consacrée sous la forme d'une interdiction d'y porter atteinte<sup>338</sup>. Il était toutefois convenu que certaines exceptions au droit de toute personne à la vie

---

<sup>335</sup> M. LEVINET, « Article II-62 » in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 44.

<sup>336</sup> L'on s'intéresse ici à la réception de la vie par le droit européen des droits de l'homme telle qu'elle a eu lieu au moment de la rédaction de la Convention puis de ses Protocoles. L'analyse de la consécration d'obligations positives de protection de la vie par le truchement du dynamisme interprétatif de la Cour fera l'objet de développements ultérieurs. Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 699 et suiv. À ce stade du raisonnement, traiter de l'évolution jurisprudentielle du droit de toute personne à la vie s'éloignerait de la démarche visant à analyser, en premier lieu, la réception originelle de la vie au sein des principales sources formelles des textes composant le droit européen des droits de l'homme. Voir néanmoins CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94, § 36 : « la première phrase de l'article 2 §1 astreint l'État non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction ».

<sup>337</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Conclusions générales » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 311, spéc. p. 317.

<sup>338</sup> Sur l'élaboration de cet article, voir G. GUILLAUME, « Article 2 » in L.-E. PETTTI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT, (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 1999, p. 143.

seraient tolérées ; tel est le cas du recours à la force rendu « absolument nécessaire », légitimant l'atteinte à la vie<sup>339</sup>, ainsi que la possibilité de recourir à la peine de mort.

96. Bien que certains actes ayant causé le décès d'autrui puissent échapper au champ d'application de ce droit, la Convention proclame le caractère indérogable du droit de toute personne à la vie. En effet, l'article 15 §1 stipule qu'« *en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* ». La coexistence d'exceptions au droit de toute personne à la vie aux côtés de la proclamation de son caractère indérogable ne limite pas nécessairement son caractère intangible puisqu'une exception vise seulement à écarter certains actes du champ d'application d'un droit<sup>340</sup>. En revanche, la stipulation selon laquelle les dérogations au droit de toute personne à la vie sont permises « *pour les cas de décès résultant d'actes licites de guerre* »<sup>341</sup> l'atténue plus considérablement. Autrement dit, l'atteinte à la vie est tolérée en période de conflits armés. Le droit de toute personne à la vie dispose donc d'un caractère intangible en seuls temps de paix, ce qui limite son caractère absolu. Ce constat se confirme d'autant mieux que jusqu'en 2005, l'usage de la peine de mort en toutes circonstances n'était pas prohibé en droit européen des droits de l'homme<sup>342</sup>. Par ailleurs, la réserve déposée en mai 1974 par la France et relative à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme n'excluait pas un possible rétablissement de la peine de mort lors de l'activation de pleins pouvoirs du président de la République, conformément aux dispositions de l'article 16 de la Constitution<sup>343</sup>. En effet, la réserve portait sur la conciliation de l'article 16 de la Constitution avec l'article 15 de la Convention européenne. Le Gouvernement de l'époque exprimait au Conseil de l'Europe que « *les circonstances énumérées par l'article 16 de la Constitution pour sa mise en œuvre (...) doivent être comprises comme correspondant à l'objet de l'article 15 de la Convention et, d'autre part, que pour l'interprétation et l'application de l'article 16 de la Constitution de la République, les termes "dans la stricte mesure où la situation l'exige" ne sauraient limiter le pouvoir du Président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances* ». À travers cette

---

<sup>339</sup> Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 2 §2 : « *La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection* ».

<sup>340</sup> Les exceptions doivent être distinguées des dérogations et constituent une « *technique de limitation consistant à disqualifier certains faits ou situations de manière à les exclure totalement* » : S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 89.

<sup>341</sup> Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 15 §2.

<sup>342</sup> Cette même ambivalence se constate également au sein de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Ce texte proscriit la suspension de certains droits tels que le « droit à la vie » « *dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie* » (Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, article 27) tout en adoptant une posture seulement réductionniste en proscrivant le prononcé de la peine de mort pour certaines catégories de personnes, telles que celles qui ne seraient pas âgées de dix-huit ans (Comm. IADH, 22 octobre 2002, *The Michael Domingues Case* : Case 12.285).

<sup>343</sup> Réserve à la Convention européenne des droits de l'homme, Réserve consignée dans l'instrument de ratification, déposée le 3 mai 1974.

réserve d'interprétation, et plus spécialement pendant la période qui sépare la loi *portant abolition de la peine de mort* en 1981<sup>344</sup> et la ratification du Protocole numéro 13 abolissant la peine de mort en toutes circonstances en 2005, le caractère intangible de ce droit était considérablement atténué. Le rétablissement de la peine de mort par l'article 16 en temps de guerre ou de danger imminent de guerre n'était, en effet, juridiquement pas impossible — quoique politiquement improbable<sup>345</sup>.

97. L'adoption des protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'homme visant à abolir la peine de mort en temps de guerre, puis en toutes circonstances, fut particulièrement longue car l'abolition de la peine capitale est intrinsèquement liée à l'exercice de la souveraineté pénale des États<sup>346</sup>. Dès 1962, le paradoxe visant à reconnaître le droit de toute personne à la vie sans abolir la peine de mort est mis en exergue<sup>347</sup>. Néanmoins, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe attendit 1973 pour présenter un projet de résolution sollicitant la disparition de la peine capitale du dispositif juridique des États parties au Conseil de l'Europe<sup>348</sup>. En 1978, l'Autriche propose une demande d'abolition générale de la peine capitale<sup>349</sup>. À l'issue de cette conférence, le Conseil des ministres européens de la Justice souhaite que le texte de la Convention européenne soit amendé dans son article 2 ou bien adjoint d'un protocole additionnel. Il sera par la suite demandé à l'Assemblée parlementaire de légiférer sur la question de l'abolition de la peine de mort en temps de paix. La même année, la Résolution numéro 727 relative à l'abolition de la peine de mort est adoptée<sup>350</sup> et la recommandation numéro 891 du 22 avril 1980 enjoint de modifier l'article 2 au regard de son incohérence intrinsèque, sans que cela soit finalement suivi d'effet<sup>351</sup>. Dès son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1985, le protocole additionnel numéro 6 à la Convention européenne des droits de l'homme stipule en son article premier que « *la peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté* ». L'article 3, quant à lui, précise qu'« *aucune dérogation n'est autorisée aux dispositions du présent Protocole au titre de l'article 15 de la*

---

<sup>344</sup> Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 *portant abolition de la peine de mort*.

<sup>345</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 619. Pour une interprétation concordante, voir par exemple M. VERPEAUX, « La peine de mort et la Constitution. - Commentaire de la décision n° 524/525 DC du 13 octobre 2005 du Conseil constitutionnel », *Europe*, 2006, n° 6.

<sup>346</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 599.

<sup>347</sup> M. ANCEL, *La peine de mort dans les pays européens, Comité européen pour les problèmes criminels*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1962.

<sup>348</sup> Voir en ce sens N. BERNAZ, *Le Droit international et la peine de mort*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 81.

<sup>349</sup> Onzième rencontre de la Conférence des Ministres européens de la Justice, rencontre tenue à Copenhague les 21 et 22 juin 1978.

<sup>350</sup> Résolution n° 727 relative à l'abolition de la peine de mort, 22 avril 1980 : « *Considérant que la peine de mort est inhumaine, 2. Fait appel aux parlements de ceux des États membres du Conseil de l'Europe qui maintiennent la peine de mort pour des crimes commis en temps de paix, pour la supprimer de leurs systèmes pénaux* ».

<sup>351</sup> Recommandation n° 891 relative à la Convention européenne des droits de l'homme, 22 avril 1980 : « *Considérant que la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît, dans son article 2, le droit de toute personne à la vie, mais prévoit que la mort peut être infligée intentionnellement en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* ».

*Convention* ». Néanmoins, cette abolition ne vaut qu'en temps de paix, l'article 2 du protocole autorisant encore le recours à la peine capitale en temps de guerre<sup>352</sup>.

98. Cette rétrospective témoigne de la lente adoption du protocole numéro 6 à la Convention européenne des droits de l'homme et met en lumière la difficulté de proclamer l'existence du droit de toute personne à la vie tout en prohibant le recours à la peine capitale en temps de guerre. Cette retenue est d'autant plus surprenante que depuis 1957, la Convention européenne d'extradition donne la possibilité de refuser toute extradition si la Partie requérante ne fournit pas des assurances jugées suffisantes par la Partie requise qui attestent que la peine capitale ne sera pas exécutée, sans qu'aucune distinction ne soit faite entre le prononcé de la peine capitale en temps de guerre ou en temps de paix<sup>353</sup>.

99. Lors de la célébration du cinquantième anniversaire de l'adoption de la Convention européenne des droits de l'homme, la Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme, se prononçait, les 3 et 4 novembre 2000, en faveur de l'abolition de la peine de mort en temps de guerre, laquelle ne saurait souffrir d'aucune dérogation et surtout d'aucune réserve. Par la suite, l'adoption du Protocole numéro 13 innove en affirmant explicitement dans son préambule que « *le droit de toute personne à la vie est une valeur fondamentale dans une société démocratique, et que l'abolition de la peine de mort est essentielle à la protection de ce droit (...)* »<sup>354</sup>. À cet égard, Moustapha Afroukh remarque que les termes adoptés, lesquels insistent sur la « *valeur fondamentale dans une société démocratique* », sont identiques aux termes employés par la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle veut reconnaître l'existence d'un droit prééminent au sein de la hiérarchie matérielle des droits et libertés fondamentaux<sup>355</sup>. Aussi, cette formulation implique que l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances doit s'imposer car le droit de toute personne à la vie n'est plus seulement un droit indérogeable mais un droit fondamental pour la Cour européenne<sup>356</sup>, à savoir un droit doté d'une valeur intrinsèquement supérieure aux autres droits en raison de son objet et des obligations et prérogatives qu'il prescrit, indépendamment de la valeur de la norme au sein de

---

<sup>352</sup> Protocole additionnel numéro 6 à la Convention européenne des droits de l'homme concernant l'abolition de la peine de mort, 28 avril 1983, article 2 : « *Un État peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; une telle peine ne sera appliquée que dans les cas prévus par cette législation et conformément à ses dispositions. Cet État communiquera au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les dispositions afférentes de la législation en cause* ».

<sup>353</sup> Convention européenne d'extradition, 13 décembre 1957, article 11 : « *Si le fait à raison duquel l'extradition est demandée, est puni de la peine capitale par la loi de la Partie requérante et que, dans ce cas, cette peine n'est pas prévue par la législation de la Partie requise, ou n'y est généralement pas exécutée, l'extradition pourra n'être accordée qu'à la condition que la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise, que la peine capitale ne sera pas exécutée* ». La France n'a toutefois ratifié cette Convention qu'en février 1986.

<sup>354</sup> Protocole numéro 13 à la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, 2 mai 2002.

<sup>355</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147. Dans le même sens, voir CEDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Z. et a. c. Royaume-Uni*, n° 29392/95, § 109 : les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits constituent les « *valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* ».

<sup>356</sup> M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 189.

laquelle il est consacré<sup>357</sup>. Cette posture sera maintes fois adoptée par la Cour, notamment lorsqu'elle proclame que l'article 2 de la Convention « *constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et (...) forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme au plan international* »<sup>358</sup>. Cet énoncé est d'autant plus spécifique qu'il reconnaît indirectement l'existence d'une norme de *jus cogens* sur le fondement du droit international<sup>359</sup> ; il se fonde ici sur une hiérarchie universelle et non plus celle du système conventionnel<sup>360</sup>.

**100.** Partant, l'interprétation du texte fournie par la Cour outrepassa la rédaction originelle de ce droit et promeut l'existence d'un droit intangible. Toutefois, la lecture strictement littérale de la Convention et de ses protocoles n'autorise pas à inférer que l'interdiction de porter atteinte à la vie est un droit intangible en droit européen des droits de l'homme dans la mesure où il est possible d'y déroger « *pour les cas de décès résultant d'actes licites de guerre* »<sup>361</sup>. Il est seulement possible d'affirmer que la vie humaine est saisie sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie au caractère indérogeable en tant de paix et que la peine de mort est abolie, quant à elle, en toutes circonstances. De manière subsidiaire à cette captation objective de la vie au sein de la Convention européenne des droits de l'homme, l'analyse de certaines conventions plus récentes laisse entrevoir l'émergence d'une captation subjective de la vie en tant qu'objet de droit.

*b. L'esquisse d'une consécration de la vie humaine en tant qu'objet du droit sur la vie*

**101.** Bien que la portée territoriale du droit européen des droits de l'homme soit moins étendue que celle du droit international des droits de l'homme, la consécration de règles relatives à la maîtrise sur la vie — nourrissant un lien plus ou moins étroit avec la bioéthique — n'est pas plus aisée tant les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme présentent encore des divergences marquées sur le plan culturel comme religieux. Toutefois, certains principes ont été considérés comme susceptibles d'être universalisés à l'échelle des pays membres du Conseil de l'Europe. Au sein de conventions plus récemment adoptées, certaines stipulations entretiennent des liens de connexité avec le régime de maîtrise sur la vie. Tel est par exemple le cas de l'article 39

---

<sup>357</sup> Cette définition repose sur la définition de la fondamentale substantielle proposée par Étienne Picard. Voir notamment É. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 6 : « *la fondamentale ne se tient pas réellement dans la norme formelle qui porte le droit considéré. Si donc elle n'est pas dans la norme, c'est qu'elle réside certainement dans la valeur propre du droit lui-même, rapporté aux termes du conflit concret où il se trouve en cause* ».

<sup>358</sup> CEDH, Gr. Ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler, et Krenz c. Allemagne*, n° 34044/96, § 94. Moustapha Afroukh insiste sur le fait que l'utilisation du pronom « la » en lieu et place du pronom « une » révèle que le droit de toute personne à la vie constitue bien la seule valeur suprême en droit conventionnel. Voir en ce sens M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>359</sup> *Idem.*

<sup>360</sup> Moustapha Afroukh précise à propos de cette déclaration qu'« *il est tentant de comprendre ce recours comme une volonté délibérée de donner une certaine assise à la hiérarchisation "interne" du droit à la vie et ce, d'autant plus, que l'appel au droit international n'était pas nécessaire* » : *Ibid.* p. 192.

<sup>361</sup> Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 15 §2.

de la Convention européenne sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique qui protège la femme contre la pratique des avortements sans l'obtention de son accord préalable, ainsi que la réalisation d'opérations chirurgicales mettant « *fin à la capacité d'une femme de se reproduire naturellement sans son accord préalable et éclairé ou sans sa compréhension de la procédure* »<sup>362</sup>. Si cet article contribue surtout à la protection de l'intégrité physique de la femme ainsi qu'à celle de la libre disposition de son corps, on décèle en filigrane la protection de la liberté procréative de la femme qui ne peut être empêchée de procréer si tel n'est pas sa volonté. Toutefois, on ne peut véritablement déduire de ces stipulations l'émergence d'un régime de maîtrise sur la vie de l'être humain. De manière moins équivoque, l'article 9 de la Convention d'Oviedo en date du 12 janvier 1998 prévoit que « *les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale par un patient qui, au moment de l'intervention, n'est pas en état d'exprimer sa volonté seront pris en compte* »<sup>363</sup>. Cet article semble faire écho à l'hypothèse des directives anticipées — lesquelles permettent de reconstituer la volonté antérieurement exprimée par une personne quant à sa fin de vie et à la poursuite, la limitation, ou l'arrêt des traitements médicaux — ou plus largement à la question du refus de traitement, chacune de ces possibilités reflétant l'existence d'une potentielle maîtrise sur sa propre vie. Cependant, le flou entourant la rédaction de cette stipulation ne permet pas d'affirmer avec certitude que la vie humaine est réceptionnée sous la forme d'un droit sur la vie. Tout au plus, cette stipulation témoigne d'une ouverture croissante du droit européen des droits de l'homme au respect de l'expression de l'autonomie personnelle dans l'exercice d'une maîtrise sur sa fin de vie.

**102.** D'autres stipulations peuvent être rattachées au régime de maîtrise sur la vie, non pas pour déployer le droit de disposer de sa vie octroyé à la personne humaine ou le pouvoir qu'elle exerce sur la vie de l'être humain mais, au contraire, pour le restreindre. Par exemple, l'article 14 de la Convention d'Oviedo énonce que « *l'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation n'est pas admise pour choisir le sexe de l'enfant à naître, sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe* ». Dès lors, cet article limite *de facto* la maîtrise exercée en matière de procréation ainsi que, par ricochet, le pouvoir exercé sur la vie de l'être humain en matière procréative.

**103.** Finalement, la consécration de la vie en tant qu'objet de droit ne trouve que très peu d'assises textuelles enclines à diffuser un régime de maîtrise sur la vie en droit européen des droits de l'homme. En réalité, c'est davantage par l'intermédiaire du « *dynamisme interprétatif* »<sup>364</sup> de la Cour que la vie humaine sera susceptible de recouvrir une dimension subjective, et plus spécifiquement

---

<sup>362</sup> Convention européenne sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11 mai 2011, article 39.

<sup>363</sup> Convention pour la protection des Droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, 4 avril 1997, article 9.

<sup>364</sup> À cet égard, voir F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28.

sous l'égide du droit au respect de la vie privée. À ce titre, la Cour soulignait dans l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni* que « la façon dont [la requérante] choisit de passer les derniers instants de son existence fait partie de l'acte de vivre, et elle a le droit de demander que cela aussi soit respecté »<sup>365</sup>, affirmant dans le même sens que « sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification »<sup>366</sup>. L'amorce d'un régime de maîtrise sur la vie en droit européen des droits de l'homme revient ainsi à la Cour européenne, les rédacteurs de la Convention n'ayant réceptionné la vie humaine que sous la seule forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie. Cette dimension objective de la vie humaine sera également celle privilégiée lors de la saisie de la vie par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2. *La transcription de la saisie objective de la vie humaine au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*

**104.** La réception de la vie par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est guère originale et s'apparente plutôt à une simple duplication de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 2 de la Charte proclame que « 1. Toute personne a droit à la vie. 2. Nul ne peut être condamné à la peine de mort ni exécuté »<sup>367</sup>. La lecture de l'état du projet de charte en discussion au 1<sup>er</sup> juin 2000 révèle que cet intitulé résulte d'un compromis entre celui de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et celui de l'article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>368</sup>. On constate toutefois que cet article diffère de l'article 2 de la Convention en ce qu'il ne prévoit pas explicitement les exceptions permettant de circonscrire le champ d'application du « droit à la vie ». Or, il apparaît à l'article 52 de la Charte que l'exercice de certains droits peut être limité tout en respectant le principe de proportionnalité, si ces exceptions sont nécessaires et répondent à un objectif d'intérêt général<sup>369</sup>. C'est donc à l'aune de cet article qu'il est possible d'affirmer qu'en droit communautaire également, le « droit à la vie peut être restreint dans certaines limites »<sup>370</sup>. Ces exceptions ne peuvent toutefois pas « excéder celles permises par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>371</sup>. Elles sont en réalité identiques à celles prévues dans la Convention, les explications relatives à la Charte mentionnant expressément que

<sup>365</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 64.

<sup>366</sup> Déc. préc., § 65.

<sup>367</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000, article 2.

<sup>368</sup> Texte des explications relatives au texte complet de la Charte, Bruxelles, 31 juillet 2000, p. 3.

<sup>369</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000, article 52 : « 1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

<sup>370</sup> Texte des explications relatives au texte complet de la Charte, Bruxelles, 31 juillet 2000, p. 3.

<sup>371</sup> *Idem*.

« les dispositions de l'article 2 de la Charte correspondent à celles des articles précités de la CEDH et du protocole additionnel. Elles en ont le même sens et la même portée, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte. Ainsi, les définitions "négatives" qui figurent dans la CEDH doivent être considérées comme figurant également dans la Charte »<sup>372</sup>. Partant, la Charte comprend également des exceptions qui échappent au champ de protection de l'article 2.

**105.** « L'honneur de la Charte »<sup>373</sup> réside toutefois dans la proclamation pionnière et explicite de l'abolition de la peine de mort sur le continent européen, et ce bien avant que l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances ne soit adoptée au sein du Conseil de l'Europe. Par ailleurs, l'abolition de la peine de mort est érigée comme l'une des préconditions nécessaires à satisfaire afin de pouvoir adhérer à l'Union européenne<sup>374</sup>. On relève également que la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen dispose que « nul ne devrait être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort »<sup>375</sup>, preuve de l'attachement de l'Union européenne à l'abolition de l'usage de la peine capitale<sup>376</sup>. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole numéro 13 à la Convention européenne des droits de l'homme, on peut d'ailleurs alléguer que l'article 2 alinéa 2 de la Charte, d'une part, et le droit de toute personne à la vie tel que consacré au sein de la Convention européenne, d'autre part, sont matériellement équivalents, l'abolition de la peine de mort étant désormais de portée absolue en droit communautaire.

**106.** Quant à la réception de la vie en tant que potentiel objet du droit sur la vie, elle paraît inexistante. Au contraire, on relate la présence de stipulations afférentes au droit de la reproduction — lequel entretient des liens avec le régime de maîtrise sur la vie — mais qui promeuvent une dimension objective de la vie centrée sur la préservation de l'intégrité du matériau biologique. Aussi, l'article 3 de la Charte interdit les pratiques eugéniques et la sélection des personnes ainsi que le clonage reproductif, lesquelles seraient susceptibles de survenir lors de l'exécution d'une procédure de procréation médicalement assistée. Dans chacun de ces cas de figure, la Charte protège la préservation de la « qualité » humaine de la vie et limite le pouvoir que pourrait exercer la personne humaine sur la vie de l'être humain.

---

<sup>372</sup> Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, JOUE, n° C 303 du 14 décembre 2007, p. 17.

<sup>373</sup> F. TULKENS, « Droit à la vie » in F. PICOD, S. VAN DROOGEHENBROECK (dir.), *Chartes des droits fondamentaux... Commentaire article/article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 63, spéc. p. 85. Voir aussi B. MATHIEU, N. LENOIR, *Les normes internationales de la bioéthique*, Paris, PUF, 2004, p. 83.

<sup>374</sup> Reprise par les critères d'adhésion de Copenhague, Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993, Bull. CE, 6/93.

<sup>375</sup> Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 18 juillet 2002, préambule, cons. 13.

<sup>376</sup> Cet attachement précède la rédaction de la Charte puisque le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 était accompagné d'une Déclaration relative à l'abolition de la peine de mort, cette dernière faisant en effet référence au Protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme du 28 avril 1983 portant abolition de la peine de mort en temps de paix. Voir F. TULKENS, « Droit à la vie » in F. PICOD, S. VAN DROOGEHENBROECK (dir.), *Chartes des droits fondamentaux... Commentaire article/article*, Bruxelles, *op. cit.*, p. 85.

107. La réalisation de la cartographie des sources formelles — et textuelles — du droit de la vie humaine en droit international des droits de l'homme atteste que cet objet de droit est essentiellement réceptionné de manière objective sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie. La saisie de la vie par le droit international des droits de l'homme participe ainsi de la consécration du droit au respect de la vie et, par ricochet, de celle du droit de la vie humaine. Partant, le droit au respect de la vie est considéré comme partie intégrante « *des droits objectifs protégeant des valeurs qui gouvernent l'ordre juridique international* »<sup>377</sup>. Toutefois, le caractère universel de l'interdiction de porter atteinte à la vie en droit international des droits de l'homme se justifie en raison du contexte au sein duquel cette discipline est vouée à s'appliquer, à savoir en seul temps de paix. L'on serait tenté d'affirmer que le respect de cette interdiction tend à diminuer « *au fur et à mesure qu'on s'approche de la situation de guerre* »<sup>378</sup>. Il apparaît pourtant que la vie humaine est saisie par le droit international humanitaire dans sa seule dimension objective, participant ainsi de la construction du droit au respect de la vie.

## §2. La réception strictement objective de la vie humaine comme objet du droit international humanitaire

108. En droit international humanitaire, le respect des droits et libertés fondamentaux se confronte à l'obstacle de la souveraineté des États. Afin de garantir leur jouissance effective — indépendamment du contexte en présence — « *la souveraineté des États doit céder devant les exigences du noyau dur (...) qui protégerait alors des droits supra-positifs, "c'est-à-dire (...) des droits dont la validité ne dépend pas de leur acceptation par les sujets de droit, mais qui forment la base de la Communauté internationale"* »<sup>379, 380</sup>.

109. Bien que la vie humaine ne soit pas explicitement consacrée sous la forme d'un « droit à la vie » au sein des conventions de Genève et de ses protocoles, ni même au sein des traités composant le droit de La Haye, il n'en demeure pas moins que « *les traités de droit international humanitaire contiennent de nombreuses dispositions visant à protéger la vie de façon plus ou moins directe* »<sup>381</sup>. Ceci conduit certains auteurs à soutenir qu'indépendamment du contexte de conflits armés — ayant pour dommage collatéral celui de provoquer le décès des combattants ou des civils — la vie

---

<sup>377</sup> M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 66.

<sup>378</sup> S. P. MARKS, « Les principes et normes des droits de l'Homme applicables en période d'exception » in K. VASAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, Paris, UNESCO, 1978, p. 197, spéc. p. 228-229.

<sup>379</sup> T. C. VAN BOVEN, « Les critères de distinction des droits de l'Homme » in K. VASAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, Paris, UNESCO, 1979, p. 46.

<sup>380</sup> M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 64.

<sup>381</sup> G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, p. 252.

humaine constitue l'un des objets, quoique secondaire, du droit international humanitaire<sup>382</sup>. La vie humaine y est donc réceptionnée sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie de nature et de portée particulières. En réalité, il ne s'agit pas d'empêcher les belligérants de porter atteinte à la vie de manière absolue — ce qui serait totalement spécieux en période de conflits armés — mais de restreindre autant que possible la survenance de cette atteinte. En somme, le droit international humanitaire propage une obligation de modération à l'égard d'autrui, visant à limiter ou proscrire toute atteinte à la vie ; cette dernière constitue alors un principe régulateur du droit international humanitaire (A). En complément, et en raison des liens qui unissent le droit international pénal au droit international humanitaire<sup>383</sup>, il apparaît que les incriminations prévues dans le Statut de Rome contribuent à diffuser cette même obligation en période de conflits armés, témoignant, là encore, d'une captation objective de la vie en tant qu'objet du droit international pénal. Toutefois, cette obligation constitue non plus un principe régulateur mais bien un principe directeur du droit international pénal (B).

A. L'obligation de modération à l'égard de la vie d'autrui, principe régulateur du droit international humanitaire

**110.** La captation de la vie fait l'objet d'une obligation hybride en droit international humanitaire, laquelle impose synchroniquement aux belligérants l'interdiction de porter atteinte à la vie ainsi que la restriction de l'emploi et de l'intensité de la force publique meurtrière afin de préserver la vie de certaines catégories de personnes (1). Malgré la portée conditionnelle et catégorielle de certaines de ces obligations, le droit international humanitaire leur octroie une impérativité renforcée en les affiliant aux normes de *jus cogens* (2).

1. *La réception de la vie sous la forme d'une obligation hybride*

**111.** Bien que « *la guerre [soit] (...), par nature, porteuse de violations des droits de l'homme, au premier rang desquels figure, bien évidemment, le droit à la vie* »<sup>384</sup>, le droit international humanitaire consacre de manière éparse différentes règles visant à limiter ou à proscrire, tant que faire se peut, l'atteinte à la vie au cours d'un conflit armé. Partant, le recours à l'emploi de la force publique meurtrière — émanation

---

<sup>382</sup> A. CALOGEROPOULOUS-STRATIS, « Droit humanitaire – Droits de l'Homme et victimes de conflits armés » in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, La Haye, Boston, Martinus Nijhoff, 1984, p. 141 ; M. EL KOUHENE, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et en droits de l'homme*, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff, 1986, p. 113-116 ; L. DOSWALD-BECK, "The Right to Life in armed-conflict : does international humanitarian law provide all the answers ?", *International Review of the Red-Cross*, 2006, p. 881.

<sup>383</sup> Le droit international pénal peut, dans une certaine mesure, être matériellement intégré au champ du droit de Genève au regard d'une mention explicite des Conventions de Genève au sein du Statut de Rome, d'une part, ainsi qu'au regard des finalités similaires que ces deux textes partagent, d'autre part.

<sup>384</sup> D. ROËTS, « Crimes contre la paix et droits de l'homme » in J.-P. MARGUÉNAUD, H. PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre*, Paris, Dalloz, 2009, p. 15, spéc. p. 16.

du pouvoir de l'État de donner la mort au nom de la sauvegarde de sa souveraineté — doit être concilié avec la préservation de la vie. Sa captation sous la forme d'une obligation négative visant à limiter ou interdire l'usage de la force létale constitue ainsi la preuve de la rémanence du droit au respect de la vie en période de conflits armés.

**112.** On relève que la vie humaine fait l'objet d'une prescription juridique distincte selon la finalité recherchée par le droit international humanitaire. S'il s'agit de réguler la conduite des hostilités<sup>385</sup>, les belligérants seront appelés à respecter une simple obligation de modération dans le recours à la force. Néanmoins, les circonstances dans lesquelles s'applique le droit des conflits armés ne peuvent leur imposer une interdiction absolue d'atteinte à la vie humaine<sup>386</sup>. S'il s'agit de prévenir l'atteinte aux droits des personnes qui ne participent pas aux hostilités, la vie humaine est alors de nouveau réceptionnée sous la forme d'une obligation négative visant à prohiber l'atteinte à la vie. Dans un cas comme dans l'autre, les limitations ou interdictions de porter atteinte à la vie reposent sur des restrictions dites « *rationae personae* »<sup>387</sup> et « *rationae conditionis* »<sup>388</sup>.

**113.** La limitation de l'atteinte à la vie s'opère d'abord par l'existence de restrictions « *rationae personae* »<sup>389</sup>, lesquelles consistent en l'interdiction d'attaquer les personnes civiles<sup>390</sup> et qui prohibent plus largement toute atteinte à la vie des personnes qui ne participent pas directement à la conduite des hostilités ou qui sont hors de combat<sup>391</sup>. Par ailleurs, si le recours à la peine capitale en temps de guerre n'est pas proscrit, le droit de Genève impose toutefois qu'elle ne soit pas prononcée, « *dans toute la mesure du possible* », à l'encontre des mineurs de moins de dix-huit ans, des femmes enceintes et des enfants en bas âge<sup>392</sup>.

---

<sup>385</sup> La conduite des hostilités est régulée, principalement — quoique non exclusivement — par les Conventions de La Haye ainsi que les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels.

<sup>386</sup> Pour une comparaison portant sur la protection de la vie en droit international humanitaire et en droit international des droits de l'homme, voir G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 266-271.

<sup>387</sup> É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 320.

<sup>388</sup> *Ibid.*, p. 428.

<sup>389</sup> *Ibid.*, p. 320.

<sup>390</sup> Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 51 : « *La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires* » ; article 57 : « *Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil* » ; article 75 : « *Dans la mesure où elles sont affectées par une situation visée à l'article premier du présent Protocole, les personnes qui sont au pouvoir d'une Partie au conflit et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu des Conventions et du présent Protocole seront traitées avec humanité en toutes circonstances (...). Sont et demeureront prohibés en tout temps et en tout lieu les actes suivants, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires : a) les atteintes portées à la vie* ».

<sup>391</sup> Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907, La Haye, article 23, c) ; Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 41 ; Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, 12 août 1949, article 12 ; Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, article 12 ; Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, article 13.

<sup>392</sup> Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 76 §3, article 77 §5 ; Protocole additionnel numéro II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé non international, 8 juin 1977, article 6 §4.

**114.** En situation de conflit armé non international plus spécifiquement<sup>393</sup>, empêcher qu'il soit porté atteinte à la vie de la population civile est d'autant plus indispensable que le risque qu'elle soit directement exposée aux dommages collatéraux de l'usage de la force publique meurtrière est plus élevé que lors d'un conflit armé international. À cette fin, l'article 3 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne — dédié aux conflits de caractère non international — proscrit l'atteinte à la vie de toute personne qui ne participe pas aux hostilités<sup>394</sup>. De même, le second protocole additionnel aux Conventions de Genève interdit non seulement la perpétration de meurtres<sup>395</sup> mais également d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants<sup>396</sup> ainsi que d'attaquer les personnes civiles et la population civile<sup>397</sup>. En sus, ce texte impose une protection générale de la population civile contre les dangers résultant d'opérations militaires<sup>398</sup>. Bien que manifestement, le second protocole additionnel aux conventions de Genève protège de manière plus effective la population civile en temps de conflit armé non international, il souffre d'une application non systématique car la définition qu'il propose de la notion de conflit armé non international est particulièrement restrictive<sup>399</sup>. Parallèlement, l'interdiction d'utiliser les non-combattants afin de protéger des objectifs militaires<sup>400</sup> tout comme l'obligation pesant sur les belligérants de « *s'efforcer d'éloigner civils et bien civils des objectifs militaires et de ne pas placer d'objectifs militaires à proximité de zones fortement peuplées* »<sup>401</sup>, disséminées de manière éparse au sein du droit de Genève, participent également de la tentative de préservation de la vie de la population.

**115.** S'il apparaît qu'en vertu du principe « *rationae personae* », la limitation de l'atteinte à la vie est devenue l'un des principes régulateurs du droit international humanitaire, ce dernier ne peut se

---

<sup>393</sup> Sur la distinction entre les conflits armés internationaux et non internationaux voir É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 114-158.

<sup>394</sup> Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, 12 août 1949, article 3.

<sup>395</sup> Protocole additionnel numéro II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé non international, 8 juin 1977, article 4 §2.

<sup>396</sup> Protocole additionnel numéro II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé non international, 8 juin 1977, article 4 §1.

<sup>397</sup> Protocole additionnel numéro II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé non international, 8 juin 1977, article 13 §2.

<sup>398</sup> Protocole additionnel numéro II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé non international, 8 juin 1977, article 13 §1.

<sup>399</sup> Le Protocole II ne s'applique qu'aux situations dans lesquelles il existe un conflit armé non international entre « *les forces gouvernementales et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie du territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le Protocole II* » : Protocole additionnel numéro II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé non international, 8 juin 1977, article 1. Notons par ailleurs que la définition du conflit armé non international, telle que délivrée dans le second protocole additionnel aux Conventions de Genève, ne pourra s'appliquer que si l'État au sein duquel se tient le conflit armé non international a expressément ratifié ce protocole.

<sup>400</sup> Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, 12 août 1949, article 19 ; Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, articles 19 et 23 ; Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, article 28 ; Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, articles 12 §4, 28 §1 et 51 §7.

<sup>401</sup> Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 58.

targuer d'une portée universelle. En effet, en conséquence de l'application du principe de distinction, « *il faut admettre que les combattants ne bénéficient que d'un droit à la vie limité dans la conduite des hostilités étant donné qu'ils constituent un "objectif militaire" et qu'ils sont en soi une cible légitime d'attaque* »<sup>402</sup>. Certains auteurs estiment toutefois que les principes de proportionnalité, de nécessité et d'humanité leur sont également applicables<sup>403</sup>.

**116.** Quant aux limites qualifiées de « *rationae conditionis* »<sup>404</sup> — visant à réduire l'emploi des moyens d'usage de la force — le droit de Genève se préoccupe d'épargner la vie des civils en interdisant qu'ils fassent l'objet de représailles armées<sup>405</sup>. Mais surtout, l'utilisation de certaines armes telles que celles « *qui causent des maux inutiles ou superflus* »<sup>406</sup> est proscrite. Il s'agit donc de ne pas recourir à des armes à effets indiscriminés<sup>407</sup> et certaines catégories d'armes sont interdites, telles que les armes bactériologiques<sup>408</sup>.

**117.** À ces obligations strictement négatives — enjoignant les belligérants à adopter des comportements modérés, voire à s'abstenir totalement de porter atteinte à la vie —, on décèle en creux la présence d'un principe de précaution en droit des conflits armés. Ce dernier conduit, par exemple, à avertir la population civile de toute attaque qui peut l'affecter afin de prévenir toute atteinte à leur existence<sup>409</sup>.

**118.** La vie humaine fait donc l'objet d'un régime visant, pour l'essentiel, à modérer l'emploi de la force ou à interdire l'atteinte à la vie, contribuant à la construction du droit au respect de la vie

---

<sup>402</sup> M. EL KOUHENE, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et en droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 113.

<sup>403</sup> G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 254-256. Sur le principe de nécessité militaire, voir R. KOLB, « La nécessité militaire dans le droit des conflits armés : Essai de clarification conceptuelle » in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (dir.), *La nécessité en droit international*, Paris, Pedone, 2007, p. 151. Sur le principe de proportionnalité, voir X. PHILIPPE, « Brèves réflexions sur le principe de proportionnalité en droit humanitaire » in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2007, p. 1184. Quant au principe d'humanité, voir G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 78-82.

<sup>404</sup> É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 420.

<sup>405</sup> Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 51 §6.

<sup>406</sup> É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 435. Voir notamment Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907, La Haye, article 23, c ; Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 35 §2 ; règle coutumière du droit international humanitaire, règle n° 70 : « *Il est interdit d'employer des moyens ou des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus* ». Voir également le Préambule de la Déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868 qui prévoit une interdiction des armes qui rendent la « *mort inévitable* ».

<sup>407</sup> Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 51, §§ 4-5, règle coutumière du droit international humanitaire, règle n° 71 : « *Il est interdit d'employer des armes qui sont de nature à frapper sans discrimination* ».

<sup>408</sup> Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, 10 avril 1972. À titre d'exemples, voir également Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, 17 juin 1925 ; Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles, 10 octobre 1976 ; Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, 10 octobre 1980 ; Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993 ; Traité sur l'interdiction des armes nucléaires, 7 juillet 2017.

<sup>409</sup> Règlement de la Haye, 18 octobre 1907, article 26 ; règle coutumière du droit international humanitaire, règle n° 20 : « *Chaque partie au conflit doit, dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas* ».

humaine. Néanmoins, il apparaît nettement que ces interdictions ne sont pas universelles puisque par nature, elles ne s'étendent pas aux combattants. Surtout, elles demeurent conditionnelles en raison des circonstances au sein desquelles elles s'appliquent. Quoique privées de portée universelle et dénuées de caractère absolu, ces obligations possèdent un statut paradoxal en ce qu'elles sont affiliées aux normes de *jus cogens*, impliquant ainsi le renforcement de leur caractère impératif.

## 2. *L'affiliation de cette obligation aux normes de jus cogens*

**119.** Si le droit international humanitaire constitue un «*droit de l'exceptionnel*»<sup>410</sup>, celui qui s'applique au moment où beaucoup de règles cessent de s'appliquer»<sup>411</sup>, il peut paraître superfétatoire d'octroyer à certaines prescriptions une valeur juridique prééminente sur d'autres, ce droit étant déjà frappé du sceau de la singularité. Pourtant, car l'impérativité renforcée de certaines règles devient le gage de leur application par les belligérants, nombre de stipulations qui composent l'obligation visant à limiter l'atteinte à la vie détiennent un caractère impératif, postulant son affiliation aux normes de *jus cogens*.

**120.** En se focalisant plus spécifiquement sur le « droit de Genève », il apparaît que ce dernier est doté d'une impérativité renforcée par rapport aux autres textes formant le droit des conflits armés<sup>412</sup>. En effet, ces conventions possèdent un caractère intransgressible<sup>413</sup> qui se déduit, dans un premier temps, de l'article premier de la Convention de Genève et de son premier protocole additionnel. Ce dernier impose, en effet, aux États parties de «*respecter et faire respecter*» le droit international humanitaire en toutes circonstances<sup>414</sup>. Toutefois, et contrairement à la thèse selon laquelle l'intégralité du droit international humanitaire constitue une norme de *jus cogens*<sup>415</sup>, une thèse plus «*restrictive*»<sup>416</sup> sera adoptée. Il est possible de considérer que les véritables normes impératives

<sup>410</sup> É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 105.

<sup>411</sup> N. MAMOUNA, *Le noyau intangible des droits de l'Homme*, Lille, ANRT, 2003, p. 63.

<sup>412</sup> É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 109 : «*De fait, on ne trouve pas dans tous les traités régissant le droit des conflits armés une disposition analogue à l'article 1<sup>er</sup> commun aux quatre conventions de Genève et au premier protocole additionnel*».

<sup>413</sup> L'intransgressibilité constitue l'un des critères permettant de qualifier une norme de *jus cogens*, et implique que cette même norme soit intangible et ne puisse souffrir d'aucune dérogation négative, quoiqu'«*une modification en faveur des personnes protégées demeure possible voire même souhaitable*» : K. MEJRI, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 481. Khaled Mejri s'inspire directement de l'article de Robert Kolb qui considère que l'intransgressibilité n'implique pas nécessairement qu'une norme ait une valeur juridique supérieure, mais détermine plutôt un caractère particulier de protection. Voir R. KOLB «*Jus cogens, intangibilité, intransgressibilité, dérogation "positive" et "négative"*», *RGDIP*, 2005, p. 305, spéc. p. 324-326. Khaled Mejri résume la pensée de l'auteur en ces termes : «*le jus cogens humanitaire serait donc un jus cogens d'intransgressibilité ou d'indérogeabilité en ce sens que ces normes peuvent être modulées dans un seul sens ; celui d'accroître la protection minimale stipulée dans les textes, et non un jus cogens d'intangibilité ; un jus cogens au sens propre qui opère un gel normatif dans toutes les directions n'admettant ni dérogation positive ni dérogation négative*».

<sup>414</sup> Convention de Genève, 12 août 1949, article 1 : «*Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances*». En ce sens, voir K. MEJRI, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, op. cit., p. 474. Par ailleurs, dans l'avis rendu par la Cour internationale de justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires en 1996, la Cour explique que «*la convention IV de La Haye et les conventions de Genève ont bénéficié d'une large adhésion des instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier*» : CIJ, 8 juillet 1996, *Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* : Rec. p. 240, § 79, cité par P.-M. DUPUY, «*Jus cogens*» in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et a. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 567.

<sup>415</sup> Voir par exemple É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 105-106.

<sup>416</sup> K. MEJRI, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, op. cit., p. 488.

de droit international humanitaire sont celles qui « *bénéficient d'une protection spécifique, soit par l'adjonction d'expressions indiquant la volonté des auteurs de renforcer leur impérativité, soit par l'interdiction des représailles, soit encore par l'incrimination de leur violation* »<sup>417</sup>. Cette gradation dans l'impérativité peut se deviner à l'aide d'expressions telles que « *en toutes circonstances* », « *en tout temps et en tout lieu* », ou encore « *en aucun cas* »<sup>418</sup>.

**121.** À l'aune de ces critères d'identification, il est possible de supposer que l'obligation de modération dans l'emploi de la force ainsi que l'interdiction d'attenter à la vie en droit des conflits armés jouissent d'une impérativité renforcée, permettant ainsi de les associer aux normes de *jus cogens*. Ce postulat se vérifie lorsque le droit de Genève prescrit de protéger « *en tout temps et en tout lieu* » la vie des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités lors d'un conflit armé non international<sup>419</sup> ou lorsqu'il impose la protection des blessés « *en tout temps* », afin de garantir leur chance de survie<sup>420</sup>. Le même type d'expression est employé concernant la protection des membres des forces armées en mer pour lesquels l'atteinte à la vie est interdite « *en toutes circonstances* »<sup>421</sup>. Quant aux atteintes à la vie des victimes de conflits armés internationaux comme de conflits armés non internationaux, elles demeurent, là encore, prohibées « *en toutes circonstances* »<sup>422</sup>. De manière plus générale, le principe de distinction entre population civile et combattants doit être respecté « *en tout temps* », dans la finalité de protéger la vie de la population civile<sup>423</sup>. Dans le même sens, les attaques sans discrimination sont interdites en « *toutes circonstances* »<sup>424</sup> afin de protéger la vie de la population civile.

**122.** Au regard de leur impérativité renforcée, les obligations tendant à limiter ou interdire l'atteinte à la vie des personnes qui ne participent pas aux hostilités ou qui ne sont pas en état de se défendre possèdent une valeur juridique prééminente en droit international humanitaire, entraînant leur association aux normes de *jus cogens*. Il n'en demeure pas moins que le caractère impératif de ces obligations tranche avec leur portée catégorielle. Surtout, l'obligation visant à limiter l'atteinte à la vie ne constitue qu'un principe régulateur du droit des conflits armés. Tel n'est

---

<sup>417</sup> *Idem*.

<sup>418</sup> Les différentes stipulations qui mobilisent ces formulations, marqueur de l'impérativité renforcée, sont listées, de manière non exhaustive par Éric David. Voir É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés, op. cit.*, p. 110. Voir aussi K. MEJRI, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale, op. cit.*, p. 488.

<sup>419</sup> Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, 12 août 1949, article 3.

<sup>420</sup> Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, 12 août 1949, article 15. Il en va de même pour les blessés des forces armées : Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, 12 août 1949, article 12 §1.

<sup>421</sup> Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, article 12.

<sup>422</sup> Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 75.

<sup>423</sup> Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 48.

<sup>424</sup> Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé international, 8 juin 1977, article 51 §4.

pas le cas du droit international pénal qui fait de cette obligation un véritable fil directeur. De ce fait, la saisie de la vie par le droit international pénal concourt à la diffusion de cette obligation en période de conflits armés.

B. L'obligation de modération à l'égard de la vie d'autrui, principe directeur du droit international pénal

**123.** Le droit international pénal, appréhendé ici par l'intermédiaire du Statut de Rome qui institue la Cour pénale internationale, constitue également l'une des sources formelles et textuelles du droit de la vie humaine. En effet, la vie y est réceptionnée dans sa dimension objective ; les stipulations du Statut de Rome ont pour dessein d'interdire formellement toute atteinte à la vie ou de diffuser une obligation de modération à son égard afin de limiter ou d'empêcher son altération. Au regard des objectifs singuliers du droit international pénal, lesquels visent à prévenir la réalisation d'« atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »<sup>425</sup> pouvant survenir au cours d'un conflit armé, ils convergent vers ceux poursuivis par le droit international humanitaire.

**124.** Les incriminations prévues dans ce Statut permettent de condamner « les crimes les plus graves »<sup>426</sup> tels que le crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression. Plus spécifiquement, l'article 8 du Statut de Rome — particulièrement exhaustif — définit les crimes de guerre en renvoyant explicitement à la Convention de Genève<sup>427</sup>, ce qui atteste d'une connexité patente entre le droit international humanitaire et le droit international pénal<sup>428</sup>. En substance, cet article proscrie la perpétration d'homicide intentionnel à l'encontre d'une personne protégée. En outre, sont incriminées les attaques disproportionnées à l'égard de la population civile ou encore l'utilisation de méthodes de guerre non tolérées ou d'armes

---

<sup>425</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, préambule.

<sup>426</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 5.

<sup>427</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 8 : « Aux fins du Statut, on entend par "crimes de guerre" : a) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ».

<sup>428</sup> J. LEROY, « Crimes de guerre et droits de l'homme » in J.-P. MARGUÉNAUD, H. PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre*, Paris, Dalloz, 2009, p. 27, spéc. p. 30 : « Ce rattachement du crime de guerre au droit humanitaire est dû aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949 auxquelles on peut adjoindre la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, le protocole additionnel aux conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977 et plus récemment les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ainsi que le Statut de Rome de 1998 qui crée la Cour Pénale internationale, tous trois se référant expressément aux conventions de Genève de 1949. Ces textes ont cherché pour des raisons humanitaires à limiter les effets des "conflits armés", expression habituelle de nos jours, jugée plus moderne et surtout permettant de s'appliquer à des conflits internationaux ou non. Ce droit humanitaire a pour objet de protéger celui qui est au pouvoir de l'ennemi et de restreindre les moyens de guerre ».

prohibées en droit international humanitaire<sup>429</sup>. Par suite, l'incrimination des crimes de guerre contribue à diffuser une obligation de modération visant à limiter l'atteinte à la vie ainsi qu'à encadrer les modalités d'usage de la force en droit international humanitaire. Il faut d'ailleurs souligner qu'aucun critère de gravité n'est exigé pour qu'un crime de guerre puisse être sanctionné sur le fondement de cet article. Aussi, en théorie, de simples crimes de guerre isolés peuvent être poursuivis devant la Cour pénale internationale, ce qui conduit à ne pas établir de gradation entre les différents types de crimes de guerre commis. Surtout, leur poursuite ne doit pas dépendre de leurs conséquences, à savoir en fonction du nombre de victimes causées<sup>430</sup>. Toutefois, en raison des moyens matériels qui lui sont alloués, la Cour pénale internationale adopte parfois une politique pénale contradictoire à cette absence de gradation et refuse d'ouvrir certaines enquêtes. À titre d'illustration, cette dernière a pu rejeter l'ouverture d'une enquête sur l'arraisonnement d'un navire par les forces israéliennes lorsque celui-ci tentait de forcer le blocus de Gaza car cet événement avait « *seulement* »<sup>431</sup> causé une dizaine de victimes. Sans conteste, cette politique pénale risque d'affaiblir la portée du crime de guerre, tel qu'incriminé par le droit international pénal.

**125.** Lorsqu'on s'éloigne des seuls crimes de guerre, la pénalisation du crime de génocide et du crime contre l'humanité au sein du Statut de Rome participe de la préservation de la vie de la population particulièrement menacée en période de conflits armés<sup>432</sup>. À cet égard, la Cour internationale de justice précise que « *la norme interdisant le génocide constitu[e] assurément une norme impérative du droit international* »<sup>433</sup>. Ces incriminations visent à protéger le principe d'humanité, sous-

---

<sup>429</sup> De manière non exhaustive, voir par exemple pour les conflits armés internationaux : Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 8 §2, a) i) : « *Aux fins du Statut, on entend par "crimes de guerre" : a) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève : i) L'homicide intentionnel* » ; article 8 §2, b) : « *Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après : i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des civils qui ne participent pas directement part aux hostilités ; (...)* iv) *Le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, v) Le fait d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus et qui ne sont pas des objectifs militaires ; vi) Le fait de tuer ou de blesser un combattant qui, ayant déposé les armes ou n'ayant plus de moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion ; (...)* xi) *Le fait de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie ; (...)* xv) *Le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève* ». Pour l'obligation de limitation d'atteinte à la vie dans les conflits armés non internationaux, voir l'article 8 §2, c), i) qui proscrie l'atteinte à la vie des personnes qui ne participent pas aux hostilités ainsi que l'article 8 §2, c), ix) qui prohibe « *les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture* ». Pour un commentaire de ces incriminations, voir M. EUDES, « Article 8 » in J. FERNANDEZ, X. PACREAU, M. UBÉDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, tome 1, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Pedone, 2019, p. 627, spéc. p. 650-685.

<sup>430</sup> M. EUDES, « Article 8 » in J. FERNANDEZ, X. PACREAU, M. UBÉDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, op. cit., p. 627, spéc. p. 638.

<sup>431</sup> CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien, Rapport établi au titre de l'article 53-1 du Statut*, 6 novembre 2014, ICC-01/13, § 22 et suiv.

<sup>432</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, articles 6 et 7.

<sup>433</sup> CIJ, 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* : Rec. p. 43, § 161.

jacent au droit international humanitaire et sont, d'ailleurs, considérées par certaines Cours comme des normes de *jus cogens*<sup>434</sup>.

126. Enfin, et bien qu'il se situe à la lisière du droit international humanitaire, l'incrimination du « *crime d'agression* »<sup>435</sup> a pour objectif de limiter la perpétration d'actes d'agression qui conduisent potentiellement à attenter à l'existence de la population. Damien Roëts souligne à ce titre qu'en droit international pénal, le crime d'agression constitue « *une infraction-obstacle, puisque sa répression tend à prévenir la commission d'autres crimes internationaux portant atteinte, au-delà de la paix, à la dignité et, plus largement, à l'humanité : les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide* »<sup>436</sup>. Le caractère englobant de ce crime permet ainsi d'avancer que son incrimination contribue, indirectement, à anticiper toute atteinte à la vie humaine lorsqu'on bascule dans une situation de conflits armés.

127. L'incrimination de ces actes par le droit international pénal possède une portée symbolique. Elle témoigne que la vie humaine demeure une valeur sociale<sup>437</sup> — à savoir une valeur à laquelle la société ne peut déroger — protégée par la communauté internationale. S'il faut convenir que chaque incrimination « *se met au service d'un ordre, l'ordre public pénal, dont la conception suppose nécessairement un choix préalable de valeurs (...) érigées en biens collectifs* »<sup>438</sup>, il apparaît clairement, à l'aune du Statut de Rome, que la vie humaine constitue l'une de ces valeurs cardinales à respecter, quand bien même l'on se trouve en période de conflits armés. En conséquence, la vie humaine est, là encore, saisie dans sa dimension objective et véhicule une obligation hybride qui ne relève pas d'une prescription visant à interdire formellement toute privation arbitraire de la vie par l'État. Elle répond plus largement d'un principe de modération et de limitation de l'usage de la force publique meurtrière, les États n'étant pas démunis de leur pouvoir de donner la mort.

128. Les différentes prescriptions qui réceptionnent la vie humaine en tant qu'objet de droit international public forment un agrégat relativement homogène : la vie y est essentiellement saisie dans sa dimension objective. En effet, il apparaît que la plupart de ces prescriptions imposent à leurs débiteurs un comportement respectueux à l'égard de la vie humaine. C'est de cette matrice qu'est forgée l'appréhension de la vie en droit international des droits de l'homme. En temps de

---

<sup>434</sup> Le Tribunal international pénal pour la Yougoslavie déclarait, par exemple, que « *la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou jus cogens* » : TPIY, 14 janvier 2000, *Le Procureur c. Kupreskic et consortis*, aff. IT-95-16, § 520. Voir également TPIR, 21 mai 1999, *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, aff. ICTR-95-1, § 88.

<sup>435</sup> Le crime d'agression, introduit par le chapitre 2 de l'Annexe I des amendements du 11 juin 2010 relatifs au crime d'agression, se définit comme « *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* » : Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 8 bis §1.

<sup>436</sup> D. ROËTS, « Crimes contre la paix et droits de l'homme » in J.-P. MARGUÉNAUD, H. PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre*, op. cit., p. 17. L'auteur rappelle par ailleurs que le Tribunal militaire international de Nuremberg, a qualifié le crime contre la paix de « *crime international suprême ne différant des autres crimes de guerre [sic] que par le fait qu'il les contient tous* ».

<sup>437</sup> Sur les valeurs sociales protégées, voir Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 26-28.

<sup>438</sup> Y. MAYAUD, « *Ratio legis et incrimination* », *RSC*, 1983, p. 597.

paix, la vie humaine est saisie sous la forme d'un « *droit-liberté* »<sup>439</sup>, c'est-à-dire d'une obligation visant à prohiber la privation arbitraire de la vie par l'État, notamment en consacrant l'interdiction de recourir à la peine de mort. Rares sont les stipulations qui réceptionnent la vie humaine dans sa dimension subjective — essentiellement situées dans les conventions de portée catégorielle — offrant à la personne humaine une maîtrise sur la vie. Le droit européen des droits de l'homme est marqué du même sceau bien qu'une particularité demeure quant à la portée de cette obligation négative. S'il est possible de déroger au droit de toute personne à la vie en cas de conflits armés, nuancé la portée absolue de l'interdiction de porter atteinte à la vie, seule l'abolition — assez tardive — de la peine de mort doit être observée en toutes circonstances à l'échelle du système du Conseil de l'Europe. Parallèlement, rares sont les stipulations — plus récentes — qui font place à une lecture subjective de la vie comme objet de droit, essentiellement centrées sur le respect de l'autonomie personnelle en matière procréative ainsi qu'en matière d'intervention médicale. En outre, la même dimension objective a été dupliquée en droit de l'Union européenne, plus précisément dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, confirmant la diffusion accomplie de l'interdiction de porter atteinte à la vie. Universellement consacré en temps de paix, le respect de la vie ne se dissipe pas en période de conflits armés. En droit international humanitaire précisément, la vie humaine est saisie dans sa seule dimension objective, la finalité n'étant pas d'interdire formellement toute atteinte à la vie mais de restreindre l'usage de la force létale, d'encadrer son usage ainsi que de protéger certaines catégories de personnes contre les atteintes arbitraires à la vie. En somme, la vie humaine est réceptionnée sous la force d'une obligation de modération à l'égard de la vie d'autrui. Bien qu'il ne s'agisse que d'un principe régulateur du droit des conflits armés, cette obligation possède une impérativité renforcée en raison de l'affiliation de certaines des stipulations des Conventions de Genève qui la composent aux normes de *jus cogens*. En complément, le droit international pénal s'inscrit en support du droit international humanitaire et fait de la vie humaine une valeur sociale dont la protection doit être assurée par la communauté internationale, même en temps de conflits armés. À l'issue de ce panorama, la multiplication des obligations visant à respecter et protéger la vie depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale témoigne d'un mouvement continu d'objectivisation du droit de la vie humaine. Le postulat selon lequel la vie humaine fait l'objet d'une captation essentiellement homogène en droit international public se trouve donc confirmé, dévoilant ainsi la prévalence donnée à la dimension objective du droit de la vie humaine par le droit international public. En

---

<sup>439</sup> L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, 23<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 964.

droit interne, la réception de la vie humaine apparaît plus hétérogène sans que la saisie subjective de la vie ne contrebalance sa réception à dominante objective.

## Section 2 : La réception hétérogène de la vie humaine en droit interne

129. La réception de la vie en droit interne est marquée du sceau de l'hétérogénéité, d'abord par la variété des échelons normatifs au sein desquels elle est saisie ; ensuite par l'empreinte objective — centrée sur le respect de la vie — mais également subjective — dédiée à la maîtrise sur la vie — qui lui est donnée lors de sa juridicisation. Le survol des règles de valeur constitutionnelle, et plus spécifiquement des textes écrits composant le « bloc de constitutionnalité »<sup>440</sup>, révèle un désintérêt apparent pour la vie humaine en tant qu'objet de droit constitutionnel, minorant ainsi la portée du mouvement de juridicisation de cet objet en droit interne. Bien que l'indifférence du texte constitutionnel doive être nuancée, le juge constitutionnel ne contribue guère à pallier cette réception parcellaire par la découverte ou la consécration de règles et principes jurisprudentiels. Cette scission au sein des sources constitutionnelles du droit de la vie humaine — opposant le texte constitutionnel à la jurisprudence rendue par le Conseil constitutionnel — permet de rétablir la part du pouvoir constituant dans l'élaboration du droit de la vie humaine et la part du juge constitutionnel lorsqu'il fait usage de son pouvoir créateur et normatif (§1). La quasi-vacuité des règles de valeur constitutionnelle au sein du droit de la vie humaine met en exergue l'omniprésence des règles de valeur législative. En effet, les multiples prescriptions imposant alternativement le respect de la vie ou autorisant, progressivement, la maîtrise sur la vie sont réceptionnées de manière prioritaire par le législateur (§2). Enfin, le rôle de la jurisprudence dans l'avènement du droit de la vie humaine est limité. Étroitement conditionnée au cas d'espèce<sup>441</sup> tant d'un point de vue personnel, temporel que matériel, la jurisprudence n'est pas dotée d'un degré de généralité suffisant pour fixer les orientations et rouages du droit de la vie humaine. Toutefois, certains recours, tels que le référé-liberté, offrent au juge administratif la possibilité de mobiliser pleinement sa fonction normative. Il apparaît que le juge du référé-liberté s'en soit saisi, justifiant que la focale se déplace exclusivement sur la jurisprudence rendue par celui-

---

<sup>440</sup> Sur le bloc de constitutionnalité, voir notamment F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen » in *Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 563 ; L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel » in *Recueil d'études en hommages à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975 p. 33 ; L. FAVOREU, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *RFDA*, 1990, p. 317 ; J.-M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 227 ; D. BARANGER, « La faiblesse des liens forts et la force des liens faibles : comprendre le "bloc de constitutionnalité" » in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 21.

<sup>441</sup> D. FENOUILLET, « La nécessité d'une réglementation législative spécifique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, Paris, Economica, 2003, p. 79, spéc. p. 91 : « La jurisprudence est une source de droit insuffisante pour réguler le droit de la biomédecine car elle est soumise au cas d'espèce, personnellement (un pourvoi doit être formé par une partie), temporellement (elle lui est subordonnée), et matériellement (la prohibition des arrêts de règlement lui interdit non seulement de se saisir de toutes les questions autour de la question spécifiquement posée mais aussi de reformuler des règles nombreuses et précises) ».

ci. De manière subsidiaire, ce dernier contribue ainsi à la construction du droit de la vie humaine par la qualification du droit au respect de la vie de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (§3).

### **§1. La réception parcellaire de la vie humaine dans sa dimension objective au sein de règles de valeur constitutionnelle**

**130.** La vie humaine n'est saisie que de manière fragmentaire au sein des règles de valeur constitutionnelle, le pouvoir constituant comme le juge constitutionnel n'étant guère enclins à s'emparer de la vie humaine en tant qu'objet de droit constitutionnel. Si le pouvoir constituant a finalement réceptionné la vie humaine sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie, le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 n'est que peu prolixe en règles de valeur constitutionnelle qui alimentent le contenu du droit de la vie humaine (A). En complément, l'œuvre créatrice du juge constitutionnel peine à enrichir le « bloc de constitutionnalité » de règles contribuant à la construction du droit de la vie humaine, seule la garantie légale de respect de l'être humain dès le commencement de sa vie pouvant y être associée (B).

#### A. Un objet tardivement consacré par le pouvoir constituant

**131.** L'adoption d'une conception restrictive de la Constitution, composée de la Constitution du 4 octobre 1958 ainsi que des textes mentionnés dans son Préambule, fait apparaître que la vie humaine fut, pendant longtemps, un objet étranger à la Constitution (1). Ce n'est que par l'intermédiaire de la récente consécration de l'abolition de la peine de mort par la révision constitutionnelle du 23 février 2007 qu'elle est réceptionnée sous la forme d'un objet de droit imposant à l'État de ne pas attenter à la vie (2). Sa constitutionnalisation témoigne ainsi de la captation strictement objective de la vie en tant qu'objet des sources formelles et textuelles du droit constitutionnel français.

#### *1. Un objet longtemps demeuré étranger à la Constitution*

**132.** Au sein de nombreuses Constitutions étrangères, il est possible de relever que le pouvoir constituant a fait le choix de la consécration explicite et formelle de la vie humaine sous la forme

d'un droit<sup>442</sup>. Telle n'a pas été la décision du pouvoir constituant concernant la Constitution du 4 octobre 1958<sup>443</sup>. Un doute subsiste cependant quant à l'affirmation selon laquelle les textes situés au frontispice de la Constitution du 4 octobre 1958 tels que mentionnés par son préambule — à savoir la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que la Charte de l'environnement du 1<sup>er</sup> mars 2005 — ignorent catégoriquement la vie en tant qu'objet de droit. Certaines interprétations de ces textes postulent en effet l'existence de fondements équivoques qui pourraient représenter une source formelle du droit de la vie humaine. Cependant, l'exégèse de ces textes nous semblant erronée, le constat selon lequel la vie humaine était originellement un objet ignoré des textes composant le Préambule de la Constitution demeure intact (a). Il apparaît en réalité que cette absence de réception n'est pas due au seul fait de l'ignorance de cet objet par le pouvoir constituant mais s'avère être, au contraire, entièrement délibérée. En effet, plusieurs projets de réformes visant à constitutionnaliser la vie humaine au sein de certaines sources textuelles de la Constitution ont avorté, preuve qu'il ne s'agit pas d'un objet totalement impensé du pouvoir constituant (b).

*a. Un objet originellement ignoré par les textes mentionnés par le Préambule de la Constitution*

**133.** L'interprétation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen peut être source d'équivoques quant à la présence dissimulée de fondements du droit de la vie humaine. Certains auteurs considèrent que bien que le « *droit à la vie ne figure pas dans le bloc de constitutionnalité, il est au*

---

<sup>442</sup> La sélection des différentes constitutions analysées est non exhaustive ; elle se fonde principalement sur celle réalisée par Xavier Bioy dans ses développements consacrés aux « approches constitutionnelles du droit à la vie ». Voir en ce sens X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 102-118. Voir par exemple Constitution de la République de Lettonie, 15 février 1922, article 93 : « *le droit à la vie de chacun est garanti par la loi* » ; Constitution de la République d'Irlande, 1<sup>er</sup> juillet 1937, article 40, 3<sup>e</sup> : « *L'État reconnaît le droit à la vie du fœtus* » ; Constitution de l'empire du Japon, 3 novembre 1946, article 13 : « *Tous les citoyens devront être respectés comme individus. Leur droit à la vie, à la liberté, à la poursuite du bonheur, dans la mesure où il ne fait pas obstacle au bien-être public, demeure le souci suprême du législateur et des autres responsables du gouvernement* » ; Loi fondamentale de la République d'Allemagne, 23 mai 1949, article 2 : « *chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique* » ; Constitution du Royaume d'Espagne, 27 décembre 1978, article 15 : « *toute personne a le droit à la vie* » ; Constitution de la République du Guinée-Bissau, 16 mai 1984, article 32 « *tout citoyen a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale* » ; Constitution de la République du Nicaragua, 9 janvier 1987, article 23 : « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine* » ; Constitution de la République du Mali, 25 février 1992, article 1 : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité physique de sa personne* » ; Constitution de la République du Cap-Vert, 4 septembre 1992, article 26 : « *La vie et l'intégrité physique et morale des personnes sont inviolables* » ; Constitution de la République de Lituanie, 25 octobre 1992, article 19 : « *Le droit de l'individu à la vie est protégé par la loi* » ; Constitution du Royaume du Cambodge, 21 septembre 1993, article 32 : « *La loi protège la vie, l'honneur et la dignité des citoyens* » ; Constitution de la République fédérale démocratique d'Éthiopie, 8 décembre 1994, article 14 : « *chaque être humain, a le droit inaliénable et inviolable de la vie* » ; Constitution de la République démocratique de Géorgie, 24 août 1995, article 15 : « *La vie de toute personne est inviolable et est protégée par la loi* » ; Constitution de la République du Kazakhstan, 5 septembre 1995, article 15 : « *Nul n'aura le droit de priver arbitrairement une personne de la vie* » ; Constitution de la République de Finlande, 1<sup>er</sup> mars 2000, article 7 : « *chacun a droit à la vie* » ; Constitution de la République islamique d'Afghanistan, 26 janvier 2004, article 23 : « *La vie est un cadeau de Dieu et un droit naturel des gens. Personne ne sera privé de ce droit sauf en vertu de loi* » ; Constitution de la République du Congo, 25 octobre 2015, article 8 : « *la personne humaine est sacrée et a droit à la vie* ».

<sup>443</sup> Sur l'absence ou la faible protection de l'humain au sein de la Constitution du 4 octobre 1958, voir notamment B. MATHIEU, « La place des normes constitutionnelles dans le droit de la bioéthique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine, op. cit.*, p. 67 ; S. MONNIER, « Les fondements constitutionnels du droit de la biomédecine », *RDSS*, 2013, p. 67 ; X. BIOY, « Le droit constitutionnel du "vivant", la situation en France » in X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 213.

*fondement des principes de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : la liberté, l'égalité, et la sûreté*»<sup>444</sup>. Plus spécifiquement, il a longtemps été allégué que la sûreté devait être associée à la conservation de sa vie mais également à celle de ses biens. En effet, pour John Locke, la notion de « property » comprend tout ce qui appartient à l'homme, c'est-à-dire « *sa vie, sa liberté et ses richesses* »<sup>445</sup>. Le lien entre la sûreté et le respect de la vie, afin d'assurer sa conservation, est d'autant plus manifeste à l'article 2 de la Constitution de 1793 qui dispose que « *la sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés* ». Toutefois, cette lecture dévoie la notion de sûreté en l'associant à celle de sécurité. On doit ainsi s'en remettre à une interprétation classique de la notion de sûreté définie comme la protection individuelle contre l'arrestation et la privation arbitraires de liberté<sup>446</sup>. Ce postulat est corroboré par la dimension subjective qui irrigue l'ensemble de la Déclaration des droits de l'homme, particulièrement antithétique avec la promotion de la sûreté au sens de protection de la vie. À ce titre, il faut convenir avec Gilles Armand que « *l'idée d'une protection objective qui est associée à la dignité et à la vie humaines apparaît incompatible avec la pensée subjectiviste qui inspire la Déclaration des droits* »<sup>447</sup>, rendant peu plausible l'hypothèse selon laquelle la sûreté puisse être considérée comme un fondement du droit de la vie humaine. Parallèlement, l'interprétation selon laquelle la mention des termes « droits inaliénables » au sein de la Déclaration des droits de l'homme constituerait un socle donnant à l'individu la possibilité de disposer librement de sa vie ou de sa dignité jusqu'à les aliéner doit être réfutée. En effet, l'inaliénabilité s'entend seulement comme le fait que personne ne puisse être privé de ses droits<sup>448</sup>.

**134.** Lors de l'adoption de la Constitution du 27 octobre 1946, et plus spécifiquement au stade de la rédaction de son préambule, la consécration de la vie ne fut pas non plus le choix du constituant de l'époque. Certains auteurs estiment que le « droit à la vie » fait incontestablement partie des « droits inaliénables et sacrés » reconnus à « *tout être humain* »<sup>449</sup>, tel que l'énonce le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Toutefois, il n'y est ni explicitement ni implicitement proclamé. Par ailleurs, il ne peut être inféré de la lecture de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, lequel dispose que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* », un quelconque fondement au « *droit de tout être humain à la*

<sup>444</sup> P.-H. PRÉLOT, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Hachette, 2010, p. 127.

<sup>445</sup> J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, [1689], trad. D. MAZEL, Paris, Flammarion, rééd. 1992, p. 206.

<sup>446</sup> P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », *RFD.A*, 2011, p. 1085. Pour une lecture plus détaillée des différentes interprétations du droit à la sûreté tel qu'inscrit au sein de la Déclaration des droits de l'homme, voir F. LUCHAIRE, « La lecture actualisée de la Déclaration de 1789 » in CONSEIL CONSTITUTIONNEL (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, *op. cit.*, p. 215, spéc. p. 220.

<sup>447</sup> G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ*, 2004, p. 1583, spéc. p. 1587.

<sup>448</sup> *Idem*.

<sup>449</sup> P.-H. PRÉLOT, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 127.

*vie* »<sup>450</sup> ni même au droit à la procréation. En effet, si le Conseil constitutionnel a considéré que ce même alinéa ne fait pas obstacle au développement de la famille par l'intermédiaire du don de gamètes ou d'embryons, cela ne revient pas à affirmer qu'il puisse en constituer une source textuelle visant à consacrer la reconnaissance de la liberté procréative positive<sup>451</sup>.

**135.** Finalement, ce n'est qu'au sein de l'article premier de la Charte de l'environnement, lequel mentionne que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* », que pourrait être décelée l'ébauche d'une réception de la vie parmi les sources formelles et textuelles de valeur constitutionnelle. Néanmoins, s'il existe un lien indéniable entre la protection de la santé et la protection de la vie, dans la mesure où l'altération de la santé peut conduire au décès, la simple protection de la santé — et non la préservation de la vie de la personne contre toute atteinte ou risque d'atteinte aux conséquences irréversibles — n'intègre pas le champ du droit de la vie humaine<sup>452</sup>. Cette disposition de la Charte de l'environnement ne peut donc pas constituer une source formelle du droit de la vie humaine qui puisse être assimilée au régime de respect ou de maîtrise sur la vie. Il apparaît ainsi que la vie humaine constitue un objet de droit si ce n'est impensé, tout au moins délibérément ignoré au sein des textes formant le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958. Pourtant, la vie humaine fut maintes fois l'objet de projets ou propositions de lois constitutionnelles visant à réceptionner la vie humaine au sein des textes mentionnés par le préambule de la Constitution.

*b. Un objet sciemment écarté par le pouvoir constituant*

**136.** Qu'il s'agisse de projets de constitutions avortés ou de projets ou propositions de lois constitutionnelles, le pouvoir constituant a déjà songé à remédier à l'absence de consécration de la vie au sein des règles de valeur constitutionnelle.

**137.** Lors de la préparation des institutions de la Quatrième République, le premier projet de Constitution était précédé d'une nouvelle Déclaration des droits de l'homme, laquelle consacrait notamment « *la protection de la santé dès la conception* »<sup>453</sup>. Après l'échec du référendum du 5 mai 1946, cette disposition disparut du projet de loi constitutionnelle<sup>454</sup>. Ce texte s'inspirait par ailleurs largement de la proposition émise par la Ligue des droits de l'homme en juillet 1936 quant à l'adoption d'un complément à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui déclarait en

---

<sup>450</sup> Telle est l'opinion émise par Géraud Geouffre de la Pradelle : G. GEOUFFRE de la PRADELLE, « À la recherche du droit à la vie » in *Mélanges Jean-Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 325, spéc. p. 326 : « *On a pu lire, entre ces lignes, une reconnaissance du droit de tout être humain à la vie qui serait implicitement revêtue d'une valeur constitutionnelle* ».

<sup>451</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100. Voir en ce sens B. MATHIEU, « La vie en droit constitutionnel comparé : éléments de réflexion sur un droit incertain », RIDC, 1998, p. 1031, spéc. p. 1041.

<sup>452</sup> Sur la délimitation du champ matériel de l'étude, voir *supra*, § 56.

<sup>453</sup> JO, Assemblée constituante, 1<sup>ère</sup> séance du 19 avril 1946, 20 avril 1946, n° 52, p. 2046.

<sup>454</sup> JO, Assemblée constituante, 1<sup>ère</sup> séance du 27 août 1946, 28 août 1946, n° 83, p. 3332.

son article 2 que « *le premier des droits de l'homme est le droit à la vie* »<sup>455</sup>. Le mutisme du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 à l'égard de la vie en tant qu'objet de droit peut davantage être assimilé à un rejet délibéré qu'à un silence. Sans doute faut-il lire derrière ce renoncement à ce premier projet de Constitution une volonté du pouvoir constituant d'enclencher une « *véritable mutation idéologique de la France* »<sup>456</sup>, attestant ainsi de la « *victoire de la pensée socialiste sur la philosophie libérale* »<sup>457</sup>, si l'on admet que le libéralisme tient en la « *recherche de la règle, en tant que cette dernière protégerait les capacités à la liberté, dans l'individu et dans le collectif* »<sup>458</sup>. Les constituants de 1946 parient sur le silence comme seule stratégie pour fonder une démocratie économique et sociale, et non sur la consécration explicite d'un droit comme vecteur de réalisation des droits économiques et sociaux. Surtout, le silence permet de s'en remettre à l'œuvre du législateur, lequel est chargé de concrétiser les principes posés par le préambule de la Constitution de 1946<sup>459</sup>.

**138.** La tentative échoue encore lors d'une proposition de loi constitutionnelle sur les libertés et les droits de l'homme issue du dépôt de trois propositions de loi — l'une ordinaire et deux de valeur constitutionnelle — en décembre 1975<sup>460</sup>. L'article 20 de cette proposition constitutionnelle suggérerait d'insérer dans la Constitution que « *tout homme a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale* »<sup>461</sup>. La proposition de loi constitutionnelle ne sera finalement jamais débattue. L'absence de consécration du « droit à la vie » apparaît ici davantage comme un dommage collatéral de la réticence du pouvoir constituant à adopter une nouvelle déclaration de droits, et non comme un refus délibéré de doter ce droit d'une valeur constitutionnelle.

**139.** À l'inverse, le pouvoir constituant peut volontairement refuser de consacrer la vie humaine au sein de règles de valeur constitutionnelle. En 1994, une nouvelle proposition de loi constitutionnelle tendant à compléter le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>462</sup> incite à consacrer au sein de son Préambule que « *chaque être humain a droit à la protection de sa vie, du commencement de celle-ci jusqu'à sa fin naturelle* ». À nouveau, en 2008, une proposition de loi

---

<sup>455</sup> Ligue des droits de l'Homme, Complément à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 19-21 juillet 1936, article 3 : « *Le droit à la vie comporte le droit de la mère aux égards, aux soins et aux ressources que nécessite sa fonction, le droit de l'enfant à tout ce qu'exige sa pleine formation physique et morale, le droit de la femme à la suppression intégrale de l'exploitation de la femme par l'homme, le droit des vieillards, malades, infirmes, au régime que réclame leur faiblesse, le droit de tous à bénéficier également de toutes les mesures de protection que la science rend possibles* » ; article 4 : « *Le droit à la vie comporte : 1 – Le droit à un travail assez réduit pour laisser des loisirs, assez rémunérés, pour que tous aient largement part au bien être que les progrès de la science et de la technique rendent de plus en plus accessibles, et qu'une répartition équitable doit et peut assurer à tous* ».

<sup>456</sup> B. PLESSIX, « Le silence du Préambule » in Y. GAUDEMET (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2008, p. 75, spéc. p. 84.

<sup>457</sup> *Idem*.

<sup>458</sup> L. JAUME, « Libéralisme » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 937.

<sup>459</sup> B. PLESSIX, « Le silence du Préambule » in Y. GAUDEMET (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, op. cit., p. 85.

<sup>460</sup> Proposition de loi n° 2080 « *De la liberté* », 20 décembre 1975 ; Proposition de loi constitutionnelle n° 2128 *portant déclaration des libertés*, 20 décembre 1975 ; Proposition de loi constitutionnelle n° 200 *portant déclaration des libertés*, 3 février 1976 ; Proposition de loi constitutionnelle n° 2131 *tendant à compléter le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 par une « Charte des libertés et droit fondamentaux »*, 20 décembre 1975.

<sup>461</sup> Proposition de loi constitutionnelle n° 3455 *sur les libertés*, 21 décembre 1977, article 20.

<sup>462</sup> Proposition de loi constitutionnelle n° 1643 *tendant à compléter le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*, 4 novembre 1994.

constitutionnelle souhaite inscrire au sein de la Constitution une Charte des droits naturels et des libertés fondamentales qui contiendrait en son sein le « droit à la vie ». Comme pour les précédentes propositions, elle n'a pas été suivie d'effets. En effet, les frontières juridiques de la vie énoncées dans cette proposition de loi reconnaissent le droit à la protection de la vie non seulement de la personne humaine mais de tout être humain dès la conception<sup>463</sup>. Or, il ressort que la *zoe* — la vie biologique — bénéficie en droit positif d'une protection de moindre intensité que celle accordée à la *bios*, la vie de la personne humaine telle qu'institutionnalisée par l'État<sup>464</sup>. En sus, la proposition de loi constitutionnelle souhaitait voir inscrire dans la Constitution le « *droit (...) à une mort digne en fin de vie* »<sup>465</sup>. Il semblerait alors que dans ce cas de figure, l'indétermination qui entoure les frontières de ce droit justifie l'absence de consensus à son endroit, rendant vain, par avance, tout examen par le pouvoir constituant.

**140.** En 2008, lors de la création du comité de réflexion sur le préambule de la Constitution présidé par Simone Veil, apparaissait l'hypothèse d'intégrer au sein du Préambule de la Constitution une Charte consacrée à la bioéthique<sup>466</sup>. Son adoption aurait provoqué l'intégration au sein du Préambule de certaines règles relatives, entre autres, à la liberté procréative ou à la maîtrise de sa fin de vie, propulsant la vie humaine au sein de règles à valeur constitutionnelle. D'emblée, le comité ne considère pas que l'inscription de principes bioéthiques au sein de la Constitution soit incongrue, allant même jusqu'à affirmer que réside dans la Constitution « *des libertés essentielles ; or, dès lors qu'elle touche à la vie, et à la mort de l'être humain, (...) la bioéthique ne se situe-telle pas au cœur même de nos libertés les plus fondamentales ?* ». Toutefois, il estime finalement que « *l'élevation, dans le Préambule ou la Constitution, de principes (...) figurant déjà dans la loi, d'une part, constituerait une opération qui, en l'état, ne présenterait aucune justification objective, d'autre part, concernerait des principes qui peuvent apparaître intangibles mais qui pourraient fort bien se révéler ne plus l'être demain* »<sup>467</sup>.

**141.** Cette réserve à l'égard de la consécration de la vie comme objet de règles de valeur constitutionnelle conduit à s'interroger sur ses causes. La première hypothèse tient en l'absence de légitimité technique du pouvoir constituant à se prononcer sur des révisions constitutionnelles qui impliquent des présupposés idéologiques, philosophiques, scientifiques et religieux. La constitutionnalisation de règles relatives à la vie humaine serait également entravée en raison du caractère pérenne d'une révision constitutionnelle, tandis que la loi possède l'avantage d'être plus

---

<sup>463</sup> Proposition de loi constitutionnelle n° 570 relative à la Charte des droits naturels et des libertés fondamentales, 9 janvier 2008, article 6 : « 1) Toute personne a droit à la vie, ainsi qu'à une mort digne en fin de vie. « 2) En vertu du présent article, ne constitue pas une infraction aux droits le fait de priver quelqu'un de la vie en relation avec des agissements que la loi ne qualifie pas de criminels ».

<sup>464</sup> Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 3, § 322.

<sup>465</sup> Voir Partie 1, Titre 2, Chapitre 7, § 938.

<sup>466</sup> À ce sujet, voir B. MATHIEU, « Bioéthique et Constitution, quelles règles pour quel défi ? », *JCP G*, 2008, n° 13. Voir aussi N. LENOIR, B. MATHIEU, D. MAUS (dir.), *Constitution et Éthique biomédicale*, Paris, La Documentation française, 1998.

<sup>467</sup> S. VEIL (dir.), *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 85.

aisément réversible. Or, le régime de protection accordé à la vie humaine doit pouvoir s'adapter aux différentes évolutions scientifiques susceptibles d'y porter atteinte, nécessitant d'être en mesure de modifier plus librement l'état du droit. En atteste avec clarté la réticence des membres du comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution à intégrer en son sein une charte consacrée à la bioéthique, le rapport concluant que le pouvoir constituant devait s'en remettre au législateur ou bien à l'œuvre du Conseil constitutionnel<sup>468</sup>. En réalité, cette réticence s'explique surtout par l'attachement viscéral porté par le constituant à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, justifiant son « *attitude respectueuse vis-à-vis du legs de 1789* »<sup>469</sup>. Par suite, la consécration de nouveaux droits et libertés fondamentaux par le pouvoir constituant serait surabondante puisque ces derniers possèderaient une valeur symbolique moindre que celle attachée à ce texte. Telle fut notamment la justification employée par le comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution lorsqu'il souligne que cet « *héritage historique* »<sup>470</sup> doit être préservé, sa remise en cause ne serait « *ni comprise quant à son utilité, ni acceptée quant à ses conséquences* »<sup>471</sup>.

142. Plus fondamentalement, l'absence de consécration de la vie humaine par le pouvoir constituant invite à s'interroger sur la nature des objets qui peuvent relever de la matière constitutionnelle. En d'autres termes, il s'agit d'établir si la vie humaine doit demeurer dans les limbes du droit constitutionnel ou bien si elle peut aspirer à en devenir l'un de ses objets. Certains auteurs estiment que la vie humaine devrait intégrer les normes de références des textes à valeur constitutionnelle puisque la Constitution constitue une forme d'« *expression d'un système de valeurs* »<sup>472</sup>. À cet égard, cette position paraît conforme à la lecture renouvelée de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>473</sup> qui ne se borne plus seulement à régir l'organisation des pouvoirs publics tout en assurant le maintien de la séparation des pouvoirs, mais participe également de la protection des droits et libertés fondamentaux<sup>474</sup>. En protégeant les droits et libertés fondamentaux d'un État donné, la Constitution traduit « *en droit des valeurs propres à une communauté politique* »<sup>475</sup>. En France, la seule observation des incriminations parsemant le droit pénal

---

<sup>468</sup> Et ce alors même que le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>ème</sup> République avait considéré, concernant la révision du Préambule de la Constitution, que « *le Préambule de la Constitution a vocation, par nature (sic), à conférer à ces droits dont chacun porte la marque de l'époque à laquelle ils ont été consacrés, une place éminente. Mais les termes du Préambule ne peuvent, en dépit de la solennité qui s'attache à leur formulation, être regardés comme intangibles ; le pouvoir constituant a le devoir de veiller à leur adaptation* » : E. BALLADUR (dir.), *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, une V<sup>e</sup> République plus démocratique*, Paris, La Documentation française, 2007, p. 85.

<sup>469</sup> S. VEIL (dir.), *Redécouvrir le préambule de la Constitution, rapport du Comité de réflexion présidé par Simone Veil*, op. cit., p. 26.

<sup>470</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>471</sup> *Idem.*

<sup>472</sup> B. MATHIEU, « Bioéthique et Constitution, quelles règles pour quel défi ? », op. cit.

<sup>473</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789, article 16 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

<sup>474</sup> Dominique Rousseau oppose ce qu'il intitule la « *Constitution-séparation des pouvoirs* » et la « *Constitution-garantie des droits fondamentaux* ». Voir en ce sens D. ROUSSEAU, « La jurisprudence constitutionnelle : quelle nécessité démocratique ? » in G. DRAGO, B. FRANCOIS, N. MOLFESSIS (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, p. 366 ; « Constitutionnalisme et démocratie », *La vie des idées*, 19 septembre 2008, p. 6.

<sup>475</sup> B. MATHIEU, « Bioéthique et Constitution, quelles règles pour quel défi ? », op. cit.

atteste que la vie humaine constitue l'une des valeurs sociales protégées au sein de notre État de droit. Dès lors, puisque « *les rapports du droit et de la vie relèvent incontestablement, et au tout premier chef, de ces valeurs fondamentales* »<sup>476</sup>, il apparaîtrait opportun que le pouvoir constituant s'en saisisse afin d'inscrire la vie humaine au plus haut niveau de l'édifice normatif. Telle serait l'une des « *fonctions de la Constitution* »<sup>477</sup>, permettant ainsi de révéler quels principes attenants à la régulation de la vie humaine sont à même de former « *l'identité constitutionnelle de la France* »<sup>478</sup>. En ce sens, il a déjà pu être proposé que sous l'égide du principe de liberté, les droits relatifs à la procréation intègrent le texte constitutionnel ou encore que sous la bannière du principe de fraternité, soient régies les règles relatives à l'utilisation des embryons à des fins de recherche, et notamment en ce qui concerne le recours à la technique du « bébé-médicament »<sup>479</sup>. En 2007, le pouvoir constituant a finalement — quoique très partiellement — répondu aux apostrophes de la doctrine appelant à combler l'absence de saisie de la vie au sein des textes de valeur constitutionnelle. Si la consécration de l'abolition de la peine de mort est désormais mentionnée à l'article 66-1 de la Constitution, encore faut-il s'interroger sur l'intérêt normatif d'une telle consécration ainsi que sur ses motifs.

## 2. *Un objet finalement consacré au sein de la Constitution*

**143.** C'est l'adoption, tardive, de la loi constitutionnelle n° 2007-239 *relative à l'interdiction de la peine de mort* en date du 23 février 2007 qui permet à l'interdiction de porter atteinte à la vie d'être consacrée dans la Constitution. L'article 66-1 dispose désormais que « *nul ne peut être condamné à la peine de mort* »<sup>480</sup>. Pourtant, l'on sait que la peine de mort a été abolie par la voie législative en 1981.

<sup>476</sup> *Idem*.

<sup>477</sup> *Idem* : « *Même si l'on peut craindre que certaines transformations produites par l'évolution de la science et des techniques biomédicales soient inéluctables, la volonté politique, dans sa fonction la plus noble, ne peut se résoudre à l'inéluctable. Il ne s'agit pas de se réfugier dans une attitude timorée face à la science, de craindre ou de rejeter les progrès dont elle est porteuse, mais de rappeler face aux défis qu'elle jette, les valeurs qui sont celles de notre société. C'est une des fonctions de la Constitution* ». Voir aussi B. MATHIEU, « La bioéthique et les droits fondamentaux constitutionnels : enjeux et perspectives » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, 2008, n° 9, p. 13, spéc. p. 18 ; G. NICOLAS, « La Constitution, instrument de régulation du droit et de la bioéthique ? » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, *op. cit.*, p. 21, spéc. p. 30-31 ; J.-P. DUPRAT, « L'articulation entre le droit interne et le droit international dans le champ de la bioéthique » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, *op. cit.*, p. 99, spéc. p. 111 : l'auteur propose d'inscrire le « droit à la vie » à l'article premier de la Constitution. Voir *contra* M.-A. HERMITTE, « La bioéthique et la constitution française - Interrogations de privatistes sur les modèles constitutionnels contemporains » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, *op. cit.*, p. 57, spéc. p. 68 ; J.-B. D'ONORIO, « Le respect de la vie, principe constitutionnel ? » in J.-B. D'ONORIO (dir.), *Le respect de la vie en droit français*, Paris, Tequi, 2000, p. 13, spéc. p. 54-55 : « *Certains pensent que l'absence de texte explicite habilite le Parlement à se prononcer souverainement : puisque rien dans la Constitution ne définit l'être humain ni le commencement de sa vie, c'est donc à la loi de le faire. Mais ils oublient qu'il y a des domaines qui sont totalement hors de portée de l'autorité législative et même constitutionnelle : il ne viendrait à l'idée de personne de chercher dans la loi ou dans la Constitution une définition du théorème de Pythagore, du postulat d'Euclide ou du principe d'Archimède* ».

<sup>478</sup> Cons. const., 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* : Rec. p. 88. Bien que cette décision concerne une loi de transposition de directive européenne en droit interne dont l'objet portait sur les droits d'auteur. Marie-Angèle Hermitte considère que cette expression pourrait être utilisée en matière de bioéthique afin de déterminer quels en sont les grands principes régulateurs. Par analogie, la même démarche pourrait être adoptée pour le droit de la vie humaine. Voir M.-A. HERMITTE, « La bioéthique et la constitution française - Interrogations de privatistes sur les modèles constitutionnels contemporains » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, *op. cit.*, p. 57, spéc. p. 63.

<sup>479</sup> Voir G. NICOLAS, « La Constitution, instrument de régulation du droit et de la bioéthique ? » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, *op. cit.*, p. 36-40.

<sup>480</sup> Constitution du 4 octobre 1958, article 66-1. Quant aux motifs ayant engendré cette révision constitutionnelle, voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 618 et suiv.

Au regard des intitulés relativement similaires de l'article 66-1 et de la Loi « Badinter », laquelle dispose en son article premier que « *la peine de mort est abolie* »<sup>481</sup>, l'apport de la constitutionnalisation à l'arsenal normatif n'apparaît pas avec éclat.

**144.** En réalité, l'apport de ce rehaussement normatif ne peut se comprendre qu'à l'aune du contexte politique de l'époque et surtout de la décision du 13 octobre 2005 rendue par le Conseil constitutionnel relative à la ratification du protocole additionnel numéro 13 abolissant la peine de mort en toutes circonstances, ainsi que de celle du deuxième protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques portant abolition de la peine de mort en toutes circonstances<sup>482</sup>. L'impossibilité de déroger à ce protocole conduit le Conseil constitutionnel à estimer que la ratification d'un tel texte « *lierait irrévocablement la France même dans le cas où un danger exceptionnel menacerait l'existence de la Nation* »<sup>483</sup>. Partant l'absence de clause de dénonciation rendait le protocole contraire « *aux conditions d'exercice de la souveraineté nationale* ». Le contrôle de constitutionnalité du traité ayant été engagé sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, le constat d'une incompatibilité entre le traité et la Constitution imposait une révision de la Constitution avant sa ratification<sup>484</sup>. L'intérêt de cette constitutionnalisation est donc strictement politique. Le rapport de Robert Badinter sur ce projet de loi constitutionnelle abonde en ce sens lorsqu'il indique que « *la ratification du protocole de New York suppose donc nécessairement la révision de la Constitution. Telle est la motivation la plus immédiate du présent projet de loi constitutionnelle* »<sup>485</sup>.

**145.** Par le renforcement de l'irréversibilité de l'abolition de la peine de mort, la constitutionnalisation de l'interdiction de porter atteinte à la vie constitue ainsi le « *point d'aboutissement* »<sup>486</sup> du processus abolitionniste en France, la peine capitale ne pouvant, dès lors, plus être prononcée, et ce en toutes circonstances. Comme le souligne Robert Badinter, son insertion au sein du titre dédié à l'autorité judiciaire « *traduit de façon éclatante qu'il ne saurait plus jamais y avoir, en France, de justice qui tue au nom du peuple français* »<sup>487</sup>. La plus-value constitutionnelle résiderait alors peut-être dans l'affirmation expresse de l'abolition, à savoir de la disparition, et non plus de la simple paralysie législative de la condamnation à mort.

**146.** Par l'intermédiaire de cette révision constitutionnelle, le pouvoir constituant se résout à graver la vie humaine au sein du marbre constitutionnel sous la forme d'une obligation d'abstention, interdisant à l'État de recourir à la peine capitale et, en somme, de faire usage de son pouvoir de donner la mort. Pour autant, cette révision n'est pas synonyme de l'émergence d'un

---

<sup>481</sup> Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 *portant abolition de la peine de mort*.

<sup>482</sup> Cons. const., 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* : *Rec.* p. 142.

<sup>483</sup> Déc. préc., cons. 7.

<sup>484</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 618.

<sup>485</sup> JO, AN, Débats, séance du 7 février 2007, intervention Robert BADINTER.

<sup>486</sup> *Idem*.

<sup>487</sup> *Idem*.

nouvel objet de droit constitutionnel. La vie humaine a déjà fait l'objet de nombreuses décisions rendues par le Conseil constitutionnel, ces dernières témoignant de l'existence d'un droit constitutionnel de la vie humaine<sup>488</sup>. Il n'en demeure pas moins que dans le cadre de sa fonction strictement normative, en tant que créateur ou révélateur de normes de valeur constitutionnelle, sa contribution à l'édification de l'échelon constitutionnel du droit de la vie humaine reste modique.

## B. Un objet bridant l'œuvre créatrice du Conseil constitutionnel

147. Puisque la saisie de la vie au sein des textes de valeur constitutionnelle demeure fragmentaire, on aurait pu attendre du Conseil constitutionnel qu'il consacre certains principes constitutionnels afin de suppléer le pouvoir constituant. Il apparaît cependant que le concours du juge constitutionnel dans la proclamation de principes ou règles de droit structurant le droit de la vie humaine est particulièrement limité, le Conseil constitutionnel demeurant réticent à dévoiler l'existence de règles non écrites de valeur constitutionnelle ayant la vie humaine pour objet (1). Seule la reconnaissance du principe de « respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » déroge au mutisme du Conseil constitutionnel sans qu'on puisse véritablement déterminer la valeur juridique de ce principe, oscillant entre la qualification de simple garantie légale et celle de principe à valeur constitutionnelle (2).

### 1. *Les réticences du Conseil constitutionnel*

148. Il ne peut être affirmé que les prescriptions juridiques ayant la vie pour objet soient inconnues du Conseil constitutionnel. En vérité, il n'est pas rare que le « droit à la vie » soit mobilisé par les requérants comme moyens d'inconstitutionnalité au fondement de leurs requêtes<sup>489</sup>. Le silence du juge constitutionnel tient donc bien plus de l'ordre de l'occasion délibérément déclinée de consacrer une nouvelle norme de référence ayant la vie humaine pour objet que d'une occasion manquée. En atteste la Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) soulevée par les requérants dans la décision *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés* portée devant la Haute instance en 2017. La QPC avait été renvoyée par le Conseil d'État sur le fondement

---

<sup>488</sup> L'étude réalisée par Xavier Bioy consacrée aux « *approches constitutionnelles du droit à la vie* » atteste du regain d'intérêt que porte la jurisprudence constitutionnelle pour la vie humaine. Voir X. BIOY, « *Approches constitutionnelles du droit à la vie* » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93-152. Voir également X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018.

<sup>489</sup> Voir par exemple Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100, cons. 8 et 13. La mention du « droit à la vie » apparaît également au sein des décisions suivantes : Cons. const., 2013-674 DC, 1<sup>er</sup> août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires* : Rec. p. 912 ; Cons. const., 2017-632 QPC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, cons. 4. Par ailleurs, l'argument selon lequel le « droit à la vie » n'est pas inconnu du Conseil constitutionnel doit être étayé par sa présence au sein des Tables analytiques du Conseil.

du caractère nouveau de la question, incitant ainsi le Conseil constitutionnel à consacrer le « droit à la vie » en tant que principe à valeur constitutionnelle<sup>490</sup>. En effet, au sens de l'ordonnance du 7 novembre 1958, le caractère nouveau impose de savoir si la portée de la norme constitutionnelle n'a pas déjà été établie par le Conseil constitutionnel, s'il ne s'est pas encore prononcé sur la portée d'une norme de référence ou bien si le droit ou le principe au fondement du moyen d'inconstitutionnalité pourrait constituer un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République ou bien un principe ou un objectif à valeur constitutionnelle<sup>491</sup>. Tel avait d'ailleurs été le raisonnement suivi par le juge constitutionnel à l'occasion d'une QPC relative à la conformité de dispositions législatives au principe de fraternité<sup>492</sup>. La nouveauté de la question avait justifié sa transmission au Conseil constitutionnel, ce dernier décidant ensuite de transformer l'essai en érigeant le principe de fraternité au rang de principe à valeur constitutionnelle. Dans l'affaire qui nous intéresse, le juge constitutionnel refuse au contraire expressément de se prêter au jeu de la constitutionnalisation par « *intégration* »<sup>493</sup> de nouveaux principes au sein du « bloc de constitutionnalité », et ce essentiellement car cette consécration impliquerait de se positionner sur des questions délicates, telles que la détermination du champ d'application du droit de la vie humaine.

**149.** Si le juge constitutionnel français adopte une posture de retrait dans les domaines qui concernent le droit de la vie humaine<sup>494</sup>, un bref regard vers les autres Cours constitutionnelles étrangères témoigne qu'en la matière, « *le juge constitutionnel a été conduit à jouer un rôle d'arbitre et cela parce que, le plus souvent, les textes ou normes de référence ne sont pas suffisamment précis ou explicites* »<sup>495</sup>. En 1975, la Cour constitutionnelle italienne avait déclaré inconstitutionnelle une loi punissant le délit d'interruption volontaire de grossesse sans prévoir de possibilité de l'interrompre en cas de danger grave pour la santé de la mère. Surtout, la Cour avait explicitement reconnu l'existence du « droit à la vie » de l'embryon sur le fondement des articles 2 et 31 de la Constitution<sup>496</sup>. Plus récemment, la Cour constitutionnelle du Portugal s'est emparée de son rôle d'arbitre en censurant la loi autorisant l'aide médicale à mourir adoptée le 29 janvier 2021. La Cour estimait qu'elle n'était pas encadrée

---

<sup>490</sup> CE, 3 mars 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, n° 403944.

<sup>491</sup> F. BARQUE, « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité », *RFDA*, 2014, p. 353.

<sup>492</sup> Cons. const., 2018-717/718 QPC, 6 juillet 2018 *M. Cédric H. et autre*.

<sup>493</sup> P. ÉGÉA, « Les modalités de la constitutionnalisation des normes relatives au vivant » in X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, *op. cit.*, p. 73, spéc. p. 79.

<sup>494</sup> J. BONNET, P.-Y. GADHOUN, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 718.

<sup>495</sup> L. FAVOREU, « Les juges constitutionnels et la vie », *Droits*, 1991, n° 13, p. 75, spéc. p. 77. Pour une sélection de décisions relatives au droit de la vie humaine rendues par certaines cours ou tribunaux constitutionnels, voir notamment B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Édition du Conseil de l'Europe, 2005, p. 21-102 ; N. LENOIR, « Éléments de réflexion sur le droit comparé : Les juges constitutionnels et la bioéthique, entre audace et prudence » in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 365, spéc. p. 376 et suiv ; X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 102-118.

<sup>496</sup> Cour constitutionnelle italienne, 18 février 1975, n° 27/1975.

avec suffisamment de rigueur, invitant le législateur à préciser davantage la mise en œuvre de l'euthanasie<sup>497</sup>. En outre, l'existence d'une décision rendue par le Tribunal fédéral suisse<sup>498</sup> se distingue plus particulièrement en raison de l'œuvre créatrice du juge constitutionnel et de son aptitude à consacrer des droits qui n'étaient originellement pas présents dans le texte initial de l'époque. Précisément, le Tribunal va considérer que le « droit à la vie » constitue l'un des aspects de la liberté personnelle alors même que la Constitution fédérale du 19 mai 1974 en vigueur à l'époque ne reconnaissait pas ce droit<sup>499</sup>.

**150.** La réticence du juge à user de son pouvoir créateur à l'égard de la vie en tant qu'objet du droit constitutionnel est d'autant plus flagrante qu'il n'en demeure pas moins familier du droit de la vie humaine, par l'intermédiaire de sa fonction interprétative et conciliatrice des droits et libertés fondamentaux. Influencée par le mouvement de civilisation du contentieux constitutionnel<sup>500</sup>, la protection juridictionnelle de la vie humaine a progressivement intégré la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Par le truchement de l'examen de la constitutionnalité de dispositions législatives relatives au droit de la reproduction<sup>501</sup>, de la recherche biomédicale<sup>502</sup>, de la procédure de fin de vie<sup>503</sup> ou encore de la peine de mort<sup>504</sup>, ces décisions unies autour d'un même dénominateur commun<sup>505</sup> élaborent ainsi un « système de référence jurisprudentiel »<sup>506</sup> en droit constitutionnel de la vie humaine<sup>507</sup>. Si le Conseil constitutionnel contribue à insuffler certaines dynamiques au droit de la

---

<sup>497</sup> Tribunal constitutionnel portugais, 15 mars 2021, n° 123/2021.

<sup>498</sup> Tribunal fédéral suisse, 28 juin 1972, *Gross und Mitbeteiligte gegen Regierungsrat des Kantons Zürich*, A1F 98 IA 508. Dans la même dynamique, la Cour suprême fédérale des États-Unis a reconnu aux patients le droit constitutionnel de refuser d'être soumis contre leur gré à un traitement médical susceptible de les maintenir en vie : Cour suprême fédérale des États-Unis, 25 juin 1990, *Cruzan v. Director, Missouri Department of Public Health*, 497 U.S. 261. La vie est donc, dans ce cas de figure, appréhendée dans sa dimension subjective.

<sup>499</sup> Le « droit à la vie » est aujourd'hui consacré à l'article 10 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999.

<sup>500</sup> G. ROUHETTE, « Le droit privé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » in G. DRAGO, B. FRANCOIS, N. MOLFESSIS (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, p. 39.

<sup>501</sup> Cons. const., 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* : Rec. p. 19 ; Cons. const., 92-317 DC, 21 janvier 1993, *Loi portant diverses mesures d'ordre social* : Rec. p. 27 ; Cons. const., 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* : Rec. p. 74 ; Cons. const., 2014-700 DC, 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes* ; Cons. const., 2015-727 DC, 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé* ; Cons. const., 2021-821 DC, 29 juillet 2021, *Loi relative à la bioéthique*.

<sup>502</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100 ; Cons. Const., 2004-498 DC, 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique* : Rec. p. 122 ; Cons. const., 2013-674 DC, 1<sup>er</sup> août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires* : Rec. p. 912.

<sup>503</sup> Cons. const., 2017-632 QPC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, cons. 4 ; Cons. const., 2021-821 DC, 29 juillet 2021, *Loi relative à la bioéthique*.

<sup>504</sup> Cons. const., 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* : Rec. p. 142.

<sup>505</sup> En ce sens, Bertrand Mathieu explique que bien que le « droit à la vie » ne soit pas traité comme tel dans la jurisprudence constitutionnelle, certaines décisions rendues par le Conseil constitutionnel sont en rapport direct avec ce droit en ce qu'elles concernent tout à la fois le droit de ne pas être privé de sa vie, le droit de voir sa vie protégée ou encore toutes décisions relatives aux interventions biomédicales ou procréatives. Voir B. MATHIEU, « La vie en droit constitutionnel comparé : éléments de réflexion sur un droit incertain », *RIDC*, 1998, p. 1031, spéc. p. 1033. Sans conteste, le constat est identique concernant le droit de la vie humaine puisque le terme employé par l'auteur, à savoir le « droit à la vie », a été rejeté au profit d'une terminologie moins équivoque et plus englobante. Voir *supra*, § 26 et suiv.

<sup>506</sup> B. MATHIEU, « La bioéthique et les droits fondamentaux constitutionnels : enjeux et perspectives » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, 2008, n° 9, p. 13, spéc. p. 15.

<sup>507</sup> Pour une étude sur l'émergence d'un contentieux constitutionnel du vivant humain, voir X. BIOY, *Le droit constitutionnel du "vivant", la situation en France in X. BIOY (dir.), Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement, op. cit.*, p. 218-222.

vie humaine, participant ainsi de l'oscillation de l'équilibre opposant le régime de respect de la vie à celui de maîtrise sur la vie, il refuse toutefois de s'engager dans la voie de la consécration explicite de règles ou principes constitutionnels ayant la vie humaine pour objet.

**151.** La justification principale de cette réticence tient en l'allégation de l'illégitimité du Conseil constitutionnel en matière scientifique, au risque d'entraîner la subordination du droit aux évolutions scientifiques. Il n'est pas rare de lire que le juge constitutionnel ne posséderait pas « *la légitimité suffisante pour prendre des décisions dans des domaines où un consensus n'est pas dégagé* »<sup>508</sup>. Ce déficit de légitimité se constate au prisme de certaines saisines relatives à la constitutionnalité d'une loi ou d'une disposition législative ayant la vie humaine ou le corps humain pour objet. Le Conseil constitutionnel adopte des décisions mesurées, arguant du fait qu'il « *ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* » et qu'il n'est pas compétent pour « *remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques* » les dispositions prises par le législateur<sup>509</sup>. Cette double neutralisation de compétence est classique en matière de « *questions de sociétés* »<sup>510</sup> car les juges constitutionnels estiment qu'ils ne peuvent légitimement octroyer une valeur constitutionnelle à certains droits dits « nouveaux », lesquels, qui plus est, impliquent une prise de position non pas juridique mais axiologique<sup>511</sup>. La perception selon laquelle certaines Cours constitutionnelles doivent endosser un rôle qui ne leur était pas dévolu initialement est parfaitement expliqué dans une décision concernant la législation relative à l'interruption volontaire de grossesse rendue par la Cour constitutionnelle portugaise. Se penchant sur les fonctions du juge constitutionnel, la Cour déplore non pas son absence de légitimité mais son incapacité technique à se prononcer sur certaines saisines. À cet égard, elle déplore le fait d'avoir « *parfois le sentiment que la Cour constitutionnelle est une sorte d'aréopage, un "conseil des sages", qui serait à même de corriger les erreurs politiques ou de politique législative réellement ou prétendument commises par les organes qui, entre nous, détiennent la compétence législative (...). Il faudrait pour cela que la Cour constitutionnelle possède non seulement une compétence technique dans les plus diverses branches du savoir, comme si elle était un mini-parlement, mais encore la*

---

<sup>508</sup> D. LOCHAK, « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs*, 1998, n° 84, p. 15, spéc. p. 25.

<sup>509</sup> Voir notamment Cons. const., 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* : Rec. p. 19, cons. 1 ; Cons. const., 2001-446 DC, 7 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* : Rec. p. 74, cons. 4 ; Cons. const., 2010-2 QPC, 11 juin 2010, *Mme Vivianne L* : Rec. p. 105, cons. 4.

<sup>510</sup> B. MATHIEU, « Les "questions de société" échappent au contrôle de constitutionnalité », *JCP G*, 2013, n° 22 : la notion de questions de société « *se conçoit instinctivement comme renvoyant aux questions qui intéressent la société dans son ensemble. Elle est juridiquement dépourvue de portée* ». Voir également B. MATHIEU, « La dignité humaine ou le refus d'assumer une exigence constitutionnelle » in *Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 909, spéc. p. 916 : « *Certes, le Conseil a toujours fait preuve d'une grande réserve vis-à-vis des questions de société, telles celles concernant la bioéthique, certes il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'opérer des choix en la matière, mais on ne peut cependant en inférer qu'il doit s'abstenir d'exercer un contrôle* ».

<sup>511</sup> Par exemple, dans la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 27 juin 2001, quant à la constitutionnalité de l'allongement du délai permettant de recourir à l'interruption volontaire de grossesse de dix à douze semaines (Cons. const., 2001- 446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* : Rec. p. 74), l'on peut analyser cette décision « *comme une autolimitation du juge constitutionnel à l'égard d'une loi traduisant un choix portant sur une question dite de société, relevant du législateur. Elle démontre ainsi davantage la difficulté pour le juge d'utiliser pleinement ses outils juridiques pour des matières faisant référence à des valeurs (en l'occurrence ici, la dignité et le droit à la vie), et son impossibilité à faire autrement que laisser à l'autorité décisionnaire une large marge de manœuvre* » : M.-O. PEYROUX-SISSOKO, *L'ordre public immatériel en droit public français*, Paris, LGDJ, 2018, p. 478.

*compétence fonctionnelle pour procéder à des évaluations (...)»<sup>512</sup>. Pour la Cour constitutionnelle portugaise comme pour le Conseil constitutionnel français, le constat est le même : ce rôle « ne rentre pas et n'est jamais rentré dans le cadre de la mission qui a été confiée aux tribunaux constitutionnels ; d'ailleurs, si c'était le cas, ceux-ci devraient interférer à tout moment dans les pouvoirs législatifs de l'Assemblée et du gouvernement, ce qui serait contraire à l'un des principes les plus fondamentaux de l'organisation politique, c'est-à-dire, le principe dit de la séparation des pouvoirs »<sup>513</sup>.*

**152.** La position feutrée du Conseil ne peut cependant être entièrement expliquée par le seul argument de l'illégitimité ; certains fragments du droit de la vie humaine ne nécessitent pas nécessairement d'adopter un positionnement axiologique particulièrement clivant. Si la reconnaissance de la vie dans son versant subjectif peut imposer de se prononcer sur la place accordée à l'autonomie personnelle face au principe d'indisponibilité de la vie, tel n'est pas le cas du régime de respect de la vie. Concernant la seule décision qui porte directement sur le droit au respect de la vie dans son acception négative, celle de ne pas porter atteinte à la vie à travers la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort<sup>514</sup>, le Conseil constitutionnel demeure encore en retrait. La Haute instance se concentre en effet sur les seuls aspects formels de la décision relative à la ratification du deuxième protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques portant abolition de la peine de mort en toutes circonstances. Charlotte Blanc-Fily regrette à cet égard que le Conseil constitutionnel ne se soit pas emparé de cette occasion pour prononcer un *obiter dictum* relatif à la protection de la vie humaine « en tant que valeur sacrée et suprême de l'ordre juridique français »<sup>515</sup>. D'une portée bien plus restreinte, le Conseil constitutionnel s'est contenté de reconnaître le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, principe dont la portée matérielle comme la valeur juridique apparaissent circonscrites.

---

<sup>512</sup> Tribunal constitutionnel portugais, 19 mars 1984, n° 25/84, cité par J. MIRANDA, « Portugal », *AJJC*, 1986-2, 1988, p. 185, spéc. p. 192-193.

<sup>513</sup> *Idem*.

<sup>514</sup> Cons. const., 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* : Rec. p. 142.

<sup>515</sup> C. BLANC-FILY, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 124-125.

## 2. *La reconnaissance équivoque du droit au respect de l'être humain dès le commencement de sa vie*

**153.** Le concours du Conseil constitutionnel dans l'établissement des fondements du droit de la vie humaine demeure particulièrement marginal. Seule la mention du principe de respect de l'être humain dès le commencement de sa vie — dont le fondement est de valeur législative — déroge à ce constat, ce dernier reflétant la diffusion de la réception objective de la vie par le législateur vers la Haute instance. En raison de sa valeur juridique incertaine, oscillant entre une valeur législative et constitutionnelle, ce principe ne renforce toutefois que de manière restreinte la charpente constitutionnelle du droit de la vie humaine.

**154.** En refusant d'effectuer un contrôle de conventionalité de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse à l'aune du droit de toute personne à la vie, tel que garanti par la Convention européenne des droits de l'homme<sup>516</sup>, le Conseil constitutionnel est amené à se prononcer sur le « *respect de l'être humain dès le commencement de la vie* »<sup>517</sup> inscrit à l'article premier de cette loi<sup>518</sup>. Dans cette décision, le Conseil considère que cette loi ne porte pas atteinte au principe de liberté tel qu'il découle de l'article 2 de la Déclaration de 1789, ni même au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ou aux Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Cependant, en soulignant que cette loi « *n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1<sup>er</sup>, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit* »<sup>519</sup>, le Conseil constitutionnel insiste sur le caractère relatif de ce principe<sup>520</sup>. Bien que certains auteurs estiment ici que le Conseil constitutionnel lui octroie une valeur constitutionnelle<sup>521</sup>, la lecture des commentaires de décisions rendues par le Conseil constitutionnel — et notamment le commentaire de la décision du 31 juillet 2014 relative à la *loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes*<sup>522</sup> — est catégorique à ce sujet : « *la décision de 1975 n'a pas consacré un principe constitutionnel de respect de tout être humain dès le commencement de la vie* »<sup>523</sup>.

---

<sup>516</sup> Cons. const., 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* : Rec. p. 19. Toutefois, notons l'existence de positions doctrinales divergentes estimant que cette décision reconnaît implicitement un « droit à la vie » à l'embryon humain. Voir en ce sens les propos de B. MATHIEU, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science. À propos de la décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 », *RFD*, 1994, p. 1025.

<sup>517</sup> Cons. const., 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* : Rec. p. 19. Notons ici qu'à l'époque, la formulation retenue était « la » vie et non « sa » vie.

<sup>518</sup> Loi n° 75-17 relative à l'interruption volontaire de grossesse, 17 janvier 1975, article 1 : « *La loi garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie* ».

<sup>519</sup> Cons. const., 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, cons. 9 : Rec. p. 19.

<sup>520</sup> Certains auteurs le déplorent. Par exemple, Dominique Turpin décrie le fait que certains droits, que l'auteur qualifie de « droits naturels », n'aient plus de caractère absolu : « *ils peuvent être limités par la loi, sous contrôle du Conseil constitutionnel, par les nécessités de l'ordre public ou les libertés d'autrui* » : D. TURPIN, « France. L'interruption volontaire de grossesse dans la jurisprudence constitutionnelle française. La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975, ses fondements et ses suites juridiques », *AJJC*, 1986-2, 1988, p. 145, spéc. p. 154.

<sup>521</sup> *Idem*. Voir aussi B. MATHIEU, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science. À propos de la décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 », *op. cit.*, p. 1025.

<sup>522</sup> Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes.

<sup>523</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL, « Commentaire de la Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014 Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », p. 4. Voir en ce sens B. MATHIEU, « Conseil constitutionnel - Le contrôle de constitutionnalité virtuel de la législation relative à l'IVG », *JCP G*, 2014, n° 37.

155. C'est à la suite d'une incitation à la constitutionnalisation par « confortation »<sup>524</sup> des principes existants que le Conseil constitutionnel se prononce à nouveau sur la valeur normative à donner au « respect de tout être humain dès le commencement de sa vie »<sup>525</sup>. Texte fondamental et précurseur en matière bioéthique, le Conseil constitutionnel devait examiner la constitutionnalité de la totalité de la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain<sup>526</sup> eu égard à « la portée déterminante de ces textes pour la mise en œuvre de libertés et de droits fondamentaux qui procèdent de principes et de règles à valeur constitutionnelle »<sup>527</sup>. La portée de la décision rendue par la Haute instance est ambivalente. Révélé sur le fondement du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, seul le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine est doté d'une valeur constitutionnelle<sup>528</sup>. Quant aux principes de primauté de la personne humaine, de respect de tout être humain dès le commencement de sa vie, d'inviolabilité, d'intégrité, d'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que d'intégrité de l'espèce humaine qui parsèment la loi, le Conseil constitutionnel considère que ces derniers participent du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine mais demeurent des principes de valeur législative<sup>529</sup>. Qualifié de « principe matriciel »<sup>530</sup> par Bertrand Mathieu, le principe de dignité est ainsi « décliné en différents droits de portée et de valeur différente »<sup>531</sup>. En d'autres termes, « le respect de la dignité est la matrice d'un certain nombre de garanties qui sont légales, mais dont la protection est nécessaire pour assurer le respect du principe lui-même »<sup>532</sup>. Plus précisément, ces principes « para-constitutionnels »<sup>533</sup> n'ont pas de valeur constitutionnelle mais

<sup>524</sup> P. ÉGÉA, « Les modalités de la constitutionnalisation des normes relatives au vivant » in X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, op. cit., p. 77.

<sup>525</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100, cons. 18. Nous soulignons.

<sup>526</sup> Loi n° 94-653, 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, article 2.

<sup>527</sup> Pierre Égéa souligne que l'exposé des motifs de la saisine du Conseil constitutionnel sur les lois de bioéthique exhorte à la constitutionnalisation des principes présents dans la loi : « Eu égard à la portée déterminante de ces textes pour la mise en œuvre de libertés et de droits fondamentaux qui procèdent de principes et de règles à valeur constitutionnelle, j'estime devoir les soumettre à l'examen du Conseil constitutionnel afin que leur conformité à la Constitution ne puisse être affectée d'aucune incertitude et que puisse être consacrée par les voies les plus appropriées la valeur de référence des règles principales qu'ils édictent ». Voir P. ÉGÉA, « Les modalités de la constitutionnalisation des normes relatives au vivant » in X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, op. cit., p. 78.

<sup>528</sup> On ne considère pas que la reconnaissance du principe de dignité soit une consécration, *per se*, de la vie en tant qu'objet de droit constitutionnel (Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100). Bien que ce principe constitue l'une des sources d'inspiration du droit de la vie humaine, le droit au respect de la vie et le principe de dignité doivent être distingués. Bien sûr, certaines composantes du droit de la vie humaine telles que l'abolition de la peine capitale contribuent directement au respect du principe de dignité humaine. Encore, le droit de la procréation, et notamment l'interdiction de la gestation pour autrui vise à assurer, entre autres, la sauvegarde du principe de dignité humaine. Néanmoins, le droit de la vie humaine ne s'épuise pas dans le principe de dignité humaine. Pour une distinction doctrinale entre le principe de dignité et le droit de la vie humaine, voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, § 216 et suiv.

<sup>529</sup> Depuis la décision rendue le 29 juillet 2021 par le Conseil constitutionnel, l'interdiction des pratiques eugéniques tend également à assurer la préservation du principe de dignité humaine. Voir Cons. const., 2021-821 DC, 29 juillet 2021, *Loi relative à la bioéthique*, cons. 15.

<sup>530</sup> B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, p. 211 ; « La dignité, principe fondateur du droit », *JIB*, 2010, p. 77.

<sup>531</sup> S. MONNIER, « Les fondements constitutionnels du droit de la biomédecine », *RDSS*, 2013, p. 67.

<sup>532</sup> *Idem*.

<sup>533</sup> P. ÉGÉA, « Les modalités de la constitutionnalisation des normes relatives au vivant » in X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, op. cit., p. 78.

constituent les « *garanties légales d'exigences constitutionnelles* »<sup>534</sup>. Par conséquent, associer le principe de « respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » à une garantie légale d'exigences constitutionnelles empêche le législateur de « *pouvoir abroger ou modifier des dispositions législatives garantissant ces droits ou libertés sans les remplacer par des dispositions contenant des garanties équivalentes, afin de ne pas aller à l'encontre du principe matriciel de sauvegarde de la dignité humaine* »<sup>535</sup>.

**156.** À la lumière de la décision « Bioéthique », il apparaît que le Conseil constitutionnel a accepté de consacrer la vie humaine sous la forme d'une garantie légale d'exigence constitutionnelle prescrivant un comportement respectueux à l'égard de la *zoë*, de la vie biologique de l'embryon ou du fœtus. Si le juge constitutionnel contribue donc, de cette manière, à enrichir le contenu du droit de la vie humaine — et plus spécifiquement celui du droit au respect de la vie — en saisissant la vie dans sa dimension objective, la portée de cette reconnaissance demeure limitée au respect de la vie de l'être humain et ne s'étend pas à la *bios*, à la vie « juridico-politique » de la personne humaine telle qu'institutionnalisée par l'État. Par ailleurs, son incidence sur le droit de la vie humaine apparaît, *prima facie*, restreinte puisque cette garantie légale ne possède pas de valeur constitutionnelle.

**157.** Les errements jurisprudentiels ultérieurs du Conseil constitutionnel conduisent néanmoins à semer le doute quant à la simple valeur législative de ce principe. Comme l'explique Gregory Morion à propos de cette même décision, « *il n'est pas exclu qu'à l'avenir (...), le juge constitutionnel invoque l'un des quatre principes des lois bioéthiques à l'appui d'un contrôle de constitutionnalité. Dans ces circonstances, ces textes de 1994 appartiendraient à la catégorie des garanties légales qui sont matériellement assimilables à des garanties constitutionnelles* ». Tel semble être le positionnement adopté par le Conseil constitutionnel dans la décision du 31 juillet 2014 relative à la *loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes*<sup>536</sup>. La suppression de la condition de « la situation de détresse » pour recourir à un avortement était contestée par les saisissants car estimée contraire au principe du « respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». Or, la valeur constitutionnelle de ce principe est explicitement affirmée par les sénateurs au sein de la motivation de la saisine. Peu prolixe, le Conseil constitutionnel affirme seulement que le retrait de la condition de détresse ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle. En se contentant de rejeter ce moyen d'inconstitutionnalité, sans même

---

<sup>534</sup> Voir en ce sens A. VIDAL-NAQUET, *Les garanties légales des exigences constitutionnelles*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2007 ; G. MOLLION, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC*, 2005, p. 257.

<sup>535</sup> S. MONNIER, « Les fondements constitutionnels du droit de la biomédecine », *op. cit.*, p. 67. Notons toutefois que certains auteurs distinguent les effets des « garanties légales d'exigences constitutionnelles » de celles de ce que la doctrine intitule « l'effet cliquet ».

<sup>536</sup> Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 *pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes*.

rappeler la valeur législative de ce principe<sup>537</sup>, le Conseil constitutionnel l'assimile à une exigence constitutionnelle qui s'impose au législateur<sup>538</sup>. De simple garantie légale d'exigences constitutionnelles, la valeur juridique de ce principe évolue puisqu'il est associé, dans cette décision, à une exigence constitutionnelle. Ce rehaussement serait-il le témoin de l'élévation de ce principe au rang des règles fondatrices de l'ordre constitutionnel ? Cette décision demeurant un cas d'espèce, il faudra prêter attention à l'évolution jurisprudentielle offerte à la valeur juridique de ce principe. Une telle mutation contribuerait, *de facto*, à dessiner une nouvelle perspective constitutionnelle au droit de la vie humaine ainsi qu'à tracer, par voie prétorienne, les lignes de crête du régime de respect de la vie. Mais pour l'heure, l'avènement du droit de la vie repose essentiellement sur l'œuvre du législateur, véritable force motrice de la construction de ce droit.

## §2. La réception prioritaire de la vie humaine dans sa dimension objective et subjective par le législateur

158. L'élaboration du régime juridique attendant au respect de la vie humaine ainsi que celui relatif à sa maîtrise ne peut uniquement s'appuyer sur des formes alternatives de normativité issues du phénomène de régulation du droit<sup>539</sup>, c'est-à-dire des règles de droit souple<sup>540</sup>. En effet, le caractère fondamental des principes mis en jeu par le droit de la vie humaine ne peut se contenter d'une réglementation éparse et nécessite que le législateur les systématiser en leur octroyant une « *autorité réelle* »<sup>541</sup>. Pour les mêmes motifs, le pouvoir réglementaire n'est pas l'autorité la plus à même de bâtir le piédestal sur lequel devra reposer le droit de la vie humaine. L'édition de règlements autonomes par le pouvoir réglementaire n'est, par exemple, guère compatible avec la question de l'état des personnes ou de l'établissement de leurs droits et libertés fondamentaux, lesquels relèvent

---

<sup>537</sup> Tel avait été le cas lors de la décision « IVG II » au sein de laquelle les saisissants estimaient que l'allongement du délai légal au cours duquel une femme peut avoir recours à une interruption volontaire de grossesse portait atteinte au « *principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie* ». Le Conseil constitutionnel rappelle expressément que ce principe possède une simple valeur législative : « *le législateur a entendu exclure toute fraude à la loi et, plus généralement, toute dénaturation des principes qu'il a posés, principes au nombre desquels figure, à l'article L. 2211-1 du Code de la santé publique, "le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie"* » : Cons. const., 2001-446 DC, 7 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, Rec. p. 74, cons. 5.

<sup>538</sup> Cons. const., 2014-700 DC, 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes*, cons. 4 : « *que la modification, par l'article 24, de la rédaction des dispositions de la première phrase de l'article L. 2212-1, qui prévoit que la femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut en demander l'interruption à un médecin, ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle ; que, par suite, cet article doit être déclaré conforme à la Constitution* ».

<sup>539</sup> Sur ce phénomène, voir par exemple G. TIMSIT, « Normativité et régulation », CCC, 2007, n° 21.

<sup>540</sup> Voir notamment CE, *Le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2013.

<sup>541</sup> D. FENOUILLET, « La nécessité d'une réglementation législative spécifique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, Paris, Economica, 2003, p. 79, spéc. p. 96. Voir également S. REGOURD, « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort. Problèmes actuels en droit public français », RDP, 1981, p. 403, spéc. p. 456 : « *Dans un domaine aussi fondamental pour un enjeu aussi essentiel que le droit à la vie, un tel système n'est pas admissible. Si une réglementation est nécessaire, c'est du législateur seul qu'elle peut venir* ».

du domaine de la loi<sup>542</sup>. À l'inverse, ce sont plutôt des règlements d'application qui sont adoptés afin d'encadrer les lois trop peu précises, composées « *d'objectifs* »<sup>543</sup> et de « *grands principes* »<sup>544</sup> généraux, témoignant de leur caractère subsidiaire par rapport à la loi<sup>545</sup>. Par son degré de généralité, combiné à son aptitude à fixer de manière « *prospective des valeurs destinées à gouverner une collectivité* »<sup>546</sup>, la loi constitue l'échelon normatif le plus adéquat afin de réceptionner de manière pérenne la vie humaine en tant qu'objet de droit.

**159.** Le recensement de l'intégralité des dispositions législatives ayant la vie humaine pour objet, outre son caractère fastidieux, ne livrerait qu'un *patchwork* des dispositions législatives composant le droit de la vie humaine sans être à même de renseigner quant aux motifs qui justifient que la loi soit le véritable pilier de la réception de la vie par le droit. À ce stade de l'analyse, on peut seulement souligner que le législateur s'est employé à réceptionner la vie dans sa double dimension objective comme subjective. Clé de voûte du droit de la vie humaine, la loi apparaît particulièrement propice à la saisie objective de la vie par le droit (A). Aux côtés du régime de respect de la vie qui le précède, se déploie toutefois un régime de maîtrise sur la vie au fur et à mesure que le législateur devient réceptif à l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (B)<sup>547</sup>.

#### A. La loi, une source propice à la saisie de la vie dans sa dimension objective

**160.** Originellement, la loi constituait le creuset du déploiement du régime de respect de la vie puisque la matière pénale a toujours proscrit à la personne privée de porter atteinte à la vie d'autrui. Partant, la loi apparaît d'emblée comme l'instrument juridique de prédilection pour réceptionner la vie humaine dans sa dimension objective, imposant à ses débiteurs des obligations de respect à son égard. En atteste la prohibition constante de l'homicide depuis le premier Code pénal de 1791 adopté par l'Assemblée nationale constituante<sup>548</sup>, pérennisée au sein des codes pénaux de 1810 et

---

<sup>542</sup> D. FENOUILLET, « La nécessité d'une réglementation législative spécifique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, op. cit., p. 89. Voir Constitution du 4 octobre 1958, article 34 : « La loi fixe les règles concernant : - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, (...) - l'état des personnes ; (...) ».

<sup>543</sup> G. KOUBI, « Un désir de règlement ? » in C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, LGDJ, 1994, p. 126, spéc. p. 128.

<sup>544</sup> *Idem*.

<sup>545</sup> Gèneviève Koubi plaide pour la réhabilitation du règlement comme source du « bio-droit » afin qu'aux côtés de règlements d'application, puissent être également adoptés des « règlements autonomes » : « la place du règlement ne peut se limiter à la détermination des conditions nécessaires pour l'obtention de diverses autorisations, ni même à la détermination des contrôles et surveillances des laboratoires ou ces centres médicaux quelles que soient leurs activités. (...) Quelles que soient la teneur et la qualité normative de la loi à laquelle il se réfère, le règlement peut se présenter en "mesure prise pour l'application", "mesure prise en application", ou "mesure prise par application"; jamais conçu comme un règlement autonome, il est cependant au-delà de la loi à laquelle il se reporte, créateur de normes nouvelles » : G. KOUBI, « Un désir de règlement ? » in C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, op. cit., p. 128.

<sup>546</sup> R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 355.

<sup>547</sup> Nous renvoyons ici à la Deuxième partie de la thèse.

<sup>548</sup> Code pénal, 25 septembre - 6 octobre 1791, Deuxième partie, Titre 2, section 1, articles 7 et 8.

de 1994 approuvés par le Parlement<sup>549</sup>. Au nom du principe de légalité des délits et des peines<sup>550</sup>, seul le législateur est habilité à incriminer un comportement susceptible d'être pénalement réprimé<sup>551</sup>. Cette compétence exclusive en matière d'incrimination se justifie en ce qu'il incarne, par sa fonction de représentation, la société unie par le même contrat social<sup>552</sup>. Il est donc le garant de la sauvegarde des valeurs sociales. Sous la Constitution du 4 octobre 1958, l'article 34 dispose que la loi fixe la « *détermination des crimes et délits et les peines qui leur sont applicables* »<sup>553</sup>. Sans conteste, le législateur constitue ainsi la cheville ouvrière de la construction du régime de respect de la vie et plus spécifiquement de l'interdiction de porter atteinte à la vie.

**161.** Si le législateur pénal a posé les premières pierres du droit de la vie humaine, son rôle dans l'édification du régime de respect de la vie a été conforté par deux courants ascendants, consolidant par ricochet la place cardinale de la loi dans le processus de saisie de la vie par le droit. D'une part, le mouvement de pénalisation du droit de la bioéthique devenait nécessaire par l'émergence de la biomédecine et le développement des sciences de la vie, l'usage des biotechnologies sur la personne humaine devant être encadré par le législateur<sup>554</sup>. D'autre part, l'exhortation de la Cour européenne des droits de l'homme à la pénalisation de certaines atteintes à la vie a pour incidence de renforcer le concours du législateur dans la construction du droit de la vie humaine et, plus précisément, de celle du régime de respect de la vie.

**162.** Roger Merle et André Vitu écrivaient qu'« *il est naturel de découvrir dans la législation pénale les traces des modifications que subissent les civilisations* »<sup>555</sup>. Le droit pénal de la bioéthique constitue alors l'empreinte formée par l'influence des biotechnologies sur le droit positif. Les finalités du droit pénal de la bioéthique sont toutefois paradoxales tant cette discipline s'inscrit au carrefour de deux mouvements antagonistes. Les évolutions législatives en matière de bioéthique attestent de l'émergence d'une maîtrise sur le corps et sur la vie, par exemple par la libéralisation de l'assistance

---

<sup>549</sup> Code pénal, 12 février 1810, article 295 et suiv. ; Code pénal, 1<sup>er</sup> mars 1994, article 221-1 et suiv.

<sup>550</sup> Les articles 5 et 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen fondent le principe de légalité des délits et des peines. L'article 5 dispose que « *la Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ». L'article 7 dispose que « *nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance* ».

<sup>551</sup> Code pénal, 12 février 1810, article 4 : « *Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis* » ; Code pénal, 1<sup>er</sup> mars 1994, article 111-2 : « *La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs* ».

<sup>552</sup> Mireille Delmas-Marty rappelle également que « *dans la tradition libérale, seule la raison peut fonder une telle limitation de l'espace de liberté. Et la raison ne peut être exprimée que par une loi. Le pouvoir d'incriminer doit, par conséquent, être réservé à la "personne du législateur qui représente toute la société unie par un contrat social"* » : M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 2004, p. 34, citant C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, [1764], trad. M. CHEVALLIER, Paris, Flammarion, rééd. 1991, § 3.

<sup>553</sup> Constitution du 4 octobre 1958, article 34 alinéa 4.

<sup>554</sup> Sur la pénalisation du droit de la bioéthique, voir principalement A. GIUDICELLI, « Le droit pénal de la bioéthique », *LPA*, 14 décembre 1994, p. 79 ; C. BYK, « Le droit pénal des sciences de la vie », *RPDP*, 1996, p. 23 ; A. PROTHAIS, « Les paradoxes de la pénalisation : Enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *JCP G*, 1997, n° 42.

<sup>555</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, tome 1, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Cujas, 1982, p. 14.

médicale à la procréation par les premières lois « Bioéthiques »<sup>556</sup>. Néanmoins, afin de limiter l'inclinaison de cette pente libérale, l'incrimination de certains comportements rendus possibles du fait de l'essor des technologies a pour vocation de réaffirmer la primauté de la personne humaine ainsi que de protéger explicitement l'intégrité de l'espèce humaine et de la dignité de la personne humaine. À titre d'exemple, sera réprimé « *le fait de se prêter à un prélèvement de cellules ou de gamètes, dans le but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne, vivante ou décédée* »<sup>557</sup> ou encore « *le fait de procéder à la conception in vitro ou à la constitution par clonage d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales* »<sup>558</sup>. L'écllosion du régime de maîtrise déclenche donc, parallèlement, la consécration d'incriminations vouées à empêcher la survenance d'une atteinte à l'intégrité du matériau humain et, plus largement, à la dignité de la personne. En réalité, ces incriminations possèdent une dimension non pas véritablement répressive mais davantage préventive et symbolique<sup>559</sup>. Cette pénalisation peut apparaître comme ayant pour seule finalité de « *rassurer l'opinion publique ignorante* »<sup>560</sup> face aux évolutions de la science, donnant raison au Doyen Carbonnier lorsqu'il considérait que l'émergence du biodroit pouvait être le terreau de la formation d'une « *morale d'État* »<sup>561</sup>. Il est alors possible de s'interroger sur l'utilité de la pénalisation du droit de la bioéthique, témoin d'une saisie objective de la vie par le droit, dès lors que la simple consécration législative au sein du droit civil de principes encadrant le droit de la bioéthique demeure possible. En effet, dès l'adoption des premières lois « Bioéthiques », le législateur a consacré des règles de droit inscrites au frontispice du droit de la bioéthique. Certaines d'entre elles recourent le droit de la vie humaine et ont pour vocation de guider les utilisateurs et bénéficiaires de ces techniques biomédicales. Par exemple, l'article 16 du Code civil 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* ». Plus encore, le caractère d'ordre public<sup>562</sup> de cet article témoigne de la volonté du législateur de rappeler son attachement à certains principes directeurs qui gouvernent le droit de la vie humaine alors même qu'il s'emploie synchroniquement à bâtir les fondations du régime de maîtrise sur la vie. En tout état de cause, et même si la finalité de la pénalisation du droit de la bioéthique

---

<sup>556</sup> Loi n° 94-654 du 29 juillet 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.

<sup>557</sup> Code pénal, article 511-1.

<sup>558</sup> Code pénal, article 511-17.

<sup>559</sup> J.-P. DUPRAT, « La portée des normes dans le domaine de la biomédecine » in « Éthique médicale et biomédicale, débats, enjeux, pratiques », *RFAS*, 2002, n° 3, p. 31 : « Le quantum de la peine mentionné dans les codes étudiés mérite également de retenir l'attention, par son montant excessif, même s'il s'agit d'un maximum qui est fixé au juge. Le cumul d'une peine d'emprisonnement et d'une amende apparaît difficilement applicable. Ce type de disposition revêt surtout une signification hautement symbolique, afin de signifier l'importance de l'interdiction édictée ou de la protection assurée ».

<sup>560</sup> A. PROTHAIS, « Les paradoxes de la pénalisation : Enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *op. cit.*

<sup>561</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 107.

<sup>562</sup> L'article 16-9 du Code civil dispose que « les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public », l'article 16 appartenant au chapitre susmentionné.

apparaît principalement symbolique, il n'en demeure pas moins que ce mouvement de pénalisation atteste d'une captation essentiellement objective de la vie par le législateur.

**163.** L'institution de la loi comme source particulièrement propice à la réception objective de la vie par le droit résulte également de l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, lorsque la Cour prescrit aux États parties l'incrimination de certains comportements<sup>563</sup>, « *le juge impose à un État membre de conférer une protection pénale à une valeur qu'elle juge essentielle* »<sup>564</sup>. Cette obligation apparaît nettement dans la décision *Osman contre Royaume-Uni* par laquelle la Cour énonce que « *nul ne conteste que l'obligation de l'État à cet égard va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne (...)* »<sup>565</sup>. En raison de la fonction symbolique attribuée au droit pénal, cette incitation à la pénalisation des atteintes à la vie révèle clairement la promotion de la dimension objective de la vie, centrée sur le régime de respect, et non de sa dimension subjective polarisée sur la maîtrise sur la vie par la personne humaine. Ces différents courants ont contribué à creuser l'écart entre la construction du régime de respect et de maîtrise. Cependant, si la loi apparaît être une source particulièrement propice à la réception de la vie dans sa dimension objective, il faut souligner que la nature des questionnements entourant la dimension subjective de la vie humaine n'encourageait guère le législateur à s'en saisir, son action étant entravée par son déficit de légitimité technique. Plus récemment, le pouvoir législatif réduit cet écart et s'empare peu à peu de problématiques relatives à la maîtrise sur la vie. Il contribue, de ce fait, à la réception de la vie dans sa dimension subjective et enracine, par conséquent, le statut de la loi en tant que pilier de l'élaboration du régime du droit de la vie humaine.

#### B. La loi, une source progressivement réceptive à la saisie de la vie dans sa dimension subjective

**164.** L'essor des nouvelles technologies influe sur le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux en ce que le désir de pouvoir maîtriser les frontières de son existence ou encore de maîtriser le déclenchement artificiel du processus procréatif a quitté l'univers de la fiction pour devenir réalité. L'expression de l'autonomie de la personne humaine peut ainsi prendre forme

---

<sup>563</sup> Sur la définition de l'incrimination, voir M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit : Du code pénal aux droits de l'homme*, op. cit., p. 34 : « *Incriminer, c'est définir un crime, au sens large de l'infraction pénale* ».

<sup>564</sup> D. ZEROUKI- COTTIN, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *RSC*, 2011, p. 575. Voir aussi F. OST, « Quand l'enfer se pave de bonnes intentions... À propos de la relation ambivalente du droit pénal et des droits de l'homme » in Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST, M. VAN de KERCHOVE, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les droits de l'homme, boulier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 7, spéc. p. 15. Sur l'obligation de pénalisation des atteintes à la vie telle qu'imposée par la Cour européenne des droits de l'homme, voir *Infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 387 et suiv.

<sup>565</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 115.

et se concrétiser grâce aux nouvelles possibilités offertes par la science. Un verrou essentiel demeure toutefois nécessaire à lever, celui de la légalisation de telles pratiques. Face à ces évolutions technologiques, deux alternatives s'offrent au législateur, mettant en lumière le dilemme qui affecte la fonction du droit. D'une part, le droit possède une fonction sociologique laquelle conçoit schématiquement que « *le fait dicte le droit* »<sup>566</sup>, autrement dit, que le droit s'incline face aux pratiques sociales. D'autre part, la vision volontariste du droit lui enjoint de se désolidariser des mutations sociales, le droit doit alors « *diriger la vie sociale vers des fins propres à assurer le bien* »<sup>567</sup>.

**165.** Ces considérations relatives à la fonction du droit affectent nécessairement le rôle du législateur et peuvent justifier certaines de ses réticences ou mises en retrait lors de la réception de la vie dans sa dimension subjective, axée sur la maîtrise sur la vie. En matière de fin de vie par exemple, le Parlement a longtemps renoncé à intervenir sur cette question avant de se résoudre à y réfléchir<sup>568</sup>, laissant au pouvoir réglementaire le soin de combler les failles du législateur. En ce sens, l'ancien article R. 4127-37 du Code de la santé publique — édicté en 1995 et prescrivant au médecin d'éviter toute obstination déraisonnable à l'égard de son patient — a seulement été rehaussé au niveau législatif par la loi du 22 avril 2005<sup>569</sup>. En matière procréative également, il revenait au pouvoir réglementaire d'encadrer les techniques d'assistance médicale à la procréation par décret en amont de l'intervention — bien plus tardive — du législateur<sup>570</sup>. Le Conseil d'État avait d'ailleurs estimé que ce décret n'interférait pas dans le domaine de la loi, déterminé par l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, car le Gouvernement était intervenu en tant que garant de l'ordre public<sup>571</sup> et qu'en tout état de cause, il offrait un socle de garanties « *en attendant la loi* »<sup>572</sup>.

**166.** Cette « *somnolence parlementaire* »<sup>573</sup> a pu être défendue en raison de la nature des « *domaines concernés [qui] toucheraie[nt] de trop près à l'essentiel et à l'intimité de la vie* »<sup>574</sup> et qui seraient « *par nature, rebelles à toute réglementation* »<sup>575</sup>. Il était également allégué que le pouvoir législatif ne possédait pas la légitimité technique pour se prononcer sur de telles questions relatives à la régulation de la vie humaine et notamment sur la délimitation de ses frontières<sup>576</sup>, certains auteurs considérant qu'il

---

<sup>566</sup> D. LINOTTE, C. ATIAS, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.*, 1977, p. 251, spéc. p. 253.

<sup>567</sup> *Idem.* Sur le lien de filiation existant entre le droit et les faits sociaux, voir notamment J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 439 et suiv.

<sup>568</sup> Voir en ce sens J.-C. BERREVILLE « Faut-il délégitimer sur les problèmes de refus de la vie ? » in CURAPP (dir.), *Bioéthique et droit*, Paris, PUF, 1988, p. 245, spéc. p. 246-247.

<sup>569</sup> Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

<sup>570</sup> Décret n° 88-327 du 8 avril 1988 relatif aux activités de procréation médicalement assistée.

<sup>571</sup> CE, 21 juillet 1989, *Association des médecins pour le respect de la vie*, n° 98889 : *Rec.* p 163.

<sup>572</sup> J. ROBERT, « Le juge administratif et la bioéthique » in *Mélanges offerts à René Chapus*, Paris, LGDJ, 2013, p. 571, spéc. p. 584.

<sup>573</sup> S. REGOURD, « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort. Problèmes actuels en droit public français », *op. cit.*, p. 442.

<sup>574</sup> *Idem.*

<sup>575</sup> *Idem.*

<sup>576</sup> *Ibid.*, p. 447.

serait préférable de s'en remettre au pouvoir médical<sup>577</sup>. Il apparaît pourtant qu'à l'époque de l'émergence de ces nouvelles technologies biomédicales, le corps médical a été confronté aux mêmes bouleversements. En effet, la technique médicale n'était plus seulement destinée à satisfaire l'obligation qui incombe aux médecins en vertu du serment d'Hippocrate — celle de préserver la vie du patient — mais elle s'inscrivait également au service d'autres finalités accessoires — voire antithétiques — à la protection de la vie. En ce sens, François Sarda énonce que « *depuis cinquante ans, la révolution médicale est permanente... Elle a modifié les frontières de la vie et les batailles sur ces frontières. Or, nos médecins sont formés quant à la doctrine sur le respect de la vie comme leurs ancêtres qui ne savaient pas et ne pouvaient pas livrer ces batailles. Ils sont précipités au-devant de problèmes qui ne sont pas les matières de leur formation* »<sup>578</sup>. En toutes hypothèses, leurs aptitudes techniques n'auraient pu les rendre compétents pour décider des techniques et pratiques médicales qui peuvent être légalisées de celles qui doivent demeurer prohibées. Ce rôle ne peut revenir qu'au législateur, ce dernier étant juridiquement habilité par la Constitution à esquisser les lignes directrices du régime de maîtrise sur la vie puisque l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « *la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »<sup>579</sup>. Plaidant pour que le législateur se saisisse pleinement de ses compétences, Serge Regourd énonçait déjà en 1981 que « *si l'on considère, par exemple, que le droit de procréer — ou de s'abstenir de procréer — aussi bien que le "droit de vivre sa mort" constituent diverses modalités par lesquelles s'exprime le droit à la vie ou la liberté physique, la réglementation aura pour objet d'organiser leur garantie. Il s'agira d'établir de nouveaux régimes au profit de nouvelles libertés publiques* »<sup>580</sup>. *A minima*, la compétence du législateur en matière de détermination de « *l'état des personnes* »<sup>581</sup> suffirait à légitimer son intervention en ce qui concerne les possibilités laissées à la personne humaine de définir librement le seuil de son existence ou de celle de l'être humain.

**167.** Bien sûr, on ne peut contester que le législateur se soit progressivement emparé des questions relatives à la maîtrise sur la vie au gré des révisions des différentes lois relatives à la bioéthique<sup>582</sup>. De même, l'adoption de lois orchestrant la libéralisation de l'interruption volontaire de grossesse<sup>583</sup> ou portant sur la fin de vie témoignent d'une influence progressive du mouvement de subjectivisation sur le législateur<sup>584</sup>. La pénalisation de l'entrave à l'interruption volontaire de

<sup>577</sup> *Idem*.

<sup>578</sup> F. SARDA, *Le droit de vivre et le droit de mourir*, Paris, Le Seuil, 1975, p. 101. Voir également C. LAVIALLE, « Introduction, De la difficulté à légiférer sur le vivant » in C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>579</sup> Constitution du 4 octobre 1958, article 34 alinéa 2.

<sup>580</sup> S. REGOURD, « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort. Problèmes actuels en droit public français », *op. cit.*, p. 457.

<sup>581</sup> Constitution du 4 octobre 1958, article 34 alinéa 3.

<sup>582</sup> Loi n° 94-653, 29 juillet 1994 *relative au respect du corps humain* ; Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 *relative à la bioéthique* ; Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique*.

<sup>583</sup> Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de *modernisation de notre système de santé*.

<sup>584</sup> Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*.

grossesse est encore un témoin de sa volonté d'ériger l'autonomie personnelle au rang des valeurs sociales protégées par le droit pénal<sup>585</sup>. Dans le même sens, la légalisation de l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes non mariées par la loi du 2 août 2021 *relative à la bioéthique* témoigne d'une volonté de libéraliser l'accès à cette technique procréative<sup>586</sup>. Encore, l'adoption en première lecture de l'article premier de la proposition de loi *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie* — visant à instaurer l'aide active à mourir — par l'Assemblée nationale s'inscrit dans cette même dynamique<sup>587</sup>, preuve de la propension croissante du législateur à statuer sur des questions de société relatives à la maîtrise sur la vie.

**168.** Ces mutations ne doivent cependant pas occulter les obstacles qui jonchent le parcours de la réception de la vie dans sa dimension subjective par le législateur, indépendamment des clivages partisans. Assujettie au règne du « temps long », l'élaboration d'un régime de maîtrise sur la vie nécessite de recueillir en amont la caution de ceux que la doctrine appelle les « experts »<sup>588</sup> et qui font entendre leur voix à travers la rédaction de différents avis ou rapports qui précèdent les débats parlementaires. En effet, « *démunie de sa légitimité intrinsèque, la norme juridique doit être parée des attributs de la sagesse pour se faire accepter* »<sup>589</sup>. Depuis sa création en 1983<sup>590</sup>, le Comité consultatif national d'éthique ne cesse de jouer un rôle pivot dans l'élaboration des règles relatives à la vie humaine et plus particulièrement de celles concernant la maîtrise sur la vie, réussissant à pallier le déficit de légitimité technique des parlementaires<sup>591</sup>. À cet égard, les débats tenus à l'Assemblée nationale au sujet de la proposition de loi *visant à renforcer le droit à l'avortement*<sup>592</sup> — prévoyant notamment l'allongement des délais légaux d'accès à l'avortement de douze à quatorze semaines — illustrent de manière symptomatique le rôle endossé par le Comité consultatif national d'éthique dans l'élaboration du régime de maîtrise sur la vie. Le ministre de la Santé souligne que bien qu'il ne soit pas en désaccord, sur le fond, avec l'objet de cette proposition de loi, il ne peut « *en conscience,*

---

<sup>585</sup> Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 *portant diverses mesures d'ordre social* ; Loi n° 2017-347 du 20 mars 2017 *relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*.

<sup>586</sup> Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à la bioéthique*, article premier.

<sup>587</sup> Proposition de loi n° 288 *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie* proposée par O. FALORNI, S. PINEL, J. DUBIÉ, S. CLAIREAUX, 17 octobre 2017, article premier : « *toute personne capable majeure, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, lui infligeant une souffrance physique ou psychique qui ne peut être apaisée ou qu'elle juge insupportable, peut demander à disposer, dans les conditions prévues au présent titre, d'une assistance médicalisée permettant, par une aide active, une mort rapide et sans douleur* ».

<sup>588</sup> D. MEMMI, « "Experts" et fabrique de la norme. La procréation artificielle » in CURAPP (dir.), *Bioéthique et droit*, op. cit., p. 262, spéc. p. 263.

<sup>589</sup> M. BACHIR-BENLAHSEN, « Lois de sages et sagesse des légistes. L'énonciation du droit en matière de bioéthique (1983-1992), et d'immigration (1987-1993) » in CURAPP (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 231, spéc. p. 255.

<sup>590</sup> Décret n° 83-132 du 23 février 1983 *portant création d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé*.

<sup>591</sup> Myriam Bachir-Benlhasen explique clairement comment fonctionne cette substitution de légitimité des experts aux parlementaires. Parce qu'elles ont été « *énoncées par des groupes de professionnels autorisés, les normes que l'on veut transmuier en règles de droit sont alors présentées comme une sorte de métadroit fondé en raison et par conséquent incontestable ; ceci est d'autant plus vrai que les sages auront réalisé une performance consensuelle et unanime, ce qui dans l'air du temps tend à conférer une légitimité intrinsèque* » : M. BACHIR-BENLAHSEN, « Lois de sages et sagesse des légistes. L'énonciation du droit en matière de bioéthique (1983-1992), et d'immigration (1987-1993) » in CURAPP (dir.), *Le droit administratif en mutation*, op. cit., p. 247.

<sup>592</sup> Proposition de loi n° 3292 *visant à renforcer le droit à l'avortement* proposée par A. GAILLOT et a., 25 août 2020.

*considérer que nous disposons de tous les éléments pour prendre une telle décision aujourd'hui. Je vous le dis en toute sincérité : allonger le délai d'accès à l'IVG sans avoir au préalable consulté les instances indépendantes que l'État a créées pour éclairer les décisions de politique publique... (...) Quand on veut mener un travail complet, abouti, de modification du droit en matière éthique, ne pas saisir le [Comité consultatif national d'éthique], ne pas écouter la voix de ceux à qui nous avons donné une place au sein même de l'État pour éclairer les décisions de politique publique, c'est un problème»<sup>593</sup>. Il apparaît avec clarté que ces avis, qui ne sont que consultatifs, « prennent [souvent] la force d'avis conformes »<sup>594</sup>, plaçant alors le droit « à la remorque de la science »<sup>595</sup>.*

**169.** En sus, l'absence de légitimité démocratique ressentie par le Parlement est amplifiée lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des questions de société qui intéressent au premier chef l'ensemble de la population, la maîtrise croissante sur sa vie et celle de l'être humain s'y rapportant incontestablement. Afin de combler ce prétendu défaut de légitimité, il est désormais exigé de faire précéder la révision des lois bioéthiques d'une « consultation citoyenne »<sup>596</sup>. En 2018 — comme en 2011<sup>597</sup> — la constitution d'états généraux de la bioéthique avait pour ambition de prendre en considération l'opinion dominante des citoyens sur des sujets de société qui ont vocation à intégrer le projet de loi tels que l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation ou la refonte du droit de la fin de vie, intrinsèquement liés au régime de maîtrise sur la vie<sup>598</sup>.

**170.** Les enjeux de la saisie de la vie dans sa dimension subjective sont importants en ce que l'élaboration d'un régime de maîtrise sur la vie tend à contourner le principe d'indisponibilité de la vie, concurrencé par le respect de l'expression de l'autonomie personnelle. Le caractère difficilement soluble de ce dilemme freine ou dissuade le législateur de réceptionner la vie dans sa dimension subjective, expliquant en partie le décalage existant entre le déploiement du régime de respect de la vie et celui du régime de maîtrise sur la vie. Les récentes réformes relatives au droit

---

<sup>593</sup> Débats, AN, 8 octobre 2020, 1<sup>ère</sup> séance, intervention Olivier VÉRAN. Pourtant, la proposition de loi relative *au droit à une fin de vie libre et choisie* a été examinée en première lecture par l'Assemblée nationale le 8 avril 2021 sans aucune consultation préalable du Comité consultatif national d'éthique ni même l'organisation d'états généraux à ce sujet (Voir Proposition de loi n° 288 *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie* proposée par O. FALORNI, S. PINEL, J. DUBIÉ, S. CLAIREAUX, 17 octobre 2017). Lors des débats tenus à l'Assemblée nationale, le ministre de la Santé Olivier Véran a considéré qu'un sujet aussi sensible méritait toutefois un débat serein, le contexte sanitaire ambiant ne permettant pas d'y procéder, ainsi qu'un débat à l'échelle nationale.

<sup>594</sup> M. BACHIR-BENLAHSEN, « Lois de sages et sagesse des légistes. L'énonciation du droit en matière de bioéthique (1983-1992), et d'immigration (1987-1993) » in CURAPP (dir.), *Le droit administratif en mutation*, op. cit., p. 250. Voir également J. MICHAUD, « Chapitre 4. De la procédure bioéthique : expérience judiciaire, pratique des comités », *JJB*, 2006, p. 61.

<sup>595</sup> C. LAVIALLE, « Introduction, De la difficulté à légiférer sur le vivant » in C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, op. cit., p. 15.

<sup>596</sup> Cette exigence découle de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique*. Voir X. BIOY, *Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique*, Paris, LGDJ, 2016, p. 36. Voir notamment S. MONNIER, « Les états généraux de la bioéthique et le Parlement », *RDP*, 2011, p. 1557.

<sup>597</sup> Xavier Bioy précise toutefois que l'exigence de consultation citoyenne n'a pas été respectée lors de l'adoption de la loi n° 2013-615 tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*. Le législateur n'a pas respecté la procédure particulière de consultation, mais ce défaut de procédure n'a pas été condamné par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2013-674 DC du 1<sup>er</sup> août 2013 (Cons. const., 2013-674 DC, 1<sup>er</sup> août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires* : Rec. p. 912). Voir en ce sens X. BIOY, *Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique*, op. cit., p. 36.

<sup>598</sup> Voir en ce sens CCNE, Avis n° 129, *Contribution à la révision de la loi de bioéthique*, 18 septembre 2018.

de la fin de vie ainsi que celles qui intéressent la matière procréative témoignent néanmoins d'une captation croissante de la vie dans sa dimension subjective. Par conséquent, la loi se présente comme l'échelon normatif le plus à même de composer l'assise du droit de la vie humaine. La jurisprudence se place alors en soutien du législateur en s'infiltrant au sein des interstices de la loi afin de préciser certaines de ses approximations<sup>599</sup>. Toutefois, « *la vocation naturelle du juge est de trancher les litiges* »<sup>600</sup>, la création de règles générales demeurant secondaire. Si ce postulat se confirme en ce qui concerne la fonction normative du juge du droit de la vie humaine, il n'en reste pas moins qu'un seul type de recours échappe partiellement à ce constat : l'instauration du référé-liberté a donné l'opportunité au juge administratif de qualifier le droit au respect de la vie de liberté fondamentale au sens du référé-liberté.

### §3. La réception subsidiaire du droit au respect de la vie par le juge administratif

171. Les questions qui gravitent autour de la vie humaine auraient des implications philosophiques, éthiques et morales essentielles qui ne peuvent être tranchées que par le législateur<sup>601</sup>. Par ricochet, la portée du droit de la vie humaine paralyserait la fonction normative du juge, apaisant d'emblée la crainte de faire de la jurisprudence une « *source abusive* »<sup>602</sup> du droit.

172. Toutefois, l'adoption de la procédure du référé-liberté établie par la loi du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives*<sup>603</sup> était susceptible d'inciter le juge administratif à renouer avec sa fonction normative, tout en lui permettant de se prononcer sur ces questions d'ordre éthique ou moral. Saisi en urgence, le juge du référé-liberté « *peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* »<sup>604</sup> à laquelle il risque d'être porté une atteinte grave et immédiate de la part de la personne publique. En l'absence de définition de la catégorie des libertés fondamentales, le juge du référé-liberté doit apprécier ce que recouvre ce terme et en

---

<sup>599</sup> F. RIGAUX, *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob 1997, p. 52 : « *c'est au juge qu'il appartient de définir les termes de la loi, notamment ceux qui figurent dans l'hypothèse légale, quand le législateur ne l'a pas fait lui-même* ».

<sup>600</sup> D. FENOUILLET, « La nécessité d'une réglementation législative spécifique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, Paris, Economica, 2003, p. 79, spéc. p. 90.

<sup>601</sup> C. LE BIHAN-GRAF, « Le juge administratif face aux normes de la biomédecine » in B. FEUILLET-LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, op. cit., p. 259, spéc. p. 260. Voir aussi D. FENOUILLET, « La nécessité d'une réglementation législative spécifique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, op. cit., p. 91.

<sup>602</sup> O. DUPEYROUX, « La jurisprudence, source abusive du droit » in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, tome 2, Paris, Dalloz, 1960, p. 349.

<sup>603</sup> Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives*.

<sup>604</sup> Code de justice administrative, article L. 521-2. Pour une étude exhaustive sur le référé-liberté, voir notamment O. LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2007. Voir notamment G. BACHELIER, « Le référé-liberté », *RFDA*, 2002, p. 263.

identifier les composantes. L'ambiguïté de cet intitulé le conduit à qualifier librement certaines libertés fondamentales, principalement au regard de leur caractère « *essentiel* »<sup>605</sup>.

173. *Prima facie*, le juge administratif paraît donc exercer une fonction normative lorsqu'il discerne l'existence d'une liberté fondamentale. On serait alors tenté de rapprocher la technique mobilisée par le juge du référé-liberté de celle employée par le juge administratif lors de la découverte d'un principe général du droit<sup>606</sup>. Néanmoins, ce constat doit être rapidement réfuté. Olivier Le Bot affirme à cet égard qu'« *une liberté fondamentale ne peut être reconnue que si une norme juridique existe et est opposable à l'administration avant l'intervention du juge des référés* ». Le pouvoir créateur du juge du référé-liberté serait bien moins libre que lorsque le juge administratif dégage un principe général du droit, si l'on adhère à la théorie selon laquelle les principes généraux du droit ne seraient pas simplement découverts mais imaginés par le juge par le truchement de l'exercice de son pouvoir normatif<sup>607</sup>. En cela, le juge du référé-liberté ne créerait pas de norme nouvelle mais viendrait seulement qualifier de liberté fondamentale un droit ou une obligation préexistante et opposable à l'administration, sans que cela n'exclue l'aptitude du juge à reformuler l'intitulé de la liberté fondamentale. En souscrivant à cette interprétation, la consécration du droit au respect de la vie par le juge du référé-liberté perd de son intensité et emprunterait davantage au processus de qualification. Celle du droit au respect de la vie de liberté fondamentale s'apparente alors au dévoilement d'une réception préexistante de la vie en tant qu'objet d'une obligation opposable à l'État.

---

<sup>605</sup> O. LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, *op. cit.*, p. 98-99. C'est dans l'arrêt *Casanovas* (CE, Sect., 28 février 2001, *Casanovas*, n° 229163 : *Rec.* p. 108) que le Commissaire du Gouvernement Pascale Fombeur propose un double critère de reconnaissance d'une liberté fondamentale. Cette dernière s'identifie « *par référence à la fois à son objet et à son rang dans la hiérarchie des normes* » (P. FOMBEUR, concl. sur CE, Sect., 28 février 2001, *Casanovas*, n° 229163 : *Rec.* p. 108). Isabelle da Silva résume la position du juge en ces termes, une liberté est fondamentale « *de par l'éminence et la précision de son objet, qui met directement en jeu le statut de l'individu, et de par le niveau de protection élevé dont il bénéficie* » : I. DA SILVA, concl. sur CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministère de l'intérieur c. Mme Tliba*, n° 238211 : *Rec.* p. 523. Guillaume Glénard complète son propos en précisant que « *la hiérarchie des normes ne sert que de moteur de recherche de la fondamentalité et, paradoxalement, de technique de conciliation entre normes qui, formellement, sont de valeur différente mais, matériellement, d'une égale valeur* » : G. GLÉNARD, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative », *AJDA*, 2003, p. 2008. Pour un exposé des différentes définitions de la fondamentalité, voir O. LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, *op. cit.*, p. 171-187 ; É. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 6 ; É. PICARD, « Droits fondamentaux » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 544 ; D. ROUSSEAU, « Droits fondamentaux » in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 372 ; O. DORD, « Droits fondamentaux (Notion de – et théorie de –) » in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, et a., (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 262.

<sup>606</sup> O. LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, *op. cit.*, p. 134-136.

<sup>607</sup> *Ibid.*, p. 134 : « *En cela, la consécration d'un principe général du droit va parfois requérir de la part du juge administratif une part importante de création, dans la mesure où elle rend opposable à l'administration une obligation qui ne l'était pas avant l'intervention du juge* ». Benoît Jeanneau répertorie quatre techniques d'élaboration des principes généraux du droit : la généralisation à parti d'un texte préexistant, la découverte d'un principe à partir de l'esprit d'un texte ou d'un ensemble de texte, le principe général du droit peut encore résulter de l'essence d'une institution ou bien de la « *nature des choses* » : B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1954, p. 124-140, cité par K. GRABARCZYK, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 281. Pour une discussion doctrinale sur la découverte des principes généraux du droit à partir d'une norme écrite préexistante, voir par exemple B. GENEVOIS, M. GUYOMAR, « Principes généraux du droit : panorama d'ensemble », *Rép. contentieux admin.*, juin 2017. Pour une étude portant sur les principes généraux du droit en droit administratif, voir par exemple B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, *op. cit.* ; J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Paris, Dalloz, 2003.

174. La portée de l'opération de qualification ne doit pourtant pas être minimisée tant l'affiliation du droit au respect de la vie à la catégorie des libertés fondamentales au sens du référé-liberté s'est longtemps confrontée à de nombreux obstacles (A). Surtout, l'opération de qualification — émanant d'une obligation préalablement consacrée — révèle que le droit au respect de la vie était déjà opposable à l'État avant que ce droit ne soit qualifié de liberté fondamentale. L'identification des sources d'inspiration du juge administratif permettra ainsi d'évaluer l'apport de cette qualification au regard de la réception de la vie humaine en droit interne (B).

#### A. Le dépassement des obstacles entravant la qualification de ce droit

175. Longtemps, le droit au respect de la vie est demeuré en marge de l'office du juge du référé-liberté. La consécration de ce droit avait maintes fois été écartée de manière implicite par le juge administratif<sup>608</sup>. Par exemple, dans un mémoire en défense, le ministre de la Justice avait estimé que le « droit à la vie » n'était pas une liberté fondamentale au sens du référé-liberté<sup>609</sup>, bien que cela ne soit pas explicitement mentionné dans l'ordonnance. De même, le juge administratif refusait d'admettre que le droit à la sécurité publique constitue une liberté fondamentale<sup>610</sup> alors même que paradoxalement, c'est sur ce même fondement que « le droit au respect de la vie » sera plus tard qualifié de liberté fondamentale par le Conseil d'État<sup>611</sup>. Cette exclusion était d'autant plus surprenante que le juge administratif acceptait de reconnaître, dans le cadre d'un référé-suspension, que la méconnaissance du « droit à la protection de la vie » constituait un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité d'une décision administrative<sup>612</sup>.

176. Parce qu'étonnantes, ces réserves doivent être explicitées. D'abord, l'absence de définition du terme de liberté fondamentale était problématique pour le juge administratif, le législateur n'ayant été que trop peu rigoureux sur cette question dans les explications fournies au sein des travaux préparatoires de la loi<sup>613</sup>. Cette imprécision relève toutefois bien davantage de ce que Hans

---

<sup>608</sup> CE, ord., 18 août 2005, *Babeta*, n° 293362 ; CE, ord., 12 septembre 2011, *Thevatas*, n° 352512.

<sup>609</sup> CE, ord., 12 août 2010, *Rachid Haddouch*, n° 342312.

<sup>610</sup> CE, ord., 20 juillet 2001, *Commune de Mandelieu-La-Napoule*, n° 236196 : *Rec.* p. 388.

<sup>611</sup> CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n° 353172 : *Rec.* p. 552.

<sup>612</sup> CE, ord., 11 juillet 2007, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 305595. Voir en ce sens F.-X. BRÉCHOT, « Un référé-liberté pour la vie. L'arrêt de l'alimentation d'un patient sous le contrôle du juge », *AJDA*, 2013, p. 1842.

<sup>613</sup> F. COLCOMBET, *Rapport relatif au référé devant les juridictions administratives*, Assemblée nationale, rapport n° 2002, 8 décembre 1999 : « Le recours à la notion de liberté fondamentale n'est pas sans susciter d'interrogations. Que recouvre-t-elle précisément ? Pourquoi ne pas avoir retenu les mêmes termes que ceux employés pour le sursis d'extrême urgence qui permet au représentant de l'État de demander le sursis à exécution d'un acte d'une collectivité territoriale susceptible de "compromettre l'exercice d'une liberté individuelle ou publique" (...). Il semblerait que la notion de liberté fondamentale englobe la liberté individuelle, mais aussi les libertés publiques, nombre d'entre elles ayant une valeur constitutionnelle selon la jurisprudence dégagée par le Conseil constitutionnel depuis sa décision de principe du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association ; on rappellera que sont constitutionnellement reconnues, la liberté individuelle, le respect de la personne humaine, la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et d'opinion, la liberté de l'enseignement, la liberté de communication audiovisuelle, la liberté de la presse, la liberté d'association, la liberté des partis et groupements politiques ou encore la liberté syndicale et la liberté d'entreprendre. On peut aisément imaginer que le juge administratif considérera l'ensemble de ces libertés constitutionnelles comme "fondamentales". De même tiendra-t-il probablement compte de la conception des libertés qu'il a dégagée au fil de sa jurisprudence sur les principes généraux du droit ».

Kelsen nommait « *l'indétermination intentionnelle* »<sup>614</sup> que d'une négligence, le législateur choisissant sciemment — et par facilité<sup>615</sup> — de s'en remettre au juge administratif pour établir le champ d'application du référé-liberté<sup>616</sup>. En effet, une telle formulation empêchait-elle de qualifier de liberté fondamentale d'autres types de prérogatives juridiques ? En d'autres termes, ne fallait-il pas que le juge administratif se concentre sur la seule consécration des « libertés », en excluant toute reconnaissance de « droits » ? Un tel postulat imposait au préalable de distinguer clairement la prérogative juridique « liberté » de celle de « droit »<sup>617</sup>. Si cet écueil a déstabilisé l'office du juge administratif, ce dernier a toutefois rapidement choisi de s'émanciper de ce carcan théorique, relevant l'existence de « droits » tels que le droit constitutionnel d'asile<sup>618</sup>, ou encore le droit de propriété<sup>619</sup>.

177. Une autre difficulté tenait au fait que le juge du référé-liberté récusait la qualification de liberté fondamentale à certains droits-créances, tels que le droit à la santé<sup>620</sup>. Puisque cette catégorie de droits exige traditionnellement une prestation matérielle de l'État, qualifier de liberté fondamentale certains droits-créances doit être réalisé avec précaution par le juge administratif afin de ne pas faire peser de charges excessives à l'État<sup>621</sup>. Toutefois, la scission entre droits-libertés et droits-créances est parfois artificielle<sup>622</sup>, en atteste le cas d'espèce ayant provoqué le refus du juge administratif de qualifier le droit à la santé de liberté fondamentale. Dans cette affaire, un détenu ayant cessé de fumer à la suite d'un infarctus du myocarde souhaitait être affecté dans une cellule non-fumeurs. On peut aussi bien considérer que le droit sollicité par le requérant visait à interdire à la personne publique d'altérer son état de santé ou tendait, à l'inverse, à la satisfaction d'une

---

<sup>614</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, [1962], 2<sup>ème</sup> édition., trad. C. EISENMANN, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, rééd. 1999, p. 336 : « Il se peut que l'indétermination ait été parfaitement voulue, c'est-à-dire qu'elle ait été dans les intentions de l'organe qui a posé la norme à appliquer ».

<sup>615</sup> O. LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, *op. cit.*, p. 77.

<sup>616</sup> L'on souligne l'influence déterminante du groupe de travail du Conseil d'État chargé de travailler sur l'instauration du référé-liberté.

<sup>617</sup> Voir par exemple J.-B. RACINE, « Remarques sur la distinction entre les droits et les libertés », *LPA*, 23 septembre 2014, p. 7.

<sup>618</sup> CE, ord., 12 janvier 2001, *Hyacinthe*, n° 229039 : *Rec.* p. 12.

<sup>619</sup> CE, ord., 23 mars 2001, *Sté LIDL*, n° 231559 : *Rec.* p. 154 ; CE, ord., 9 avril 2001, *Belrose et autres*, n° 232208 : *Rec.* T. p. 1126.

<sup>620</sup> CE, ord., 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux*, n° 284803 : *Rec.* p. 388. Voir aussi CE, ord., 8 février 2001, *Guillou*, n° 229948 : *Rec.* T. p. 1125. Bien que le juge des référés n'accepte toujours pas de reconnaître le droit à la santé comme liberté fondamentale protégée au titre du référé-liberté, il a toutefois qualifié de liberté-fondamentale un certain nombre de corollaires au droit à la santé tels que le droit de recevoir les traitements et soins les plus appropriés à son état de santé (CE, ord., 13 décembre 2017, *Pica-Picard*, n° 415207 : *Rec.* T. p. 737, p. 740, p. 811). Néanmoins, le droit de choisir son traitement (CE, ord., 26 juillet 2017, *Marchetti*, n° 412618 : *Rec.* p. 279) ainsi que le droit de fixer le calendrier des soins (CE, 27 juillet 2018, *Coyette*, n° 422241 : *Rec.* T. p. 832, p. 920) n'ont pas été qualifiés de liberté-fondamentale. En raison du degré de généralité trop élevé des droits-créances, le commissaire du Gouvernement Isabelle de Silva incitait le Conseil d'État, dans ses conclusions sur l'arrêt *Tliba* (CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c. Mme Tliba*, n° 238211 : *Rec.* p. 523), à prendre en compte le critère de « précision suffisante » de la liberté invoquée au titre du référé-liberté : « C'est notamment en fonction de la formulation de la règle que vous pourrez vous déterminer. Lorsque le droit est formulé en termes très généraux, ou implique une obligation de l'État dont on cerne difficilement les contours ou encore s'apparente à une déclaration d'intention (...), il est fort improbable que vous puissiez reconnaître l'existence d'une atteinte grave et personnelle à celui-ci ». Voir en ce sens G. GLÉNARD, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », *op. cit.*, p. 2008.

<sup>621</sup> L. FAVOREU, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, 2001, p. 1739. Voir en ce sens L. CORRE, « Les "droits-créances" et le référé-liberté », *Droit administratif*, 2012, n° 2.

<sup>622</sup> Voir *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 5, § 561.

obligation d'agir afin que l'administration pénitentiaire le change de cellule. La distinction entre droits-libertés et droits-créances étant particulièrement poreuse, l'acception — partiellement dépassée<sup>623</sup> — selon laquelle seuls les droits-libertés pouvaient être qualifiés de liberté fondamentale brimait l'office du juge.

**178.** La réticence du juge administratif s'explique encore par la nature juridique de la prérogative qui sera qualifiée de liberté fondamentale. Il est entendu que le référé-liberté vise à la protection de l'intérêt individuel du requérant, lui octroyant ainsi un droit subjectif. Or, l'affiliation d'une liberté fondamentale à la catégorie des droits subjectifs est parfois présentée comme susceptible « *d'affaiblir la protection de certains droits en ouvrant la possibilité d'y renoncer* »<sup>624</sup>, jugulant ainsi le pouvoir du juge de qualifier certains droits de libertés fondamentales au risque de fragiliser la protection dont ils bénéficiaient jusqu'alors.

**179.** C'est à l'occasion d'un contentieux opposant la ville de Paris à la société « H&M » que le juge administratif franchit le Rubicon, offrant au droit au respect de la vie un port d'attache au sein de l'ordre juridique interne. Dans l'ordonnance *Ville de Paris*<sup>625</sup>, le juge des référés du Conseil d'État qualifie le droit au respect de la vie de liberté fondamentale dans le cadre d'un contentieux où les requérants réclamaient qu'il soit enjoint à l'État de prendre toute mesure nécessaire afin de faire cesser le risque qui pesait sur la vie des clients et des salariés de la société « H&M » en raison de travaux inachevés. Cette consécration est d'autant plus remarquable qu'au moyen initialement invoqué par les requérants — celui de l'atteinte au droit à la sécurité —, lui a été substitué celui du droit au respect de la vie. Les conclusions du rapporteur public Damien Botteghi sur cette affaire sont particulièrement éclairantes<sup>626</sup>. Il justifie cette commutation de moyens en exposant que le droit à la sécurité ne peut être considéré comme une liberté fondamentale au sens du référé-liberté car ce droit demeure un droit ignoré du juge constitutionnel et sa valeur supra-législative reste incertaine. De plus, ce droit semble être trop « *programmative* »<sup>627</sup> et imprécis pour se voir apposer la qualité de liberté fondamentale. Ces motifs expliquent que ce ne soit pas le droit à la sécurité qui soit qualifié de liberté fondamentale mais bien le droit au respect de la vie.

**180.** La qualification du droit au respect de la vie de liberté fondamentale appelle une observation principale relative à son intitulé. On constate ici que le juge des référés a choisi

---

<sup>623</sup> Par exemple, le droit des demandeurs d'asile à bénéficier de conditions matérielles d'accueil décentes est un droit-créance qui a été qualifié de liberté fondamentale. Voir CE, ord. 23 mars 2009, *Mr. Gaghiév et Mme. Gaghiéva*, n° 325884 : *Rec. T.* p. 789, p. 895.

<sup>624</sup> S. MONNIER, « Les fondements constitutionnels du droit de la biomédecine », *RDSS*, 2013, p. 67. Concernant la consécration du droit au respect de la dignité, l'auteur s'exprime en ces termes : « *la dimension subjective n'est pas sans risque. Le droit au respect de la dignité reconnu en tant que droit individuel risque de devenir un simple droit à l'autodétermination. Dès lors, la dignité tend à se confondre avec la liberté. En outre, la reconnaissance d'un droit subjectif peut affaiblir la protection de certains droits en ouvrant la faculté d'y renoncer. Cette double nature de la dignité à la fois objective et subjective explique la place particulière qu'elle occupe au sein du système des droits fondamentaux* ».

<sup>625</sup> CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n° 353172 : *Rec.* p. 552.

<sup>626</sup> D. BOTTEGHI, « Référé liberté et référé conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *RFD.A*, 2012, p. 269.

<sup>627</sup> *Idem*.

d'adopter le terme de « droit au respect de la vie » en lieu et place de la formulation plus classique inscrite à l'article 2 la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le « droit de toute personne à la vie ». D'emblée, il n'apparaît pas que l'emploi de cet énoncé par le juge administratif témoigne d'une volonté affichée de rompre avec l'expression plus équivoque de « droit à la vie »<sup>628</sup>. Il n'en demeure pas moins que cette formulation insiste sur l'obligation qui incombe à l'État de respecter la vie, preuve de la réception — ou de la diffusion — de la dimension objective de la vie par le juge administratif. Postérieurement, la dimension exclusivement objective de cette liberté fondamentale ne se démentira pas<sup>629</sup> et sera même renforcée, un lien de filiation entre le droit au respect de la vie et l'ordre public ayant été rapidement établi par le juge administratif<sup>630</sup>. Si la propagation de la dimension objective de la vie par le truchement du référé-liberté paraît incontestable, l'identification du fondement juridique ayant inspiré le juge administratif lors de la qualification de cette liberté fondamentale accentue ce constat.

#### B. La réminiscence d'une obligation préexistante en droit interne

**181.** En empruntant de manière plus ou moins volontaire aux créations de ses pairs, le juge administratif réalise une réminiscence non pas artistique mais bien juridique lorsqu'il s'inspire, consciemment ou non, d'un fondement juridique déjà consacré dans l'ordre juridique pour qualifier une liberté fondamentale. Afin de discerner les sources d'inspiration du juge administratif — et plus précisément celles qu'il a mobilisées lors de la qualification du droit au respect de la vie de liberté fondamentale —, quatre critères principaux d'identification peuvent être mobilisés. Ces sources peuvent être explicitement relatées dans les motifs de la décision, dans les conclusions du rapporteur public, au sein des visas de la décision<sup>631</sup> ou encore apparaître par la mention d'une formule textuelle ou jurisprudentielle déjà consacrée, par exemple lorsque le droit en question a été reconnu comme principe à valeur constitutionnelle par le juge constitutionnel<sup>632</sup>.

---

<sup>628</sup> C. BILLET, « Le droit à la vie dans le cadre du référé-liberté », *op. cit.* : « On ne manquera d'ailleurs pas de relever que l'utilisation de l'expression "droit au respect de la vie" à la place de "droit à la vie" n'a pas beaucoup retenu l'attention des commentateurs des différentes ordonnances. Cette formule nous paraît toutefois plus adaptée et réaliste dans la mesure où il n'apparaît pas possible que l'on puisse attendre de l'État un droit "à la vie", impliquant un droit à être en vie ou de ne pas mourir, mais seulement à ce que les autorités publiques respectent et protègent la vie ». À notre sens, cette explication n'est pas convaincante et doit être clarifiée. Selon l'auteur, le « droit à la vie » recouvrirait une dimension absolue. Ce dernier s'apparenterait alors à une obligation de résultat lorsque le « droit au respect de la vie » correspondrait, toujours selon l'auteur, à une obligation de moyens visant à mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires à même de ne pas porter atteinte à la vie et de la protéger. Selon nous, la difficulté résultant de l'emploi de l'expression « droit à la vie » tient seulement en son caractère équivoque, cette formulation étant susceptible de laisser croire qu'elle englobe des prérogatives visant à octroyer une maîtrise sur la vie à son titulaire alors même que telle n'est pas l'interprétation notamment délivrée par la Cour européenne des droits de l'homme. Voir en ce sens supra, § 26 et suiv.

<sup>629</sup> Voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 4, § 446 et suiv.

<sup>630</sup> CE, ord., 13 août 2013, *Commune de Saint-Leu*, n° 370902.

<sup>631</sup> L'article R. 741 du Code de justice administrative impose au juge administratif de mentionner les textes dont il fait application dans ses visas.

<sup>632</sup> Voir par exemple CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministère de l'intérieur c. Mme Tliba*, n° 238211 : *Rec.* p. 523. En ce sens, voir O. LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, *op. cit.*, p. 171-173.

**182.** Dans la décision *Ville de Paris*, l'identification des sources du droit au respect de la vie apparaît dans les visas de la décision, l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme y étant cité expressément. En sus, les conclusions du rapporteur public illustrent avec clarté la teneur de ce lien de filiation. On peut en effet y lire que le droit au respect de la vie a été substitué au droit à la sécurité — invoqué par les parties — notamment car ce dernier ne constitue pas un droit consacré par la Convention européenne des droits de l'homme. On voit donc ici qu'en l'absence de consécration textuelle ou jurisprudentielle du droit à la sécurité en droit européen des droits de l'homme, ce droit ne peut être qualifié de liberté fondamentale en droit interne. Sans conteste, le droit de toute personne à la vie, tel que consacré par la Convention, constitue la source d'inspiration du juge du référé-liberté lorsqu'il qualifie le droit au respect de la vie de liberté fondamentale.

**183.** La décision *Ville de Paris*<sup>633</sup> incarne ainsi un courant de renouveau dans l'ère du référé-liberté et ce à double titre. D'abord, car le juge administratif innove en caractérisant le droit au respect de la vie de liberté fondamentale ; ensuite, et surtout, car le Conseil d'État consacre pour la première fois une liberté fondamentale au sens du référé-liberté en se fondant uniquement sur la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois le caractère inédit de cette démarche tient de la pratique jurisprudentielle du juge du référé-liberté et ne témoigne pas d'une volonté de marginaliser le droit au respect de la vie ou de lui conférer une valeur juridique particulière. En effet, pendant près de dix années, le juge administratif s'en tenait à la qualification de libertés fondamentales reposant sur une source de valeur législative ou constitutionnelle. Lorsque la Convention européenne des droits de l'homme était invoquée dans les visas ou mentionnée dans la décision, elle ne l'était jamais de manière autonome mais toujours « *pour conforter une source constitutionnelle ou définir le contenu d'un droit constitutionnel* »<sup>634</sup>. Les sources d'inspiration du juge administratif étaient certes variées — de valeur législative ou constitutionnelle — mais ne provenaient pas de l'ordre externe. Cet hermétisme à l'égard de l'ordre juridique international était bien plus fortuit que volontaire ; la liste des libertés constitutionnalisées étant déjà particulièrement fournie, il n'était pas

---

<sup>633</sup> CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n° 353172 : *Rec.* p. 552.

<sup>634</sup> O. LE BOT, « Quel référé utiliser pour faire cesser un péril ou un danger à la vie des personnes ? La réponse du Conseil d'État », *JCP G*, 2012, n° 1-2.

nécessaire d'aller puiser dans la source conventionnelle qui lui est hiérarchiquement inférieure<sup>635</sup>. Dans le cadre de la décision *Ville de Paris*, la hardiesse du juge administratif ne s'explique donc pas par sa volonté d'étendre le champ des sources d'inspiration du juge administratif ou de doter le droit au respect de la vie d'une valeur juridique spécifique mais se justifie par des considérations plus factuelles. La vie humaine n'ayant jamais été littéralement consacrée en droit interne sous la forme d'un droit suffisamment englobant — incluant à la fois le volet négatif et positif inhérent au régime de respect de la vie — le juge administratif était contraint de mobiliser des sources d'origine externe, la seule condition demeurant que cette source possède un effet direct en droit interne<sup>636</sup>.

**184.** Les incidences de cette inspiration d'origine conventionnelle engendrent un questionnement quant au champ matériel du droit au respect de la vie en droit interne. La mention explicite de l'article 2 dans les visas va-t-elle figer le contenu de cette liberté fondamentale, astreignant le juge à modeler la teneur cette liberté fondamentale sur celle de cette source externe ? D'emblée, cette supposition doit être relativisée en raison de l'utilisation de l'adverbe « notamment », le juge administratif spécifiant en effet dans ses visas « *vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 2* ». Comme le souligne Carole Billet, cette mention n'est pas anodine et lui offre la liberté de pouvoir s'éloigner, s'il le souhaite, de l'interprétation déployée par la Cour européenne du droit de toute personne à la vie pour se fonder, à l'avenir, sur d'autres textes internationaux qui consacrent ce même droit<sup>637</sup>. À titre d'exemple, le juge du référé-liberté a ainsi pu viser, au soutien de l'article 2 de la Convention européenne, l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans ses visas, ce dernier étant invoqué dans les moyens des parties<sup>638</sup>.

**185.** Le juge administratif paraît donc pouvoir s'émanciper du contenu établi par la Cour européenne afin de proposer sa propre lecture du droit au respect de la vie. Les jurisprudences qui succèdent à la décision *Ville de Paris* illustrent néanmoins la difficulté pour le juge du référé-liberté

---

<sup>635</sup> R. GARREC, Rapport sur le projet de loi relatif au *référé devant les juridictions administratives*, Sénat, rapport n° 380, 26 mai 1999 : « La notion de "liberté fondamentale" conditionne le champ d'application du référé-injonction. Or, ni dans le dispositif du projet de loi, ni dans l'exposé des motifs, ni dans l'étude d'impact, ne figure une définition des libertés fondamentales que le juge pourrait invoquer pour justifier une injonction adressée à l'administration. (...) Il existe donc une énumération, qui n'est pas exhaustive, des libertés auxquelles le Conseil a conféré valeur constitutionnelle. Les libertés classiques constitutionnalisées sont : la liberté d'association, le droit à la vie et la liberté de disposer de son corps, la liberté individuelle, la protection de la vie privée, la liberté d'enseignement, la liberté de conscience, la liberté d'aller et venir, corollaire de la liberté individuelle, le droit d'asile, les droits de la défense en matière non pénale, le droit d'agir en justice, la liberté d'expression, le droit de propriété, la liberté de communication, la liberté de la presse, le droit de vote et l'éligibilité, le principe de non-rétroactivité des lois prévoyant des sanctions mêmes non pénales ». Nous soulignons. L'on doit toutefois insister sur le fait qu'à notre sens, la mention du « droit à la vie » comme liberté constitutionnalisée est erronée et ne peut constituer un véritablement fondement au droit au respect de la vie en tant que liberté-fondamentale. En effet, la consécration du « droit à la vie » par le Conseil constitutionnel n'est pas explicite, ce dernier se contentant de reconnaître le droit au respect de l'être humain dès le commencement de la vie, garantie légale du principe de dignité humaine (Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100).

<sup>636</sup> Pour un exemple de refus de consécration d'une liberté fondamentale fondée sur une source conventionnelle en raison de son absence d'effet direct, voir CE, ord., 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin*, n° 245697 : Rec. p. 168.

<sup>637</sup> C. BILLET, « Le droit à la vie dans la cadre du référé-liberté », *Droit Administratif*, 2015, n° 4.

<sup>638</sup> CE, ord., 28 mars 2020, n° 439693 ; CE, ord., 28 mars 2020, n° 439726.

de s'affranchir de ce fondement, la Convention européenne des droits de l'homme étant fréquemment citée dans les visas. Plus explicitement encore, certaines décisions mentionnent dans le corps de la décision l'article 2 de la Convention européenne comme source d'inspiration de cette liberté fondamentale<sup>639</sup>. Dans le même sens, le lien entre le droit au respect de la vie et l'article 2 de la Convention européenne est réaffirmé lorsque la nature des obligations incombant à l'État est expressément justifiée à l'aune de cette stipulation<sup>640</sup>. Par ailleurs, et bien que la mention de la Convention dans les visas ou dans le corps de la décision ne soit désormais plus nécessairement systématique<sup>641</sup>, cette absence de référence ne signifie pas pour autant que le juge administratif s'émancipe matériellement du socle conventionnel. En réalité, le « *dynamisme interprétatif* »<sup>642</sup> de la Cour est tel qu'il serait peu probable que le juge administratif enjoigne à l'État d'adopter une mesure qui outrepasserait le champ d'application du droit de toute personne à la vie tant il a été étendu par le juge européen<sup>643</sup>. La véritable scission entre l'œuvre jurisprudentielle originale et son duplicata par le juge administratif pourrait seulement survenir si ce dernier mobilisait le droit au respect de la vie pour accueillir des prétentions relatives à la maîtrise sur la vie ou à la qualité de la vie. Pour l'heure, tel n'a pas été le choix du juge administratif<sup>644</sup>. Aussi, lorsque le droit au respect de la vie est invoqué au fondement d'un référé-liberté visant à intimer à l'État le rétablissement de l'enseignement en présentiel à l'Université pendant la crise sanitaire, les requérants arguent d'un risque d'atteinte au droit au respect de la vie des usagers en raison de « *l'impossibilité de suivre un enseignement en présentiel ayant des effets psychologiques et sociaux considérables pour les usagers des établissements du supérieur* ». Le juge administratif rejette cette requête et exclut l'interprétation subjective de cette liberté fondamentale délivrée par les requérants en rappelant expressément dans le corps de l'ordonnance que le droit au respect de la vie résulte notamment l'article 2 de la convention, comme pour en circonscrire le contenu<sup>645</sup>.

**186.** Que l'affiliation entre le droit au respect de la vie et l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme soit explicite ou implicite, il apparaît que la dimension objective du droit de toute personne à la vie délivrée par la Cour européenne est également celle suivie par le juge du référé-liberté. On peine alors à considérer que la mention de l'article 2 de la Convention dans les

---

<sup>639</sup> « *Considérant que le droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » : TA Châlons-en-Champagne, ord., 11 mai 2013, n° 1300740 ; CE, ord., 13 août 2013, *Commune de Saint-Léon*, n° 370902.

<sup>640</sup> Voir par exemple CE, ord., 10 avril 2013, *Mourad Moussaoui*, n° 367343 ; CE, ord., 22 décembre 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 364584 : *Rec. p.* 496 : « *Considérant qu'en égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis à vis de l'administration, il appartient aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant afin de garantir le respect effectif des exigences découlant des principes rappelés notamment par les articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

<sup>641</sup> CE, ord., 15 avril 2020, n° 439910 : *Rec. T. p.* 901, p. 998 ; CE, 5 février 2021, n° 449081.

<sup>642</sup> F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28.

<sup>643</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 700 et suiv.

<sup>644</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 4, § 446 et suiv.

<sup>645</sup> CE, ord., 10 décembre 2020, n° 447015.

visas de la décision *Ville de Paris* représente une réelle plus-value quant à l'identification des sources du droit de la vie humaine ; il a en effet déjà été exposé que la vie humaine constitue un objet de droit explicitement réceptionné dans sa dimension objective au sein de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>646</sup>. Le véritable apport de la qualification du droit au respect de la vie par le juge du référé-liberté ne s'illustre donc pas tant par la singularité de son contenu, ce dernier s'inscrivant dans une certaine continuité du droit de toute personne à la vie, tel que consacré par la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche la plus-value de cette qualification tient davantage dans l'ouverture de la brèche de la reconnaissance explicite du droit au respect de la vie en droit interne, accordant à cette liberté fondamentale le privilège de la permanence au sein de l'ordre juridique. C'est en ce sens que l'œuvre de qualification du juge du référé-liberté se rapproche de l'œuvre créatrice du juge administratif lorsqu'il institue des principes généraux du droit sans qu'ils ne reposent sur une source textuelle ; cette consécration a pour dessein de permettre à ces principes de demeurer « *insensibles aux changements normatifs* »<sup>647</sup>. Par analogie, et bien que la liberté fondamentale découle d'une obligation préexistante, l'œuvre de qualification du juge du référé-liberté aurait également vocation à perdurer dans l'ordre juridique, indépendamment de la survie de la norme de laquelle elle émane. Une fois qualifiée donc, « *la liberté fondamentale deviendrait ainsi autonome par rapport aux données juridiques qui ont servi à sa consécration. Reconnue comme liberté fondamentale, intégrée à l'article L. 521-2, la norme débute une existence propre, une nouvelle vie indépendante de la norme qui lui a donné naissance. Elle se détache de son support originare et connaît une novation. Envisagée dans le cadre de l'article L. 521-2, elle n'est plus une liberté constitutionnelle ou législative mais une liberté fondamentale. Elle devient indépendante de sa source d'origine* »<sup>648</sup>. En ce sens, l'identification de la source d'inspiration du droit au respect de la vie témoigne surtout d'une volonté de perpétuer la saisie de la vie dans sa dimension objective en droit interne. La finalité de l'art jurisprudentiel pratiqué par le juge du référé-liberté ne s'en tient pas uniquement à la reproduction d'un droit préexistant en le muant en liberté fondamentale. Au contraire, le juge administratif se fait le précurseur de la réception de la vie en droit interne par son œuvre pionnière de qualification du droit au respect de la vie de liberté fondamentale. L'enracinement explicite du droit au respect de la vie contribue ainsi à la diffusion de la dimension objective de la vie humaine en droit positif et participe surtout de la construction pérenne du droit de la vie humaine.

---

<sup>646</sup> Voir *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, § 94 et suiv.

<sup>647</sup> O. LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, *op. cit.*, p. 176.

<sup>648</sup> *Idem.*

## Conclusion Chapitre 1

**187.** Telles des ombres chinoises projetées sur l'écran blanc de la normativité juridique, les prérogatives et obligations ayant la vie humaine pour objet paraissaient entremêlées ; l'on peinait à distinguer avec netteté les contours de chaque prescription ainsi que la cohérence et l'unité de ce tableau d'ensemble. Rétablir la lumière sur la saisie de la vie par le droit imposait alors d'identifier une à une les différentes sources formelles ayant réceptionné cet objet en droit positif afin de constater l'étendue du mouvement de juridicisation de la vie en droit positif, soubassement nécessaire à l'avènement du droit de la vie humaine. En creux, l'opération de dissection des sources du droit de la vie humaine visait à isoler les prescriptions réceptionnant la vie humaine dans sa dimension objective, centrées sur le respect de la vie, de celles qui la saisissent dans sa dimension subjective, focalisées sur la maîtrise sur la vie. Selon sa nature davantage objective ou subjective, son identité dominante a pu être décelée. Par suite, une première impression doit être livrée quant à l'influence du mouvement de subjectivisation sur la réception de la vie par le droit positif.

**188.** Le droit international public avait pour priorité, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, d'interdire la privation arbitraire de la vie. S'il apparaît que les principales conventions de droit international des droits de l'homme, vouées à s'appliquer en temps de paix, réceptionnent la vie humaine de manière relativement homogène sous la forme d'un droit objectif et, plus précisément, d'une interdiction de porter atteinte à la vie, le passage du temps de paix au temps de guerre n'élude pas la question de la protection de la vie. Précisément, le droit international humanitaire diffuse une obligation de modération à l'égard de l'emploi de la force publique meurtrière tandis que le droit international pénal fait de l'interdiction d'attenter à la vie son principe directeur, confortant encore l'homogénéité de la réception de la vie dans sa dimension objective en droit international public. Ce dernier constitue alors une fondation solide du droit de la vie humaine, propice à son avènement.

**189.** La saisie de la vie est, à rebours, plus contrastée en droit interne car sa réception est éclatée au sein de règles de valeurs juridiques distinctes. À l'échelle des règles de valeur constitutionnelle, la réception de la vie par le pouvoir constituant comme par le juge constitutionnel demeure particulièrement fragmentaire ; seule l'abolition de la peine de mort fait l'objet d'une disposition constitutionnelle. C'est en réalité le législateur qui constitue la clé de voûte de la réception de la vie par le droit. La loi est, en effet, prédisposée à accueillir la vie dans sa dimension objective sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie d'autrui par le truchement du droit pénal. Toutefois, cette inclination ne doit pas escamoter la tendance — plus récente — du Parlement à se positionner sur des questions relatives à la maîtrise sur la vie, témoignant ainsi de la diffusion des effets du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur le législateur.

De manière subsidiaire, le juge administratif constitue également une cheville ouvrière de l'édification du droit de la vie humaine. C'est dans le cadre de la procédure d'urgence du référé-liberté que le juge administratif renoue avec sa fonction normative en qualifiant le droit au respect de la vie de liberté fondamentale, consolidant la réception objective de la vie en droit interne.

**190.** L'enracinement de la vie en tant qu'objet de droit positif permet ainsi de composer le socle du droit de la vie humaine, prérequis indispensable à son avènement. Par ailleurs, la reconstruction des prescriptions qui le composent autour de deux pôles — scindés entre le respect de la vie et la maîtrise sur la vie — permet de détecter un magnétisme plus fort généré par sa dimension objective, preuve de l'influence limitée du mouvement de subjectivisation lors de la réception de la vie par le droit positif. Cette présentation du droit positif doit désormais être confrontée à la réception de la vie en tant qu'objet de droit par la doctrine. Les différents prismes de lecture adoptés sont susceptibles d'offrir un éclairage tout à fait distinct, métamorphosant la physionomie d'ensemble du droit de la vie humaine.

## Chapitre 2 : Le rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine

191. « Une civilisation qui acquiert des pouvoirs sur la vie se trouve nécessairement confrontée à une réflexion nouvelle sur les droits de l'homme à cette vie »<sup>649</sup>. Cette réflexion a, en France, été menée en partie par la doctrine<sup>650</sup>. Celle-ci s'emploie, en effet, à dessiner les contours du droit de la vie humaine, voire à déplacer les frontières préalablement tracées par le droit positif<sup>651</sup>. Bien que certains auteurs contestent l'appartenance de la doctrine aux sources formelle du droit<sup>652</sup>, elle n'en constitue pas moins une autorité<sup>653</sup> habilitée à suggérer une interprétation du droit<sup>654</sup>. En outre, la doctrine contribue à l'avènement du droit de la vie humaine. En d'autres termes, le discours sur le droit catalyse l'émergence de ce droit sur la scène juridique, entérinant l'appréhension de la vie humaine comme nouvel objet de droit. Plus encore, les systématisations des différentes prérogatives et obligations ayant la vie humaine pour objet concourent à l'autonomisation du droit de la vie humaine. Toutefois, cette fonction « créative »<sup>655</sup> de la doctrine doit être maniée avec précaution au risque d'aboutir à l'autonomisation déformée de ce droit à l'issue d'un discours doctrinal prescriptif.

---

<sup>649</sup> F. SARDA, *Le droit de vivre et le droit de mourir*, Paris, Seuil, 1975, p. 69-70.

<sup>650</sup> Le terme de doctrine est appréhendé au regard de son contenu mais également de son contenant. Lorsque l'on envisage la doctrine au prisme de son contenu, il s'agit des « opinions émises par les auteurs dans leurs ouvrages, le droit tel que le conçoivent les théoriciens » : O. BEAUD, « Doctrine » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 384, spéc. p. 385. Au prisme de son contenant, « la doctrine est l'ensemble des ouvrages juridiques, la littérature du droit » : J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 1, Paris, PUF, 1997, p. 265. Il est fréquemment envisagé une troisième déclinaison du terme générique de doctrine : celui de « science du droit ». La science du droit renvoi à la création de « connaissance sur le droit » mais ne participe pas à « l'élaboration du droit », contrairement à la doctrine qui demeure « à l'intérieur du droit » et contribue à sa construction. Voir E. PICARD, « “Science du droit” ou “doctrine juridique” » in *Mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 119, spéc. p. 123. L'auteur complète : « la science du droit est « purement gratuite, d'un point de vue juridique, dans la mesure où elle se pose en dehors de son objet ; la science ne se préoccupe que de sa pensée, de ses propres finalités, de son progrès, et non de celui du droit, car elle refuse de se prononcer en droit : par rapport au droit lui-même, elle est en quelque sorte autologique ou autonome : elle répond de ses propres logiques, se détermine par ses propres références et tend à l'autoélaboration de ses propres normes scientifiques » : *Ibid.*, p. 139-140.

<sup>651</sup> P. JESTAZ, C. JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 6 : la doctrine « éclaire les autres sources sur elles-mêmes et leur sert de révélateur, lorsqu'elle rapporte celles-ci à l'ensemble du droit positif ». Voir aussi P. JESTAZ, C. JAMIN, « L'entité doctrinale française », *D.*, 1997, p. 167 : « D'une part elle lave et dénayaute les cerises après en avoir enlevé les queues : autrement dit, elle élimine les contradictions, obscurités ou insuffisances du droit à l'état brut. D'autre part elle élabore une pâte (la dogmatique) pour enrober les cerises (classer les solutions normatives) et faire du tout son clafoutis (le système) ».

<sup>652</sup> Jean-Louis Bergel parle pour sa part de source indirecte : J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012, p. 82 : « source indirecte, informelle ou, comme on dit encore, simple autorité, mais source tout de même ».

<sup>653</sup> Sur la qualification de la doctrine d'« autorité théorique », lorsque la jurisprudence constitue une « autorité pratique », voir F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome 2, Paris, LGDJ, 1932, p. 9.

<sup>654</sup> Cette scission entre l'analyse de la réception de la vie humaine par le droit positif et l'observation de son traitement doctrinal postule ainsi une rupture catégorique avec le présupposé « kelsenien » selon lequel les « propositions » de droit formulées par la doctrine — lesquelles s'opposent aux normes juridiques qui se contentent d'édicter des prescriptions — sont exclusivement descriptives et non prescriptives. Voir H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, [1962], trad. C. EISENMANN, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, rééd. 1999, p. 79. Pour Kelsen, les propositions de droit sont « des jugements hypothétiques qui énoncent qu'au regard d'un certain ordre juridique, national ou international, donné à la connaissance juridique, si certaines conditions définies par cet ordre sont réalisées, certaines conséquences qu'il détermine doivent avoir lieu » : *Idem.*

<sup>655</sup> A. PERROT, « La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit » in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 181, spéc. p. 186.

En somme, il s'agit de vérifier si la doctrine se contente de décrire et d'interpréter ce que recouvre la saisie de la vie par le droit ou bien si elle s'emploie à édicter ce qu'elle *devrait* recouvrir.

**192.** Le rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine est déterminant car le discours sur le droit constitue le reflet des mutations qui le transforment, issues du droit positif. De l'opinion commune, il apparaît que ce droit serait soumis au mouvement de subjectivisation du droit, le déploiement du régime de maîtrise sur la vie prenant alors l'ascendant sur le régime de respect de la vie<sup>656</sup>. Le droit au respect de la vie serait ainsi concurrencé par l'émergence du droit sur la vie. L'analyse du discours sur le droit de la vie humaine devrait donc permettre de mesurer l'appréciation faites par les auteurs sur les équilibres en présence entre ces deux régimes distincts.

**193.** Le mouvement de subjectivisation se caractérise par l'attribution de nouveaux droits subjectifs<sup>657</sup> opposables et justiciables dont les titulaires ont la maîtrise. C'est dans le cas où un auteur appréhende la vie humaine comme un objet de droit subjectif, et plus particulièrement comme un objet de droit dont la personne peut librement disposer, que l'influence du mouvement de subjectivisation pourrait être décelée. Par ailleurs, l'objet de la prérogative octroyée est déterminant. Le phénomène de subjectivisation du droit valorise le respect de l'autonomie personnelle. Par conséquent, la consécration d'un objet de droit qui tend à satisfaire l'autonomie de la volonté du sujet de droit s'inscrit dans les rouages de ce courant. Reproduit à l'échelle du droit de la vie humaine, l'appréhension de la vie comme un objet de droit lui permettant d'exercer une libre maîtrise sur la vie — témoin du respect accordé à son autonomie personnelle — révélera la dimension subjective de ce droit, réceptive au phénomène de subjectivisation. À l'inverse, la saisie de la vie comme un objet de droit imposant le respect de la vie témoignera d'un hermétisme certain à ce courant, reflétant sa dimension objective. *In fine*, la représentation du droit de la vie humaine, telle que proposée par la doctrine, devra être superposée aux premières impressions issues de l'observation du droit positif. La mise en perspective des trajectoires suivies par la réception de la vie par le droit positif et son appréhension par la doctrine permettra de corroborer ou d'atténuer le constat préalablement établi selon lequel la vie humaine est essentiellement saisie sous la forme d'un droit objectif en droit positif.

**194.** D'un point de vue méthodologique, proposer une lecture panoramique des discours doctrinaux portant sur la vie humaine ne peut prétendre à l'exhaustivité. Le matériau d'analyse doit être circonscrit eu égard à la finalité de la recherche ; la recension et la comparaison des différentes acceptions de la vie humaine par la doctrine doivent permettre de vérifier si cette source du droit

---

<sup>656</sup> Sur l'hypothèse selon laquelle le droit de la vie humaine constitue la terre d'élection du mouvement de subjectivisation, voir *supra*, § 35 et suiv.

<sup>657</sup> Un droit subjectif constitue une prérogative opposable reposant sur le droit objectif, accordée à un titulaire qui en a la libre maîtrise et dont le respect peut être exigé devant un juge.

valorise l'appréhension subjective de la vie humaine ou si elle retranscrit la tendance du droit positif à saisir la vie dans sa dimension objective. Une approche doctrinale éclatée, telle que les notes de jurisprudences ou les études portant sur l'une des déclinaisons du régime du droit de la vie humaine — sur la fin de vie ou sur l'interruption volontaire de grossesse par exemple<sup>658</sup> — ne permettrait pas de mesurer la perception à large échelle de la vie en tant qu'objet de droit par la doctrine ni même l'évolution des tentatives de systématisation des différentes prescriptions ayant la vie humaine pour objet. Par conséquent, le choix est fait de retenir essentiellement des ouvrages proposant une vision panoramique du droit<sup>659</sup> ; tel est plus particulièrement l'objet de cours, traités ou manuels portant indistinctement sur les libertés publiques, les droits de l'homme ou les libertés fondamentales ainsi que certains manuels de droit public ou de droit civil qui consacrent des développements — embryonnaires — à ces catégories de droits<sup>660</sup>. Il apparaît alors que l'annonce d'une comparaison de l'appréhension de la vie par la doctrine recouvre en réalité, pour l'essentiel, les auteurs de la doctrine universitaire qui se dédient à l'étude des droits et libertés fondamentaux,

---

<sup>658</sup> À titre d'illustration, voir par exemple B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517. Dans cet article, l'auteur propose une articulation entre la liberté de se donner la mort, la question de se faire donner la mort ou encore des droits de la personne à l'occasion de sa mort. Néanmoins, puisque la focale est centrée sur la fin de vie uniquement, ce matériau n'est pas mobilisable pour mesurer la prévalence donnée par la doctrine au régime de respect ou de maîtrise sur la vie. Encore, nous excluons de l'analyse l'article de Catherine Puigelier (C. PUIGELIER, « Qu'est-ce qu'un droit à la vie ? », *D.*, 2003, p. 2781) car il apparaît *in fine* que l'auteur s'intéresse surtout aux frontières de la vie sans présenter de systématisation de la saisie de la vie par le droit. Dans le même sens, voir A. BELAUD-GUILLET, « Le statut du fœtus ex utero : du droit à la vie au droit sur la vie », *LPA*, 16 septembre 1998, p. 9. L'analyse se focalise sur la réanimation néonatale.

<sup>659</sup> P. JESTAZ, C. JAMIN, *La doctrine*, *op. cit.*, p. 161 : « Dès lors que l'édification des constructions juridiques devient la tâche majeure des docteurs, les manuels ne peuvent qu'occuper la première place, puisqu'ils sont les mieux à même de structurer le droit sur une grande échelle ». Voir aussi J. CHEVALLIER, « Les interprètes du droit » in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, *op. cit.*, p. 268 : « L'autorité doctrinale s'exercera à part de là sous des formes diverses ; l'élaboration de vastes synthèses (traités, manuels...) coïncide le mieux avec l'ambition de systématisation ».

<sup>660</sup> En droit civil néanmoins, rares sont les manuels qui procèdent à une classification des « droits de l'homme » ou des « droits et libertés fondamentaux » sans les associer à la catégorie des droits de la personnalité. Par exemple, Bernard Teyssié traite dans son manuel du « droit à la vie » au sein de la catégorie des droits de la personnalité : B. TEYSSIÉ, *Droit des personnes*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020, p. 78. De manière plus innovante, Gérard Cornu traite des « droits primordiaux de la personne humaine » : G. CORNU, *Droit civil : Les personnes*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2007, p. 29. La formule est équivoque et on peut considérer, à l'aune de la théorie de la fondamentalité substantielle, que l'auteur fait indirectement allusion aux droits et libertés fondamentaux. Toutefois, le paragraphe qui lui succède ne valide pas cette hypothèse puisqu'il porte sur « la protection des *autres* droits de la personnalité », (*Ibid.*, p. 57. Nous soulignons). Bien que de nombreux auteurs associent certains droits de la personnalité aux droits et libertés fondamentaux, nous considérons que traiter de l'appréhension par la doctrine de la vie en tant qu'objet de droit de la personnalité pourrait biaiser l'analyse. En effet, nous souscrivons à la définition de Jérémie Antippas qui estime que les droits de la personnalité constituent « les droits ayant pour objet la défense de sentiments déterminés, aux fins de protection de l'intégrité morale de l'individu, ou la réservation d'attributs de la personne humaine » : J. ANTIPPAS, *Les droits de la personnalité. De l'extension au droit administratif d'une théorie fondamentale de droit privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2012, p. 35. Aussi, cette catégorie juridique possède une dimension strictement défensive. Il n'est donc pas étonnant qu'un auteur qui traite de la vie en tant que droit de la personnalité se focalise sur les atteintes qui peuvent lui être portées et donc, en somme, sur le suicide ou l'euthanasie. Voir par exemple F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012, p. 98-99. Pour des analyses qui considèrent que la vie humaine ne peut faire l'objet d'un droit de la personnalité en ce qu'elle constitue une faculté naturelle, voir R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Lyon, Bosc. Frères, M. et L. Riou, 1939, p. 380 ; P. KAYSER, « Les droits de la personnalité : aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.*, 1971, p. 454, spéc. p. 456.

entendus *lato sensu*<sup>661</sup>. Cette restriction matérielle de l'analyse doctrinale s'impose d'elle-même eu égard à notre objet d'étude. Mesurer le rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine ne peut souffrir d'une étude « *compartimentée* »<sup>662</sup> réalisée au seul prisme de manuels de droit administratif, de droit civil, de droit pénal ou de droit international public. Quand bien même la vie humaine y est appréhendée de manière plus ou moins médiata, chaque discipline juridique — ou branche du droit<sup>663</sup> — se concentre sur un aspect de la saisie de la vie par le droit — le droit pénal traitant de l'interdiction de l'homicide et le droit civil du statut de l'embryon par exemple. L'entreprise de comparaison des différentes perceptions de la vie en tant que nouvel objet de droit, et du régime juridique qui en émane, deviendrait alors impossible. Au contraire, c'est parce que la vie humaine est un objet hybride, disséminé au sein de différentes disciplines juridiques que le caractère transversal du droit des libertés fondamentales doit représenter le creuset de l'analyse, que l'on considère qu'il s'agit d'une discipline autonome<sup>664</sup> ou qu'il ne constitue qu'un délicat assemblage de différentes disciplines juridiques. Par suite, lorsque les développements subséquents feront référence à « la doctrine », c'est à la doctrine qui s'intéresse à l'étude des droits et libertés fondamentaux à laquelle nous pensons. En sus, seront mobilisées les très rares thèses consacrées au « droit à la vie »<sup>665</sup>, certaines monographies traitant exclusivement de la vie humaine en tant qu'objet de droit et proposant une systématisation de son objet<sup>666</sup>. De manière accessoire,

---

<sup>661</sup> La doctrine universitaire satisfait en effet le critère d'autorité nécessaire à l'identification de la doctrine, en sus de l'exigence d'indépendance. Voir J. CHEVALLIER, « Les interprètes du droit » in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, *op. cit.*, p. 268. Toutefois, bien que la doctrine universitaire constitue le terreau majoritaire de notre analyse, le terme de « doctrine » inclut également, selon nous, la littérature produite par la « doctrine organique », à savoir par certains magistrats lorsqu'ils s'expriment sur le droit dès lors qu'ils conservent leur indépendance. Selon Philippe Jestaz et Christophe Jamin, « *tous ont une indépendance de principe et leur devoir de réserve ne s'applique qu'aux affaires sur lesquelles ils ont à statuer. Aux affaires et pas vraiment à la décision elle-même qui, une fois rendue en audience publique et publiée dans les revues juridiques, sera citée et commentée, sous un angle purement juridique, par tous les auteurs y compris celui qui y aurait participé de l'intérieur. Dès lors, l'indépendance d'un conseiller qui écrit sur le droit n'est pas sérieusement menacée par ses fonctions, qui tout au plus l'obligent à une certaine forme de neutralité et de distanciation sur ses propres arrêtés* » : P. JESTAZ, C. JAMIN, « L'entité doctrinale française », *op. cit.*, p. 167.

<sup>662</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « «Vivre ensemble» et droit des libertés », *AJDA*, 2020, p. 2009.

<sup>663</sup> Nous entendons ces deux termes comme des synonymes.

<sup>664</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Existe-t-il un droit des libertés ? », *RDLF*, 2017, chron. n° 4. Selon l'auteur, une discipline juridique se caractérise par l'existence d'« un code ou un corpus de règles, un juge et une doctrine dont la fonction est de systématiser l'ensemble constitué par les deux premiers éléments (textes et jurisprudences). Une discipline repose également sur un cadre conceptuel avec des notions, des théories, des constructions qui sont coproduites par le législateur, le juge et la doctrine selon une articulation variable et qui en exprime l'autonomie ». Xavier Dupré de Boulois considère qu'il ne peut s'agir d'une discipline juridique autonome au regard du caractère pluraliste de la doctrine écrivant sur le droit des libertés fondamentales — qui sont des auteurs originellement constitutionnaliste ou administrativiste — mais également parce que l'objet du droit des libertés fondamentales, dont les frontières demeurent indéterminées, est particulièrement volatile. Voir *contra* P. WACHSMANN, « Une discipline performative : les libertés publiques ou fondamentales » in F. AUDREN, S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ?*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2018, p. 265 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « «Vivre ensemble» et droit des libertés », *op. cit.*, p. 2009.

<sup>665</sup> M.-H. MEYNIER-FREYDIER, *Le droit à la vie, le droit à la mort*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Aix-Marseille 3, 1976 ; P. SAURET, *Le droit à la vie, aspects juridiques et éthiques internationaux*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier 1, 1993. À rebours, certaines thèses à l'objet trop circonscrit ne peuvent intégrer l'analyse ; voir par exemple G. NICOLAS, *Le droit constitutionnel du commencement de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille 3, 2000 ; M. BOUAZIZ, *Protection de la vie et droit pénal médical*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Nice, 2005 ; A. PHILIPPOT, *L'être humain au commencement de sa vie*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2012 ; J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016.

<sup>666</sup> Sont exclues certaines monographies ciblées portant par exemple sur le « droit à la vie » en droit international humanitaire (G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013) ou en droit pénal (G. GIUDICELLI-DELAGÉ, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013).

certaines articles ayant pour finalité de présenter l'agencement des différentes prérogatives et obligations ayant la vie humaine pour objet seront mobilisés. Il s'agira donc d'inclure les seules analyses dites « *paradigmatiques* »<sup>667</sup>, celles qui constituent les « *modèles théoriques* »<sup>668</sup> les plus à même de mettre à jour les mutations de la relation qui unit la vie et le droit par la doctrine ; en somme, les seules études qui proposent une articulation de cette liaison.

**195.** La démarche visant à exposer les représentations plurielles du droit de la vie humaine telles que proposées par la doctrine ne peut se contenter d'une exposition strictement chronologique. En effet, l'appréhension croissante de la vie en tant qu'objet de droit ne tient pas d'un processus linéaire mais plutôt d'un phénomène à éclipses, bien que l'intermittence tende à s'amenuiser depuis la fin des années 1970. Il s'agira plutôt d'insister sur le processus d'autonomisation de la vie en tant qu'objet de droit au sein du discours sur le droit, indissociable de son émergence sur la scène juridique. Au sein des matériaux utilisés, deux itinéraires parallèles et distincts sont empruntés lorsque la vie est étudiée par la doctrine. D'une part, la doctrine peut contribuer à la dissimulation de la vie comme objet de droit. En effet, que la vie humaine soit délaissée par la doctrine qui s'intéresse aux droits et libertés fondamentaux ou bien qu'elle soit seulement appréhendée comme un fait social encadré par le droit à l'aune de principes directeurs englobants, le rôle de la doctrine dans l'avènement du droit de la vie humaine s'avère limité. Par conséquent, l'identification de sa nature essentiellement objective ou subjective se trouve entravée (**Section 1**). L'analyse du discours sur le droit nous permet toutefois d'assister, d'autre part, à son dévoilement en tant qu'objet de droit. La vie humaine devient progressivement génératrice d'un régime juridique propre dont l'articulation permettra de percevoir si la doctrine réfléchit la dimension objective du droit de la vie humaine, centrée sur le respect de la vie, ou bien sa dimension subjective, axée sur la maîtrise sur la vie. L'identification de ces équilibres dominants conduiront, par suite, à mesurer la réceptivité de la doctrine au mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (**Section 2**).

---

<sup>667</sup> E. BOTTINI, *La sanction constitutionnelle. Étude d'un argument doctrinal*, Paris, Dalloz, 2016, p. 28.

<sup>668</sup> Voir « Modèle » in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1993, p. 378 : « Les modèles théoriques sont, par définition, des modèles descriptifs ».

## Section 1. Un objet de droit dissimulé par la doctrine

196. Puisqu'il a déjà été constaté que la vie humaine était saisie par le droit positif — et originellement par le droit pénal —, on souhaite vérifier si la doctrine qui s'intéresse aux droits et libertés fondamentaux s'empare parallèlement de cet objet pour en livrer une représentation particulière. D'emblée, l'entreprise se heurte à un constat étonnant qu'il faudra tenter d'éclaircir. Alors même que la vie humaine fait l'objet de prescriptions juridiques éparses en droit positif, la doctrine publiciste qui s'intéresse aux droits et libertés fondamentaux — ou aux libertés publiques — délaisse massivement cet objet sous les Troisième, Quatrième et au début de la Cinquième Républiques, participant ainsi involontairement de sa dissimulation (§1). Cette première tentative d'identification des équilibres dominants lors de l'appréhension de la vie par la doctrine n'est donc pas concluante. Ultérieurement, et quand bien même la vie humaine apparaît dans les écrits comme un fait social encadré par le droit<sup>669</sup>, la dissimulation persiste dès lors qu'il est rattaché à des droits ou principes directeurs englobants, complexifiant la détermination de son contenu (§2).

### §1. La vie humaine, un objet de droit délaissé par la doctrine

197. Au sein des premières analyses doctrinales qui entreprennent de recenser les différentes « libertés publiques » ou « libertés individuelles » de l'époque, la vie humaine semble totalement occultée par la doctrine, et ce jusqu'à la fin des années 1970 (A)<sup>670</sup>. Si l'on considère que la vie humaine constitue la donnée naturelle qui conditionne l'octroi de la titularité des « libertés publiques » au sujet de droit, comment expliquer qu'elle n'ait pas été, de tout temps, appréhendée par une certaine partie de la doctrine ? Ce silence tient-il d'un refus délibéré de concevoir la vie non plus comme une donnée naturelle mais comme un objet de droit, ou plutôt de l'art de l'ellipse, l'existence de la vie en tant qu'objet de droit étant si évidente qu'il serait superfétatoire de s'en

---

<sup>669</sup> En employant le terme de « fait social encadré par le droit », nous considérons que le droit positif émane, en parti, des rapports de force qui se développent dans une société et civilisation données. Comme l'expose Henry Lévy-Bruhl, la substance du droit consiste ainsi en un système d'obligations émanant de la collectivité, possédant ainsi un caractère social : H. LÉVY-BRUHL, *Aspects sociologiques du droit*, Paris, Éd. Marcel Rivière, 1955, p. 16. L'auteur s'en remet à la définition du fait social donnée par Émile Durkheim, considérant qu'un « fait social est un fait spécifique, c'est-à-dire qu'il a des caractères particuliers qui n'appartiennent qu'à lui et qu'en particulier c'est un phénomène spontané qui naît de la réunion des hommes en groupe » : *Ibid.*, p. 12. Le droit se fait ainsi le reflet de l'évolution de la société et des rapports sociaux. L'utilisation d'une telle formulation dans une étude dédiée à la réception de la vie humaine par la doctrine permet d'insister sur deux éléments. D'abord, la réception de la vie humaine comme « fait social encadré par le droit » par la doctrine témoigne de la porosité du droit aux faits sociaux puisque le discours sur le droit propose une lecture juridique de certaines de ces évolutions. Surtout, cet intitulé permet d'insister sur l'émergence de la vie comme un objet bénéficiant d'une régulation juridique, sans que la vie ne constitue encore un objet de droit générateur d'un régime juridique propre. Cette formulation tend donc à dévoiler le degré intermédiaire de réception de la vie par la doctrine, la vie n'étant pas traitée comme un objet de droit autonome mais davantage comme un objet du droit, un fait social réceptionné et encadré par le droit.

<sup>670</sup> L'on prendra pour point de départ de l'analyse l'année 1834, date de création de la première chaire de droit constitutionnel français à la Faculté de droit de Paris et surtout date des premières études de droit public qui s'emploient à recenser les différentes libertés publiques existantes. L'on pense ici aux à la première œuvre majeure du Doyen Foucart : É.-V. FOU CART, *Éléments de droit public et administratif*, tome 1, Paris, Videcoq, 1834-1835.

saisir ? Assurément, les motifs justifiant l'apposition d'un tel voile doctrinal devront être explicités (B).

#### A. Un objet de droit originellement occulté par la doctrine

**198.** Il est fréquemment asséné que la lecture de manuels n'apprendrait « à *peu près rien sur le droit en train de se faire* »<sup>671</sup> contrairement aux revues — haut lieu de controverses —, lesquelles permettent de se rapprocher de plus près du « *cœur bouillonnant de la machine* »<sup>672</sup>. Mais parce que les manuels constituent un « *produit fini* »<sup>673</sup> qui témoignent de l'appréhension doctrinale d'un système juridique à un moment précis de l'histoire, une étude portant sur la juridicisation d'un objet ne peut se passer de rechercher la présence dudit objet parmi ces différentes retranscriptions du discours sur le droit de l'époque. Toutefois, de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle jusqu'au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, les auteurs de droit public qui conjuguent lecture institutionnelle du droit constitutionnel et recensement des différents « droits publics », « libertés individuelles » ou « libertés publiques » — selon les intitulés choisis par les auteurs — ne sont guère enclins à appréhender la vie en tant qu'objet de droit, ni même en tant que simple fait social encadré par le droit<sup>674</sup>.

**199.** En rédigeant la première somme de droit public gravitant autour de l'étude des libertés publiques en 1834, le Doyen Foucart fait figure de pionnier<sup>675</sup>. Toutefois, son approche avant-gardiste ne se déploie pas à notre objet d'étude, l'auteur ne formulant que de très rares développements relatifs à la vie humaine. Au sein des *Éléments de droit public et administratif*<sup>676</sup> ou de

---

<sup>671</sup> C. JAMIN, « Préface. Le droit des manuels de droit ou l'art de traiter la moitié du sujet » in A.-S. CHAMBOST (dir.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2014, p. 9, spéc. p. 21. Pour une critique portant sur les « *fabricateurs de manuels* », voir M. VILLEY, *Réflexions sur la philosophie et le droit — Les Carnets*, Paris, PUF, 1995, p. 155.

<sup>672</sup> C. JAMIN, « Préface. Le droit des manuels de droit ou l'art de traiter la moitié du sujet » in A.-S. CHAMBOST (dir.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, op. cit., p. 21.

<sup>673</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>674</sup> L'on relève par ailleurs que parmi les manuels de droit constitutionnel consultés, un faible nombre d'entre eux s'intéressent à l'étude des libertés publiques, probablement car comme le souligne Marcel Prélot, « *l'élimination de la théorie des libertés individuelles répond surtout à des raisons de fond : Ou bien, les libertés sont considérées du point de vue gouvernemental. Elles caractérisent alors, par leur présence, leur limitation ou leur absence (...) les divers systèmes constitutionnels. Leur étude s'incorpore naturellement à celle des régimes politiques qu'elles contribuent à former. Ou bien ; les libertés sont envisagées du point de vue individuel ou social (c'est-à-dire du point de vue des collectivités non étatiques). L'activité libre des gouvernés est alors l'un des modes principaux d'organisation des relations de l'État et de ses membres. Les libertés relèvent, théoriquement, du droit public relationnel ; pédagogiquement, du droit administratif dans leurs modalités pratiques, du droit public général quant à leurs principes* » : M. PRÉLOT, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1950, p. 17-18. Cette scission entre l'étude des libertés publiques et celle de la théorie de l'État peut également être expliquée en ce que certains auteurs positivistes considéraient les libertés publiques comme accessoires à la théorie juridique de l'État, notamment car elles n'étaient pas explicitement consacrées au sein des lois constitutionnelles de 1875, ne produisant ainsi aucune obligation qui s'impose à l'État ni au législateur. L'on pense ici à Raymond Carré de Malberg (voir R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, tome 2, [1922], Paris, Éditions du CNRS, rééd. 1985, p. 238). Il faut toutefois souligner que l'enseignement du droit public dans la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle — et plus précisément l'étude des Constitutions — se dédiait fréquemment à l'étude des Droits de l'Homme ; aussi en va-t-il du cours de Lhonoré Dubuisson dispensé à la Faculté de Caen en 1791-1792, lequel traitait « *des principes généraux sur les Droits de l'Homme, en tant qu'homme et en tant que citoyen* » : cité par J.-L. MESTRE, « "Enseigner la constitution" en France dans la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle » in A. LE QUINIO, T. SANTOLINI (dir.), *Trois précurseurs italiens du droit constitutionnel*, Paris, La mémoire du droit, 2019, p. 9 spéc. p. 53.

<sup>675</sup> Voir en ce sens M. TOUZEIL-DIVINA, *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, Éditions la mémoire du droit, 2009, p. 196-198.

<sup>676</sup> É.-V. FOU CART, *Éléments de droit public et administratif*, tome 1, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Maresq-Dujardin, 1855.

son *Précis de droit public et de droit administratif*<sup>677</sup>, on recense des analyses dédiées à la question de la police sanitaire ainsi qu'au port d'armes. L'auteur tient à cet égard des propos éclairants, insistant sur les bénéfices de l'interdiction du port d'armes pour la vie des citoyens. Foucart expose à ce titre que « *s'il est de droit naturel que chacun puisse s'armer pour sa défense, il faut reconnaître aussi que l'usage de marcher toujours armé, qui nous venait de nos ancêtres, et qui n'a été complètement aboli qu'à la Révolution de 1789, a donné lieu à de graves inconvénients ; les querelles de générer facilement en duel ou en assassinat (...) de telle sorte que la vie des citoyens est beaucoup plus en sûreté, aujourd'hui qu'il marche presque tous désarmés, que lorsqu'ils allaient à leurs affaires ou à leurs plaisirs en équipage de combat* »<sup>678</sup>. En filigrane de ces propos, on peut déduire l'inclinaison de l'auteur à la saisie de la vie dans sa dimension objective, la limitation du port des armes contribuant à réduire les risques d'atteinte à la vie. Néanmoins, cette allusion isolée ne peut suffire à affirmer que le Doyen Foucart s'empare véritablement de la vie en tant qu'objet de droit, ni même en tant que fait social encadré par le droit.

**200.** Par la suite, on relève qu'au sein des *Cours de droit constitutionnel* dispensés par Pellegrino Rossi<sup>679</sup>, sont notamment évoqués la liberté de conscience et des cultes, la liberté de la presse, la liberté d'enseignement ou encore le droit de pétition<sup>680</sup>. Dans ses différentes « leçons » de droit constitutionnel, l'auteur se focalise sur certaines libertés précédemment consacrées au sein des Chartes constitutionnelles de 1814 ou de 1830 ou proclamées ultérieurement pendant la période de l'« *Empire libéral* »<sup>681</sup>, tel que le nommait Émile Ollivier. Seule une leçon relative aux maladies contagieuses et aux lois sanitaires<sup>682</sup> pourrait faire figure d'exception, mais la mention est bien trop succincte pour affirmer que la vie humaine est conçue comme un objet de droit par Pellegrino Rossi<sup>683</sup>. Plus tard, alors même que Théophile Aumaître dédie de longs développements à l'étude des « *droits publics* »<sup>684</sup>, aucune mention ne laisse entrevoir la moindre appréhension de la vie en tant qu'objet de droit. À l'identique, Marcel de la Bigne de Villeneuve n'y fait pas plus allusion, l'auteur annonçant qu'il ne s'intéressera qu'à la seule analyse des « *droits publics* »<sup>685</sup> qu'il entend comme « *les*

<sup>677</sup> É.-V. FOU CART, *Précis de droit public et administratif*, Paris, Videcoq, 1844, p. 50.

<sup>678</sup> É.-V. FOU CART, *Éléments de droit public et administratif*, *op. cit.*, p. 346-347. Voir aussi É.-V. FOU CART, *Précis de droit public et administratif*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>679</sup> P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, [1866-1867], Paris, Dalloz, rééd. 2012.

<sup>680</sup> *Idem*. Voir par exemple la 46<sup>ème</sup> leçon (liberté de conscience et liberté des cultes), la 55<sup>ème</sup> leçon (liberté de la presse), la 59<sup>ème</sup> leçon (liberté d'enseignement), la 60<sup>ème</sup> leçon (le droit de pétition), 62<sup>ème</sup> leçon (le droit de propriété).

<sup>681</sup> É. OLLIVIER, *L'Empire libéral : études, récits, souvenirs*, tomes 1 à 15, Clermont-Ferrand, Éditions Paléo, 2012. Sur l'État libéral, voir notamment F. SAINT-BONNET, « Le combat pour les libertés publiques à la fin du Second Empire », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, [En ligne].

<sup>682</sup> P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, *op. cit.*, 39<sup>ème</sup> leçon.

<sup>683</sup> Pour une analyse sur le sens et la méthode de l'enseignement du droit constitutionnel de Pellegrino Rossi, voir A. DUFOUR, « Sens et méthode de l'enseignement du droit constitutionnel chez Pellegrino Rossi » in A. LE QUINIO, T. SANTOLINI (dir.), *Trois précurseurs italiens du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 147.

<sup>684</sup> T. AUMAÎTRE, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, F. Pichon, 1890, p. 202.

<sup>685</sup> M. de la BIGNE DE VILLENEUVE, *Éléments de droit constitutionnel français*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, Marchal et Billard, 1892, p. 487.

*droits ainsi reconnus aux individus à l'encontre de la puissance sociale et placés sous la sauvegarde de la Constitution* »<sup>686</sup>.

**201.** À l'aube du XX<sup>ème</sup> siècle, le constat est similaire. Adhémar Esmein ne fait aucune référence à la vie humaine dans son traité dédié au droit constitutionnel français et comparé. L'affiliation du droit à la propriété et à la sûreté à « *la liberté personnelle* »<sup>687</sup> aurait toutefois pu être source d'équivoques, particulièrement lorsque l'auteur souligne à cet égard que « *la propriété de sa personne est le premier des droits* ». Cette formule — qui revient en réalité à Sieyès dans son projet de Déclaration des droits de l'homme — est néanmoins immédiatement assimilée par Adhémar Esmein au droit d'aller et venir<sup>688</sup>, dissipant là encore toute illusion d'appréhension de la vie par l'auteur. La même incertitude apparaît dans le *Précis de droit constitutionnel* de Félix Moreau lorsqu'il traite de la liberté individuelle qu'il qualifie de « *liberté de corps* »<sup>689</sup> — qu'il associe à l'interdiction de l'esclavage — ou encore lorsqu'il affirme que « *chaque individu doit avoir la libre disposition de son corps, de ses organes* »<sup>690</sup>, renvoyant en fait au droit à la sûreté. Dans le cinquième tome du *Traité de droit constitutionnel* de Léon Duguit consacré aux libertés publiques apparaît subrepticement, au détour de développements relatifs à l'adoption de mesures de police administrative générale et spéciale visant à lutter contre la propagation des épidémies, la nécessité de protéger la santé et la vie de la personne. À cet égard, le Doyen de Toulouse indique de manière quasi-prophétique que « *s'il est un domaine où la liberté individuelle doit être soumise un régime de police, c'est assurément celui de la santé publique : ici, il faut nécessairement prévenir, il serait impossible de réparer, il serait vain de réprimer* »<sup>691</sup>. Maurice Hauriou s'inscrit dans cette même tendance d'occultation de la vie en tant qu'objet de droit dans son *Précis de droit constitutionnel*. L'on constate simplement que le Doyen de Bordeaux se dresse contre « *l'individualisme antisocial dans l'intérêt égoïste des époux* »<sup>692</sup> qui voudraient divorcer, détruisant les foyers et devenant alors un agent de dépopulation. Ce plaidoyer pour la fonction sociale de la famille doit être remis en perspective à la lumière de la question de la maîtrise de la régulation des naissances par l'État, incitant au renouvellement de la population décimée par certaines épidémies ou par la guerre<sup>693</sup>. La condamnation du divorce, élément perturbateur de la fonction sociale de l'institution familiale,

---

<sup>686</sup> *Idem.*

<sup>687</sup> A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, [1903], 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Éditions Panthéon Assas, rééd. 2001, p. 1109.

<sup>688</sup> *Idem.*

<sup>689</sup> F. MOREAU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1921, p. 479.

<sup>690</sup> *Ibid.*, p. 480.

<sup>691</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. Tome 5, Les libertés publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Boccard, 1925, p. 124.

<sup>692</sup> M. HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, [1929], 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, rééd. 2015, p. 632.

<sup>693</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 8, § 942 et suiv.

rejoint ainsi ces considérations natalistes qui ont longtemps limité le déploiement de la liberté procréative négative de la femme et le pouvoir qu'elle pouvait exercer sur la vie<sup>694</sup>.

**202.** On serait alors tenté de postuler que le délaissement de la vie par la doctrine se justifie en ce que ces auteurs ne traitent des « libertés publiques » ou des « libertés individuelles » que de manière accessoire, l'objet principal de leur analyse portant sur le droit constitutionnel ou plus largement sur le droit public<sup>695</sup>. Le traitement de la vie serait alors l'apanage de la seule doctrine pénaliste ou civiliste ; les auteurs de droit constitutionnel, par exemple, ne devant faire état que des seules « libertés individuelles » ou « libertés publiques » entretenant un lien direct avec leur discipline de rattachement<sup>696</sup>. Tel est peu ou prou ce que concède Théophile Aumaître lorsqu'il justifie l'étude des seuls « droits publics », qu'il qualifie comme les droits appartenant « à tout individu vivant en société »<sup>697</sup>. Il va de soi qu'il n'ignore pas l'existence des droits privés mais il les exclut de l'analyse en ce qu'ils « se rapportent à l'organisation de la famille et de la propriété »<sup>698</sup>, et, en somme, au droit privé. La même justification est employée par Marcel de la Bigne de Villeneuve ; cet auteur se concentre sur l'analyse des « droits publics »<sup>699</sup> qu'il entend comme « les droits ainsi reconnus aux individus à l'encontre de la puissance sociale et placés sous la sauvegarde de la Constitution » lorsque « les droits privés concernent les rapports des particuliers entre eux, les rapports d'individu à individu »<sup>700</sup>. Pourtant, on relève qu'en droit constitutionnel étranger, et notamment en droit anglais, Albert Dicey propose une réflexion dans son appendice sur le droit de légitime défense au sein de son ouvrage *Introduction to the study of the law of the Constitution*<sup>701</sup>, insistant plus particulièrement sur le caractère nécessaire de l'usage de la force. Le droit constitutionnel ne serait donc pas totalement hermétique, par nature, aux questionnements relatifs à la vie humaine. En tout état de cause, cette parade ne peut suffire à justifier le délaissement de la vie humaine par la doctrine publiciste lorsqu'on constate qu'elle ne fait pas davantage l'objet de mentions ou de développements au sein des premiers cours ou manuels

---

<sup>694</sup> Voir en ce sens Partie 2, Titre 2, Chapitre 8, § 957.

<sup>695</sup> Cette hypothèse apparaît vraisemblable lorsque l'on observe par exemple l'ouvrage de William Blackstone portant sur les commentaires des lois anglaises. Exempte de scission entre le droit public et le droit privé, l'ouvrage traite aussi bien des règles en matière constitutionnelle qu'en matière pénale. La vie humaine y trouve donc une place bien que l'auteur ne présente pas son analyse comme une recension des différentes « droits individuels » ou « libertés publiques » mais seulement comme un panorama des lois du Royaume : W. BLACKSTONE, *Commentaires sur les lois anglaises*, tome 6, 15<sup>ème</sup> édition, [1822-1823], trad. N. M. CHOMPRÉ, Paris, Hachette, rééd. 2020.

<sup>696</sup> Tel est d'ailleurs le constat formulé par Xavier Bioy dans sa thèse quant au traitement dominant de la notion de personne humaine par la doctrine pénaliste, le droit pénal étant un « champ privilégié de développement de la notion de personne humaine ». Par l'affiliation du droit pénal à l'agrégation de droit privé, fixant alors le sort du droit pénal au sein de la *summa divisio*, la doctrine publiciste peine à se saisir de cette notion. Voir X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 113. On voit donc bien ici que la réception d'un objet par la doctrine dépend intrinsèquement de cette scission qualifiée par certains d'« artificielle » entre le droit privé et le droit public. Voir en ce sens F.-X. TESTU, « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique », *D.*, 1998, p. 345.

<sup>697</sup> T. AUMAÎTRE, *Manuel de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>698</sup> *Idem.*

<sup>699</sup> M. de la BIGNE de VILLENEUVE, *Éléments de droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 487.

<sup>700</sup> *Idem.*

<sup>701</sup> A. V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, [1885], New-York, Macmillan, rééd. 1961.

spécifiquement dédiés aux droits de l'homme ou aux libertés publiques<sup>702</sup>. En effet, le *Manuel de droit public* consacré aux libertés publiques rédigé par Georges Burdeau en 1948, tout comme le *Précis de droit public* dédié aux libertés publiques de Claude-Albert Colliard édité la même année ne font guère plus d'allusions à la vie en tant qu'objet de droit<sup>703</sup>. Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, la vie n'est pas présente au sein des écrits de la doctrine qui s'intéressait à l'étude des droits et libertés fondamentaux.

**203.** La consécration d'un enseignement spécifique aux libertés publiques en 1954<sup>704</sup> aurait pu laisser présager une captation fragmentaire de certaines composantes du droit de la vie humaine, la nature transversale de l'objet de cet enseignement permettant ainsi de s'émanciper du cloisonnement disciplinaire d'antan. L'observation des premiers cours de libertés publiques dispensés par Jean Rivero infirme toutefois cette hypothèse, aucune mention de la protection de la vie ou d'une quelconque maîtrise sur sa vie — à travers, par exemple, les rapports de la personne à son corps<sup>705</sup> — n'est à relever<sup>706</sup>. Dans le même sens, Georges Burdeau ne fait aucune allusion à cet objet dans ses premiers cours consacrés aux Libertés publiques en 1958-1959<sup>707</sup>. Parallèlement, les quatre éditions de son manuel de *Libertés publiques* consacrent des développements aux libertés de la personne physique sans qu'aucune mention ne laisse présager une appréhension embryonnaire de la vie ni même du corps humain par la doctrine, alors même que l'auteur aborde la question du respect de l'intégrité morale de l'individu<sup>708</sup>. On peut lire dans la quatrième édition que « les progrès de la science obligent d'ajouter le respect de la personnalité. (...). Il met en cause les techniques grâce auxquelles les preuves recherchées par la justice peuvent être obtenues par violation de la personnalité individuelle. Sur le plan pénal, les traitements dégradants qui, sous le nom de lavage de cerveaux, dépouillent l'individu de son identité spirituelle »<sup>709</sup>. Sans qu'il s'agisse ici de résoudre la question de l'objet, et donc des frontières des libertés publiques de l'époque<sup>710</sup>, l'absence de l'objet « vie » au sein des premiers cours et manuels portant sur les libertés publiques brille par son absence, d'autant plus que ces

---

<sup>702</sup> Aucune mention du corps humain n'apparaît dans le *Précis de droit public* dédié aux libertés publiques et rédigé en 1948 par Claude-Albert Colliard : C.-A. COLLIARD, *Précis de droit public*, Paris, Dalloz, 1948. Tel n'est toujours pas le cas en 1975 : C.-A. COLLIARD, *Libertés publiques*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 1975. Il en va de même dans le *Manuel de droit public* dédié aux libertés publiques de Georges Burdeau en 1948 : G. BURDEAU, *Manuel de droit public*, Paris, LGDJ, 1948.

<sup>703</sup> C.-A. COLLIARD, *Précis de droit public*, *op. cit.* ; G. BURDEAU, *Manuel de droit public*, *op. cit.*

<sup>704</sup> Décret du 27 mars 1954 modifiant le régime des études et des examens en vue de la licence de droit : libertés publiques.

<sup>705</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 105.

<sup>706</sup> L'on ne relève aucune mention au sein des cours de libertés publiques dispensés par Jean Rivero en 1961-1962 et 1963-1964. Voir J. RIVERO, *Cours de libertés publiques*, Paris, Les Cours du droit, 1961-1962 ; J. RIVERO, *Cours de libertés publiques*, Paris, Les Cours du droit, 1963-1964. L'auteur traite seulement, et de manière succincte, des libertés de la personne physique en y incluant la liberté de la circulation, la sûreté, le respect du domicile et la protection du secret de la correspondance : *Ibid.*, p. 214-215.

<sup>707</sup> G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, Paris, Les Cours de droit, 1958-1959.

<sup>708</sup> G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, Dalloz, 1972, p. 111.

<sup>709</sup> *Idem.*

<sup>710</sup> Sur cette question, voir notamment P. WACHSMANN, « Une discipline performative : les libertés publiques ou fondamentales » in F. AUDREN, S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ?*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2018, p. 265, spéc. p. 270.

manuels sont rédigés après la Seconde Guerre mondiale. Si on convient avec Claude-Albert Colliard que « les “libertés publiques” permettent de regrouper l'étude des problèmes d'une importance capitale d'un régime démocratique, une des bases de la société »<sup>711</sup>, comment justifier que le régime juridique entourant la vie humaine n'y soit pas enseigné ou, *a minima*, ne fasse l'objet d'aucune réflexion doctrinale ? Cette rupture entre l'existence de la vie humaine en tant qu'objet de droit positif et son occultation par les premiers cours et manuels de libertés publiques jusqu'à qu'à la fin des années 1970 mérite d'être éclaircie.

## B. Une occultation doctrinale explicable par le contexte philosophique, historique et social de l'époque

**204.** Il serait tentant de justifier la dissimulation de la vie humaine du champ des manuels précités au regard de la définition doctrinale particulièrement restreinte de la catégorie juridique faisant foi à l'époque : les libertés publiques<sup>712</sup>. Ce motif doit être réfuté tant les définitions des libertés publiques peuvent varier d'un auteur à un autre. Surtout, le contenu même de cette catégorie dépend intrinsèquement du contexte historique, philosophique et social de l'époque<sup>713</sup>. Il aurait été possible de clore le débat en arguant que la vie humaine ne peut être pensée par la doctrine qui s'intéresse aux droits et libertés fondamentaux tant que cet objet n'est pas expressément proclamé au sein des Chartes constitutionnelles ou des Déclarations de droits. Cet argument pourrait seulement valoir pour les auteurs qui s'adonnent à la « technique du répertoire » à la fin du Second Empire ou au début de la Troisième République, cette méthode se limitant à recenser les différentes sources d'une discipline juridique<sup>714</sup>. Dès lors, l'absence de l'objet « vie » au sein des Chartes

---

<sup>711</sup> C.-A. COLLIARD, *Libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 1982, p. 2. Dans le même sens, voir F. MOREAU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1921, p. 455 : les libertés publiques sont des « facultés dont l'exercice est assuré à tous les membres de la société, sans les restrictions légales, pour aider à la conservation et au perfectionnement de leur personnalité » ; G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, Paris, Les Cours de droit, 1958-1959, p. 22 : la catégorie des libertés publiques « comprend d'abord les droits qui, conformément à la tradition classique, sont considérés comme inhérents à la nature humaine. Il s'agit essentiellement de ceux à travers lesquels s'affirme l'autonomie de la personne : sûreté individuelle, liberté d'aller et venir, liberté de l'intimité, (...) ».

<sup>712</sup> Elles sont définies par Jean Rivero comme des « pouvoirs d'autodétermination reconnus par le droit positif ». L'étroitesse du champ des libertés publiques apparaît lorsque l'on compare les incidences survenues progressivement à partir de la substitution de l'emploi du terme « libertés publiques » à celui de « droit des libertés fondamentales », accélérée par la modification de l'intitulé de l'enseignement dispensé au sein des Facultés de droit. Cette commutation sémantique n'est pas anodine concernant l'extension des sujets des droits et libertés fondamentaux mais surtout à l'égard de la dilatation de l'objet de ces droits. À propos des sujets des « droits et libertés » d'abord, alors que les libertés publiques étaient pensées au prisme d'une « triade universalisme/individualisme/collectif voire, du seul couple universalisme/collectif », les droits fondamentaux inscrivent le sujet dans une « triade universalisme/individualisme/catégorie, voire à partir du seul couple individualisme/catégorie » : V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Des “libertés publiques” aux “droits fondamentaux” : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, [En ligne]. Ensuite, l'objet de droit des libertés publiques aurait pour objet la garantie de « l'abstention des pouvoirs publics (“droit de”) », lorsque les droits fondamentaux seraient destinés à la garantie des « “droits à”, des “droits créances” dont la garantie et la mise en œuvre supposent une intervention des pouvoirs publics » : *Idem*.

<sup>713</sup> Sur la recherche des fondements des droits et libertés fondamentaux à l'aune de leurs « conditions socio-historiques d'émergence », voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Théorie générale des droits et libertés*, Paris, Dalloz, 2019, p. 142.

<sup>714</sup> Pour un exemple de mobilisation de la « technique du répertoire » par la doctrine publiciste à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, voir É. FRAYSSE, *L'État dans la construction doctrinale du droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2019, p. 58-59.

constitutionnelles justifierait qu'il ne soit pas « répertorié » au sein des traités ou manuels rédigés par certains auteurs de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Toutefois, cette assertion ne saurait être adoptée pour l'ensemble de la période 1834-1948 — date de la consécration du « droit à la vie » au sein de la Déclaration universelle des droits de l'homme — tant elle cantonnerait la doctrine au rôle de chambre d'enregistrement du droit positif<sup>715</sup>. Surtout, ne pas franchir la barrière du droit positif conduirait à se livrer à la critique de la déconnexion des propos tenus par la doctrine du contexte historique, social et philosophique au sein duquel elle intervient<sup>716</sup>, lequel influe irrémédiablement sur l'élaboration du droit positif. En effet, et comme l'énonce Pierre Bourdieu, « *cela n'a aucun sens d'étudier des idées comme si elles se promenaient dans une sorte de ciel intelligible, sans référence aux agents qui les produisent mais surtout aux conditions dans lesquelles ces agents les produisent* »<sup>717</sup>. Afin de contourner cet écueil, il s'agira plutôt d'éprouver — voire de réfuter — certaines hypothèses qui pourraient être avancées pour légitimer l'occultation de la vie par la doctrine (1) avant de retenir les arguments plus factuels qui nous paraissent éclairer les motifs d'une telle absence (2).

1. *Des hypothèses réfutées : l'argument du libéralisme et de l'individualisme comme entraves à l'appréhension de la vie par la doctrine*

**205.** S'intéresser à la théorie des droits et libertés fondamentaux, entendue *lato sensu*, implique une réflexion synchronique sur la théorie de l'État, tant elles sont consubstantielles<sup>718</sup>. Sans qu'il soit nécessaire de procéder à une rétrospective de l'évolution des origines philosophiques et politiques des droits et libertés fondamentaux — maintes fois réalisée par d'éminents auteurs<sup>719</sup> — seuls les motifs qui paraissent justifier le délaissement de la vie par la doctrine seront mis en lumière avant de les réfuter. Il nous semble d'abord que l'influence prégnante de la doctrine libérale sous la Troisième République ne peut suffire à justifier pleinement le délaissement de la vie par la doctrine, sauf à considérer que le libéralisme s'exerce uniquement contre l'État, et jamais par l'État (a). Dans le même sens, l'on ne peut tenir le rejet de l'individualisme pour seul responsable

<sup>715</sup> Voir en ce sens P. BRUNET, « La part de la doctrine dans la création du droit constitutionnel », *RDA*, 2011, p. 39.

<sup>716</sup> En ce sens, voir M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 1969, p. 180. Voir aussi P. ORIANE, *Introduction au système juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 21 : « une partie au moins de la signification totale de l'objet considéré réside dans ses relations avec son environnement et qu'il la perd dès lors qu'on le considère en dehors de ce dernier ».

<sup>717</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au collège de France 1989-1992*, Paris, Seuil, 2012, p. 535.

<sup>718</sup> O. BEAUD, « Remarques introductives sur l'absence d'une théorie des libertés publiques dans la doctrine publiciste. Ouverture d'un colloque de l'Institut Veilley », *Jus Politicum*, 2011, n° 5, [En ligne] ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales », *Jus Politicum*, 2012, n° 8, [En ligne].

<sup>719</sup> Voir notamment J. ROBERT, *Libertés publiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1982, p. 36-41 ; J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, tome 1, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2003, p. 55-69 ; G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Sirey, 2008, p. 20-32 ; M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, 4<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Nemesis, 2012, p. 291-350 ; X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 22-38 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 47 et suiv. ; F. RIGAUX, « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, p. 307.

de l'occultation de la vie en tant qu'objet de droit par la doctrine ; bien au contraire, il aurait pu en constituer le ferment (b).

a. *Le contournement de la vision monolithique du libéralisme*

206. Le premier motif qui n'intercède pas, *prima facie*, en la faveur de l'appréhension de la vie par la doctrine sous la Troisième République tient notamment au fait que l'avènement de l'État libéral n'est guère propice à la reconnaissance de libertés publiques portant sur un attribut qui relève de l'intimité de la personne<sup>720</sup>. Cette consécration reviendrait d'abord à reconnaître l'existence d'un droit naturel. Or, la consécration de libertés publiques en raison de qualités immanentes à l'individu — et non par le seul truchement du droit positif — serait contraire à la tradition de l'État légal sous la Troisième République, caractérisé par la toute-puissance de la loi<sup>721</sup>. Surtout, l'attribution de libertés publiques à l'individu avait d'abord vocation à s'exercer contre la puissance publique, la limitation des pouvoirs de l'État visant à protéger sa sphère d'autonomie et son intimité. Reconnaître une liberté publique portant sur un attribut de la personne tel que sa vie impliquerait alors nécessairement l'intrusion de l'État dans sa sphère d'autonomie. Tel est l'esprit du libéralisme de l'époque : celui d'une méfiance permanente à l'égard de la puissance publique qui n'a longtemps eu de cesse d'empiéter sur les libertés des individus. Aussi, le libéralisme, parsemé d'individualisme<sup>722</sup>, s'appréhende en premier lieu contre l'État, comme en atteste la nature des libertés publiques consacrées à la fin du Second Empire et sous la Troisième République. Il s'agit davantage de « libertés-participation », permettant à l'individu de s'approprier l'État<sup>723</sup> — on pense ici à la participation au pouvoir politique et à l'organisation de la République par l'intermédiaire du droit de vote par exemple. À rebours, le libéralisme lutte contre l'appropriation de l'individu par l'État ; l'octroi de « libertés-autonomie »<sup>724</sup> telles que le droit à la liberté individuelle, le droit de

---

<sup>720</sup> De nombreuses libertés collectives ont vu le jour sous la III<sup>ème</sup> République, telles que la liberté de réunion, la liberté de presse, la liberté syndicale ou la liberté d'association. Voir en ce sens G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 87-90.

<sup>721</sup> À l'inverse, la théorie du droit naturel n'est pas rejetée. La vie humaine est appréhendée par certains auteurs constitutionnalistes qui intègrent au sein de leur essai de systématisation des droits qu'ils considèrent comme « naturels ». Ce constat est plus particulièrement vrai à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, lorsqu'il s'agit de légitimer les nouveaux acquis de la Révolution française et de la philosophie des Lumières. Tel est par exemple le cas de l'auteur italien Giuseppe Compagnoni, premier détenteur de la Chaire de droit constitutionnel au monde, qui porte un vif intérêt à la Révolution française. Ce dernier appréhende les droits naturels comme « un pouvoir naissant de tout besoin naturel de l'homme » : G. COMPAGNONI, *Elementi di diritto costituzionale democratico*, [1797], Bologna, Analisi, rééd. 1985, p. 6. Aussi, lorsqu'il entreprend la classification de ces « besoins » ainsi que des droits qui en découlent, il traite en premier lieu du « droit à sa propre conservation » afin de satisfaire le besoin de « conservation de la vie » : *Ibid.*, p. 7, cité par J. GIUDICELLI, « Giuseppe Compagnoni, constitutionnaliste républicain des Lumières » in A. LE QUINIO, T. SANTOLINI (dir.), *Trois précurseurs italiens du droit constitutionnel*, Paris, La mémoire du droit, 2019, p. 619, spéc. p. 623.

<sup>722</sup> M. WALINE, *L'individualisme et le Droit*, [1949], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 27 : « système d'après lequel l'individu serait la source des règles de droit ou des situations juridiques, ou d'une partie d'entre elles ».

<sup>723</sup> G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>724</sup> B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, tome 2, Paris, Guillaumin, 1861, p. 548 : « le but des modernes est la sécurité dans les jouissances privées et ils nomment libertés les garanties accordées par les institutions à ces jouissances ».

propriété ou encore le droit à la sûreté assurent à l'individu une protection contre la puissance publique.

207. Cette approche du libéralisme a été largement diffusée au sein des écrits doctrinaux de l'époque, et particulièrement par la doctrine qui s'intéressait aux libertés publiques. Adhémar Esmein considérait par exemple que « *l'État doit s'abstenir de certaines immixtions, pour laisser libre l'activité individuelle ; mais l'individu, sur ce terrain, n'a rien à réclamer* »<sup>725</sup>. La diffusion du courant libéral par la doctrine ne rendait donc guère probable l'affranchissement de l'un de ses membres ; effleurer l'hypothèse de concevoir la vie humaine — quintessence même de l'autonomie et de l'intimité de l'individu — comme un objet de prérogatives ou d'obligations juridiques aurait sans doute été perçu comme la légitimation de l'ingérence de l'État au sein de la sphère d'autonomie de la personne.

208. L'incompatibilité de façade entre la doctrine libérale en vogue sous la Troisième République et l'appréhension de la vie par la doctrine mérite cependant d'être doublement nuancée. La première réserve concerne la conception « classique » du libéralisme, laquelle impose une abstention de l'État. Selon nous, elle est tout à fait compatible avec la saisie de la vie dans sa dimension objective et négative, laquelle exige une obligation d'abstention de l'État à l'égard de la vie de la personne. L'on pense ici à l'abolition de la peine de mort. En atteste par exemple un extrait du discours de Benjamin Constant à l'Athénée royal en 1819 sur le libéralisme politique qui s'exprime en ces termes : « *Demandez-sous d'abord, Messieurs, ce que de nos jours un Anglais, un Français, un habitant des États-Unis d'Amérique entendent par le mot de liberté ? C'est pour chacun d'eux le droit de n'être soumis qu'aux lois, de ne pouvoir être arrêté, ni être détenu, ni mis à mort (...) par l'effet d'une volonté abstraite d'un ou de plusieurs individus* »<sup>726</sup>. Il n'y a pas encore lieu d'exposer les motifs avancés par la doctrine de l'époque pour légitimer ou critiquer l'usage de la peine capitale<sup>727</sup>. Nous pouvons seulement constater qu'à cette période, les auteurs qui s'intéressent aux libertés publiques n'en font pas état dans leurs cours, traités ou manuels. Puisqu'il s'agit ici de penser l'impensé et de tenter d'en comprendre les causes, le degré de liberté académique dont disposait la doctrine constitutionnaliste — et plus largement la doctrine publiciste qui s'intéressait à l'étude des libertés publiques — à la fin de l'Empire interroge. L'encadrement des plans de cours des enseignements dispensés — lequel remplissait un « *objectif négatif* »<sup>728</sup> visant à maintenir la paix sociale — pourrait ainsi expliquer l'impossibilité même d'introduire une réflexion sur l'usage du pouvoir de vie et de

---

<sup>725</sup> A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, [1914], Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2001, p. 548-549. Dans le même sens, voir L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome 5, Les libertés publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Boccard, 1925, p. 3.

<sup>726</sup> B. CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes, discours à l'Athénée royal*, 1819. Nous soulignons.

<sup>727</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 603 et suiv.

<sup>728</sup> G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la III<sup>ème</sup> République*, Paris, Dalloz, 2015, p. 408.

mort de l'État<sup>729</sup>. Toutefois, cette supposition ne vaut que jusqu'en 1885, date à laquelle les Facultés de droit deviennent relativement libres d'établir leur propre programme.

209. La seconde réserve qui nous incite, ensuite, à considérer l'argument du libéralisme comme un simple artifice tient en ce que ce courant n'est pas aussi monolithique qu'il n'y paraît. Il se fragmente en deux morceaux ; le « libéralisme-individualiste » s'exprime contre l'État, le « libéral-étatisme » s'exprime par l'État<sup>730</sup>. En somme, l'acception traditionnelle du libéralisme qui ne peut supporter aucune ingérence de l'État fléchit peu à peu vers une conception qui admet de réconcilier le libéralisme avec l'intervention de l'État<sup>731</sup>, voire qui serait synonyme de garantie des droits des individus<sup>732</sup>. En ce sens, il devient tout à fait plausible pour la doctrine qui s'intéresse aux libertés publiques de concevoir l'existence d'une obligation de protection de la vie orchestrée par l'État afin s'assurer la sauvegarde de l'ordre public et, par ricochet, d'assurer la préservation de la vie de la population. Quelques fragments de ce « libéral-étatisme » peuvent être décelés lorsque Léon

---

<sup>729</sup> *Ibid.*, p. 404. Sans qu'il ne faille amplifier la visée politique de l'inspection du contenu des cours, certaines critiques sont néanmoins révélatrices d'une volonté de normaliser leur contenu. Aussi, au sujet du programme de droit des gens dispensé par Royer-Collard, l'on peut lire que dans un courrier du 2 novembre 1855 envoyé par le ministère au Doyen : « *Le programme du cours de droit des gens exige quelques modifications. Je vous prie d'inviter en mon nom M. Royer-Collard à s'abstenir de traiter la question des insurrections, des coups d'état [sic], des émancipations, des révolutions. Il est inutile et il serait périlleux d'entretenir les jeunes de nos écoles de semblables thèses. J'engage le professeur à supprimer ces développements* », cité par G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la III<sup>ème</sup> République*, op. cit., p. 406-407.

<sup>730</sup> L. JAUME, *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997, p. 19.

<sup>731</sup> Voir É. FRAYSSE, *L'État dans la construction doctrinale du droit administratif*, op. cit., p. 337-338.

<sup>732</sup> C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (en marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX<sup>ème</sup> au XX<sup>ème</sup> siècle » in C. EISENMANN, *Écrits de théorie politique, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Texte réuni par C. LEBEN, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2002, p. 49, spéc. p. 55. Voir aussi L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. Tome 5. Les libertés publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Bocard, 1925, p. 1 : « *Quelle que soit la notion que l'on se forme de l'État et du droit, il faut affirmer que l'État a des devoirs envers les individus, que son action est limitée positivement et négativement par le droit, c'est-à-dire qu'il y a des choses qu'il ne peut pas faire et des choses qu'il est obligé de faire* » ; G. BURDEAU, *Cours de libertés publiques*, Paris, Les Cours du droit, 1958-1959, p. 80 : « *Le premier contresens consiste à croire que l'individu s'oppose à l'État. (...) je tiens pour assuré, dis-je, que rien dans la pensée dominante du XVIII<sup>ème</sup> siècle n'autorise à placer l'individu en rival ou adversaire de l'État* » ; R. CASSIN, « La tradition libérale occidentale des droits de l'homme » in *Enseignement des droits de l'Homme*, vol. IV, Paris, Unesco, 1985, p. 59. Voir en ce sens J.-F. SPITZ, « Les fondements intellectuels de la République en France », *Critique*, 2004, p. 305 : « *L'idée que la liberté ne s'instaure pas contre l'état mais par l'état, et qui, se montrant extrêmement critique sur les mérites supposés de la société civile et de l'auto-organisation sociale, propose d'ériger la puissance publique démocratique en garante de la réalité des rapports de non-domination entre les citoyens* ».

Duguit ou Pellegrino Rossi évoquent par exemple l'hypothèse de l'existence d'une police sanitaire afin de lutter contre les épidémies, contribuant ainsi à la protection de la vie de la population.

b. *Le dépassement de la critique individualiste*

**210.** Le second motif qui ne plaide pas, en apparence, en la faveur de l'appréhension de la vie par la doctrine de l'époque relève d'un rejet de la catégorie de droits subjectifs<sup>733</sup>, tombée en disgrâce chez certains auteurs. S'associe à ce discrédit la contestation de l'individualisme prégnant qui irrigue le système politique français depuis l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Toutefois, ce n'est pas tant la remise en cause de la catégorie des droits subjectifs et de l'individualisme sur lequel ils reposent qui nous intéresse mais plutôt les conséquences engendrées par ce mouvement à l'égard de notre objet d'étude.

**211.** Le mouvement de contestation des droits subjectifs a constitué le creuset de l'émergence de la doctrine de « l'État de droit social »<sup>734</sup>, laquelle souhaite substituer à la philosophie individualiste une philosophie holiste qui ne concerne plus seulement la personne prise dans son individualité mais qui l'intègre au sein d'un tout indivisible qui le transcende<sup>735</sup>. Selon Léon Duguit, cette doctrine repose sur le postulat selon lequel l'homme est un « être naturellement social, et par cela même soumis à une règle sociale, qui lui impose des obligations envers les autres hommes, et que ces droits ne sont que des dérivés de ses obligations, les pouvoirs qu'il a de remplir librement et pleinement ses devoirs sociaux »<sup>736</sup>. De manière paradoxale, il nous semble que, finalement, le mouvement de rejet des droits subjectifs — vecteur de l'émergence de la doctrine de « l'État de droit social »<sup>737</sup> — aurait constitué un terreau fertile justifiant l'appréhension de la vie par la doctrine. Si on considère que la vie humaine ne peut être saisie que sous la forme d'un droit subjectif opposable à l'État, alors la probabilité que la vie humaine devienne un objet pensé par cette frange de la doctrine s'amenuise brutalement<sup>738</sup>. En revanche, sortir de l'aporie selon laquelle la saisie de la vie par le droit ne peut être réalisée qu'à l'aune de la théorie des droits subjectifs permet de penser la vie humaine en tant qu'objet de prescription juridique imposant à l'État et à la personne privée des obligations de protection

---

<sup>733</sup> Pour des études sur les critiques formulées sur les droits de l'homme par la doctrine au XX<sup>ème</sup> siècle, voir notamment M.-J. REDOR, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Paris, Economica, 1992 ; D. DEROUSSIN (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III<sup>ème</sup> République*, Paris, Éditions La mémoire du droit, 2007.

<sup>734</sup> É. FRAYSSE, *L'État dans la construction doctrinale du droit administratif*, *op. cit.*, p. 545.

<sup>735</sup> *Ibid.*, p. 104-105 et p. 560-562.

<sup>736</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. Tome 3, Théorie générale de l'État*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Boccard, 1928, p. 6. Voir aussi L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État : Conférences faites à l'école des hautes études sociales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Alcan, 1911.

<sup>737</sup> É. FRAYSSE, *L'État dans la construction doctrinale du droit administratif*, *op. cit.*, p. 545.

<sup>738</sup> M. WALINE, *L'individualisme et le Droit*, [1949], *op. cit.*, p. 393-394 : « reconnaître une liberté publique, c'est conférer à chaque citoyen un pouvoir d'action en principe illimité dans un domaine déterminé, pouvoir dont le plein usage, dont l'abus possible, peuvent être la source d'un véritable empiètement sur la puissance publique, d'un véritable démembrement de celle-ci, et aboutir finalement à la reconstitution d'une sorte de féodalité ».

individuelle et collective de la vie<sup>739</sup>. En ce sens, l'incrimination du meurtre doit se concevoir comme la protection d'une valeur sociale à laquelle la société ne peut déroger<sup>740</sup>, justifiant ainsi l'apposition d'obligations à l'ensemble des membres de la collectivité<sup>741</sup>. Partant, il nous paraît peu opportun de soutenir que le libéralisme et l'individualisme constituent des entraves à l'appréhension de la vie par la doctrine. L'on formule alors une nouvelle hypothèse qui repose sur un constat — plus factuel — celui de la visibilité de la mort au sein de l'espace public, expliquant en partie l'occultation de la vie par la doctrine.

2. *L'hypothèse soutenue : la perte de visibilité de la mort comme fait générateur de l'occultation de la vie par la doctrine*

**212.** L'absence de reconnaissance explicite de la vie en tant qu'objet de droit — sous la forme d'un « droit à la vie » par exemple — ne peut être le seul argument qui justifie l'occultation de la vie par la doctrine de l'époque qui s'intéresse aux droits et libertés fondamentaux<sup>742</sup>. Puisque les hypothèses tenant le libéralisme et la remise en cause de l'individualisme pour responsables du délaissement de la vie par la doctrine n'ont pas été retenues, notre raisonnement repose désormais sur des considérations d'ordre factuel.

**213.** L'hypothèse part d'un constat, celui du recul progressif de la visibilité de la mort qui se traduit de deux manières. D'abord, l'exercice de la biopolitique de l'État est peu à peu dissimulé<sup>743</sup>. On en veut pour preuve la cessation des exécutions capitales en public depuis le décret-loi du 24 juin 1939 ou encore la fin de l'exposition des corps des suicidés<sup>744</sup>. Cela ne signifie pas que la gestion de la vie par l'État change de nature ou disparaît, justifiant ainsi l'indifférence de la doctrine qui s'intéresse aux relations entre l'État et l'individu, mais simplement d'un recul de l'observabilité de la mort et de l'usage du pouvoir de donner la mort de la personne publique sur la scène publique. Ensuite, la mort, autrefois « événement naturel et socialisé »<sup>745</sup>, devient un événement privé. Comme l'expose Philippe Ariès, « la mort était une cérémonie publique organisée. (...) La chambre du mourant se change

---

<sup>739</sup> Voir en ce sens J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 8.

<sup>740</sup> Sur les valeurs sociales protégées, voir Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 26-28.

<sup>741</sup> Pour des développements sur la compatibilité entre la dimension holiste des droits et libertés fondamentaux et le droit de la vie humaine, voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 346 et suiv.

<sup>742</sup> L'on en veut pour preuve que l'absence de consécration en droit positif de l'euthanasie n'empêche aucunement de nombreux membres de la doctrine contemporaine d'envisager cette hypothèse au sein de leurs systématisations doctrinales portant sur la vie en tant qu'objet de droit. Voir notamment *infra*, § 251.

<sup>743</sup> La biopolitique s'entend comme « la manière dont on a essayé, depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle, de rationaliser les problèmes posés à la pratique gouvernementale par les phénomènes propres à un ensemble de vivants constitués en population : santé, hygiène, natalité, longévité, races... » : M. FOUCAULT, « Résumé du Cours » in *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France. 1978-1979*, Paris, Seuil, Gallimard, 2004, p. 323.

<sup>744</sup> D. MEMMI, « Administrer une matière sensible : Conduites raisonnables et pédagogie par corps autour de la naissance et de la mort » in D. FASSIN, D. MEMMI (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2004, p. 135.

<sup>745</sup> D. MEMMI, *Faire vivre et laisser mourir, le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, La découverte, 2003, p. 208. Voir J. CHAMBOREDON, « Sociologie et histoire de la mort : transformations du mode de traitement de la mort ou crise de civilisation ? », *Revue française de sociologie*, n° 29, 1976, p. 665 et suiv. ; P. ARIÈS, *L'Homme devant la mort, tome 1 : Le temps des gisants*, Paris, Seuil, 1977, p. 26.

alors en lieu public. On y entrait librement (...)»<sup>746</sup>. Peu à peu, l'on assiste ainsi au mouvement d'individualisation de la mort comme « *développement d'un rapport individuel de chacun à la finitude* »<sup>747</sup>. Désormais, la fin de vie d'une personne regagne sa sphère d'intimité. La dissimulation du moment de la mort apparaît donc comme un élément qui favorise le refoulement inconscient de la vie par cette partie de la doctrine.

**214.** Seul un violent rappel de l'insoutenable fragilité de l'être allait mettre un terme à cette période de dissimulation de la vie par la doctrine. Les atrocités commises lors de la Seconde Guerre mondiale — la Shoah en étant le paroxysme<sup>748</sup> — ravivent auprès des auteurs la nécessité de s'intéresser aux droits de l'individu appréhendé non plus seulement comme un citoyen mais comme une personne humaine<sup>749</sup>. En somme, le pouvoir de donner la mort, devenu total après la Seconde Guerre mondiale, fait prendre conscience que la « *conservation des droits civils et politiques ne doit pas faire abstraction des "droits biologiques"* »<sup>750</sup>. La doctrine s'était concentrée sur la légitimation de l'État légal par la promotion des libertés publiques consacrées au fil des différents régimes afin que ce nouvel acquis devienne un construit inébranlable, reléguant la protection de l'inné au second plan. De cette mise à nu de la fragilité de l'existence humaine résultera l'apparition — quoique progressive<sup>751</sup> — de la vie au sein des Cours ou manuels portant sur les droits et libertés fondamentaux. L'appréhension de la vie par la doctrine contribue alors à poser les jalons nécessaires à l'émergence future du droit de la vie humaine.

## §2. La vie humaine, un fait social camouflé par la doctrine

**215.** À partir de la fin des années 1970, la vie humaine apparaît progressivement au sein des cours et manuels dédiés aux libertés publiques et, ultérieurement, aux droits et libertés

---

<sup>746</sup> P. ARIÈS, *Essai sur l'histoire de la mort en Occident. Du Moyen-Âge à nos jours*, Paris, Seuil, 1975, p. 23.

<sup>747</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 93.

<sup>748</sup> Voir notamment R. ARON, *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Gallimard, 1965 ; H. ARENDT, *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, [1982], trad. M. LEIRIS, Paris, Points, rééd. 2010.

<sup>749</sup> Voir X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 56-57. Voir aussi K. VASAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, Paris, UNESCO, 1978, p. VII : « *C'est surtout depuis la Deuxième Guerre mondiale qu'on assiste à un développement prodigieux d'un ensemble d'idées, d'expressions, de comportements, de règles et d'institutions, moins nouveau par sa nature que par son ampleur, pour constituer un véritable phénomène des droits de l'homme. Ce phénomène n'apparaît certes pas ex nihilo : il hérite d'abord d'un passé commun à l'ensemble de l'humanité, tant il est vrai que tous les courants de pensée ont apporté leur contribution aux droits de l'homme* ».

<sup>750</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 232.

<sup>751</sup> L'absence de droits portant, *a minima*, sur la protection de l'intégrité du corps humain au sein des premiers cours ou manuels de libertés publiques est par ailleurs difficilement compréhensible. On constate toutefois une mention de la question des disparitions au sein du manuel de Claude-Albert Colliard pendant la guerre d'Algérie : C.-A. COLLIARD, *Libertés publiques*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 1975, p. 279-280. Ce terme renvoie à la disparition de personnes arrêtées et dont on ne retrouve pas la trace. Or, on sait aujourd'hui que les disparitions forcées sont associées aux atteintes portées à la vie, la Cour européenne traitant d'ailleurs des disparitions forcées à l'aune du droit de toute personne à la vie tel que consacré à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir notamment Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 709.

fondamentaux<sup>752</sup>. L'intérêt croissant porté à la vie humaine justifie ainsi qu'elle soit appréhendée à travers différents développements consacrés notamment aux crimes contre l'humanité, à la peine de mort, à l'interruption volontaire de grossesse ou encore à l'assistance médicale à la procréation. En somme, la vie humaine est considérée comme un fait social encadré par le droit sans que l'auteur appréhende la vie en tant qu'objet générateur d'un régime juridique propre. Cette saisie de la vie — quoique déstructurée — met un terme à son occultation par la doctrine et en dévoile, peu à peu, les contours. Toutefois, l'appréhension doctrinale épars dont la vie fait l'objet démontre qu'elle est fréquemment disséminée auprès de différents droits ou principes englobants qui la camouflent, témoignant de sa relative dissimulation par la doctrine. Aussi, l'appréhension de la vie impose d'identifier à quels droits ou principes directeurs elle est rattachée, le choix de l'auteur étant révélateur de sa perception de la vie en tant que fait social encadré par le droit. Si la vie humaine est absorbée par le principe de dignité humaine, l'attention est portée sur le respect la vie (A) ; si elle est associée à l'autonomie personnelle, l'auteur promeut le déploiement du régime de maîtrise sur la vie, s'inscrivant alors dans la mouvance du phénomène de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux qui tend à valoriser l'autonomie de la personne (B).

#### A. Un fait social absorbé par le principe de dignité humaine

**216.** L'appréhension de la vie au prisme du principe de dignité humaine<sup>753</sup> est largement partagée par une partie de la doctrine qui saisit — exclusivement ou partiellement — la vie dans sa dimension objective. Certains auteurs instituent le principe de dignité humaine comme principe « *matriciel* »<sup>754</sup> auquel la vie humaine peut être raccrochée. De manière plus occasionnelle, la doctrine s'empare du droit à l'intégrité physique, focalisé sur la protection du corps humain, afin d'en faire

---

<sup>752</sup> Sur le changement progressif de dénomination, voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Des "libertés publiques" aux "droits fondamentaux" : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, [En ligne].

<sup>753</sup> Sur les différentes appréhensions du principe de dignité humaine, voir B. MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999 ; M.-L. PAVIA, T. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999 ; C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005 ; B. MATHIEU, *La bioéthique*, Paris, Dalloz, 2009, p. 34-41 ; B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, p. 211 ; B. MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel » in A. SÉRIAUX et a. (dir.), *Le droit, la médecine et l'être humain*, Aix-en-Provence, PUAM, 1996, p. 230 ; B. MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *D.*, 1996, p. 284 ; B. EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, p. 185 ; V. SAINT-JAMES, « Réflexions sur la dignité de l'être humain, en tant que concept juridique du droit français », *D.*, 1997, p. 61 ; P. MARTENS, « Encore la dignité humaine, Réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte » in *Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 564 ; J.-P. THÉRON, « Dignité et libertés, propos sur une jurisprudence contestable » in *Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 295 ; E. DREYER, « Les mutations du concept juridique de dignité », *RRJ*, 2005, p. 19.

<sup>754</sup> B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 211.

le principe directeur qui catalyse l'appréhension de la vie par la doctrine<sup>755</sup>. À cet égard, il faut souligner que la préférence de la doctrine pour le principe de dignité humaine — au détriment du droit à l'intégrité physique — devient paradoxale dès lors qu'il apparaît que les auteurs qui font expressément référence au « droit à la vie » dans leurs manuels l'associent ou l'incluent très fréquemment au droit à l'intégrité physique<sup>756</sup>. Sans doute peut-on postuler que la perception de la vie en tant que fait social encadré par le droit et dissimulé au sein du principe de dignité humaine possède une « *ambition refondatrice* »<sup>757</sup> prégnante — celle de faire prévaloir la dignité de la vie humaine en raison de son appartenance à l'Humanité — le droit à l'intégrité physique étant dénué de cette charge symbolique et philosophique<sup>758</sup>.

**217.** Nombreux donc sont les auteurs qui choisissent d'ancrer la vie humaine au sein du principe de dignité humaine, l'imprégnant ainsi d'une dimension objective marquée (1). Plus spécifiquement, on constate que la doctrine mobilise parfois le principe de dignité comme principe matriciel en raison de sa vocation défensive ; instituer le principe de dignité comme support de l'appréhension de la vie par la doctrine permet ainsi d'insister sur la protection absolue qui doit lui être accordée, particulièrement face aux risques d'atteintes causées par l'essor des biotechnologies (2).

#### 1. *La dimension objective de la vie identifiée par son affiliation au principe de dignité*

**218.** En marge de la saisie de la vie par le droit positif — seul le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ayant été explicitement associé au principe de dignité humaine<sup>759</sup> — une partie de la doctrine propose d'articuler de nombreux fragments de l'objet « vie » autour du principe de dignité humaine, que cela concerne des questions relatives au respect de la vie ou à sa maîtrise. Aussi, les présentations doctrinales qui comportent un certain degré de décalage avec l'état du droit

---

<sup>755</sup> Tel est par exemple le cas de Roseline Letteron dans la présentation des différentes libertés publiques proposée dans son manuel : R. LETTERON, *Libertés publiques*, Paris, Lexington (K.Y.), 2018. L'auteur appréhende la peine de mort et le recours à la force à l'aune de la protection du corps humain (*Ibid.*, p. 351) et considère le droit de mourir dans la dignité comme une exception au principe d'invulnérabilité du corps humain (*Ibid.*, p. 353). L'auteur justifie sa préférence pour la notion d'intégrité de la personne au principe de dignité en ce qu'elle est « plus propre à rendre compte du droit positif. Elle n'a pas pour objet de fonder le droit positif, car elle est le droit positif. Elle regroupe en effet toutes les dispositions normatives dont la finalité est de créer une bulle protectrice autour de l'être humain. À cet égard, la principale caractéristique de la notion d'intégrité de la personne est de réunir, dans une même exigence, les droits et les devoirs. L'homme est alors à la fois objet et sujet de droit. Il est objet de droit, parce que chacun se voit imposer le respect de l'être humain. Le droit à l'intégrité de la personne est donc un droit de protection » (*Ibid.*, p. 322-323). De manière plus ciblée, certains auteurs appréhendent l'interdiction du recours à la peine de mort à l'aune du droit à l'intégrité physique : J. ROBERT, *Libertés publiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1982, p. 297 ; D. TURPIN, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Vanves, Éditions Fouchers, 2009, p. 219 ; J. FIALAIRE, E. MONDIELLI, A. GRABOY-GROBESCO, *Libertés et Droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Ellipses, 2012, p. 331.

<sup>756</sup> Voir *infra*, § 246 et suiv.

<sup>757</sup> C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ « Analyses » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, *op. cit.*, p. 231, spéc. p. 261.

<sup>758</sup> Roseline Letteron l'énonce ainsi lorsqu'elle souligne que « l'inflation du discours témoigne d'un enthousiasme certain pour une notion qui semble dépasser la seule garantie de l'intégrité pour affirmer la suprématie de l'être humain. Elle cristallise le sentiment d'appartenance au "genre humain" en opérant un retour à une conception jusnaturaliste du droit, mais modernisée » : R. LETTERON, *Libertés publiques*, *op. cit.*, p. 318.

<sup>759</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100.

positif peuvent afficher une « *ambition refondatrice* »<sup>760</sup> de l'ordre juridique à l'aune du principe de dignité humaine. Il s'agira ici de tenter de décrypter la véracité de cette assertion.

**219.** L'appréhension de la vie au prisme du principe de dignité humaine lui appose instantanément une dimension objective en ce qu'il s'agit de respecter la personne humaine en tant que membre de l'Humanité ; sa dignité, ainsi que sa vie, deviennent indisponibles. Ce rattachement est, la plupart du temps, particulièrement explicite. Dans son ouvrage portant sur la protection constitutionnelle des droits et libertés, François Luchaire consacre un chapitre à « *la dignité de la vie* »<sup>761</sup>, affichant ainsi la dimension objective qu'il souhaite appliquer au traitement de la vie humaine. La fixation de la focale sur le régime de respect de la vie — émanation de sa dimension objective — est manifeste lorsque l'auteur énonce que « *respecter la vie, c'est d'abord protéger la santé et par là même, l'existence de la personne humaine* »<sup>762</sup>. Encore, dans une section consacrée à « *la solidarité devant les risques de l'existence* »<sup>763</sup>, la prévalence donnée au respect de la vie apparaît sans détour lorsque l'auteur affirme que « *la dignité de la vie est inséparable de la sûreté ou plus exactement de la sécurité de l'individu en dépit des risques qu'il peut courir dans son existence* »<sup>764</sup>. Le principe de dignité constitue ainsi le fondement juridique duquel découle le régime de respect de la vie. C'est également à l'aune du principe de dignité que l'avortement est évoqué lorsque François Luchaire traite de la « *santé des enfants* »<sup>765</sup>, s'interrogeant sur le fait de savoir s'il faut leur reconnaître un « droit à la vie » depuis le jour de leur conception<sup>766</sup>. Il serait toutefois trop hâtif de conclure que l'auteur mobilise le principe de dignité à des fins strictement dogmatiques, dans le seul but de promouvoir le régime de respect de la vie. Un tel constat pourrait être notamment formulé lorsqu'un ouvrage ne traite de la vie humaine que dans sa dimension objective, en occultant catégoriquement toutes questions relatives à la maîtrise sur la vie. Le cas échéant, une telle présentation serait susceptible de vouloir délibérément camoufler un certain pan du régime juridique relatif à la vie humaine. En l'occurrence, c'est au sein d'un chapitre dédié au « droit à la liberté » que la question de la « *liberté de disposer de soi-même* »<sup>767</sup> est évoquée, et plus précisément celle de l'interruption volontaire de grossesse et du suicide<sup>768</sup>. Il n'en demeure pas moins que l'assimilation de la vie au principe de dignité humaine

---

<sup>760</sup> C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ « Analyses » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, op. cit., p. 261.

<sup>761</sup> F. LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, p. 305.

<sup>762</sup> *Idem.*

<sup>763</sup> *Ibid.*, p. 316.

<sup>764</sup> *Idem.*

<sup>765</sup> *Ibid.*, p. 307.

<sup>766</sup> *Ibid.*, p. 308.

<sup>767</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>768</sup> *Idem.*

accentue l'impression selon laquelle le respect de la vie possède, à son tour, un caractère absolu. La dimension objective de la vie apparaît donc amplifiée.

**220.** La même démarche est également celle suivie par Xavier Dupré de Boulois<sup>769</sup>. L'auteur évoque « *la protection de la vie* »<sup>770</sup> à la lumière du principe de dignité humaine, sans que soient occultées les questions relatives au régime de maîtrise sur la vie — et notamment celles qui concernent la procréation, appréhendées à l'aune de la liberté personnelle<sup>771</sup>. À cet égard, sont successivement traitées les questions du recours à la force meurtrière, de la peine de mort ou encore du contenu des obligations positives de protection de la vie issues du droit de toute personne à la vie, tel que consacré par l'article 2 de la Convention européenne. Plus avant, c'est encore le principe de dignité humaine qui gouverne le régime du suicide et de la fin de vie. Tels que présentés par l'auteur, ces faits sociaux se confrontent au principe d'indisponibilité de la vie<sup>772</sup>. Or, ce dernier proscrie l'exercice d'une maîtrise absolue sur sa vie qui peut aboutir à sa destruction. L'auteur propose ici une retranscription fidèle des deux forces motrices qui s'affrontent lors de tentatives de déploiement du régime de maîtrise sur la vie, opposant l'indisponibilité de la vie d'une part et le respect de l'autonomie personnelle d'autre part<sup>773</sup>. Aussi, la mention du principe d'indisponibilité de la vie paraît s'en tenir au « *jugement de réalité* »<sup>774</sup> — empruntant au discours descriptif sur le droit — et non au « *jugement de valeur* »<sup>775</sup> — lequel prendrait alors le principe d'indisponibilité de la vie comme référence axiologique qui régule le droit de la fin de vie, et ce afin de promouvoir la dimension objective de la vie.

**221.** Plus rarement, la vie humaine peut être appréhendée à la lumière du « respect de la vie ». Au sein de son manuel dédié à l'étude des libertés publiques, Patrick Wachsmann précise avant toute chose qu'il refuse d'utiliser expressément le terme de dignité humaine, préférant « *parler de respect de la personne humaine et éviter l'emploi du terme de dignité, dont la grandiloquence est indécente, après un siècle marqué par la barbarie concentrationnaire* »<sup>776</sup>. Il n'en demeure pas moins que l'emploi de l'expression « droit au respect de la personne humaine » n'est qu'une manière détournée de traiter du principe de dignité humaine. Dans un premier chapitre consacré à « *l'interdiction des atteintes au respect de la personne humaine* »<sup>777</sup>, l'auteur évoque successivement la thématique des crimes contre l'humanité ou celle de l'abolition de la peine de mort. Plus avant, l'avortement<sup>778</sup> et le droit à la

---

<sup>769</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, *Droits des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 299.

<sup>770</sup> *Ibid.*, p. 303.

<sup>771</sup> *Ibid.*, p. 328.

<sup>772</sup> *Ibid.*, p. 306.

<sup>773</sup> Sur cette dichotomie, voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 7.

<sup>774</sup> C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ « Analyses » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, op. cit., p. 262.

<sup>775</sup> *Idem.*

<sup>776</sup> P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2017, p. 576.

<sup>777</sup> *Ibid.*, p. 578.

<sup>778</sup> *Ibid.*, p. 615.

mort<sup>779</sup> sont abordés dans des chapitres distincts, toujours sous l'égide du « *droit au respect de la personne humaine* ». Patrick Wachsmann justifie la structure de sa systématisation en soulignant que « *le droit au respect de la personne humaine (...) sera envisagé à travers les interdictions édictées en vue de le faire respecter, [à savoir] la question de l'avortement et du droit à la mort* »<sup>780</sup>. Présenté comme tel, le recours à l'avortement et la revendication d'un « droit à la mort » apparaissent comme des vecteurs d'affaiblissement du respect accordé à la personne. Il nous semble toutefois qu'il faille nuancer l'« *ambition refondatrice* »<sup>781</sup> de cette présentation doctrinale, d'abord car l'auteur refuse de mobiliser explicitement le principe de dignité afin d'en faire le fondement de l'ordre juridique et d'imposer, comme le font certains auteurs, « *une vision juridique du monde, c'est-à-dire une conscience claire du concept juridique d'homme ou du concept juridique de nature* »<sup>782</sup>. Surtout, le caractère dogmatique de cette systématisation doctrinale doit être relativisé dès l'instant où l'on réalise qu'en matière d'interruption volontaire de grossesse par exemple, le législateur présente encore l'avortement comme une dérogation au droit de l'être humain dès le commencement de sa vie, le Code de la santé publique précisant que cet acte ne peut être exercé qu'« *en cas de nécessité* »<sup>783</sup>. L'auteur ne formulerait alors qu'un « *jugement de réalité* »<sup>784</sup> conforme à la présentation du droit positif, sans que cela ne vienne remettre en cause la prévalence portée à la dimension objective de la vie, particulièrement flagrante lorsqu'elle est rattachée au principe de dignité humaine. Partant, si le voile qui recouvre la nature de la vie en tant que fait social encadré par le droit devient relativement translucide lorsqu'il est associé au principe de dignité, il devient totalement transparent lorsque son versant défensif est mobilisé par la doctrine.

## 2. *La dimension objective de la vie renforcée par l'invocation du versant défensif du principe de dignité*

**222.** Le principe de dignité constitue, pour une certaine partie de la doctrine, un support particulièrement adéquat pour traiter des questions relatives à la vie. Plus spécifiquement, il ressort de certains manuels que la dimension défensive ou « protectrice » du principe de dignité est fréquemment arborée lorsqu'il s'agit de réduire ou d'anticiper tout risque d'atteinte à la vie pouvant

---

<sup>779</sup> *Ibid.*, p. 636.

<sup>780</sup> *Ibid.*, p. 577.

<sup>781</sup> C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ « Analyses » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, op. cit., p. 261.

<sup>782</sup> B. EDELMAN, *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999, p. 41-43.

<sup>783</sup> Code de la santé publique, article L. 2211-2. Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 8, § 1036.

<sup>784</sup> C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ « Analyses » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, op. cit., p. 262.

résulter des effets provoqués par la révolution biomédicale<sup>785</sup>. Paradoxalement, le déploiement législatif du régime de maîtrise sur le corps et sur la vie entraîne l'adoption de règles de droit positif visant à protéger l'ordre public corporel<sup>786</sup>. La retranscription de ce mouvement par la doctrine devient visible lorsqu'elle mobilise le principe de dignité comme vecteur de sauvegarde de l'ordre public de protection individuelle<sup>787</sup>, lequel vise à protéger la personne des atteintes qu'elle pourrait porter à son propre corps ou à sa propre vie. Telle est par exemple la démarche adoptée par Jean-Jacques Israël dans son manuel de droit des libertés fondamentales, la dignité de la personne humaine étant au fondement d'un régime dual tendant à la protection de l'individu contre les autres mais également contre lui-même<sup>788</sup>. La dimension défensive du principe de dignité apparaît d'abord lorsque l'auteur traite de la protection de l'individu « contre les autres » en présentant les différentes sources prohibant les crimes contre l'humanité<sup>789</sup>. La dimension « protectrice » du principe de dignité est encore plus manifeste lorsque l'auteur précise que « relèvent de la bioéthique l'ensemble des problèmes moraux soulevés par la protection de la vie humaine »<sup>790</sup>. Placer les questions relatives à la bioéthique sous la coupe du principe de dignité conduit à activer sa dimension défensive, et ce afin d'instaurer un régime visant à protéger l'individu contre lui-même.

**223.** Dans le même sens, la dimension défensive du principe de dignité est mobilisée au sein du manuel dédié au *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux* rédigé par Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux. Ces deux auteurs consacrent des analyses substantielles à la dignité humaine et justifient son emploi en ce qu'il s'agit d'une « exigence liée au développement des sciences techniques biomédicales »<sup>791</sup>. En effet, parce qu'il s'agit de prémunir l'être humain des effets provoqués par l'essor des techniques biomédicales, la dignité est appréhendée dans sa dimension défensive. Ce principe constitue ainsi le bouclier visant à protéger les atteintes susceptibles d'être portées à la vie biologique résultant, par exemple, de la destruction des embryons surnuméraires ou du clonage reproductif, cette technique risquant d'altérer la qualité de la vie comme matériau humain. Le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie est donc appréhendé en tant que « principe dérivé du principe de dignité »<sup>792</sup>, conformément à la lecture qu'en fait le Conseil constitutionnel dans ses décisions « Bioéthiques » en 1994<sup>793</sup>. Sont encore abordées, sous la bannière du principe de

---

<sup>785</sup> Voir en ce sens N. BOBBIO, *Le futur de la démocratie*, [1984], trad. S. GHERARDI, J.-L. POUTHIER, Paris, Seuil, rééd. 2007, p. 27 : les droits et libertés ne « naissent pas tous à la fois. Ils naissent quand ils doivent ou peuvent naître. Ils naissent quand l'augmentation du pouvoir de l'homme sur l'homme qui suit inévitablement le progrès technique, c'est-à-dire la capacité accrue de l'homme à dominer la nature et d'autres hommes, soit crée de nouvelles menaces contre la liberté de l'individu, soit permet de nouveaux remèdes contre son indigence. Les nouvelles menaces suscitent des demandes, à ce même pouvoir, d'interventions protectrices ».

<sup>786</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 8, § 966 et suiv.

<sup>787</sup> Sur l'ordre public de protection individuelle, voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 828 et suiv.

<sup>788</sup> J.-J. ISRAËL, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1998, p. 337.

<sup>789</sup> *Ibid.*, p. 341.

<sup>790</sup> *Ibid.*, p. 358.

<sup>791</sup> B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 512.

<sup>792</sup> *Ibid.*, p. 512.

<sup>793</sup> *Ibid.*, p. 515.

dignité humaine, les questions relatives au début de la vie et au régime de protection dévolu aux embryons *in utero* et surtout *in vitro*, à la fin de vie ou à la protection de l'intégrité de l'espèce humaine<sup>794</sup>. La dimension défensive de la dignité façonne donc un régime de protection destiné au respect biologique de la vie.

**224.** Empruntant la même dynamique, Bertrand Pauvert et Xavier Latour insistent sur les conséquences de l'essor des technologies biomédicales sur la perception de la personne en tant que « *simple amas biologique, lequel est alors susceptible d'utilisation sans considération particulière attachée à la dignité de son origine humaine* »<sup>795</sup>. Il est donc apparu « *nécessaire de limiter les effets d'une approche trop objectiviste du corps et de ses éléments* »<sup>796</sup>, le principe de dignité constituant selon ces auteurs le principe matriciel à même d'éviter la réification de la personne humaine. L'emploi de l'intitulé « *autour de la dignité de la personne : le bio droit* »<sup>797</sup> n'a donc plus rien d'étonnant, les techniques permettant de maîtriser la procréation<sup>798</sup> — notamment par la contraception, la stérilisation, l'assistance médicale à la procréation ou encore l'avortement — devant être, selon eux, gouvernées par le principe de dignité humaine. Là encore, le développement des sciences et techniques biomédicales constitue le fait générateur de l'appréhension de la vie dans sa dimension objective à l'aune du principe de dignité humaine. Dans le même sens, Arlette Heyman-Doat et Gwénaëlle Calvès annoncent qu'elles ne traiteront, au sein d'une section consacrée au principe de dignité, que des seuls « *droits que les personnes peuvent, au nom du principe de dignité, opposer au corps médical* »<sup>799</sup>. C'est donc la dimension défensive du principe de dignité qui tend à être mobilisée, l'évolution des pratiques biomédicales étant à nouveau considérée comme susceptibles de porter atteinte à la dignité de la personne et non comme un moyen de déployer la maîtrise sur son corps et sur sa vie. Les questions relatives, entre autres, à l'interruption volontaire de grossesse, l'assistance médicale à la procréation ou encore à la fin de vie sont donc placées sous la coupe du principe de dignité, afin que les progrès médicaux accomplis dans ces domaines ne provoquent pas l'altération de la dignité de la personne. La lecture particulièrement extensive du principe de dignité ne laisse guère de doute quant à la diffusion de la vie dans sa dimension objective, focalisée sur le régime de respect de la vie.

**225.** Bien que la dimension objective de la vie puisse être amplifiée en raison de la portée absolue accordée au principe de dignité humaine, l'absorption de la vie par le principe de dignité humaine concorde avec la prévalence portée au régime de respect de la vie, tel que façonné par le droit positif. Il n'est toutefois pas exclu que la captation de la vie par la doctrine s'en affranchisse,

---

<sup>794</sup> *Ibid.*, p. 513-523.

<sup>795</sup> B. PAUVERT, X. LATOUR, *Manuel de libertés publiques et droits fondamentaux*, 9<sup>ème</sup> édition, Levallois-Perret, Studyrama, 2021, p. 160.

<sup>796</sup> *Idem.*

<sup>797</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>798</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>799</sup> A. HEYMAN-DOAT, G. CALVÈS, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2008, p. 172.

diffusant ainsi une dimension subjective de la vie propice à l'émancipation du régime de maîtrise au sein du discours sur le droit.

## B. Un fait social associé à la notion d'autonomie personnelle

**226.** En raison de son assimilation à différents droits ou principes directeurs englobants de nature objective comme subjective, l'appréhension progressive de la vie par la doctrine ne suffit pas à mettre un terme à la dissimulation de sa nature dominante en tant que fait social encadré par le droit. Parallèlement à son absorption par le principe de dignité — marqueur de sa dimension objective —, la vie humaine fait également l'objet d'une lecture subjective lorsqu'elle est rattachée au principe d'autonomie personnelle. L'agrégation de la vie humaine à ce principe oscille entre une affiliation explicite à la liberté corporelle (1) — incluant le droit de disposer de son corps — et une association plus implicite au principe de dignité subjective (2). Le rattachement de la vie à la notion d'autonomie personnelle peut donc recouvrir deux réalités distinctes : la maîtrise sur son propre corps à travers l'exercice de la liberté corporelle ainsi que la maîtrise sur sa vie incarnée par la notion de dignité subjective. Dans ce dernier cas de figure, l'affiliation de la vie humaine à la dignité subjective révèle qu'elle n'est plus seulement considérée comme un matériau biologique confondue avec le corps humain dont la personne humaine peut librement disposer. Son association au principe de dignité subjective possède un degré de valorisation supérieure de la maîtrise de la *bios*, de la vie conçue dans sa dimension abstraite et renvoyant à la « façon de vivre » de la personne humaine, au sens de l'étymologie grecque de ce terme<sup>800</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, leur mobilisation par la doctrine témoigne d'un renouvellement de l'objet « vie » à l'aune de la notion d'autonomie personnelle. Cette distinction n'est pas fortuite et révèle un changement de paradigme quant à l'appréhension de la vie par la doctrine, se faisant ainsi le relai d'une mutation qui n'est pas toujours apparente ni retranscrite en droit positif mais qui ébranle, entre autres, la catégorie des droits et libertés fondamentaux ; on pense ici au mouvement de subjectivisation du droit.

### 1. *La dimension subjective de la vie révélée par son intégration à la liberté corporelle*

**227.** C'est d'abord au sein du cours de *Libertés publiques* dispensé par Jean Rivero et Jacques Robert au cours de l'année universitaire 1969-1970 que l'on peut retrouver les linéaments de « l'idée d'une propriété corporelle »<sup>801</sup>, laquelle pourrait être analysée comme une forme de maîtrise sur sa vie

---

<sup>800</sup> Voir H. ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, [1958], trad. G. FRADIER, Paris, Calmann-Lévy, rééd. 2002, p. 41. Sur la distinction entre la *zoe* et la *bios*, voir *supra*, § 2.

<sup>801</sup> J. RIVERO, J. ROBERT, *Cours de libertés publiques*, Paris, Les Cours du droit, 1969-1970, p. 412 : « l'essence même de sa personnalité, à savoir son intimité (...) comprend pour chacun la propriété de son corps, la jouissance de son domicile et le secret des correspondances » ; J. ROBERT, *Les libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 1971, p. 191. En ce sens, voir S. HENETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 196.

biologique. Toutefois, elle n'est pas renouvelée dans ses versions ultérieures et c'est en réalité à la fin des années 1970 qu'il faut constater l'émergence pérenne des questions relatives à la maîtrise sur la vie dans la doctrine. En atteste notamment le manuel de Jean Rivero consacré au régime des principales libertés publié en 1977 et qui propose certains développements concernant l'avortement<sup>802</sup>. Dépourvue d'équivoque, la perception subjective de la vie par la doctrine est éclatante dans la troisième édition du manuel de Jacques Robert édité en 1982 lorsqu'il évoque l'« *organisation de sa mort* »<sup>803</sup>, la « *liberté consciente de procréer* »<sup>804</sup> ou encore le « *droit de refuser la procréation* »<sup>805</sup>. L'émergence de la dimension subjective de la vie dans la doctrine coïncide avec l'essor des progrès technologiques et, plus largement, avec la révolution biomédicale et technologique survenue à la fin de cette période. La réflexion relative à la maîtrise du corps et de la vie, tout comme les conséquences qui en résultent, ne pouvait donc demeurer l'apanage de la seule pensée bioéthique ou des auteurs de philosophie éthique ; cette discussion méritait de faire l'objet d'un traitement juridique, invitant ainsi la doctrine à s'en emparer<sup>806</sup>. Il n'est donc pas anodin que la vie humaine soit directement appréhendée par une partie de la doctrine sous la coupole de la liberté<sup>807</sup>, la technologie offrant soudainement à la personne un nouveau panel de possibilités pour maîtriser les frontières biologiques de l'existence.

**228.** L'assise subjective de la vie, telle que perçue par la doctrine, repose essentiellement sur la notion de liberté corporelle ou celle de droit de disposer de son corps, au détriment du terme trop générique de « liberté », ce dernier étant, on le sait, beaucoup trop polysémique<sup>808</sup>. Une fois ce constat dressé, il apparaît que le contenu du champ de la liberté corporelle diverge selon les auteurs ; la liberté corporelle peut ainsi traiter conjointement des questions relatives à la fin de vie de la personne de même qu'à la liberté procréative ou, au contraire, exclure l'un de ces deux pans du régime de maîtrise sur la vie. Faut-il déduire de la dilatation du champ de la liberté corporelle l'existence d'un certain « *jugement de valeur* »<sup>809</sup> de l'auteur, lequel considérerait que seules les composantes qu'il rattache expressément à la liberté corporelle méritent de faire l'objet d'un régime juridique libéral ? Plus modestement, il nous appartiendra de mettre en lumière la restriction aléatoire du champ de la liberté corporelle par la doctrine. Il faudra ensuite tenter de corrélérer ce

---

<sup>802</sup> J. RIVERO, *Les libertés publiques, Le régime des principales libertés*, Paris, PUF, 1977, p. 91.

<sup>803</sup> J. ROBERT, *Libertés publiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1982, p. 201.

<sup>804</sup> *Ibid.*, p. 208.

<sup>805</sup> *Idem.*

<sup>806</sup> Telle est la présentation retenue par Jean-Paul Costa lorsqu'il traite des « *nouvelles générations de droits liées aux progrès technologiques* », y incluant plus précisément les problématiques relatives « *aux libertés liées à l'éthique médicale* » et notamment à la fécondation et à la naissance. Voir J.-P. COSTA, *Les libertés publiques en France et dans le Monde*, Paris, Éditions Sciences et Techniques Humaines, 1986, p. 155.

<sup>807</sup> Voir par exemple la découpe adoptée par Jean-Marie Pontier : J.-M. PONTIER, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Hachette, 2017, p. 77 : l'auteur consacre une subdivision à « *la liberté de la personne devant la vie* ».

<sup>808</sup> Voir en ce sens S. PERERA, *Le principe de liberté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2021.

<sup>809</sup> C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ « *Analyses* » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, op. cit., p. 262.

rétrécissement avec la physionomie actuelle du droit de la vie humaine en droit positif, dominé par le droit objectif.

229. Au sein de la première édition du manuel de *Libertés publiques* de Jean Rivero<sup>810</sup>, plusieurs développements abordent le sujet de la naissance — et plus précisément de l'interruption volontaire de grossesse — et de la mort à l'aune de la liberté corporelle. Sa lecture extensive perdurera dans les éditions ultérieures de son manuel lorsque Jean Rivero, accompagné de Hugues Moutouh, traitent, au sein d'un paragraphe consacré au droit de disposer de son corps, de la « *liberté de procréer* »<sup>811</sup> comme la « *liberté de décider de sa mort* »<sup>812</sup>. Une mention rapide apparaît également dans le manuel de Jacques Mourgeon et Jean-Pierre Théron. Les auteurs considèrent que la liberté de disposer de son corps implique la « *liberté de disposer à sa guise de tout (vie) ou partie de son corps, jusqu'au suicide (...) et jusqu'après la mort* »<sup>813</sup>. À son tour, Jacques Robert dédie l'un de ses chapitres au droit de disposer de son corps ; y sont notamment mentionnées l'« *organisation de sa mort* »<sup>814</sup> — et avec elle la question du suicide, de l'euthanasie et de l'orthotanasie — ainsi que la liberté de procréation qui se décline en une « *liberté conscience de procréer* »<sup>815</sup> ou en un « *droit de refuser la procréation* »<sup>816</sup>. Dans la même dynamique, Claude Leclerc évoque successivement, au sein des « *libertés corporelles* »<sup>817</sup>, l'avortement, l'euthanasie, le suicide et le recours à la procréation médicalement assistée. Gilles Lebreton intègre, quant à lui, au sein du droit de disposer de son corps le droit de procréer<sup>818</sup> et de décider de sa propre mort<sup>819</sup> tandis qu'Henri Oberdorff fait coexister au sein de ce même droit la liberté de la procréation et le « *droit ou la liberté de choisir sa mort* »<sup>820</sup> en tant « *qu'expression ultime de sa liberté individuelle* »<sup>821</sup>. C'est encore sous la bannière de la liberté corporelle que Jacques Fialaire, Éric Mondielli et Alexandre Graboy-Grobescow examinent la liberté de procréer et de ne pas procréer ainsi que la « *libre disposition du corps et la question de la fin de vie* »<sup>822</sup>. Cette présentation extensive du champ de la liberté corporelle s'inscrit en décalage avec l'état du droit positif. En effet, le droit de disposer de sa vie et l'exercice de la liberté procréative positive comme négative sont encore

---

<sup>810</sup> J. RIVERO, *Les libertés publiques, Le régime des principales libertés*, op. cit., p. 90-96.

<sup>811</sup> J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, tome 2, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2003, p. 32.

<sup>812</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>813</sup> J. MOURGEON, J.-P. THÉRON, *Les libertés publiques*, Paris, PUF, 1979, p. 45.

<sup>814</sup> J. ROBERT, *Libertés publiques*, 3<sup>ème</sup> édition, op. cit., p. 201. Voir aussi J. ROBERT, J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2009, p. 219-228.

<sup>815</sup> J. ROBERT, *Libertés publiques*, 3<sup>ème</sup> édition, op. cit., p. 208.

<sup>816</sup> *Idem.*

<sup>817</sup> C. LECLERCQ, *Libertés publiques*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Litec, 2003, p. 261.

<sup>818</sup> G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Sirey, 2008, p. 276.

<sup>819</sup> *Ibid.*, p. 293-394.

<sup>820</sup> H. OBERDORFF, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019, p. 574.

<sup>821</sup> *Ibid.*, p. 548.

<sup>822</sup> J. FIALAIRE, E. MONDIELLI, A. GRABOY-GROBESCO, *Libertés et Droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Ellipses, 2012, p. 274.

largement gouvernés par divers principes et obligations limitant la dérégulation totale du régime de maîtrise sur la vie.

**230.** En sens contraire, cet état des lieux provisoire doit être nuancé lorsqu'on constate que le champ de la liberté corporelle peut être présenté de manière plus ou moins restrictif par certains auteurs. Jean Morange propose ainsi une conception limitée de « *la libre disposition de soi* »<sup>823</sup>, laquelle s'intéresse aux « *problèmes liés à la procréation* »<sup>824</sup>, à savoir l'assistance médicale à la procréation, à la vie prénatale ou à la question de l'eugénisme. Il en va de même lorsque Claude-Albert Colliard traite de la question de la contraception et de l'avortement dans une section intitulée « *la liberté individuelle corporelle* »<sup>825</sup>. Pour ces auteurs, la « liberté de disposer de soi » ou la « liberté corporelle » sont d'application très partielle. À son tour, Xavier Bioy propose, au sein de son manuel, un développement dédié à la liberté corporelle<sup>826</sup> sans y associer les droits de la personne en fin de vie, ces derniers faisant l'objet d'une analyse distincte au travers d'une reconnaissance explicite d'un « *droit de vivre et d'une liberté de mourir* »<sup>827</sup>. Cet auteur appréhende la facette de la vie humaine relative à la liberté procréative au prisme de la liberté corporelle et se polarise, à cette aune, sur le droit de procréer<sup>828</sup>, l'accès à la contraception, à l'assistance médicale à la procréation ou encore sur le droit à l'avortement<sup>829</sup>. Xavier Dupré de Boulois pérennise également cette conception restrictive de la liberté de disposer de son corps, associée par l'auteur à la liberté personnelle<sup>830</sup>. C'est donc sur ce fondement que la question de la liberté de procréer ou de ne pas procréer est appréhendée<sup>831</sup>. Parallèlement, les questions qui concernent le suicide et la fin de vie sont examinées à l'aune du principe de dignité humaine en tant que dérogations à la protection de la vie, preuve de l'exclusion délibérée des questions relatives à la fin de vie du champ de la liberté corporelle<sup>832</sup>.

**231.** L'exemple paradigmatique de l'amputation d'une partie du champ de la liberté corporelle est issu du manuel de *Libertés publiques* de Roseline Letteron. Sur le fondement de l'intégrité physique de la personne, l'auteur expose que « *l'homme est aussi sujet de droits, parce que l'intégrité de la personne suppose, au premier chef, la libre disposition de son corps. Ce principe est désormais largement reconnu, intégrant l'épanouissement de la personnalité, le droit d'être imprévisible, ou celui d'être différent* »<sup>833</sup>. C'est alors au sein d'un chapitre dédié au droit à l'intégrité physique que Roseline Letteron choisit de traiter, aux côtés de l'interdiction des crimes contre l'humanité ou du respect du corps humain, de la

---

<sup>823</sup> J. MORANGE, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, PUF, 2007, p. 182.

<sup>824</sup> *Idem*.

<sup>825</sup> C.-A. COLLIARD, *Libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 1982, p. 352-358.

<sup>826</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 476.

<sup>827</sup> *Ibid.*, p. 372.

<sup>828</sup> *Ibid.*, p. 485.

<sup>829</sup> *Ibid.*, p. 492-493.

<sup>830</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 328.

<sup>831</sup> *Ibid.*, p. 359-361.

<sup>832</sup> *Ibid.*, p. 305.

<sup>833</sup> R. LÉTERON, *Libertés publiques*, Paris, Lexington (K.Y.), 2018, p. 373.

question des « *droits attachés à la procréation* »<sup>834</sup> en y évoquant « *le droit de ne pas avoir d'enfant* »<sup>835</sup> mais aussi le « *droit d'avoir des enfants* »<sup>836</sup>. Étonnamment, et alors même que l'auteur affirme que la libre disposition de son corps doit intégrer « *le droit d'être imprévisible* »<sup>837</sup>, le droit de choisir les conditions de sa mort y est occulté. Absconse, cette formule pourrait signifier qu'une personne confrontée à une maladie incurable, imprévisible par nature, puisse vouloir mettre un terme à son existence. En tout état de cause, la maîtrise de la fin de vie, traitée par l'auteur sous l'angle du droit de mourir dans la dignité, est conçue comme une exception au principe d'inviolabilité du corps humain<sup>838</sup>.

**232.** Il apparaît alors nettement que pour Roseline Letteron comme pour les auteurs proposant une lecture restrictive de la liberté corporelle, son exercice peut induire la création ou la destruction de la *zoe* — la vie biologique de l'être humain jouissant d'un régime de respect diminué par rapport à la vie de la personne humaine — ; toutefois, la suppression de la *bios* — la vie « politico-juridique » de la personne telle qu'instituée par l'État — ne peut être considérée comme une déclinaison immédiate de la liberté corporelle. Faut-il déduire de cette retranscription de la saisie de la vie en droit positif la légitimation d'un régime de maîtrise à deux vitesses, plébiscité lorsqu'il s'agit de maîtriser la vie d'autrui au nom de sa liberté corporelle, condamné lorsqu'il s'agit de maîtriser le moment de sa mort ? En tout état de cause, la sensation d'assister à l'objectivisation du discours sur la vie doit être dissipée. En réalité, la lecture restrictive des composantes de la liberté corporelle retranscrit les équilibres qui prévalent en droit positif, le déploiement du régime de maîtrise sur la vie étant à géométrie variable. Si le droit de disposer de sa vie s'exprime essentiellement à travers le droit au refus de traitements ou la rédaction de directives anticipées<sup>839</sup>, le processus de libéralisation de l'exercice de la liberté procréative positive comme négative est quant à lui plus abouti mais reste strictement encadré par le droit objectif<sup>840</sup>.

**233.** Finalement, le rattachement de la vie comme fait social à la liberté corporelle met en lumière son appréhension dans sa seule dimension biologique par la doctrine. C'est la protection de la liberté corporelle de la personne qui justifie le déploiement de la maîtrise sur la vie, et non l'appréhension de la vie comme un fait social méritant d'être encadré par le droit afin de faire respecter les différents choix de vie de la personne. Seul un discours doctrinal qui place en son

---

<sup>834</sup> *Idem.*

<sup>835</sup> *Idem.*

<sup>836</sup> *Ibid.*, p. 384.

<sup>837</sup> *Ibid.*, p. 373.

<sup>838</sup> *Ibid.*, p. 353.

<sup>839</sup> Voir en ce sens Partie 2, Titre 2, Chapitre 7.

<sup>840</sup> Voir en ce sens Partie 2, Titre 2, Chapitre 8.

épicentre le principe de dignité subjective — par nature contingente à la personne en ce qu'elle constitue le miroir de son autonomie — conduit à dévoiler l'entière des facettes de l'objet « vie ».

2. *La dimension subjective de la vie valorisée par l'invocation du principe de dignité subjective de la personne humaine*

**234.** Il a été rappelé que l'intérêt recrudescant porté par la doctrine à la vie s'explique par l'intensification des réflexions provoquées par l'éclosion du mouvement bioéthique, engendrant un renouvellement des réflexions doctrinales sur le vivant humain. La florescence du droit du vivant a donc entraîné, paradoxalement, l'appréhension de la personne humaine focalisée sur la seule protection de son corps<sup>841</sup>. Toutefois, ce mouvement d'objectivisation du corps, combiné à sa réification, ne concorde plus avec la conception de la personne humaine telle qu'elle est diffusée à l'issue de la Seconde Guerre mondiale. Olivier Cayla énonce à cet égard que « *ce qui contribue à rendre la biologie l'un des responsables majeurs de l'actuelle "crise du droit" est le regard qu'elle porte sur le monde vivant, au sein duquel le corps apparaît comme indifférencié ; regard qui s'appuie de surcroît sur celui, essentiellement objectivant, de la médecine* »<sup>842</sup>. L'appréhension juridique de la personne humaine doit donc être renouvelée, l'objet de protection ne concernant plus seulement la protection du corps humain mais celle de la vie humaine, perçue dans sa dimension objective comme subjective.

**235.** Les revendications sollicitant l'extension du régime de maîtrise au nom de la liberté de réaliser ses propres choix de vie illustrent cette dimension subjective et abstraite de la vie, détachée de son support biologique et corporel. L'on assiste alors à un mouvement de revalorisation de l'autonomie de la personne, corrélé au phénomène de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Ces dynamiques sont propices au déploiement synchronique de la maîtrise de la personne sur son corps, exercée au nom de sa liberté corporelle en tant que manifestation de son autonomie personnelle, mais surtout de la maîtrise sur sa vie. L'expression de l'autonomie de la personne recouvrirait alors la possibilité de déterminer librement la vie qu'elle souhaite mener, quand bien même ce choix implique d'y mettre un terme. C'est alors que le principe de dignité subjective apparaît particulièrement adéquat pour véhiculer cette dimension subjective de la vie centrée sur l'autonomie personnelle. Selon cette acception, la dignité n'est plus commune à tous

---

<sup>841</sup> Noëlle Lenoir souligne en ce sens « *que le respect du vivant est imposé à l'homme dans le but de rabaisser d'une certaine manière sa prétention à maîtriser l'univers. Le principe du respect de la vie est alors une façon de lui rappeler qu'il n'est, en réalité, qu'un des maillons de la longue chaîne des êtres vivants dont chacun mérite une (presque) égale protection* » : N. LENOIR, « Respect de la vie et droit du vivant » in D. NOBLE, J.-D. VINCENT (dir.), *L'Éthique du vivant*, Paris, Éditions Unesco, 1998, p. 182.

<sup>842</sup> O. CAYLA, « Bioéthique ou biodroit ? », *Droits*, 1991, n° 13, p. 3, spéc. p. 8-9 : « *ce qui contribue à rendre la biologie l'un des responsables majeurs de l'actuelle "crise du droit" est le regard qu'elle porte sur le monde vivant, au sein duquel le corps apparaît comme indifférencié ; regard qui s'appuie de surcroît sur celui, essentiellement objectivant, de la médecine, puisque cette dernière, au service de l'appropriation et la domestication de son propre corps par chacun, ainsi rendu cartésien "maître et possesseur" de sa propre nature, entend soumettre la matière à sa fêrule, et corriger ses défaillances* ».

mais « *propre à un individu* »<sup>843</sup>, elle valorise ainsi le respect de l'autonomie de la personne et s'impose comme un tremplin vers la satisfaction de sa dignité « individuelle ».

**236.** La valorisation de l'autonomie personnelle, laquelle se traduit par le passage de la maîtrise sur son corps vers la maîtrise sur sa vie, se perçoit au sein de certains écrits qui proposent une systématisation des différents droits et libertés existants. L'on constate par exemple l'émergence de la dualité du principe de dignité dans l'ouvrage de Laurence Burgorgue-Larsen lorsque l'auteur intitule l'une de ses « leçons » de la sorte : « *choisir la mort au nom du principe de dignité ?* »<sup>844</sup>. L'auteur insiste en formulant l'hypothèse selon laquelle il serait possible de « *provoquer sa mort au nom de la liberté* »<sup>845</sup> mais également de « *provoquer la mort d'autrui au nom de la dignité* »<sup>846</sup>. À l'identique, dans son opuscule dédié à l'étude des différentes libertés, Bernard Stirn s'empare lui aussi de la dimension subjective de la vie et l'associe à la liberté personnelle. Sans qu'il utilise expressément le terme de « dignité » ou de « dignité subjective », c'est cette dimension subjective de la dignité de la personne, centrée sur sa liberté personnelle, qui semble dominer au fil de son développement. En effet, dans une subdivision intitulée « *vivre sa vie* », le conseiller d'État traite concurremment de la question de la naissance et de la procréation, de l'accompagnement de la fin de vie, de la lutte contre les épidémies ou encore de la liberté d'effectuer ses propres choix de vie à travers « *le respect des différences et le mariage pour tous* »<sup>847</sup>. Cette méthode visant à proposer une lecture unifiée de la notion de vie en y regroupant chacune de ses facettes — objective et corporelle ; subjective et abstraite —, nous paraît être symptomatique de la création d'amalgames au sein du discours juridique, lesquels se manifestent avec éclat devant la Cour européenne des droits de l'homme lorsque le droit de toute personne à la vie est sollicité pour réclamer un droit à la mort<sup>848</sup>.

**237.** Il ressort alors que la perception de la vie dans sa dimension subjective est, là encore, en décalage avec le droit positif qui ne fait pas pleinement prévaloir le respect de l'autonomie personnelle sur le principe d'indisponibilité de la vie. À l'instar de Charlotte Girard et Stéphanie Hennette-Vauchez, il nous semble que l'apparition dans la doctrine de l'objet « vie », interprétée à la lumière de la dignité subjective, doit être remise en perspective avec l'usage « *militant* »<sup>849</sup> qui avait pu être fait par certains auteurs du principe de dignité — entendu dans sa dimension classique et

---

<sup>843</sup> Voir P. CASSIA, *Dignité(s) : une notion juridique insaisissable ?*, Paris, Dalloz, 2016, p. 39.

<sup>844</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, *Libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 2003, p. 270.

<sup>845</sup> *Ibid.*, p. 276.

<sup>846</sup> *Ibid.*, p. 277.

<sup>847</sup> B. STIRN, *Les libertés en question*, 12<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2021, p. 162.

<sup>848</sup> L'exemple paradigmatique de cet amalgame est sans conteste l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni* : CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02.

<sup>849</sup> L'usage militant s'appréhende comme la référence de la doctrine à un principe afin de le mettre « *au service d'une cause autre que celle de la dignité stricto sensu ; dans notre interprétation, cette cause autre serait supérieure et extérieure au principe lui-même, et aurait à voir avec la prescription d'une nouvelle représentation de l'ordre juridique* » : C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ « Analyses » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, op. cit., p. 246.

objective — afin de l'ériger au fondement de l'ordre juridique face à l'essor des biotechnologies. À l'inverse ici, il aurait été apposé au terme de dignité une « *connotation positive* »<sup>850</sup>, ce dernier n'arborant plus seulement son versant objectif et défensif mais s'inscrivant plutôt au service de revendications visant à déployer la maîtrise sur la vie au nom du respect absolu de l'autonomie personnelle. Le principe de dignité subjective serait devenu « *un droit de la personne qu'elle est susceptible d'opposer à des tiers, compris dans une perspective égalitaire (égale dignité de tous) et individualiste (délimitation d'une sphère individuelle protégée et exigible)* ». En ce sens, et lorsqu'elle est sollicitée en matière sociale, la dignité possède ainsi une vertu « *fédératrice* »<sup>851</sup>. En attestent par exemple certaines revendications sociales qui utilisent le principe de dignité dans le dessein de faire évoluer le droit des femmes ou le droit des étrangers<sup>852</sup>. Aussi, l'appréhension de la vie au prisme de la dignité subjective par la doctrine pourrait revêtir une dimension politique visant à promouvoir le déploiement du régime de maîtrise qui préconise le respect de l'autonomie personnelle. *A minima*, ces discours témoignent que la doctrine peut se transformer en « *passerelle* » et former un « *vecteur de communication entre certains débats discutés dans l'espace public et la sphère normative* »<sup>853</sup>. En toutes hypothèses, l'existence même de ce discours confirme l'ambivalence de notre objet lorsqu'il est saisi par la doctrine.

**238.** Le rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine doit être modéré, une partie d'entre elle conduisant à le rendre invisible sur la scène juridique. La dissimulation de la vie par la doctrine apparaît d'abord de manière évidente : la vie est occultée au sein du discours sur le droit ; le rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine semble alors secondaire. En effet, la doctrine — essentiellement publiciste — qui entreprend de recenser l'existence des « libertés publiques » ou « libertés individuelles » ne s'intéresse pas à la vie en tant qu'objet de droit sous la Troisième, Quatrième et au début de la Cinquième République ; la création d'un enseignement spécifique des libertés publiques en 1954 ne bouleverse pas ce constat. L'on aurait pu justifier la dissimulation de la vie au sein des écrits doctrinaux de l'époque par l'absence la reconnaissance explicite d'un « droit à la vie » en droit positif. C'eût été nié la fonction créatrice de la doctrine, d'autant que la vie humaine constitue d'ores et déjà un objet de droit, notamment en droit pénal. Il eût également été possible de légitimer cette occultation en considérant que la vie humaine est un fait social qui ne passionne que la doctrine privatiste. C'eût été omettre que la vie humaine intéresse l'État au premier chef — le recours à la peine de mort ou l'incrimination de l'avortement en attestent avec éclat à cette période. Or, tel est bien l'objet essentiel des droits et

---

<sup>850</sup> *Ibid.*, p. 232.

<sup>851</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>852</sup> *Idem.*

<sup>853</sup> *Ibid.*, p. 239.

libertés fondamentaux : réguler les relations entre l'État et la personne privée. Il fallait alors essayer d'éclaircir cette occultation doctrinale en contournant les hypothèses faisant du libéralisme et du rejet de l'individualisme des obstacles infranchissables empêchant la doctrine de l'époque de discourir sur la vie. En réalité, il nous semble qu'à cette période, la vie humaine aurait pu être appréhendée par la doctrine sous la forme d'un droit objectif visant à limiter ou interdire toute atteinte à la vie. Ce compromis évitait alors de se heurter à la doctrine libérale de l'époque qui ne tolérait — en apparence — qu'un comportement d'abstention de l'État. Plus encore, s'intéresser à la vie en tant qu'objet de droits objectifs — en prescrivant, par exemple, la protection de la vie de la collectivité — s'inscrivait au cœur même des finalités recherchées par l'adversaire de l'individualisme et des droits subjectifs, à savoir « *l'État de droit social* »<sup>854</sup>, lequel visait à satisfaire non plus l'intérêt de l'individu mais celui de la collectivité. De manière plus factuelle, l'invisibilisation de la mort dans l'espace public est tenue pour responsable du désintérêt de la doctrine pour l'objet « vie ». La mort devient un événement privé et le pouvoir de donner la mort de l'État s'exerce à huis clos. La question de la régulation de la vie sombre alors dans l'inconscient doctrinal avant que les abominations commises pendant la Seconde Guerre mondiale ne se chargent de l'exhumer.

**239.** L'appréhension progressive de la vie par la doctrine peut ensuite être trompeuse, la dissimulation de la vie prenant ainsi une forme plus subtile. Au sein du discours sur le droit, l'on observe assez nettement, depuis la fin des années 1970, l'irruption éclatée de l'objet « vie » en tant que fait social encadré par le droit. Toutefois, cette perception éparse, relativement vaporeuse, entrave toute entreprise visant à déterminer précisément sa nature dominante. En effet, sa dissimulation demeure encore de mise puisque son appréhension s'opère sur le fondement de principes englobants. Départi de toute autonomie juridique, le dévoilement de la vie humaine en tant qu'objet de droit générateur d'un régime juridique propre est alors enrayé. L'on peut cependant observer que quoique camouflé derrière d'autres droits ou principes directeurs tels que le principe de dignité humaine ou l'autonomie personnelle, l'ambivalence de la vie n'échappe pas à la doctrine qui distingue sa double nature à la fois objective — propice à la consolidation du régime de respect — mais aussi subjective — favorable au déploiement du régime de maîtrise. Finalement, l'assimilation de la vie à des principes directeurs assoit progressivement l'existence de ce fait social encadré par le droit mais n'est pas encore suffisante pour constater nettement son exurgence en tant qu'objet de droit, ni même pour discerner nettement son appréhension davantage objective ou subjective. L'entreprise visant à mesurer l'influence du mouvement de subjectivisation au sein du discours sur le droit de la vie humaine se trouve donc entravée. Pour ce faire, il faut se tourner

---

<sup>854</sup> É. FRAYSSE, *L'État dans la construction doctrinale du droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2019, p. 545.

vers la frange de la doctrine qui s'empare de la vie en tant qu'objet de droit, contribuant plus frontalement à proposer une représentation originale du droit de la vie humaine.

## **Section 2. Un objet de droit dévoilé par la doctrine**

**240.** Le dévoilement du droit de la vie humaine est à double détente. L'appréhension de la vie par la doctrine concourt d'abord à l'émergence d'un objet de droit sur la scène juridique, consolidant l'assise du droit de la vie humaine. Par suite, la contribution de la doctrine à l'identification de sa nature s'amplifie dès lors qu'elle lui appose une nature davantage objective ou subjective, centrée sur le respect de la vie ou la maîtrise sur la vie. Sa fonction devient alors essentielle car selon la primauté donnée au droit au respect de la vie ou au droit sur la vie, il devient possible de déterminer si la doctrine souscrit au constat de la subjectivisation du droit de la vie humaine et le diffuse au sein du discours sur le droit.

**241.** L'appréhension de la vie par la doctrine comme fait générateur d'un régime juridique propre va souvent de pair avec la formalisation explicite d'expressions telles que « droit à la vie », « droit au respect de la vie » voire « droit de vivre » au sein du discours sur le droit ; en somme, il s'agit d'adopter une formulation suffisamment englobante pour articuler en son sein différents droits et obligations ayant la vie pour objet. Ce faisant, il semblerait que la doctrine prête allégeance à l'existence de la vie en tant qu'objet de droit, mettant un terme au règne de la dissimulation. L'avènement du droit de la vie humaine serait donc éminemment redevable à la doctrine, participant très largement de sa construction. Toutefois, la consécration — généralement explicite — de la vie comme objet générant un régime juridique particulier demeure insuffisante en vue d'induire le phénotype de cet objet de droit, incontestablement déchiré entre sa dimension objective ou subjective (§1). Il serait possible de mettre un terme à notre analyse en admettant que la binarité de son ADN constitue un horizon indépassable, amenuisant tout espoir de décrypter ou séquencer son gène dominant. Cependant, il apparaît que cette binarité témoigne du caractère mouvant de ses frontières, en constante évolution. L'écueil consistait à vouloir capter la vie comme un objet de droit immobile, au régime juridique figé et stationnaire, sans considérer qu'il s'agissait encore d'un objet en mutation. Puisque la saisie de la vie par le droit est inachevée, il faut alors essayer de discerner, au sein du discours sur le droit, les différentes dynamiques qui la traversent et qui révèlent, en creux, les mutations génétiques de cet objet de droit (§2).

### **§1. La vie humaine, un objet de droit générateur d'un régime juridique propre**

**242.** L'éclosion, ou plutôt la floraison de l'expression « droit à la vie » au sein du paysage juridique français n'est pas anodine. Elle est le reflet d'une première réalité, celle de la juridicisation croissante

et progressive de la vie au sein des différentes déclarations de droits, corroborée à l'influence de la jurisprudence européenne qui œuvre pour la détermination du champ et des frontières de ce droit conventionnel. Comme le formulent François Ost et Michel Van de Kerchove, « aucune transformation sémantique n'est vraiment innocente (...). Le simple fait d'énoncer, au détour d'une loi, l'existence d'un "droit à" doit être pris au sérieux (...) à raison même des effets virtuels que recèle la transformation d'une revendication sociale en texte juridique. Cette formalisation ne manque pas d'entraîner, par le seul jeu de la croyance au droit, un effet de généralisation et d'universalisation »<sup>855</sup>. Elle se fait aussi l'écho de revendications politiques croissantes qui brandissent le « droit à la vie » afin d'exiger de l'État qu'il accorde un droit de maîtriser les frontières de l'existence. Aussi, la participation active de la doctrine à l'ébruitement de l'existence de la vie en tant qu'objet de droit ne paraîtrait donc guère surprenante si l'on omettait de souligner que le droit interne ne consacre pas explicitement le « droit à la vie » — seul le droit au respect de la vie ayant été qualifié de liberté fondamentale par le juge du référé-liberté<sup>856</sup>. Ce décalage confirme ainsi le rôle de la doctrine dans l'avènement du droit de la vie humaine, particulièrement déterminant lorsqu'elle s'emploie à extraire l'objet « vie » de la catégorie des faits

---

<sup>855</sup> F. OST, M. VAN de KERCHOVE, P. GERARD, *Droit et intérêt, volume 2. Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Publication des facultés universitaires Saint Louis, 1990, p. 111. Voir aussi É. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 6 : « L'apparition d'un vocable jusqu'alors inutilisé (...) exprime, sinon une nouvelle réalité, au moins une représentation nouvelle de la réalité. Mais, par un effet de dépassement, il peut aussi agir sur elle. Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, il vaut la peine d'interroger le sens de cette nouveauté ».

<sup>856</sup> Voir *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, § 179.

sociaux encadrés par le droit — régulièrement fondu au sein de principes directeurs englobants — pour en faire un objet de droit générateur d'un régime juridique propre.

**243.** À la seule échelle de l'Occident, la perception de la vie par le droit n'est, à l'évidence, pas identique. Le constat se vérifie encore lorsqu'on déplace la focale sur les pays membres du Conseil de l'Europe. On sait en effet que le droit de toute personne à la vie, tel que consacré en droit européen des droits de l'homme, peut recouvrir des réalités différentes selon le pays au sein duquel il est exercé<sup>857</sup> ; l'influence de la religion n'y est, par ailleurs, pas étrangère<sup>858</sup>. De ces divergences, nul besoin d'être surpris : « *Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà* », écrivait Pascal dans ses *Pensées*<sup>859</sup>. Faudrait-il l'être davantage lorsqu'au sein d'un même territoire, un objet de droit est sujet à tant d'acceptions différentes au sein du discours sur le droit ? Sans conteste, l'appréhension doctrinale de la vie en tant qu'objet de droit en constitue l'archétype tant les prérogatives et obligations qui en découlent peuvent fluctuer d'un auteur à un autre.

**244.** Afin de témoigner de la volatilité de son contenu — preuve que cet objet de droit peine à recouvrir une identité distincte — l'on se concentrera d'abord sur les approches qui n'appréhendent qu'une seule de ses facettes, en d'autres termes, sur les appréhensions monovalentes de la vie qui n'associent à cet objet de droit qu'un régime de respect ou de maîtrise sur la vie. Il apparaît alors que les approches monistes privilégient, pour l'essentiel, sa dimension objective, laquelle se focalise sur le droit au respect de la vie (A). Seront ensuite mises au jour celles qui proposent une lecture bivalente de la vie et qui l'embrassent dans sa double dimension, objective comme subjective. Cette approche extensive confirme que la vie humaine peut être un objet de droit générateur d'un régime juridique dualiste, révélant ainsi la possible coexistence du régime de respect de la vie aux côtés du régime de maîtrise sur la vie (B). Cette double facette témoigne d'une influence si ce n'est limitée, tout au moins partielle du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux lors de l'appréhension de la vie par la doctrine.

---

<sup>857</sup> Voir en ce sens D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen » in *Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 27, spéc. p. 29 : « *des principes comme le droit à la vie, la liberté individuelle, le respect de la dignité humaine, le droit au juge et à un procès équitable, la liberté de conscience... pourtant également inscrits dans les constitutions des États européens, ne fondent pas, en effet, des régimes législatifs ou des solutions judiciaires semblables en matière d'interruption volontaire de grossesse, de consommation privée de la drogue, de mariage homosexuel, d'organisation du procès pénal, ou encore de situation des cultures d'usage de langues minoritaires ou régionales* ». Voir aussi M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, 4<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Nemesis, 2012, p. 379-382. Seules des études de droit comparé permettent d'observer ces différentes acceptions de l'objet « vie ». Pour une étude comparée sur le « droit à la vie », voir B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005 ; X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93 ; sur le droit constitutionnel du vivant, voir X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018 ; ou encore sur le début de la vie, voir L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018.

#### A. Un objet de droit générateur d'un régime juridique moniste

**245.** La comparaison des différents matériaux sélectionnés pour l'analyse a rapidement révélé deux caractéristiques résultant de la perception restrictive de la vie en tant qu'objet de droit par la doctrine. La première tient davantage d'un constat : lorsque la vie humaine n'est saisie que dans l'une de ses deux facettes, c'est sa nature objective qui est, pour l'essentiel, privilégiée. Le second constitue, selon nous, un écueil. Alors que l'appréhension de la vie comme fait générateur d'un régime juridique propre conduit, en principe, à en unifier le contenu, cet objet de droit se trouve atrophié par certaines systématisations doctrinales. L'émergence du droit de la vie humaine sur la scène juridique est corrélée au degré d'autonomie dont la vie bénéficie en tant qu'objet de droit, lequel peut être plus ou moins élevé selon qu'il embrasse lui-même d'autres droits ou qu'il est incorporé au sein d'un droit qui le transcende. Son degré d'autonomie est donc consubstantiel à son contenu, son intégration au sein de droits plus englobants pouvant alors le vider de sa substance. Paradoxalement donc, alors même que sa reconnaissance explicite témoigne de son existence au sein de la catégorie des droits et libertés fondamentaux, des pans entiers qui semblent pourtant relever de la facette objective ou subjective de la vie en tant qu'objet de droit peuvent être insérés au sein d'autres droits concurrents. Cette situation est particulièrement manifeste lorsque le « droit à la vie » est traité en tant que composante du droit à l'intégrité physique, preuve que l'autonomisation de ce droit n'est pas achevée. En réalité, le caractère fongible du droit à l'intégrité physique et du « droit à la vie » interroge quant à la spécificité de la vie en tant qu'objet de droit, ses contours s'estompant ou s'accroissant selon son degré d'absorption au sein du droit à l'intégrité physique.

**246.** Parmi les auteurs qui reconnaissent expressément l'existence d'un « droit à la vie », nombre d'entre eux considèrent que son objet « serait, par définition, le simple fait de n'être pas mort »<sup>860</sup>. Cette acception particulièrement restrictive conduit à diffuser une approche objective de ce droit, centrée sur la seule protection de la vie biologique et en somme, de son intégrité physique. L'assimilation du « droit à la vie » à la protection de l'intégrité physique peut d'abord être explicite ; ce droit ne

---

<sup>858</sup> Une telle divergence à l'égard de l'appréhension de la vie peut aussi s'observer au sein même des différentes branches du christianisme, le protestantisme étant davantage enclin à tolérer certaines pratiques relatives à la maîtrise sur la vie que le catholicisme. Voir en ce sens X. DIJON, *La raison du corps*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 305-306. L'auteur explique notamment la différence du rapport à la disposition de soi dans la religion catholique et la religion protestante. De manière schématique, l'on peut relever que dans la religion catholique, le corps est considéré comme le « temple de l'Esprit » ; parce qu'il constitue le lien entre le Christ et l'Église, cette « condition charnelle continue à dire la gloire de Dieu ». Partant, « la plus grande attention accordée à la donnée corporelle apparaît toujours comme une exigence de la foi », justifiant l'impossibilité même de maîtrise ou de détruire la moindre forme de vie : *Ibid.*, p. 348. Quant au protestantisme, le corps humain n'est pas une manifestation de la « grâce divine ». Aussi, les pays de tradition protestante auront moins de difficultés à accepter, par exemple, l'avortement thérapeutique ou l'assistance médicale à la procréation pour un couple hétérosexuel : *Ibid.* p. 347. Voir aussi D. SICARD, *L'éthique médicale et la bioéthique*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 113-114.

<sup>859</sup> B. PASCAL, *Pensées*, [1670], Paris, Dezobry et E. Magdelene, rééd. 1852, p. 41.

<sup>860</sup> G. GEOUFFRE de la PRADELLE, « À la recherche du droit à la vie » in *Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 325, spéc. p. 330.

constituerait alors qu'une composante d'un droit plus englobant consacré au respect de l'intégrité physique. Cette approche moniste est celle employée par Jacques Robert et Jean Duffar, l'un de leurs chapitres étant intitulé « *le droit à la vie : le respect de l'intégrité physique et de l'identité des personnes* »<sup>861</sup>. De prime abord, cette formulation laisse à penser que c'est bien le « droit à la vie » qui inclut le droit à l'intégrité physique. Si ces deux droits sont traités distinctement dans deux sections différentes, la répartition de leurs composantes fait néanmoins apparaître une confusion entre eux. En effet, le « droit à la vie » se concentre uniquement autour de la « *garantie de la sécurité des personnes* »<sup>862</sup> et du « *droit à une vie décente* »<sup>863</sup>. À rebours, le droit à l'intégrité physique<sup>864</sup> n'est plus seulement dédié à la protection du corps humain, mais également à la peine de mort, aux disparitions forcées de personnes, à la torture et aux traitements inhumains et dégradants ainsi qu'à l'interdiction de l'esclavage et de la servitude. L'on peine à savoir qui, du « droit à la vie » ou du droit à l'intégrité physique, a vidé l'autre de sa substance.

**247.** L'incorporation du « droit à la vie » au sein du droit à l'intégrité physique peut ensuite être implicite, mettant à nouveau en lumière sa dimension strictement objective. Par exemple, Jean Rivero et Hugues Moutouh proposent, au sein d'un paragraphe voué au « *respect du droit à la vie* »<sup>865</sup>, de traiter concurremment de la protection de la personne contre les actes inhumains — en l'occurrence les crimes contre l'humanité et les expérimentations sur l'homme —, de l'interdiction de l'esclavage et de la torture puis de la peine de mort. Encore, ils associent au « droit à la vie » toute atteinte à l'intégrité physique portée au nom de l'ordre public ou de la santé publique. Distinguer l'identité du « droit à la vie » de celle du droit à l'intégrité physique devient épineux ; les auteurs insistent en réalité bien davantage sur la protection du corps que de la vie à proprement parler. En tout état de cause, on constate que ces approches restrictives restent particulièrement attachées à la protection de la vie entendue dans sa dimension biologique et corporelle. À rebours, le droit à l'intégrité physique peut être considéré comme l'une des composantes du « droit à la vie ». Par exemple, lorsque Ferdinand Mélin-Soucramanien écrit que le « *droit à la vie protège, au sens large, l'intégrité des personnes en garantissant un statut protecteur du corps humain* »<sup>866</sup>, il est malaisé de concevoir la différence de nature entre ces deux droits. Encore, Frédéric Rouvillois estime que du « droit à la

---

<sup>861</sup> J. ROBERT, J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2009, p. 367.

<sup>862</sup> *Ibid.*, p. 369.

<sup>863</sup> *Ibid.*, p. 372.

<sup>864</sup> *Ibid.*, p. 379.

<sup>865</sup> J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, tome 2, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2003, p. 10.

<sup>866</sup> F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 126. Voir aussi J. FIALAIRE, E. MONDIELLI, A. GRABOY-GROBESCO, *Libertés et Droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Ellipses, 2012, p. 330 : « *le droit à l'intégrité, que l'on peut définir comme le droit de la personne à la protection de son corps contre les agressions des tiers, est contenu dans le droit à la vie affirmé par divers instruments juridiques internationaux, dont la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet, le droit à la vie n'est pas concevable sans un respect de l'intégrité physique de l'individu* ».

vie » résultent le « *droit de ne pas être tué* »<sup>867</sup> d'une part, ainsi que le droit à l'intégrité physique, d'autre part. Ces approches monistes, implicites comme explicites, ne profitent pas à l'avènement de la vie en tant qu'objet de droit générant un régime juridique propre. Le processus d'autonomisation de la vie en tant qu'objet de droit est donc ralenti par l'assimilation du respect de la vie et de l'intégrité physique comme composantes d'un seul et même droit.

**248.** La prévalence de la dimension objective de la vie se confirme à nouveau lorsque les auteurs proposent une analyse non plus fongible mais conjointe du « droit à la vie » et du droit à l'intégrité physique. Cette présentation doctrinale constitue alors une étape supplémentaire vers l'autonomisation de la vie en tant qu'objet de droit. Toutefois, elle n'est pas encore suffisante pour déterminer clairement les frontières qui séparent le respect de la vie de celui de l'intégrité physique en tant qu'objets de droits distincts, quoique complémentaires. Par exemple, dans la septième édition du manuel de *Droits et libertés fondamentaux* de Louis Favoreu, le « droit à la vie » était mentionné au sein d'une partie intitulée la « *protection européenne des droits et libertés fondamentaux* »<sup>868</sup>, sans que l'auteur lui offre de développement exclusif. Alors même que les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, respectivement dédiés au droit de toute personne à la vie et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants sont deux articles distincts, l'auteur les associait au sein d'un paragraphe intitulé « *droit à la vie et le respect de l'intégrité physique et personnelle* »<sup>869</sup>. Abscons, cet intitulé laissait entendre que ces deux droits allaient être traités conjointement, privant ainsi le « droit à la vie » d'une autonomie matérielle. L'ouvrage mentionnait d'ailleurs qu'« *au premier rang des droits-libertés protégés par la Convention figurent le droit à la vie et, de manière générale, au respect de l'intégrité physique* »<sup>870</sup>. Même si la distinction matérielle entre le « droit à la vie » et le droit au respect de l'intégrité physique était en fin de compte apparente au fil des développements, cette association ne contribuait que très modestement à l'autonomisation de la vie en tant qu'objet de droit. Cette présentation a d'ailleurs été rejetée au profit d'une analyse distincte du « droit à la vie » et du droit à l'intégrité physique au sein de la dernière édition de ce

---

<sup>867</sup> F. ROUVILLOIS, *Libertés fondamentales*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Flammarion, 2019, p. 224.

<sup>868</sup> L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2015, p. 455.

<sup>869</sup> *Ibid.*, p. 504.

<sup>870</sup> *Ibid.*, p. 504-507.

manuel, quoique le droit à la vie soit matériellement toujours étroitement associé au droit à l'intégrité physique<sup>871</sup>.

**249.** Les manuels qui proposent une exégèse des stipulations de traités ou conventions internationales — s'adonnant également au décryptage de leurs interprétations jurisprudentielles — font apparaître avec clarté les frontières de la dimension objective du « droit à la vie »<sup>872</sup>. Quand bien même certains auteurs font le choix d'intégrer le « droit à la vie » au sein d'un chapitre consacré à l'« *intégrité de la personne* »<sup>873</sup>, cet objet de droit bénéficie d'une analyse distincte de celle du droit à l'intégrité physique, conformément au découpage et à l'articulation des stipulations du traité ou de la convention étudiée. Ces présentations doctrinales constituent le reflet de la consécration de la vie en droit international des droits de l'homme. En effet, la vie y est réceptionnée sous la forme d'une stipulation interdisant qu'il soit porté atteinte à la vie<sup>874</sup>, laquelle est ensuite interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme comme une obligation de protection de la vie<sup>875</sup>. Il n'est donc pas surprenant de constater une lecture monolithique du « droit à la vie » focalisée sur le respect et la protection de la vie. Le même procédé peut être employé au sein d'ouvrages dont les développements transcrivent la lecture conventionnelle de certains droits. Aussi, lorsque Stéphanie Henneute-Vauchez et Diane Roman examinent conjointement le « *droit à la vie et à l'intégrité physique* »<sup>876</sup>, ces auteurs isolent le « droit à la vie » et le polarisent sur les obligations négatives et positives telles que déduites de l'article 2 par la Convention européenne des droits de l'homme<sup>877</sup> ; les développements relatifs à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants sont, quant à eux, étudiés distinctement.

**250.** La perception de la vie par cette frange de la doctrine présente l'intérêt de proposer une lecture du « droit à la vie » intelligible et distincte du droit à l'intégrité physique. Ces auteurs

---

<sup>871</sup> L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021 : « *Au premier rang des droits- libertés protégés par la Convention, figure à l'article 2 le droit à la vie, à la fois liberté fondamentale et symbole du principe matriciel de la dignité humaine qui forge l'esprit de profond humanisme du texte conventionnel. Sa concrétisation la plus essentielle manifeste : le droit au respect de l'intégrité physique et personnelle dont la Convention assure la garantie à travers l'affirmation du droit à la vie et le respect de deux interdictions ; l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (art. 3) ; et l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé et obligatoire (art. 4) .* ».

<sup>872</sup> Voir notamment G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux, Libertés et droits fondamentaux*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2002, p. 92 ; J. VELU, R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 203 ; R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 3<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 239 ; P. MBONGO, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p. 471 ; L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 797, p. 805 ; C. GAUTHIER, S. PLATON, D. SZYMCAK, *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, Sirey, 2017, p. 120 ; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019, p. 73 et suiv. ; F. SUDRE, collab. L. MILANO, H. SURREL, B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2021, p. 449-450. D'autres manuels traitent du « droit à la vie » distinctement du droit à l'intégrité physique sans que l'analyse ne se focalise nécessairement sur l'exégèse de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et son interprétation jurisprudentielle, contribuant à la lisibilité de cet objet de droit. Ces approches sont néanmoins minoritaires. Voir notamment P.-H. PRÉLOT, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Hachette, 2010, p. 127 ; E. TERRIER, « La personne humaine, vie et mort » in R. CABRILLAC (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 27<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 173.

<sup>873</sup> Voir par exemple F. SUDRE collab. L. MILANO, H. SURREL, B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 449.

<sup>874</sup> Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, § 78 et suiv., § 94 et suiv.

<sup>875</sup> Voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 701 et suiv.

<sup>876</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 293.

<sup>877</sup> *Ibid.*, p. 294.

contribuent ainsi à tracer les contours du régime de respect de la vie en adéquation avec la singularité de cet objet, et non comme duplicata du droit à l'intégrité physique. Sans renier la connexité manifeste existant entre le « droit à la vie » et le droit à l'intégrité physique, cette distinction doctrinale nous semble essentielle en raison de la différence de degré entre ces deux droits. En effet, c'est un truisme de souligner que l'intensité de l'atteinte à l'intégrité physique est bien moindre de celle qui résulte de l'atteinte à la vie : s'il est fréquent que l'atteinte à la vie ait provoqué, en amont, une atteinte à l'intégrité physique de la personne, l'atteinte à l'intégrité physique n'entraîne pas toujours l'altération de la vie. Or, nombreuses sont les confusions entretenues par la Cour européenne des droits de l'homme entre les articles 2 et 3 de la Convention<sup>878</sup>. Cette politique jurisprudentielle nuit à la lisibilité du droit européen des droits de l'homme et, par conséquent, à son effectivité. C'est donc à la doctrine qu'il revient de contribuer à rétablir la clarté sur le contenu de ces articles, participant ainsi de l'autonomisation de la vie en tant qu'objet de droit.

**251.** Lorsque la vie humaine est appréhendée comme un objet générant un régime juridique moniste, ce dernier est essentiellement centré sur le respect de la vie. Plus rarement, il advient que certains auteurs proposent une approche moniste de la vie génératrice d'un régime de maîtrise sur la vie ; en atteste la lecture originale présentée par Dominique Turpin au sein de son manuel. L'auteur associe le « droit à la vie » à l'assistance médicale à la procréation<sup>879</sup>, traitant alors notamment de l'insémination artificielle, du statut de l'embryon ou encore de l'interdiction du clonage. Cette conception restrictive ne peut toutefois être interprétée comme une présentation « militante »<sup>880</sup> du « droit à la vie », laquelle viserait à prescrire « une nouvelle représentation de l'ordre juridique »<sup>881</sup> plébiscitant la libéralisation totale de la liberté procréative positive au nom du droit de donner la vie. On en veut pour preuve qu'en miroir, l'auteur s'intéresse au pendant du droit à la vie, à savoir au « droit à la mort »<sup>882</sup>, au prisme duquel il traite de l'avortement, du suicide et de l'euthanasie. Il nous semble alors qu'en réalité, la volonté de l'auteur n'est pas de promouvoir une lecture strictement subjective de la vie — centrée sur la liberté procréative positive — mais seulement d'insister sur les prescriptions juridiques qui aboutissent à la création du processus

---

<sup>878</sup> Il n'est pas rare que l'article 2 de la Convention soit invoqué pour un risque d'atteinte à la vie sans que le décès n'ait finalement eu lieu. La Cour européenne des droits de l'homme admet par exemple, dans la décision *Berktaş contre Turquie*, que « le second requérant fut grièvement blessé au cours de sa détention, suite à sa chute du balcon de son domicile lors d'une perquisition qui y était effectuée. Cela n'exclut pas un examen des griefs formulés par le requérant sous l'angle de l'article 2 : dans trois affaires antérieures la Cour s'est penchée sur des griefs énoncés sur le terrain de cette disposition alors que les victimes alléguées n'étaient pas décédées des suites des comportements incriminés » : CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, n° 22493/93, § 153. L'on voit ici que la frontière entre l'atteinte à l'intégrité physique et l'atteinte à la vie est appréciée très soupagement par la Cour européenne.

<sup>879</sup> D. TURPIN, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Vanves, Éditions Fouchers, 2009, p. 219 : « le droit à la vie : l'assistance médicale à la procréation ».

<sup>880</sup> C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Questions de méthode » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*. Paris, PUF, 2005, p. 215, spéc. p. 246.

<sup>881</sup> *Idem*.

<sup>882</sup> D. TURPIN, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 231.

biologique d'une part — associées au « droit à la vie » — ou qui provoquent l'extinction du processus biologique d'autre part — associé au « droit à la mort ». Pourvue de vertus pédagogiques certaines, cette approche nous paraît, là encore, obscurcir le dévoilement de notre objet de droit qui se trouve vidé d'une partie de sa substance.

**252.** Cette exception mise à part, l'appréhension de la vie en tant qu'objet de droit générateur d'un régime juridique moniste se focalise autour du respect de la vie, protégée dans sa dimension biologique et corporelle. On ne peut donc pas inférer la nature dominante de cet objet de droit tant il est souvent fondu ou traité conjointement au droit à l'intégrité physique, déformant ainsi sa représentation doctrinale. Seule l'exégèse du « droit à la vie » tel que consacré en droit international des droits de l'homme met véritablement en exergue la spécificité de sa dimension objective. En tout état de cause, l'heure n'est pas aux conclusions. La vie n'est pas seulement saisie de manière monovalente comme un objet de droit duquel résulte un régime juridique moniste. De nombreux auteurs en présentent en effet une lecture extensive. Ressurgit alors le contenu binaire de la vie en tant qu'objet de droit, propice à la coexistence du régime de respect de la vie avec celui de maîtrise sur la vie.

#### B. Un objet de droit générateur d'un régime juridique dualiste

**253.** L'appréhension extensive de la vie par la doctrine laisse légitimement croire à la perception de la vie dans la double dimension qui la caractérise. Cela induit la génération d'un régime juridique dualiste, à la fois comme objet de droit duquel résulte un régime de respect mais également favorable au déploiement d'un régime de maîtrise. Toutefois, cette appréhension extensive de la vie en tant qu'objet de droit n'est pas toujours profitable à son autonomisation ni même à l'identification de sa nature dominante.

**254.** Deux méthodes s'opposent lors de l'appréhension extensive de la vie par la doctrine. La première approche emprunte à la technique du pointillisme, sans que l'art de la juxtaposition — caractéristique de ce mouvement — parvienne à dresser un tableau lisible du contenu du droit de la vie humaine. Au contraire, cette méthode en complexifie la cohérence d'ensemble car la juxtaposition de prescriptions ayant la vie humaine pour dénominateur commun peut s'avérer être artificielle. À l'opposé, d'autres systématisations doctrinales plus proches du réalisme retranscrivent avec clarté la teneur de la relation conflictuelle qui unit la vie humaine et le droit, oscillant entre le respect de la vie et le déploiement d'une maîtrise sur la vie.

**255.** L'analyse en pointillisme donne d'abord l'impression que la vie humaine serait l'objet d'un droit gigogne, l'imbrication de certaines de ses composantes n'ayant parfois que peu de liens entre elles. Cette technique du pointillisme est particulièrement visible au sein de deux thèses portant sur

le « droit à la vie » et qui proposent une systématisation de son contenu. Dans la première thèse, l'auteur souligne dès l'introduction que le « droit à la vie », « *c'est à la fois le droit d'accéder à la vie, le droit de donner la vie et le droit de conserver la vie* »<sup>883</sup> mais aussi « *le droit à l'existence, à l'intégrité corporelle, à la santé. C'est un droit universel et absolu puisque tous les humains sont de même nature. Ce droit transcende les inégalités ou faits existant entre les hommes* »<sup>884</sup>. Plus avant, l'auteur complète son recensement en énonçant que le « droit à la vie » inclut également le droit à l'intégrité physique, le droit de procréation, le droit à l'intégrité corporelle et le droit à la santé<sup>885</sup>. L'on retrouve ici l'empreinte d'un régime dualiste ; seule la maîtrise sur la fin de vie semblant être exclue de cette énumération. Toutefois, la juxtaposition de différentes prescriptions juridiques ne permet pas d'établir si elle répond d'une architecture pensée et déterminée — conséquence d'un régime juridique particulier — ou relève davantage du hasard et s'explique par la seule connexité de leur objet. Une autre thèse consacrée au « droit à la vie » considère pour sa part que le droit de procréer et le droit à la mort constituent des extensions du « droit à la vie », sans que l'on sache véritablement s'il s'agit de ses déclinaisons ou plutôt de ses composantes<sup>886</sup>. En toutes hypothèses, cette propension à la juxtaposition de droits dont l'objet est en rapport plus ou moins direct avec la vie humaine peut nuire à son autonomisation en tant qu'objet de droit.

**256.** Plus encore, la tendance à la juxtaposition excessive peut entraîner la dénaturation de la vie comme objet de droit, ce dernier ne recouvrant plus aucune identité propre. Dans un chapitre intitulé « *le droit à la vie, le droit de mourir et la dignité de la personne humaine* »<sup>887</sup>, Henri Oberdorff paraît emprunter, à son tour, la technique de la juxtaposition lorsque sont abordées les questions relatives à la dignité de la personne, au droit de disposer de son corps puis au droit à l'intégrité physique. De prime abord, on discerne les marqueurs associés au régime de respect de la vie — la dignité, l'intégrité — ainsi qu'au régime de maîtrise sur la vie — le droit de disposer de son corps — sans que l'on perçoive vraiment l'identité apposée par Henri Oberdorff au « droit à la vie ». Or, on a vu que cet objet de droit devait être distingué du droit à l'intégrité physique et que la disposition de la vie possédait un degré d'abstraction plus élevé que la simple disposition du corps. Il faut alors interroger la pertinence du rattachement de ces différents droits ou principes au « droit à la vie ». Cette approche particulièrement extensive aurait-elle annihilé l'autonomie de cet objet de droit, à nouveau dissimulé derrière différents principes directeurs ? Tel semble être le cas puisqu'on peut

---

<sup>883</sup> M.-H. MEYNIER-FREYDIER, *Le droit à la vie, le droit à la mort*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Aix-Marseille 3, 1976, p. 27.

<sup>884</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>885</sup> *Idem.*

<sup>886</sup> P. SAURET, *Le droit à la vie, aspects juridiques et éthiques internationaux*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier 1, 1993.

<sup>887</sup> H. OBERDORFF, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019, p. 529.

lire plus avant que le « droit à la vie » découle du droit de disposer de son corps et du droit au respect de l'intégrité physique, conçus par l'auteur comme deux composantes de la liberté corporelle<sup>888</sup>. En réalité, la formalisation du « droit à la vie » était purement symbolique et n'entraîne pas la reconnaissance d'un objet de droit générant un régime juridique singulier.

**257.** Lorsque l'impressionnisme laisse place au réalisme, l'appréhension extensive de la vie en tant qu'objet de droit gagne en lisibilité. À l'avant-garde, Alexandre Kiss et Jean-Bernard Marie consacrent un article au « droit à la vie » au sein duquel ils évoquent tour à tour la reconnaissance du « droit à la vie » dans les instruments internationaux<sup>889</sup> — insistant sur l'interdiction de porter atteinte à la vie, conformément à l'approche privilégiée au sein des Conventions — ainsi que l'existence du « *droit de procréer* »<sup>890</sup>, composante du « droit à la vie ». Se dessinent ici les linéaments du régime de respect de la vie et du régime de maîtrise sur la vie. À leur suite, et de manière plus tranchée, Serge Regourd fait le choix de la bipolarisation du régime juridique issu du « droit à la vie » dans son article intitulé « *les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort* »<sup>891</sup>. L'auteur expose que le « droit à la vie » peut être entendu comme le « *droit de donner la vie* »<sup>892</sup> mais également comme l'obligation de respecter la vie<sup>893</sup>. Cette présentation est particulièrement éclairante car elle démontre que la vie humaine peut être pensée de manière duale comme un objet de droit qui tend à satisfaire l'autonomie de personne — en lui permettant d'exercer une libre maîtrise sur la vie — mais aussi comme droit objectif qui impose à ses débiteurs l'obligation de respecter la vie. Car la valorisation de l'autonomie personnelle constitue la clé de voûte du mouvement de subjectivisation, l'on décèle ici son influence sur la saisie de la vie par le droit, telle que représentée par la doctrine.

**258.** Plus tard, c'est à l'aune d'une étude dédiée exclusivement au traitement du « droit à la vie » au sein des jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles en Europe que Bertrand Mathieu traduit avec clarté la bipolarité qui caractérise cet objet de droit<sup>894</sup>. L'auteur expose que « *le droit à la vie, c'est d'abord le droit de ne pas se voir imposer une privation de la vie* »<sup>895</sup>. De l'autre côté de l'hémisphère, et « *de manière plus novatrice, le droit à la vie se réfère aux conditions d'interventions de l'homme, de la science et de la médecine dans la création, le développement ou l'interruption du processus vital lui-même. La vie humaine n'est plus seulement une donnée que le droit s'efforce de protéger ; c'est aussi un artefact sur lequel il convient de régler*

---

<sup>888</sup> *Idem*.

<sup>889</sup> A.-C. KISS, J.-B. MARIE, « Le droit à la vie », *RDLH*, 1974, p. 338, spéc. p. 339.

<sup>890</sup> *Ibid.*, p. 343.

<sup>891</sup> S. REGOURD, « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort. Problèmes actuels en droit public français », *RDP*, 1981, p. 403.

<sup>892</sup> *Ibid.*, p. 409.

<sup>893</sup> *Ibid.*, p. 424.

<sup>894</sup> B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005.

<sup>895</sup> *Ibid.*, p. 12.

*ou de réguler les activités et les interventions humaines*»<sup>896</sup>. Le caractère binaire du droit de la vie humaine se distingue alors avec limpidité.

**259.** La même bipolarisation apparaît encore au sein du manuel de Xavier Bioy. Dans un chapitre consacré à « *la vie et la mort* »<sup>897</sup>, l'auteur reconnaît explicitement l'existence du « *droit de vivre* » d'une part et de « *la liberté de mourir* »<sup>898</sup> d'autre part. L'on décèle d'abord le versant négatif du régime de respect de la vie traité sous l'angle de l'interdiction de donner la mort<sup>899</sup> — y sont successivement présentés l'interdiction de la peine de la mort ainsi que le contenu des obligations négatives et positives découvertes par la Cour européenne des droits de l'homme. En parallèle, et sous la coupe de la « *liberté de mourir* », l'auteur confronte la question plus précise de la « *liberté du suicide* »<sup>900</sup> à la liberté de refuser les soins et le refus du droit à l'euthanasie. Sans que ces deux prescriptions juridiques soient articulées autour d'un droit plus englobant, on croit déceler l'existence implicite d'un objet de droit qui se décline en deux pôles centrés sur le respect de la vie et la maîtrise sur sa propre vie. Demeure toutefois extérieure à cette bipolarisation la question de la maîtrise sur la vie de l'être humain à travers l'exercice de la liberté procréative ; elle sera abordée ultérieurement à l'aune de la liberté corporelle<sup>901</sup>. De même, le « *droit de vivre* », associé par l'auteur au « *droit à la vie* », ne fait pas l'objet d'une acception extensive incluant en son sein le « *droit à la qualité de la vie* »<sup>902</sup>. Ce droit fait, là encore, l'objet de développements distincts. Cette scission contribue ainsi à la lisibilité de la vie en tant qu'objet de droit, le versant objectif de la vie humaine n'ayant pas été, jusqu'ici, interprété par le juge comme un droit susceptible d'accueillir des prétentions subjectives qui s'éloigneraient de la seule protection corporelle de la vie contre tout risque mortel.

**260.** Par l'appréhension — généralement explicite — de la vie en tant qu'objet de droit, la doctrine participe de l'avènement du droit de la vie humaine sur la scène juridique. L'identification d'un régime juridique unifié paraît toutefois illusoire tant le contenu de ces régimes juridiques varie d'un auteur à l'autre. En réalité, c'est en creux que ressortent les enseignements de l'appréhension de la vie par la doctrine. L'impossible détermination de la nature dominante de la vie en tant qu'objet de droit est révélatrice de l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur la relation qui unit la vie et le droit. Si les empreintes de ce mouvement sont moins visibles en droit positif, la représentation dualiste du droit de la vie humaine par la doctrine s'en fait le reflet, confirmant simultanément la coexistence de régimes juridiques distincts issus d'un même objet de droit. Par ailleurs, le caractère fluctuant de la vie en tant qu'objet de droit

---

<sup>896</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>897</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 371.

<sup>898</sup> *Ibid.*, p. 372.

<sup>899</sup> *Idem.*

<sup>900</sup> *Ibid.*, p. 380.

<sup>901</sup> *Ibid.*, p. 476.

<sup>902</sup> *Ibid.*, p. 389.

dévoile qu'il serait encore en proie à de nombreuses mutations ; il s'agira alors de s'enfoncer dans ses entrailles afin d'identifier les flux et reflux qui façonnent, en profondeur, son identité.

## §2. La vie humaine, un objet de droit en mutation

**261.** L'appréhension de la vie comme un objet de droit générant un régime juridique propre facilite l'identification de son contenu. Toutefois, nombreux sont les auteurs qui conçoivent encore la vie comme un simple fait social encadré par le droit. Surtout, l'on ne relève pas de consensus quant à la teneur de son régime juridique, fondamentalement bivalent. Cette perception fluctuante de la vie par la doctrine nous permet de postuler que la construction de ce régime juridique n'est pas achevée. Partant, l'entreprise de dévoilement de cet objet de droit ne peut se contenter de l'examen purement statique de ses composantes et de ses frontières — encore en mouvement — mais doit aussi identifier les courants qui traversent le droit de la vie humaine. Parmi les écrits qui appréhendent la vie comme un fait social encadré par le droit mais également comme un objet de droit générant un régime juridique autonome, il devient alors nécessaire de mobiliser celles qui nous semblent proposer une typologie témoignant de ces différentes dynamiques.

**262.** À l'instar de la relation conflictuelle établie entre la vie et le droit, l'analyse des matériaux utilisés reflète l'existence de deux courants alternatifs qui aboutissent au renforcement du régime de respect de la vie — provoqué par le mouvement d'objectivisation des droits et libertés fondamentaux — ou à l'extension du régime de maîtrise sur la vie — conséquence du mouvement de subjectivisation. Le premier s'observe notamment par la « *pulvérisation* »<sup>903</sup> de nouveaux droits objectifs tendant au respect de la vie ainsi que par l'intensification du degré de protection qui leur est accordé. Le second se caractérise par la reconnaissance de nouvelles prérogatives opposables à de nouveaux titulaires qui en ont la maîtrise mais surtout par la consécration de droits dont l'objet tend à satisfaire l'autonomie de la personne. Puisque la doctrine accueille tour à tour la vie humaine comme objet de droit au respect de la vie ou de droit sur la vie, vérifier la retranscription de ces courants au sein du discours sur le droit de la vie humaine pourrait contribuer au dévoilement de sa nature, davantage objective ou subjective. L'analyse de ce discours révélera alors que le droit de la vie humaine, tel que représenté par la doctrine, ne paraît que partiellement réceptif au

---

<sup>903</sup> On paraphrase ici Jean Carbonnier : J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 121.

mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (A), l'influence du mouvement d'objectivisation étant plus prégnante (B).

A. Un objet de droit partiellement soumis au mouvement de subjectivisation

**263.** Le discours sur le droit réfléchit certaines dynamiques qui traversent le droit de la vie humaine. Plus précisément, la réceptivité de la doctrine à la subjectivisation du droit de la vie humaine peut être observée à l'aide de deux indices topiques de ce mouvement : l'extension des frontières de la personnalité juridique afin que de nouvelles personnes ou entités puissent devenir titulaires de droits subjectifs, d'une part, la prévalence donnée au respect de l'autonomie personnelle à travers le déploiement d'un régime de maîtrise, d'autre part. La détection de ces deux marqueurs au sein du discours sur le droit témoignera alors de l'influence du mouvement de subjectivisation sur les liens qu'entretiennent la vie et le droit. Le premier marqueur relatif à l'extension des frontières de la personnalité est aisément identifiable au sein de développements qui traitent des titulaires du « droit à la vie » ou qui se consacrent à l'étude de la protection dévolue à l'être humain — et donc à l'embryon ou au fœtus. On verra toutefois qu'il s'agit là d'un indice paradoxal qui ne témoigne pas véritablement de l'emprise du mouvement de subjectivisation sur la saisie de la vie par le droit (1). De manière plus tranchée, l'emploi d'une typologie qui se focalise sur le début et la fin de la vie révèle clairement l'intérêt porté par la doctrine au déploiement d'un régime de maîtrise sur la vie aux côtés du régime de respect de la vie (2).

1. *Le critère de la titularité, marqueur paradoxal de l'influence de la subjectivisation sur la saisie de la vie par le droit*

**264.** Nombreux sont les développements consacrés à la question de la personnalité juridique de l'embryon et du fœtus par la doctrine. L'on constate toutefois que les premiers manuels de libertés publiques qui saisissent la vie en tant qu'objet de droit ne font pas toujours explicitement état de la question de la titularité du droit au respect de la vie, alors même que la libéralisation de l'avortement emporte nécessairement cette interrogation. En attestent par exemple les développements de Jean Rivero portant sur l'interruption volontaire de grossesse au sein de son manuel, sans que la question de la titularité soit abordée par l'auteur<sup>904</sup>. Ultérieurement, la recrudescence des analyses dédiées à la question de la titularité peut notamment s'expliquer par la volonté des auteurs de présenter — voire de condamner — le caractère particulièrement étendu de la marge nationale d'appréciation laissée par la Cour européenne des droits de l'homme aux États parties dans la

---

<sup>904</sup> J. RIVERO, *Les libertés publiques, Le régime des principales libertés*, Paris, PUF, 1977, p. 91 ; J. RIVERO, *Les libertés publiques, Les droits de l'homme*, tome 1, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1997, p. 33.

détermination des frontières du droit de toute personne à la vie<sup>905</sup>. Surtout, c'est à partir des années 1990 que la résurgence de la problématique du statut juridique de l'embryon dans les manuels peut être observée<sup>906</sup>. Ce regain d'intérêt coïncide avec l'adoption des lois « Bioéthiques » qui libéralisent le recours à l'assistance médicale à la procréation, ravivant par conséquent le débat sur la protection dévolue aux entités anténatales. Il n'est donc pas surprenant qu'Arlette Doat et Gwénaëlle Calvès dédient, par exemple, un paragraphe à « *la question de l'embryon* »<sup>907</sup> au sein de leur manuel et se demandent si les embryons sont « *des personnes dont la dignité est protégée* »<sup>908</sup>, précisant explicitement que le développement de l'assistance médicale à la procréation « *relance la question du statut de l'embryon* »<sup>909</sup>. En effet, l'extension des frontières de la titularité de la personne humaine aux êtres humains permettrait ainsi à ces derniers de bénéficier d'un régime de protection dès la conception, et non uniquement dès l'octroi de la personnalité juridique à la naissance. Dans le même sens, Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux proposent une typologie reposant sur le critère du titulaire ou du débiteur des droits et libertés fondamentaux<sup>910</sup> ; les auteurs abordent à cet égard la question de la titularité des droits de l'Humanité, laquelle présente des liens connexes avec la protection des embryons<sup>911</sup>. L'évocation de l'hypothèse de l'extension de la titularité à une entité abstraite, sans qu'elle convainque pleinement les auteurs, nous paraît paradigmatique d'une tendance à « activer » le bouclier de la personnalité juridique, contre les dangers générés par la révolution biomédicale. Légitimé par la reconnaissance du principe d'intégrité de l'espèce humaine comme garantie légale du principe de dignité par le Conseil constitutionnel<sup>912</sup>, l'octroi de la titularité juridique à une entité abstraite telle que l'Humanité permettrait ainsi de protéger, par ricochet, l'intégrité de l'espèce humaine et du matériau humain<sup>913</sup>. Il apparaît alors que l'argument de l'extension de la titularité aboutit à la sollicitation du déploiement du régime de respect de la vie.

**265.** *In fine*, le recours au critère de la titularité comme marqueur du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux emporte des conséquences paradoxales quant à l'identification des courants traversant le droit de la vie humaine. En réalité, la question de la titularité de l'être humain est évoquée dans une finalité « défensive », et ce afin d'envisager le régime

<sup>905</sup> E. MARTINEZ, « Droit au respect de la dignité de la personne humaine et droits associés » in T. RENOUX (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, La Documentation Française, 2011, p. 173, spéc. p. 185 ; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019, p. 82 et suiv. ; L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 665-666.

<sup>906</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, op. cit., p. 176 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 528-529 ; C. DENIZEAU, *Droits des libertés fondamentales*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Magnard-Vuibert, 2020/2021, p. 207-208.

<sup>907</sup> A. HEYMAN-DOAT, G. CALVÈS, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2008, p. 175.

<sup>908</sup> *Idem*.

<sup>909</sup> *Idem*.

<sup>910</sup> B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 434.

<sup>911</sup> *Ibid.*, p. 463.

<sup>912</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100.

<sup>913</sup> Voir *infra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 358 et suiv.

de protection dont il peut bénéficier. Finalement, le caractère récurrent de la question de la titularité de l'être humain, au sein du discours sur le droit, déplace la focale sur la possibilité pour les embryons ou le fœtus de se positionner sous la coupe du droit au respect de la vie en tant que bénéficiaires de ce droit, et non comme titulaires<sup>914</sup>. Or, on a vu que l'intensification du degré de protection de certains droits et libertés fondamentaux constituait, à l'inverse, l'un des marqueurs topiques du mouvement d'objectivisation. Le critère de la titularité est donc paradoxal en ce qu'il révèle, à l'inverse, un besoin latent d'attribuer un statut juridique assurant la protection des embryons et du fœtus. Ce constat ne doit toutefois pas occulter l'emploi fréquent par la doctrine d'une typologie mettant en lumière l'influence du phénomène de subjectivisation sur la relation entre la vie et le droit.

2. *L'emploi d'une typologie centrée sur le début et la fin de vie, marqueur de l'influence de la subjectivisation sur la saisie de la vie par le droit*

**266.** L'appréhension de la vie par la doctrine peut se construire autour de piliers « temporels ». En d'autres termes, certains auteurs emploient une typologie qui s'articule autour des seuils de l'existence afin de distinguer clairement les différents régimes juridiques qui s'appliquent en fonction du stade de la vie de la personne. Deux choix dominants se font jour : celui où la naissance apparaît comme la ligne de démarcation permettant de délimiter les différents degrés de protection de la vie ; celui où les extrémités du cycle de la vie — le début et la fin de vie — constituent des commutateurs actionnant un mécanisme juridique distinct de celui qui s'applique tout au long de la vie de la personne.

**267.** Lorsque la naissance est utilisée comme référentiel, ce critère présente l'avantage de mettre explicitement en lumière la différence de régime entre la protection de la *zoe* — de la vie biologique — et celle dédiée à la *bios* — à la vie de la personne humaine. Telle est notamment la typologie adoptée par Bertrand Mathieu dans son ouvrage relatif à l'étude du « droit à la vie » dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes<sup>915</sup>. Cependant, puisque le respect progressif porté à l'autonomie personnelle constitue le marqueur du mouvement de subjectivisation, son influence peine à être identifiée à l'aune de cette systématisation. En effet, la seule frontière de la naissance ne permet pas de distinguer les variations du régime de respect de la vie qui peuvent survenir tout au long de l'existence de la personne, provoquées par la prise en considération croissante par le droit positif de l'expression de son autonomie personnelle. Cette

---

<sup>914</sup> Le titulaire renvoie à la personne juridique disposant de la personnalité juridique et qui est en mesure de jouir librement d'une prérogative juridique lorsque le bénéficiaire constitue une entité au statut singulier qui peut tirer profit de la concrétisation des obligations issues d'un droit, indépendamment de la reconnaissance d'une prérogative.

<sup>915</sup> B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, op. cit., p. 23, p. 45.

typologie ne nous autorise donc pas à mesurer le degré de pénétration du mouvement de subjectivisation au sein de la relation entre la vie et le droit.

**268.** Si l'on convient que le respect de la vie de la personne est uniforme et s'applique avec la même intensité tout au long de sa vie, comment expliquer que certains auteurs insistent, au sein de leurs manuels, sur le début et la fin de la vie ou, en d'autres termes, sur la naissance et la mort ? La scission entre le régime qui s'applique au respect de la personne tout au long de sa vie et celui qui s'exerce aux extrémités de l'existence n'est pas fortuite. Ces deux temps de l'existence sont ceux où le régime de protection est diminué pour laisser davantage d'espace à l'expression de l'autonomie de la personne ; c'est dans cette configuration que le régime de maîtrise peut émerger. Cette fracture se fait ainsi le reflet du déploiement progressif, en droit positif, du régime de maîtrise sur sa propre vie et sur la vie de l'être humain, lequel se concrétise précisément au début ainsi qu'au terme du processus vital. Partant, l'emploi d'une typologie centrée sur le début et la fin de vie au sein des manuels est révélateur de l'influence du mouvement de subjectivisation tel qu'il affecte la saisie de la vie par le droit.

**269.** Cette influence peut être réfléchi à différents degrés dans le discours sur le droit. Au sein d'un développement dédié à « *la liberté de la personne devant la vie* »<sup>916</sup>, Jean-Marie Pontier mentionne distinctement le « *don de la vie* »<sup>917</sup>, faisant référence au déclenchement du processus vital, puis « *l'interruption de la vie* »<sup>918</sup>, renvoyant à son extinction. Traiter de la peine de mort concurremment à l'euthanasie mais également à l'interruption volontaire de grossesse déplace effectivement la focale sur la cessation du processus biologique — et donc son terme — sans qu'on ne puisse faire la différence entre la « *mort-sanction* »<sup>919</sup> et la « *mort souhaitée* »<sup>920</sup>. Autrement dit, le rôle occupé par l'autonomie personnelle dans l'extinction du processus biologique ne peut pas être distingué<sup>921</sup>.

**270.** Par ailleurs, cette présentation ne permet pas d'insister sur la diminution de l'intensité de la protection de la vie aux seuils de l'existence, prérequis à l'empiètement du respect de l'autonomie personnelle sur le principe d'indisponibilité de la vie. Pour ce faire, l'amplification ou la réduction du degré de protection de la vie n'apparaît clairement que lorsque l'auteur établit une scission entre le « droit à la vie », centré sur le régime de respect — et qui s'applique de manière uniforme tout au long de la vie de la personne humaine — et le régime de maîtrise — divisé entre la procréation et la mort. À titre d'illustration, ces trois temps de l'existence ressortent clairement au sein du manuel de Jean Morange lorsqu'il distingue, au sein d'un paragraphe dédié au droit à la vie, la vie prénatale,

---

<sup>916</sup> J.-M. PONTIER, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Hachette, 2017, p. 77.

<sup>917</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>918</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>919</sup> E. TERRIER, « La personne humaine, vie et mort » in R. CABRILLAC (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 27<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 173, spéc. p. 175.

<sup>920</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>921</sup> Voir aussi C. DENIZEAU, *Droits des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 199, p. 221.

la vie après la naissance et la fin de vie<sup>922</sup>. Pascal Mbongo opte pour la même scission quand le « droit à la vie »<sup>923</sup> est isolé des « règles relatives à la procréation et au refus de procréer »<sup>924</sup> d'une part et des « règles applicables à la mort »<sup>925</sup> d'autre part. De manière encore plus explicite, l'existence du régime de maîtrise sur la vie apparaît avec éclat grâce à la classification adoptée par Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman dans leur manuel. Au sein d'un chapitre relatif à la bioéthique, deux sections intitulées « concevoir »<sup>926</sup> et « mourir »<sup>927</sup> se font écho, le régime issu du « droit à la vie » de la personne étant évoquée dans un chapitre distinct<sup>928</sup>. Ces intitulés possèdent, selon nous, un effet performatif provoqué par le mode impératif qui exprime l'idée de l'action : la procréation n'est plus subie ni imposée, elle peut être maîtrisée ; la mort peut également être choisie. L'autonomie de la personne est ici replacée au centre du processus décisionnel ; tel est le point d'ancrage du régime de maîtrise sur la vie. Finalement, l'emploi d'une typologie centrée sur un critère « temporel » — précisément lorsqu'il se polarise autour du début ou de la fin de vie — confirme que la doctrine a identifié les interstices par lesquelles s'imisce le mouvement de subjectivisation lors de la saisie de la vie par le droit. À l'issue de ce panorama, il faut convenir de l'imprégnation du mouvement de subjectivisation dans le discours doctrinal sur le droit de la vie humaine. Toutefois, et afin de déterminer la nature dominante de ce droit à la lumière des courants qui forment sa nature objective ou subjective, cette influence impose d'être mise en perspective avec les marqueurs du mouvement d'objectivisation, particulièrement prégnants au sein de la doctrine qui s'intéresse à la vie en tant qu'objet de droit.

#### B. Un objet de droit pleinement soumis au mouvement d'objectivisation

**271.** La nature dominante du droit de la vie humaine, telle qu'appréhendue par la doctrine, peut être observée à l'aune du mouvement d'objectivisation des droits et libertés fondamentaux, lequel se traduit notamment par la consécration de nouvelles obligations concourant au respect de la vie. Sa retranscription au sein du discours sur le droit révélerait ainsi la prévalence portée au régime de respect de la vie.

**272.** Certaines études consacrées au « droit à la vie » étudient son contenu à la lumière des obligations qui reviennent à ses débiteurs, et plus spécialement celles qui incombent à l'État. Cette

---

<sup>922</sup> J. MORANGE, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, PUF, 2007, p. 107 et suiv.

<sup>923</sup> P. MBONGO, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p. 471.

<sup>924</sup> *Ibid.*, p. 513

<sup>925</sup> *Ibid.*, p. 522. Tel est peu ou prou la même systématisation proposée par André Pouille au sein de son manuel. L'auteur consacre des développements distincts au droit au respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ainsi qu'après sa naissance, d'une part, ainsi que des développements relatifs à l'avortement, la peine de mort puis à l'euthanasie, d'autre part. Voir A. POUILLE, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 16<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2008, p. 80 et suiv.

<sup>926</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 528.

<sup>927</sup> *Ibid.*, p. 538.

<sup>928</sup> *Ibid.*, p. 293.

focalisation est particulièrement visible lorsque Xavier Bioy traite, dans son article dédié aux « *approches constitutionnelles du droit à la vie* »<sup>929</sup>, des débiteurs de « *première ligne* »<sup>930</sup> puis de « *seconde ligne* »<sup>931</sup>. Lorsque l'État constitue le débiteur de première ligne, il lui revient de ne pas donner la mort mais aussi de protéger la vie. Ces obligations induisent ainsi un rapport de verticalité direct entre l'État et le bénéficiaire de l'obligation de protection, sans qu'aucun intermédiaire ne vienne s'introduire au milieu de cette obligation verticale. Lorsque l'auteur énonce ensuite que l'État est un débiteur de « *seconde ligne* »<sup>932</sup>, il fait ici allusion aux cas où l'État doit s'immiscer au sein des rapports entre deux personnes privées afin de protéger, le cas échéant, la personne contre les agissements d'autrui, voire contre elle-même. Tel est par exemple le cas du suicide assisté. L'auteur expose plusieurs exemples de jurisprudences étrangères qui attestent de l'interposition de l'État entre deux personnes privées afin de protéger la vie de l'une d'entre elles, alors que la personne souhaite recourir au suicide assisté. Ces exemples soulignent ainsi que l'obligation de respecter et de protéger la vie de la personne publique ne s'évanouit pas, dans nombre d'États, à la seule expression du consentement de la personne qui souhaite mourir. La mise en lumière du rôle pivot de l'État dans la concrétisation du droit au respect de la vie permet de révéler la diversification de la nature des obligations qui lui reviennent lorsque le respect de la vie humaine est en jeu, confirmant l'influence du mouvement d'objectivisation lors de la saisie de la vie par le droit.

**273.** Dans le même sens, cette influence est également perceptible lorsque la doctrine fait état de la dilatation du champ des obligations qui appartiennent à la personne publique comme à la personne privée, et plus précisément de la multiplication des obligations de protection de la vie par la Cour européenne des droits de l'homme. L'exposition de l'étendue des obligations positives qui incombent aux débiteurs du droit au respect de la vie est particulièrement récurrente au sein de manuels portant exclusivement sur l'étude du droit européen ou international des droits de l'homme ou encore d'articles qui se proposent d'étudier le champ du droit de toute personne à la vie tel qu'interprété par la Cour européenne. Sans qu'il soit nécessaire, à ce stade, de présenter avec précision le contenu de l'extension matérielle de ce champ, les points cardinaux dirigeant le processus de multiplication des obligations de protection de la vie sont exposés très clairement au sein des écrits de Frédéric Sudre, son article intitulé « *le droit à la protection de la vie ou la version light*

---

<sup>929</sup> X. BIOY, « *Approches constitutionnelles du droit à la vie* » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93.

<sup>930</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>931</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>932</sup> *Idem.*

du droit à la vie» en constituant, selon nous, le paradigme<sup>933</sup>. L'auteur annonce — avant de dénoncer — la « banalisation du recours à l'article 2 »<sup>934</sup> qui s'opère par la dilatation de son champ d'application et, plus spécifiquement, des extensions de nature *ratione personae* et *materiae* de ce droit. L'auteur explique à cet égard que les atteintes à la vie ne proviennent pas uniquement des agents publics mais aussi des personnes privées ; partant, les atteintes à la vie ne sont pas simplement déclenchées par l'usage de la force publique meurtrière<sup>935</sup>. En sus, il est souligné que l'État doit s'attacher à protéger la personne des atteintes directes à la vie — que ces atteintes soient provoquées par autrui ou par la personne elle-même — ou encore indirectes, pouvant résulter d'activités dangereuses, de l'altération de la santé par l'État ou de la survenance de risques naturels<sup>936</sup>. Enfin, Frédéric Sudre évoque le « dédoublement des obligations »<sup>937</sup> conventionnelles, l'obligation positive se scindant en une obligation positive procédurale et substantielle<sup>938</sup>.

**274.** L'interprétation particulièrement dynamique du droit de toute personne à la vie par la Cour reflète sa porosité au mouvement d'objectivisation des droits et libertés fondamentaux, lequel s'emploie à renforcer la protection dévolue à la vie. Au sein des écrits qui retranscrivent la dilatation du champ d'application de l'article 2 de la Convention, il apparaît alors que l'objectivisation de cet objet de droit résulte essentiellement de cette interprétation dynamique. Le discours sur le droit a été envahi par ces systématisations d'origine jurisprudentielle tant les analyses prétoriennes de ce droit y sont légion<sup>939</sup>, amplifiant l'impression selon laquelle la vie humaine aurait été emportée par ce mouvement d'objectivisation. De la transcription massive par la doctrine de l'interprétation

---

<sup>933</sup> F. SUDRE, « Le droit à la protection de la vie ou la version *light* du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 277. Voir aussi F. SUDRE, collab. L. MILANO, H. SURREL, B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2021, p. 459 et suiv. La typologie employée est identique mais la dilatation excessive de ce droit apparaît avec davantage d'acuité dans son article, accentuant l'impression d'objectivisation.

<sup>934</sup> *Ibid.*, p. 279.

<sup>935</sup> *Idem.*

<sup>936</sup> *Ibid.*, p. 283 et suiv.

<sup>937</sup> *Ibid.*, p. 292.

<sup>938</sup> *Idem.* L'obligation substantielle correspond à l'instauration de mesures matérielles efficaces afin de protéger la vie humaine. Quant à l'obligation procédurale, il s'agit de la satisfaction du « devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie » : CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99, § 89. L'on verra plus avant que la dilatation de ces obligations contribue directement de l'objectivisation du droit au respect de la vie. Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 699 et suiv.

<sup>939</sup> Voir notamment G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux, Libertés et droits fondamentaux*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2002, p. 92 ; J. VELU, R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 203 ; R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 3<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 239 ; L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 805 ; C. GAUTHIER, S. PLATON, D. SZYMCAK, *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, Sirey, 2017, p. 120 ; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019, p. 91 ; F. SUDRE, collab. L. MILANO, H. SURREL, B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 449-450 ; F. GÖLCÜKLÜ, « Le droit à la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 415 ; L. SERMET, « Le droit à la vie, valeur fondamentale des sociétés démocratiques, et le réalisme jurisprudentiel », *RFDA*, 1999, p. 988 ; C. RUSSO, « Le droit à la vie dans les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges Nicolas Valiticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 509 ; F. TULKENS, « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1605 ; J.-P. COSTA, « Le commencement et la fin de vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, p. 191.

prétorienne du droit de toute personne à la vie, faut-il déduire la domination du régime de respect de la vie sur le régime de maîtrise sur la vie ? Ne serait-ce pas occulter que certains pans du régime de maîtrise sont forgés à l'aune du droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8 de la Convention ? Tel est pourtant le cas de la liberté de choisir sa mort reconnue par la Cour<sup>940</sup> ou encore du « *droit au respect de leur décision de devenir parents génétiques* »<sup>941</sup> ; tous deux constituent des composantes, comme nous le verrons plus avant, du régime de maîtrise sur la vie.

**275.** En réalité, l'on ne peut tirer des conséquences de ces analyses prétorienne de la vie par la doctrine sur le dévoilement de notre objet sans questionner, au préalable, sa fonction créatrice lorsqu'elle s'emploie à de telles systématisations — ou plutôt de telles retranscriptions. En effet, la doctrine ne se fait-elle pas, ici, « *la servante* »<sup>942</sup> de la jurisprudence ? Une transposition de l'état de la jurisprudence n'étoufferait-elle pas la force créatrice de la doctrine et son aptitude à représenter un objet de droit non pas tel qu'il est, mais tel qu'il pourrait être ?<sup>943</sup> À notre tour, peut-on induire la nature dominante du droit de la vie humaine telle que la doctrine se le représente au seul prisme d'une analyse prétorienne fondée sur le droit de toute personne à la vie, telle qu'interprétée par le seul juge conventionnel ? Serait-ce suffisant pour certifier de la nature objective dominante de notre objet de droit sans formuler de conclusions spécieuses ?

**276.** Ce panorama se clôture alors sur un goût d'inachevé. L'on ne conteste pas que l'analyse prétorienne du droit de toute personne à la vie par la doctrine témoigne de son objectivisation, nous permettant ainsi de supposer, par ricochet, la nature objective dominante de notre objet de droit. Toutefois, l'hypothèse ne pourra se transformer en axiome que lorsque l'analyse doctrinale dépassera le seul prisme du droit conventionnel et s'attèlera plus largement à examiner la justiciabilité de cet objet de droit en droit européen des droits de l'homme comme en droit interne. Ce n'est qu'à ce prix que l'on conviendra avec Adhémar Esmein qu'en prenant la jurisprudence pour principal objet, la doctrine « *ne perd (...) point pour cela de son originalité et sa force, elle [acquiert] au contraire une sève rajeunie et des floraisons nouvelles* »<sup>944</sup>.

**277.** Le dévoilement de la vie en tant qu'objet de droit par la doctrine contribue de son émergence sur la scène juridique, qu'elle s'en empare comme fait social encadré par le droit ou comme objet de droit générant un régime juridique propre. La dérive de la vie du mouvement d'objectivisation vers celui de subjectivisation — et inversement — confirme qu'il s'agit encore

---

<sup>940</sup> Voir notamment CEDH, 20 juin 2011, *Haas contre Suisse*, n° 31322/07, § 51.

<sup>941</sup> CEDH, Gr. Ch., 4 décembre 2007, *Dickson contre Royaume-Uni*, n° 44362/04, § 66.

<sup>942</sup> O. BEAUD, « Doctrine » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 384, spéc. p. 388.

<sup>943</sup> A. PERROT, « La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit » in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 181, spéc. p. 202. Voir aussi P. JESTAZ, C. JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 6 : « *la loi et la doctrine sont, dans une certaine mesure, ce que la doctrine prétend qu'elles sont ! La doctrine est donc la source qui, en quelque sorte, enveloppe toutes les autres* ».

<sup>944</sup> A. ESMEIN, « Doctrine et jurisprudence », *RTD civ.*, 1902, p. 11.

d'un objet de droit en construction. Le courant ascendant paraît néanmoins provenir du côté de l'objectivisation, accélérant ainsi la construction du régime de respect de la vie. Le dévoilement du contenu de cet objet de droit n'est toutefois pas intégral ; sans doute faut-il admettre que puisque « *tout ce qui est vie est insaisissable* »<sup>945</sup>, la doctrine lui préserve, malgré elle, une part de mystère.

---

<sup>945</sup> H. de MONTHERLANT, *Carnets, 1930-1944*, Paris, Éditions Table Ronde, 1948, p. 35.

## Conclusion Chapitre 2

**278.** La contribution de la doctrine à l'avènement du droit de la vie humaine n'est pas uniforme. L'on relève deux tendances diamétralement opposées : d'une part, celle de la dissimulation de la vie et, d'autre part, celle de son dévoilement. Cette saisie inégale complique la formulation de conclusions quant au rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine. Malgré ces difficultés, le premier enseignement tiré concerne l'appréhension de la vie par la doctrine en tant que source du droit, contribuant à l'avènement du droit de la vie humaine. Longtemps, le discours sur le droit est resté indifférent à l'appréhension de la vie en tant qu'objet de droit ou simple fait social encadré par le droit. Les mentions ou allusions à la vie humaine sont sporadiques et ce désintérêt persiste jusqu'à la fin des années 1970. Par la suite, la vie humaine est appréhendée comme un fait social encadré par le droit à l'aune de principes directeurs tels que le principe de dignité humaine ou la notion d'autonomie personnelle, ce qui ne contribue que modérément à l'émergence du droit de la vie humaine. En réalité, ce n'est que par la reconnaissance explicite du « droit à la vie » — expression majoritaire utilisée par la doctrine — que le dévoilement du droit de la vie humaine est véritablement facilité, la doctrine catalysant ainsi l'éclosion de la vie en tant qu'objet de droit sur la scène juridique. Immédiatement, ce constat confirme que la vie humaine a transpercé l'écorce de la juridicité et ne constitue plus seulement une donnée naturelle ni même un fait social encadré par le droit : pour la doctrine, il s'agit d'un objet de droit engendrant un régime juridique singulier.

**279.** Le discours sur le droit aurait dû permettre de déceler l'identité objective ou subjective de cet objet de droit tel que perçu par la doctrine, permettant ainsi de mesurer le degré de subjectivisation du droit de la vie humaine. Toutefois, que la vie humaine soit entendue comme un fait social encadré par le droit ou comme un objet de droit générant un régime juridique autonome, une constante demeure : son identité ne cesse d'être binaire, scindée dans sa dimension objective et subjective. Son contenu est d'autant plus polymorphe que peut tour à tour en résulter un régime juridique moniste, centré, en principe, sur le régime de respect de la vie ou bien un régime dualiste faisant coexister le régime de respect avec le régime de maîtrise sur la vie. Par sa mutabilité, on en déduit que la relation entre la vie et le droit est mouvante. La détermination de la nature du droit de la vie humaine, tel que représenté par la doctrine, imposait alors de quitter les approches statiques visant à observer le contenu de ce droit pour s'appesantir sur les courants et dynamiques qui traversent cette relation et continuent de tracer ses contours. Là encore, la binarité demeure de mise puisque la doctrine se fait le relai de l'influence des mouvements d'objectivisation et de

subjectivisation sur le droit de la vie humaine. Tel que «*décanté par le filtre de l'interprétation*»<sup>946</sup> doctrinale, le droit de la vie humaine demeure incontestablement bicéphale. Finalement, le rôle de la doctrine dans sa représentation est essentiel en ce qu'elle diffuse une double dimension de ce droit, alors même que la réception de la vie par le droit positif fait majoritairement état d'un droit centré sur le respect de la vie. Le glissement existant entre le droit positif et la doctrine révèle ainsi que l'hypothèse selon laquelle le droit de la vie humaine serait en voie de subjectivisation émane du discours diffusé par la doctrine. En tout état de cause, la représentation par la doctrine d'un droit de la vie humaine au sein duquel cohabitent le droit au respect de la vie et le droit sur la vie laisse présager leur possible articulation lors de l'analyse de la concrétisation du droit de la vie humaine.

---

<sup>946</sup> J. CHEVALLIER, « Les interprètes du droit » in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 259.



## Conclusion du Titre 1

**280.** L'étude de la réception de la vie par le droit positif, d'une part, et la représentation du droit de la vie humaine par la doctrine, d'autre part, présentent des similitudes. On retient, pour chacune de ces sources, leur prédisposition à appréhender la vie humaine — donnée naturelle par excellence — comme un objet de droit. Il n'est plus contesté que la vie humaine est saisie par le droit tant elle fait l'objet, en droit positif, de consécration explicites en droit international public comme en droit international des droits de l'homme. En droit interne, la réception est, certes, davantage disparate et camouflée en ce que le constituant comme le législateur ne reconnaissent pas expressément l'existence d'un « droit à la vie », seul le juge du référé-liberté ayant qualifié le droit au respect de la vie de liberté fondamentale. Néanmoins, le législateur demeure un véritable pilier dans la construction du régime de respect de la vie et, progressivement, dans le déploiement du régime de maîtrise sur la vie. En complément, le juge du référé-liberté contribue activement à consolider l'assise du droit de la vie humaine en qualifiant le droit au respect de la vie de liberté-fondamentale, ouvrant ainsi la voie à la pérennisation de la vie comme objet de droit en droit interne. Dans la doctrine, l'ère de la dissimulation n'a pas encore totalement pris fin puisque la vie continue d'être appréhendée par certains auteurs comme un fait social encadré par le droit à l'aune de droits ou principes directeurs qui l'englobent ; on pense ici, pour l'essentiel, au principe de dignité humaine ou d'autonomie personnelle. Néanmoins, la vie humaine n'est plus délaissée par la doctrine dont le rôle est déterminant dans l'avènement du droit de la vie humaine. En effet, de nombreux auteurs s'emparent expressément de la vie en tant qu'objet de droit générant un régime juridique propre, contribuant à son dévoilement sur la scène juridique. Partant, si le droit positif s'attèle à l'élaboration du socle du droit de la vie humaine, la doctrine vient en consolider l'assise.

**281.** Lorsque la trajectoire de la réception de la vie par le droit positif croise celle de la représentation de la vie par la doctrine, vient le temps des dissimilitudes. On constate que la captation de la vie en droit positif, et plus particulièrement en droit international public, est davantage appréhendée sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie. Si le droit interne laisse plus d'espace au régime de maîtrise sur la vie pour se développer, on constate toutefois le déploiement plus marqué du droit au respect de la vie. Car la vie humaine est réceptionnée par le droit positif comme un objet du droit au respect de la vie, la nature objective dominante du droit de la vie humaine peut être affirmée. À rebours, la représentation originale de ce droit, telle que proposée par la doctrine, demeure foncièrement binaire, divisée dans sa dimension objective comme subjective. Évidemment, chaque auteur ne diffuse pas cette double dimension de la vie en tant qu'objet de droit ; il est d'ailleurs plus fréquent que l'approche moniste se concentre sur le régime de respect de la vie. Toutefois, l'analyse analogique révèle qu'une part essentielle de la

doctrine n'occulte pas la dimension subjective de la vie, propice au déploiement du régime de maîtrise sur la vie. Sans doute que, pour l'instant, la doctrine est davantage réceptive au mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux que ne l'est le droit positif. L'étude des fondements du droit de la vie humaine ne permet donc pas de trancher le nœud gordien de sa nature dominante, ni même d'étayer ou de réfuter l'hypothèse de sa subjectivisation. Dès lors, il faut adjoindre une étude sur la singularité des caractères juridiques du droit de la vie humaine, laquelle conduira à révéler sa dimension saillante.

## Titre 2 :

### La construction de la vie humaine comme un droit

282. Étape essentielle à la confirmation de l'avènement du droit de la vie humaine, l'identification de l'assise juridique sur laquelle il repose ne saurait suffire à attester de son existence. En complément, l'examen de sa juridicité<sup>947</sup>, laquelle correspond à l'analyse de ses « *caractères juridiques* »<sup>948</sup>, doit permettre de corroborer ce postulat en vérifiant que ce droit emprunte aux principales propriétés d'une règle de droit. Les caractères juridiques renvoient à « *la qualité par laquelle quelque chose se rattache au droit, qu'il s'agisse de relations potentielles avec des normes juridiques établies, de reconnaissance du caractère obligatoire de prescriptions déterminées, de référence à la contrainte sociale, du consentement des intéressés ainsi que de sa protection et du respect qui lui est dû, de la possibilité d'agir en justice en cas de litige* »<sup>949</sup>. Plus précisément, observer le caractère juridique des règles de droit agrégées au droit de la vie humaine revient à attester de l'existence de prescriptions juridiques, lesquelles sont « *caractérisée[s] par un commandement et une sanction* »<sup>950</sup>. Le commandement implique la présence d'une règle de conduite qui prescrit un comportement à certains destinataires de la norme et octroie des pouvoirs, voire des prérogatives à d'autres destinataires. Quant à la sanction, elle s'entend comme une « *sanction socialement organisée, c'est-à-dire définie par le droit, attachée à une conduite contraire à celle imposée par une norme juridique et comportant généralement un pouvoir de contrainte* »<sup>951</sup>. À l'aune du critère du commandement et de la sanction, il s'agit d'examiner les effets provoqués par cette règle à l'égard de ses différents titulaires et débiteurs — ce terme devant être entendu dans un sens distinct de son acception traditionnelle en droit des obligations<sup>952</sup> — ainsi que d'identifier les moyens mis en

---

<sup>947</sup> G. TIMSIT, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991, p. 43 : « *La vérité est que ce qui doit faire l'objet d'une science juridique, ce n'est pas la norme ou le droit ainsi définis par la doctrine positiviste. Mais la juridicité. Posons en première analyse la juridicité comme propriété d'une norme, propriété telle qu'elle confère à cette norme la qualité de norme juridique* ».

<sup>948</sup> D. de BÉCHILLON, « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », *RIEJ*, 1999, n° 43, p. 1, spéc. p. 17.

<sup>949</sup> J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.*, 2012, p. 1567.

<sup>950</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012, p. 45. Étienne Picard expose à son tour les quatre critères de définition du droit. L'objet du droit doit être déterminable et définissable, le titulaire et le débiteur dudit droit doivent pouvoir être déterminés et, enfin, des procédures et sanctions doivent garantir son application : É. PICARD, « Les droits et les libertés » : un couple paradoxal » in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 548, spéc. p. 550. Pour de plus amples développements sur la force obligatoire de la règle de droit et la sanction comme critères généralement admis par la doctrine pour établir la juridicité d'une norme, voir R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit, Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 131-132.

<sup>951</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>952</sup> L'expression « débiteur » sera préférée à celle d'« obligé » bien que cette première expression renvoie d'abord au droit des obligations. Comme le précise Xavier Dupré de Boulois, le terme débiteur n'est pas utilisé dans son sens traditionnel. L'auteur explique qu'« *en droit des obligations, le débiteur est le sujet passif d'un droit personnel (droit de créance) dont l'origine est contractuelle ou légale et sa dette figure au passif de son patrimoine* » : X. DUPRÉ de BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 75. Nous concernant, le terme de débiteur englobe toutes les catégories de personnes, privées comme publiques, qui sont tenues de respecter les droits et libertés fondamentaux. Pour des exemples d'auteurs utilisant également l'expression de débiteurs en droit des libertés fondamentales, voir notamment S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 80. Certains auteurs, tels que Xavier Bioy dans son manuel, alternent entre le terme d'obligés ou de débiteurs. Voir X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 170.

œuvre par la puissance publique pour la faire respecter. Autrement dit, il s'agit de vérifier sa justiciabilité, c'est-à-dire « *la qualité de ce qui est propre à être examiné par des juges* »<sup>953</sup> et suppose l'existence d'une « *voie juridictionnelle effective* »<sup>954</sup> afin d'obtenir la sanction d'une violation. Plus encore, « *un droit justiciable est un droit susceptible d'être contrôlé par un juge et la justiciabilité des droits se définit comme la capacité des tribunaux de connaître de l'allégation de leur violation par des victimes* »<sup>955</sup>. Ce critère permet ainsi de mesurer la juridicité d'un droit mais également son effectivité, si l'on convient qu'une prescription juridique n'est effective que si elle est sanctionnée<sup>956</sup>. Dès lors, le passage des différentes règles de droit relatives à la vie humaine par le filtre de l'identification de leurs destinataires, de même que l'examen de leur justiciabilité, doit mettre en exergue leurs propriétés communes, justifiant leur réunion au sein d'un droit qui les structure.

**283.** L'examen des caractères juridiques du droit de la vie humaine conduira, ensuite, à déceler sa nature dominante, objective ou subjective, laquelle n'avait pas encore pu être identifiée avec certitude après l'observation de l'apparition de la vie au sein des sources du droit. Ce droit étant scindé entre le droit au respect de la vie et le droit sur la vie, sa nature hétérogène ne facilite pas l'appréhension de son contenu. Or, la quête d'identité du droit de la vie humaine est essentielle dès lors qu'elle permet de vérifier l'hypothèse selon laquelle le droit de la vie humaine serait en voie de subjectivisation. Ce phénomène aurait multiplié les facultés pour la personne d'exercer une maîtrise sur la vie, la satisfaction de l'autonomie personnelle primant désormais sur le respect de la vie. En effet, ce courant se caractérise par l'octroi de nouvelles prérogatives à de nouveaux titulaires sur lesquelles ils exercent une libre maîtrise. Prenant racine sur l'individualisme, il se distingue également selon la nature de l'objet des prérogatives consacrées, vouées à protéger l'autonomie de la volonté. Par conséquent, l'examen de la spécificité des caractères juridiques du droit de la vie humaine devrait permettre d'identifier sa nature dominante, renseignant sur son degré d'intégration au mouvement de subjectivisation.

**284.** Le droit de la vie humaine possède une singularité propre qu'il conviendra de mettre à jour. D'abord, l'identification des destinataires du droit de la vie humaine révèle la soumission seulement balbutiante de ce droit au phénomène de subjectivisation, lequel se caractérise notamment par l'attribution de droits subjectifs à de nouveaux titulaires. Or, l'universalisation de ses destinataires concerne davantage ses débiteurs que ses titulaires, privilégiant ainsi la dimension objective de ce droit (**Chapitre 3**). Du reste, l'analyse de la justiciabilité du droit de la vie humaine permet d'asseoir

---

<sup>953</sup> D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *RDLH*, 2012, n° 1.

<sup>954</sup> C. ROULHAC, *L'opposabilité des droits et libertés*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2018, p. 157.

<sup>955</sup> C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier 1, 2009, p. 18.

<sup>956</sup> Voir par exemple J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2013, p. 148 : « le juriste relie traditionnellement l'existence d'un droit et l'effectivité de ce dernier : un droit existant est normalement effectif ; c'est-à-dire qu'il doit pouvoir être effectivement exercé et sanctionné, en justice s'il le faut ».

sa juridicité et contribue, par suite, à faire jour sur l'influence du mouvement de subjectivisation sur le juge lorsqu'il délimite les frontières de ce droit et en établit le contenu. Cette analyse dessine un tableau dont les teintes ne paraissent guère nuancées : le contentieux de la violation et de la réparation du droit de la vie humaine se concentre essentiellement autour de la protection juridictionnelle du droit au respect de la vie humaine. Marquant la dimension objective du droit de la vie humaine, l'analyse de sa justiciabilité confirme que son avènement se réalise en marge du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (**Chapitre 4**).



### Chapitre 3 : Les destinataires du droit de la vie humaine

285. L'identification des destinataires d'un droit, renvoyant conjointement à ses titulaires, bénéficiaires et débiteurs, permet, en premier lieu, de vérifier son caractère juridique en mesurant les effets qu'il provoque à leur égard. En second lieu, l'analyse des dynamiques contradictoires qui innervent l'universalisation des destinataires du droit de la vie humaine fournit des indices quant à la place occupée par le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux lors de la construction de la vie comme un droit. Ce mouvement, caractérisé notamment par l'octroi de nouveaux droits subjectifs à de nouveaux titulaires, leur permettrait de se prévaloir plus largement du respect des prérogatives et obligations contenues au sein du droit de la vie humaine. Mesurer l'universalisation des destinataires de ce droit contribuerait ainsi à vérifier quelle place occupe ce mouvement au sein des relations qui unissent la vie humaine et le droit. À cette fin, l'emploi de la double dimension — objective ou subjective — des droits et libertés fondamentaux comme étalon sera particulièrement utile en ce qu'il permet de se positionner tour à tour du côté du débiteur ou du titulaire d'un droit, facilitant ainsi l'observation de leur universalisation.

286. La dimension subjective d'un droit conduit à appréhender la relation juridique au prisme de son titulaire. L'extension de cette dimension subjective s'observe notamment par l'octroi de prérogatives juridiques à des sujets de droit<sup>957</sup> jadis impensés — tels que la nature ou les robots<sup>958</sup> — ainsi qu'à de nouvelles entités qui revendiquent l'attribution de la personnalité juridique. À l'inverse, la « dimension objective »<sup>959</sup> d'un droit permet de saisir sa structure sous l'angle de l'obligation qui incombe à ses débiteurs. L'universalisation des débiteurs d'une obligation se traduit par l'extension de l'opposabilité de ce droit à différents débiteurs indépendamment de leur nature juridique publique ou privée, preuve que sa mise en œuvre n'incombe pas à une seule et même personne juridique. Plus encore, cette tendance s'inscrit dans un processus plus large d'objectivisation du droit. Ce mouvement vise à étendre le champ des obligations de protection qui s'imposent à ses débiteurs et à rehausser leur degré de protection. L'objectivisation est

---

<sup>957</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 310 : le sujet de droit renvoie à « une posture active de la personne qui engage une prérogative juridique dans un rapport de droit, dans une action. L'ensemble "sujet de droit" comprend alors du point de vue du juriste une partie active et un support passif de droit, une dimension d'ouverture à un autre sujet et un ensemble d'imputation de prérogatives, droits et obligations ». Voir notamment R. DÉMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *RTD civ.*, 1909, p. 611 ; *APD*, 1989, tome 34, *Le sujet de droit* ; S. GOYARD-FABRE, « Sujet de droit et objet de droit, défense de l'humanisme » in *Sujet de droit et objet de droit. L'homme est-il le seul sujet de droit ?*, Caen, PU de Caen, 1992, n° 22, p. 7 ; A. GARAPON, « Le sujet de droit », *RIEJ*, 1993, n° 31, p. 69.

<sup>958</sup> Sur ces questions, voir notamment J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », *D.*, 1998, p. 205 ; J.-F. BURGAT, « La personne, une catégorie juridique souple propre à accueillir les animaux », *APD*, 2017, tome 59, *Vers de nouvelles humanités*, p. 175 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.*, 2017, p. 1040 ; G. LOISEAU, « La personnalité juridique des robots, une monstruosité juridique », *JCP G*, 2018, n° 22 ; A. BENSOUSSAN, « La personne robot », *D.*, 2017, p. 2044 ; T. DAUPS, « Le robot, bien ou personne ? Un enjeu de civilisation ? », *LPA*, 11 mai 2017, p. 7.

<sup>959</sup> Cette expression s'inspire de la formulation de la Cour constitutionnelle allemande dans l'arrêt *Lüth* (Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 15 janvier 1958, *Lüth* : *Rec.* p. 205) qui évoque le « caractère objectif des droits fondamentaux ».

également perceptible lorsqu'on assiste à « *un décentrement du droit par rapport au sujet et à l'individu* »<sup>960</sup> vers la société, en somme, par la reconnaissance de bénéficiaires collectifs d'un droit.

**287.** Deux dialectiques parallèles affectent l'universalisation des destinataires du droit de la vie humaine. Il apparaît en effet que l'universalisation des titulaires et bénéficiaires de ce droit, empreinte de la subjectivisation des droits et libertés fondamentaux, demeure limitée. Bien que l'octroi de la personnalité juridique à d'autres entités humaines telles que les embryons soit débattu, la titularité du droit de la vie humaine se polarise exclusivement autour de la personne humaine sans que la reconnaissance de nouveaux bénéficiaires du régime de respect de la vie vienne perturber cet anthropocentrisme<sup>961</sup> (**Section 1**). Parallèlement, la multiplication des destinataires des obligations issues du droit de la vie humaine témoigne d'un mouvement d'universalisation accompli de ses débiteurs, laissant entrevoir le primat de sa dimension objective sur sa dimension subjective (**Section 2**).

---

<sup>960</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007, p. 24. Voir aussi B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020, p. 600 : « *L'objectivisme conduit à déplacer le centre de gravité du sujet de droit vers l'objet du droit, c'est-à-dire la régulation de la vie sociale* ».

<sup>961</sup> La titularité sera circonscrite, dans sa conception individuelle, autour de la vie biologique appartenant à l'espèce humaine en ce que seule la vie « humaine » fait l'objet de cette thèse. L'hypothétique droit au respect de la vie des animaux, de la nature, voire des robots, qui implique de se prononcer sur la reconnaissance de leur titularité, n'intègre pas le présent champ de recherches. Le Conseil d'État a toutefois récemment étendu le droit au respect de la vie au bénéfice d'un chien lors d'un référé-liberté, précisément lorsque le juge administratif déboute le requérant en soulignant que « *le droit à la vie du chien n'est pas menacé* ». Voir CE, ord., 1<sup>er</sup> décembre 2020, n° 446808.

## Section 1 : L'universalisation limitée des titulaires et bénéficiaires du droit de la vie humaine

288. L'octroi de la titularité d'un droit ne représente pas la seule voie d'accès pour bénéficier des effets de cette règle de droit. En effet, l'exclusion d'un destinataire du champ de la titularité d'un droit n'a pas pour corollaire l'éviction de son champ de protection juridique. En d'autres termes, coexiste, aux côtés de la catégorie des titulaires, celle des bénéficiaires qui demeurent destinataires du régime de protection résultant du droit de la vie humaine. Au sens où l'entendait Louis Favoreu, ces derniers constituent « *l'ensemble des personnes auxquelles est attribuée une permission d'agir constitutive du [droit fondamental] en question* »<sup>962</sup>. Quant aux titulaires, il les considérait comme « *l'ensemble des organes habilités à saisir l'instance juridictionnelle chargée du contrôle des normes de concrétisation des droits fondamentaux* »<sup>963</sup>. Cette conception, fondée sur le critère de l'action en justice, envisage ainsi l'existence de certains bénéficiaires qui seraient dotés de la personnalité juridique sans être en capacité d'intenter un recours juridictionnel<sup>964</sup>. Une telle définition présente le désavantage de ne pas envisager la gradation qui existe entre les personnes juridiques qui peuvent se prévaloir directement des prérogatives ayant la vie humaine pour objet et les entités privées de personnalité juridique mais qui peuvent néanmoins bénéficier du régime de protection émanant du droit de la vie humaine. Afin d'identifier plus clairement les titulaires et bénéficiaires du droit au respect de la vie et du droit sur la vie, le titulaire sera défini comme toute personne disposant de la personnalité juridique et qui est en mesure de jouir librement d'une prérogative juridique. À l'inverse, le bénéficiaire constitue une entité au statut singulier pouvant tirer profit de la concrétisation des obligations issues d'un droit, indépendamment de la reconnaissance d'une prérogative.

289. La distinction entre les catégories des titulaires et celle des bénéficiaires des droits et libertés fondamentaux prend racine dans le mouvement de relativisation de l'individualisme. Entendu par Marcel Waline comme un « *système d'après lequel l'individu serait la source des règles de droit ou des situations juridiques, ou d'une partie d'entre elles* »<sup>965</sup>, l'individualisme est intrinsèquement lié à la subjectivisation des droits et libertés fondamentaux, laquelle se focalise autour de l'accroissement des prérogatives attribuées à la personne humaine<sup>966</sup>. Néanmoins, une certaine mutation de l'individualisme excentre la place occupée par la personne humaine, traditionnellement située à l'épicentre de la société. En

---

<sup>962</sup> L. FAVOREU, *Droit des libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2015, p. 93.

<sup>963</sup> *Idem*.

<sup>964</sup> Tel est par exemple le cas des majeurs protégés.

<sup>965</sup> M. WALINE, *L'individualisme et le Droit*, [1949], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 27. Voir également L. DUMONT, *Homo Aequalis*, Paris, Gallimard, 1977 p. 12.

<sup>966</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012, p. 37 : « *Dans la pensée individualiste, la personne humaine constitue la fin suprême du droit et les règles de droit ne peuvent être établies qu'en fonction de l'homme lui-même. (...) L'État et la société doivent assurer la dignité de la personne humaine et la liberté car ce ne sont que "des constructions" permettant à l'homme de faire valoir ses droits et de les exercer. La règle de droit devant imposer à tous de respecter les droits individuels de chacun, elle implique des limitations réciproques de ces droits et associe à l'idée de droit une idée d'obligation* ».

effet, l'intérêt de la personne humaine ne constitue plus *l'alpha* et *l'oméga* de l'ordonnancement juridique. Désormais c'est « *l'intérêt, non plus de l'individu — personne humaine et abstraite —, mais de tout sujet de droit qui forme le point d'orgue de la société* »<sup>967</sup>. La formalisation d'un nouvel intérêt par une entité qui en revendique la concrétisation n'est toutefois pas automatique si les conditions d'attribution de la personnalité juridique ne sont pas réunies. Émergent alors des catégories intermédiaires de destinataires des droits et libertés fondamentaux comme les bénéficiaires. Cette catégorie n'est autre que la résultante de deux vents contraires : un vent arrière qui s'inscrit dans la même direction que la subjectivisation des droits et libertés fondamentaux et conduit de nouvelles entités à solliciter la titularité d'un droit ; un vent debout qui lui résiste et refuse d'accorder la personnalité juridique à celles de ces entités qui ne sont pas des personnes humaines.

**290.** Dans ce contexte, la titularité individuelle des prérogatives issues du droit de la vie humaine est circonscrite à la seule personne humaine. Le refus délibéré de céder à l'universalisation de ses titulaires, en octroyant notamment la titularité juridique aux entités anténatales que sont l'embryon et le fœtus, permet alors d'affirmer que le droit de la vie humaine résiste au mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (§1). Parallèlement, l'on voit naître en droit positif une transformation de la nature jadis strictement individuelle des destinataires de ce droit. Il apparaît que certaines entités collectives et abstraites pourraient se placer sous l'égide du droit au respect de la vie. Néanmoins, toute perspective d'acquisition de la personnalité juridique demeurant illusoire, ces entités doivent s'en tenir au rang de simples bénéficiaires du droit au respect de la vie, preuve de l'influence encore limitée du mouvement de subjectivisation sur le droit de la vie humaine (§2).

### **§1. L'attribution sélective de la titularité du droit de la vie humaine à la personne humaine**

**291.** L'identification des titulaires des prérogatives issues du droit de la vie humaine est essentielle afin de mesurer l'ampleur des effets de ce droit sur ses destinataires. Si la détermination de la personne humaine comme unique titulaire de ces prérogatives a été progressive, cette notion semble désormais la plus adaptée à leur spécificité (A). Pourtant, cette titularité exclusive est concurrencée : il est fréquemment allégué que le fœtus et l'embryon, entités anténatales rattachées à la catégorie *sui generis* des êtres humains, sont des titulaires individuels du droit au respect de la vie. Or, ces entités humaines dénuées de personnalité juridique demeurent de simples bénéficiaires du droit au respect de la vie (B).

---

<sup>967</sup> M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2020, p. 161.

#### A. La personne humaine, titulaire exclusif des prérogatives issues du droit de la vie humaine

**292.** « *Partie passive* » et « *support* » du rapport de droit<sup>968</sup>, la personnalité juridique des personnes physiques est considérée par Maurice Hauriou comme le « "double" de la personnalité humaine »<sup>969</sup>. L'acquisition de la personnalité juridique permet de voir se juxtaposer sans se confondre la personne humaine et la personne juridique. D'une part, « *la personne juridique, au sens technique du terme, est le sujet de droit* »<sup>970</sup>, le « *support abstrait des droits* »<sup>971</sup> ; d'autre part, la personne humaine correspond au « *sujet des droits fondamentaux, ceux de tout être humain* »<sup>972</sup> qui peut entretenir des relations sociales. La corrélation entre ces deux notions permet d'expliquer le monopole occupé par la notion de personne humaine, seul titulaire des prérogatives issues du droit de la vie humaine. Cette exclusivité résulte d'abord de la maîtrise par l'État de l'octroi de la personnalité juridique, assimilé à un acte de souveraineté (1). Ensuite, elle se justifie par la spécificité de la notion de personne humaine, particulièrement adaptée à la singularité du droit de la vie humaine (2).

##### 1. *Une exclusivité justifiée par la maîtrise étatique de l'octroi de la personnalité juridique*

**293.** L'attribution de la titularité du droit au respect de la vie et du droit sur la vie humaine à la seule personne humaine se justifie d'abord par la maîtrise par l'État de l'octroi de la personnalité juridique<sup>973</sup>, support de la personnalité humaine. Si l'on se plaît à affirmer que « *la personnalité juridique, c'est le masque dont il faut être revêtu pour pouvoir invoquer des droits subjectifs sur la scène du droit* »<sup>974</sup>, on comprend que l'État décide librement des entités autorisées à le revêtir. L'octroi du « bouclier » de la personnalité juridique à une entité humaine lui permet d'être institutionnalisée par l'État et, par conséquent, de devenir un sujet de droit à même de jouir et d'exercer ses prérogatives juridiques en tant que membre de la société<sup>975</sup>. Ainsi, puisque les critères d'attribution de la personnalité juridique sont définis par la loi<sup>976</sup>, l'État possède un pouvoir discrétionnaire dans la détermination de la qualité de sujet de droit. Il faut alors admettre avec Xavier Bioy que l'attribution de la personnalité juridique tient du pouvoir de « *personnification* »<sup>977</sup> de l'État — à savoir la capacité à être

---

<sup>968</sup> X. BIOY, « Le droit à la personnalité juridique », *RDLF*, 2012, chron. n° 12.

<sup>969</sup> M. HAURIOU, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », *RGD*, 1898, p. 6, cité par X. BIOY, « Le droit à la personnalité juridique », *op. cit.*

<sup>970</sup> G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Les personnes*, Paris, LGDJ, 1989, p. 25.

<sup>971</sup> X. BIOY, « Le droit à la personnalité juridique », *op. cit.*

<sup>972</sup> *Idem.*

<sup>973</sup> Pour une étude sur la personnalité juridique, voir R. SALEILLES, *De la personnalité juridique, Histoire et théorie*, [1910], Paris, LGDJ, Rousseau, rééd. 2003.

<sup>974</sup> J.-P. GRIDEL, *Notions fondamentales de droit et de droit français*, Paris, Dalloz, 1992, p. 301.

<sup>975</sup> Sur l'institution de la vie par l'État, plus spécifiquement sous l'empire romain, voir notamment J.-P. BAUD, *Le droit de vie et de mort. Archéologie de la biopolitique*, Paris, Aubier, 2001, p. 222-224.

<sup>976</sup> G. MÉMETEAU, « La définition de la personne par la loi », *JIB*, 1997, p. 39.

<sup>977</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 126. Sur le phénomène de personnification, voir *Ibid.*, p. 126-129. Voir également P. LEGENDRE, *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États*, Paris, Fayard, 1993.

sujet de droit — et participe de l'exercice d'un acte de souveraineté<sup>978</sup>. Cette thèse est d'ailleurs corroborée par la position tenue par la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle mobilise l'outil de la marge nationale d'appréciation en matière d'établissement des seuils de la vie humaine<sup>979</sup>. Concéder une marge nationale d'appréciation aux États membres permet de préserver leur souveraineté tout en respectant leurs traditions juridiques et philosophiques relatives à l'octroi de la titularité du droit de toute personne à la vie, tel que garanti à l'article 2 de la Convention, impliquant la détermination des frontières juridiques de l'existence<sup>980</sup>.

**294.** Plus encore, l'octroi de la personnalité juridique revient à attribuer à l'être humain un « *permis d'exister et d'agir en droit* »<sup>981</sup>. En effet, la délivrance de la personnalité juridique doit être assimilée à un acte relevant du biopouvoir de l'État<sup>982</sup>, lequel choisit librement les entités qu'il souhaite « faire vivre » en provoquant l'institutionnalisation de leur vie biologique vers la vie « juridico-politique ». Le législateur détermine les critères conditionnant l'attribution de la personnalité juridique aux entités humaines et délimite les frontières qui opposent la vie biologique à la vie « juridico-politique » institutionnalisée par l'État, la *bios*<sup>983</sup>. Ce faisant, la *bios* et la personnalité juridique deviennent des termes synonymes<sup>984</sup>. L'influence du mouvement de subjectivisation, qui

---

<sup>978</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 127. Voir aussi J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2013, p. 15 : « par l'octroi de cette qualification, chaque ordre juridique fixe, en tant qu'expression de sa souveraineté, les conditions de la personnification des êtres. La qualification de personne intervient en conséquence comme une technique d'imputation de droits et obligations en la maîtrise de l'État ».

<sup>979</sup> Comm. EDH, 29 mai 1961, *X. c. Norvège*, n° 867/60 ; Comm. EDH, 12 juillet 1977, *Briiggemann et Scheuten c. RFA*, n° 6959/75, § 60. À rebours, dans la décision *X contre Royaume-Uni* du 13 mai 1980, la Commission européenne des droits de l'homme avait estimé que le terme de personne ne pouvait inclure en son sein l'enfant à naître, sauf lors de « cas rares comme pour l'article 6 §1 » : Comm. EDH, 13 mai 1980, *X c. Royaume-Uni*, n° 8416/79, § 12. Quant à la jurisprudence de la Cour, elle est peu prolifique en la matière et les juges refusent fréquemment de se prononcer, comme le rappellent notamment les décisions *Open Door et Dublin Well Woman contre Irlande* (CEDH, 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin Well c. Irlande*, n° 14234/88, § 66) ou encore *Boso contre Italie* (CEDH, 5 septembre 2002, *Boso c. Italie*, n° 50490/99). Dans la décision *Vo contre France*, la Cour confirme sa position concernant la question de la titularité en droit français estimant que « la Cour est convaincue qu'il n'est ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une "personne" au sens de l'article 2 de la Convention » (CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n° 53924/00, § 85). Cette absence de qualification n'est toutefois pas problématique pour la Cour européenne des droits de l'homme, puisqu'elle n'aborde pas directement la question de la titularité mais celle de la qualité de « victime » lors de l'examen des critères de recevabilité du recours : Convention européenne des droits de l'homme, article 34 : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ».

<sup>980</sup> Concernant les positions divergentes des différents États membres du Conseil de l'Europe concernant le statut juridique de l'embryon, voir G. NICOLAS, *Le droit constitutionnel du commencement de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille 3, 2000 ; B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Édition du Conseil de l'Europe, 2005 ; M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, 4<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Nemesis, 2012, p. 212-218 ; X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 102-118.

<sup>981</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 129.

<sup>982</sup> Sur le biopouvoir et la biopolitique, voir M. FOUCAULT, « Cours du 17 mars 1976 » in *Il faut défendre la société, Cours au Collège de France, 1975-1976*, Paris, Gallimard, Seuil, 1997, p. 213.

<sup>983</sup> Voir en ce sens L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 124 : « l'ordre juridique décide des vies qu'il fait entrer ou non dans la catégorie des personnes juridiques (...). Lorsque zoe ne détient pas les caractéristiques fixées par le droit, son existence de personne juridique n'est pas reconnue par le droit civil ».

<sup>984</sup> L'existence de deux exceptions en droit civil français, celles de l'absent et du disparu, corrobore l'assimilation de la *bios* à la personnalité juridique. La personne humaine absente ou disparue sera considérée comme juridiquement morte en raison de son absence de participation au contrat social alors que l'altération du processus biologique n'a pas été démontrée et que la personne demeure potentiellement encore vivante. Le régime de l'absent et du disparu est régi par les articles 82 à 88 du Code civil. En ce sens, voir X. LABBÉE, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort*, [1990], Villeneuve d'Ascq, PU du Septentrion, rééd. 2012, p. 43-45.

tend à étendre le champ des titulaires des droits et libertés fondamentaux, se heurte ainsi à l'emprise de l'État sur l'attribution de la personnalité juridique. L'universalisation des titulaires du droit de la vie humaine demeure limitée car l'État se refuse, pour l'heure, de « faire vivre » d'autres entités humaines que celles à même de constituer un membre actif de la société. Finalement, l'État filtre les entités humaines qui peuvent être pourvues de la personnalité juridique. On comprend alors les raisons de l'universalisation limitée des titulaires des droits et libertés fondamentaux, et plus précisément des titulaires des prérogatives issues du droit de la vie humaine. En complément, l'attribution exclusive de la personnalité juridique à la personne humaine se justifie en raison de la singularité de cette notion conforme aux spécificités du droit de la vie humaine.

2. *Une exclusivité justifiée par la singularité de la notion de personne humaine*

295. La pluralité des termes employés pour désigner le titulaire des prérogatives issues du droit de la vie humaine rend son identification complexe (a). En dépit de ces terminologies diverses, la notion de personne humaine semble la plus appropriée pour appréhender leurs spécificités (b).

a. *L'identification complexe du titulaire des prérogatives issues du droit de la vie humaine*

296. L'identification du titulaire du droit au respect de la vie et du droit sur la vie est source d'équivoques en raison de la multitude d'intitulés employés pour le désigner dans les constitutions étrangères ou au sein de diverses conventions internationales. Cette confusion est entretenue en droit positif lorsque le législateur utilise alternativement les termes de « personne humaine », d'« être humain » et de « corps humain » pour évoquer les destinataires de la protection résultant du droit au respect de la vie.

297. Le vocabulaire utilisé au sein des différentes conventions adoptées en droit international des droits de l'homme est protéiforme. On peut trouver, tour à tour, le terme d'« individu »<sup>985</sup>, de « personne »<sup>986</sup>, de « personne humaine »<sup>987</sup>, ou encore d'« être humain »<sup>988</sup>. De plus, certaines conventions de droits catégoriels proclament l'existence d'un droit au respect de la vie aux « *travailleurs migrants*

---

<sup>985</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, article 3 : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ».

<sup>986</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, article 4 : « *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* » ; Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 2 : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* » ; Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, 18 décembre 2000, article 2 : « *Toute personne a droit à la vie* » ; ASEAN Human Rights Declaration, November 18, 2012, article 11 : « *Every person has an inherent right to life which shall be protected by law* ».

<sup>987</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 6 : « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine* » ; Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, article 10 : « *Les États Parties réaffirment que le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et prennent toutes mesures nécessaires pour en assurer aux personnes handicapées la jouissance effective, sur la base de l'égalité avec les autres* ».

<sup>988</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 26 juin 1981, article 4 : « *Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne : Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit* ».

et leur famille»<sup>989</sup>, à « tout enfant »<sup>990</sup>, ou encore aux « réfugiés »<sup>991</sup>. Ces expressions visent à mettre en lumière la vulnérabilité de certaines catégories de personnes afin de réaffirmer qu'ils doivent pouvoir jouir de l'intégralité des droits et libertés fondamentaux<sup>992</sup>. Cette multitude d'appellations conduit à constater que le titulaire du droit au respect de la vie peine à être identifié par le truchement d'une seule et même terminologie.

**298.** Le constat d'une vision éclatée des titulaires du droit au respect de la vie peut également être dressé en droit constitutionnel comparé<sup>993</sup>. En effet, certaines constitutions emploient des termes très généraux — « chacun »<sup>994</sup>, « gens »<sup>995</sup> —, lorsque d'autres s'attachent davantage à la titularité individuelle — « être humain »<sup>996</sup>, « individu »<sup>997</sup>, « personne »<sup>998</sup> et « personne humaine »<sup>999</sup>. Plus encore, d'autres constitutions embrassent une conception restrictive des titulaires de ce droit, n'en réservant la titularité qu'en vertu du critère de citoyenneté<sup>1000</sup>, voire de territorialité, en protégeant la vie de toute personne résidant sur un territoire donné<sup>1001</sup>. Malgré cette vision hétéroclite, l'utilisation du terme de « personne » demeure majoritaire au sein des différentes constitutions

---

<sup>989</sup> Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, article 9 : « Le droit à la vie des travailleurs migrants et des membres de leur famille est protégé par la loi ».

<sup>990</sup> Convention internationale des droits de l'enfant, 20 novembre 1989, article 6 : « Les États parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie ».

<sup>991</sup> Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, article 33 : « 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne renverra, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

<sup>992</sup> D. LOCHAK, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *RDLH*, 2013, n° 3.

<sup>993</sup> La sélection des différentes constitutions analysées est non exhaustive et se fonde principalement sur la sélection réalisée par Xavier Bioy dans son développement consacré aux « approches constitutionnelles du droit à la vie ». Voir en ce sens X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 102-118.

<sup>994</sup> Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, 23 mai 1949, article 2 : « chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique » ; Constitution de la République de Finlande, 1<sup>er</sup> mars 2000, article 7 : « chacun a droit à la vie », Constitution de la République de Lettonie, 15 février 1922, article 93 : « le droit à la vie de chacun est garanti par la loi ».

<sup>995</sup> Constitution de la République islamique d'Afghanistan, 26 janvier 2004, article 23 : « La vie est un cadeau de Dieu et un droit naturel des gens. Personne ne sera privé de ce droit sauf en vertu de loi ».

<sup>996</sup> Constitution de la République fédérale démocratique d'Éthiopie, 8 décembre 1994, article 14 : « chaque être humain, a le droit inaliénable et inviolable de la vie ».

<sup>997</sup> Constitution de la République du Mali, 25 février 1992, article 1 : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité physique de sa personne » ; Constitution de la République de Lituanie, 25 octobre 1992, article 19 : « Le droit de l'individu à la vie est protégé par la loi ».

<sup>998</sup> Constitution du Royaume d'Espagne, 27 décembre 1978, article 15 : « Toute personne a le droit à la vie » ; Constitution de la République du Kazakhstan, 5 septembre 1995, article 15 : « Nul n'aura le droit de priver arbitrairement une personne de la vie » ; Constitution de la République du Cap-Vert, 4 septembre 1992, article 26 : « La vie et l'intégrité physique et morale des personnes sont inviolables » ; Constitution de la République démocratique de Géorgie, 24 août 1995, article 15 : « La vie de toute personne est inviolable et est protégée par la loi ».

<sup>999</sup> Constitution de la République du Paraguay, 20 juin 1992, article 4 ; Constitution de la République du Nicaragua, 9 janvier 1987, article 23 : « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine » ; Constitution de la République du Congo, 25 octobre 2015, article 8 : « La personne humaine est sacrée et a droit à la vie ».

<sup>1000</sup> Constitution du Royaume du Cambodge, 21 septembre 1993, article 32 : « La loi protège la vie, l'honneur et la dignité des citoyens » ; Constitution de la République du Guinée-Bissau, 16 mai 1984, article 32 « Tout citoyen a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale » ; Constitution de l'empire du Japon, 3 novembre 1946, article 13 : « Tous les citoyens devront être respectés comme individus. Leur droit à la vie, à la liberté, à la poursuite du bonheur, dans la mesure où il ne fait pas obstacle au bien-être public, demeure le souci suprême du législateur et des autres responsables du gouvernement ».

<sup>1001</sup> Constitution de la République hellénique, 9 juin 1975, article 5 alinéa 2 : « Tous ceux qui se trouvent sur le territoire hellénique jouissent de la protection absolue de leur vie ».

sélectionnées. Si les constitutions d'États à forte tradition catholique<sup>1002</sup> recouraient, de longue date, au terme de personne humaine, la tendance à l'uniformisation des intitulés autour de cette appellation se constate avec plus d'acuité par l'adoption de nouvelles constitutions rédigées à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>1003</sup>.

**299.** Mais les difficultés s'accroissent en raison de la juxtaposition ou de la confusion de terminologies connexes à celle du concept de personne humaine. Il n'est pas rare, en effet, que le terme d'« être humain » soit assimilé à celui de « personne humaine », ou que la protection dévolue à la vie du sujet de droit se concrétise, en droit positif, par le truchement de la protection du corps humain ; à tel point que la personne humaine s'estompe derrière ces intitulés ambivalents utilisés dans le cadre d'énoncés prescriptifs visant à protéger la vie.

**300.** Par exemple, certains textes internationaux comme la Convention américaine relative aux droits de l'homme estiment que « *tout être humain est une personne* »<sup>1004</sup>. Cette formulation n'est pas étonnante puisque l'article 4 §1 de la même Convention stipule 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* »<sup>1005</sup>. Aussi, l'assimilation de l'être humain et de la personne emporte-t-elle des confusions concernant l'identification du titulaire du droit au respect de la vie. Quant aux conventions relatives à la bioéthique, elles utilisent alternativement le terme « *d'être humain* »<sup>1006</sup> ou de « *personne humaine* »<sup>1007</sup> pour identifier le sujet de protection de la convention. À ce titre, Xavier Bioy indique que dans ces textes, « *la référence à l'être humain semble ainsi désigner le corps de la personne et approche le vocabulaire juridique de la réalité biologique. La référence à la personne semble au contraire directement mettre l'accent sur la valeur sociale accordée à l'être humain* »<sup>1008</sup>. Cette pluralité de termes employés n'est pas sans importance puisque cela engendre des conséquences quant à « *l'intégration ou non de certaines entités (...) dans le groupe des sujets protégés (notamment l'embryon)* »<sup>1009</sup>, laissant croire à une extension du champ des titulaires pouvant se prévaloir du droit au respect de la vie.

---

<sup>1002</sup> Voir par exemple Constitution de la République du Portugal, 2 avril 1976, article 1 : « *Le Portugal est une République souveraine fondée sur la dignité de la personne humaine (...)* » ; Constitution de la République d'Italie, 27 décembre 1947, article 32 : « *La loi ne peut en aucun cas violer les limites imposées par le respect de la personne humaine* », Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, 17 octobre 1868, article 11 alinéa 3, issu de la révision constitutionnelle du 21 mai 1948 : « *L'État garantit les droits naturels de la personne humaine* ».

<sup>1003</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 71.

<sup>1004</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, article 1, alinéa 2 : « *aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne* ».

<sup>1005</sup> X. BIOY, « Le droit à la personnalité juridique », *RDLF*, 2012, chron. n° 12.

<sup>1006</sup> Convention pour la protection de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, 19 novembre 1996.

<sup>1007</sup> Déclaration universelle de l'UNESCO sur le génome humain et les droits de l'homme, 11 novembre 1997, préambule : « *Rappelant que le Préambule de l'Acte constitutif de l'UNESCO invoque "l'idéal démocratique de dignité, d'égalité et de respect de la personne humaine"* ».

<sup>1008</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 93.

<sup>1009</sup> P. FRAISSEIX, « La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaine dans le domaine de la bio-médecine : l'exemple de la convention d'Oviedo », *RIDC*, 2000, p. 371.

301. La même indétermination sémantique est entretenue par le législateur entre le terme de « *corps humain* » et celui de « *personne* ». C'est plus spécifiquement à travers la protection du corps humain que la vie de la personne humaine est juridiquement protégée, plus particulièrement dans le second chapitre du titre premier du Code civil dédié au respect du corps humain. En effet, quoique désormais reconnu comme une liberté fondamentale par le juge du référé-liberté<sup>1010</sup>, le droit au respect de la vie n'est pas explicitement consacré en droit interne par le constituant ou le législateur. Les incertitudes attachées à l'indétermination de son objet ont conduit ces derniers à préférer « *se référer à une notion plus facile à appréhender, car plus modestement centrée sur le corps humain* »<sup>1011</sup>. Toutefois, l'imprécision du législateur — lequel mobilise le terme de personne lorsqu'il s'agit en réalité du corps humain — ne favorise pas l'identification rigoureuse d'un titulaire<sup>1012</sup>, d'autant que les débats doctrinaux relatifs à la nature juridique du corps humain oscillent encore entre personne et chose<sup>1013</sup>. Le corps humain sera ici considéré comme seul « *substrat* »<sup>1014</sup> de la personne, constituant le réceptacle de la protection accordée à la vie du sujet de droit. Quant aux droits sur la vie, et plus particulièrement le droit au refus de traitements, le droit à la sédation profonde et continue ou encore le droit d'accès à l'interruption volontaire de grossesse<sup>1015</sup>, le Code de la santé publique désigne respectivement comme titulaires de ces prérogatives « *toute personne* »<sup>1016</sup>, le « *patient* »<sup>1017</sup> et « *la femme enceinte* »<sup>1018</sup>. Ici, les risques de confusion sont inexistantes puisque le

<sup>1010</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100, cons. 18 : « *Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine (...)* ».

<sup>1011</sup> R. LETTERON, *Libertés publiques*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012, p. 325.

<sup>1012</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 176 : « *en revanche, la loi multiplie l'emploi du terme personne, sans précision, mais pour désigner le corps : il y est fait mention de la "protection de chacun en sa personne", du "bénéfice pour la personne", de "recherche biomédicale sur la personne" ou encore de "l'intérêt de la santé d'une personne malade"; "personne" signifie "humaine" et se confond alors avec le "corps"* ». Au sein de l'article L. 1121-1 et suivants du code de la santé publique, les termes d'être humain et de personne se côtoient, l'être humain désignant « *le corps qui fait l'objet de l'expérimentation* », celui de personne l'inclue et « *ajoute la volonté et l'intérêt du sujet de l'expérience* » : *Ibid.*, p. 156. Voir également G. RAOUL-CORMEIL, « *Biomédecine et maîtrise du corps humain* » in J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 117, spéc. p. 117-118.

<sup>1013</sup> Certains auteurs définissent le corps comme une chose. Voir A. DAVID, *Structure de la personne humaine. Essai sur la distinction des personnes et des choses*, Paris, PUF, 1955. Ce courant demeure toutefois minoritaire. Pour une analyse du corps comme attribut de la personne humaine voir D. DEROUSSIN, « *Personnes, choses, corps* » in E. DOCKÈS, G. LHUILIER (dir.), *Le corps et ses représentations ?*, Paris, Litec, 2001, p. 135-139. Pour des études sur la nature juridique du corps humain, voir « *Le corps humain et le droit* », *Travaux de l'association Henri Capitant*, tome 26, Paris, Dalloz, 1977 ; X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps, une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982 ; X. LABBÉE, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort*, [1990], Villeneuve d'Ascq, PU du Septentrion, rééd. 2012 ; B. EDELMANN, *Ni chose ni personne, le corps humain en question*, Paris, Hermann, 2009 ; L. JOSSERAND, « *La personne humaine dans le commerce juridique* », *D.*, 1932, p. 1 ; J.-P. BAUD, « *Le corps, personne par destination* » in *Mélanges Danielle Huet-Weiller, Liber Amicorum*, Strasbourg, Paris, PU de Strasbourg, LGDJ, 1994, p. 13.

<sup>1014</sup> D. DEROUSSIN, « *Personnes, choses, corps* » in E. DOCKÈS, G. LHUILIER, *Le corps et ses représentations ?*, *op. cit.*, p. 135. Voir également I. COUTURIER, « *Remarques sur quelques choses hors du commerce* », *LP.A*, 6-13 septembre 1993, p. 7 : « *il s'agit en effet d'organiser une protection de la personne au travers de son support. L'identification de l'homme à son corps constitue une réduction de la réalité. Ils sont certes inséparables mais constituent deux entités distinctes, l'une abstraite, l'autre concrète, qui entretiennent des rapports d'interaction délicats, sans pour autant se confondre* ».

<sup>1015</sup> Il sera démontré que ces droits constituent des prérogatives opposables sur lequel le titulaire exerce une libre maîtrise et dont il peut exiger la concrétisation par le biais d'une action en justice. Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 917 et suiv. pour le droit au refus de traitements et § 933 et suiv. pour le droit à la sédation profonde et continue. Pour le droit d'accès à l'interruption volontaire de grossesse, voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 8, § 1020.

<sup>1016</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4.

<sup>1017</sup> Code de la santé publique, article L. 1110-5-1.

<sup>1018</sup> Code de la santé publique, article L. 2212-1.

législateur opte pour la tendance inverse, à savoir celle de l'identification précise au sein de la catégorie englobante de personne humaine en raison de la spécificité de la situation juridique qui n'est pas vouée à concerner l'entièreté des titulaires de droits et libertés fondamentaux.

**302.** La myriade d'intitulés utilisés par les énoncés des prescriptions juridiques ne favorise pas la détermination d'un titulaire prédéfini, lequel serait titulaire de l'ensemble des prérogatives issues du droit de la vie humaine. Pourtant, la notion de personne humaine s'est peu à peu imposée comme la notion privilégiée en droit des libertés fondamentales pour devenir le support de la titularité de ces droits. Les prérogatives issues du droit de la vie humaine n'échappent pas à cette tendance au regroupement derrière la notion de personne humaine, les spécificités de cette notion s'ajustant parfaitement avec la singularité de ces prérogatives.

*b. Une notion adaptée aux spécificités des prérogatives issues du droit de la vie humaine*

**303.** L'existence d'une pluralité d'intitulés désignant le titulaire du droit au respect de la vie ou du droit sur la vie n'a pas empêché la notion de personne humaine de devenir progressivement le support privilégié, puis exclusif, mobilisé pour désigner les titulaires de ces droits. Plus largement, en France, le recours à cette formulation est devenu récurrent au début des années 1990, et ce alors qu'elle était déjà présente au sein du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>1019</sup>. Sa première consécration jurisprudentielle date de l'arrêt « Milhaud » rendu par le Conseil d'État le 2 juillet 1993<sup>1020</sup>. Elle s'est ensuite imposée dans la jurisprudence constitutionnelle avec la décision « Bioéthique » du 27 juillet 1994<sup>1021</sup> dans laquelle le Conseil constitutionnel reconnaît expressément le principe de primauté de la personne humaine<sup>1022</sup>. Cette consécration constitutionnelle semble révéler l'existence d'un consensus quant à l'utilisation du terme de personne humaine pour désigner le titulaire des droits et libertés fondamentaux. Avant d'exposer les raisons pour lesquelles cette terminologie est la plus adéquate pour identifier les titulaires des droits ayant la vie humaine pour

---

<sup>1019</sup> Sur la consécration du concept de personne humaine au sein du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, voir X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 56-62.

<sup>1020</sup> *Idem*, p. 53. Voir CE, Ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, n° 124960 : Rec. p. 194. Notons toutefois que le terme de personne humaine avait déjà été employé dans le Code de déontologie médicale du 28 juin 1979 (Décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale).

<sup>1021</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100.

<sup>1022</sup> Notons que le Conseil constitutionnel avait déjà mobilisé le concept de « personne humaine » dans une décision du 17 janvier 1989. Voir Cons. const., 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* : Rec. p. 18., cons. 13. En ce sens, voir X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 62.

objet, il s'agit de présenter les raisons pour lesquelles l'emploi de cette notion s'impose désormais en droit positif.

**304.** Si la référence à la personne humaine fut longtemps employée « *sans précision, comme synonyme d'individu* »<sup>1023</sup>, la récente propension du droit constitutionnel à l'emploi de ce terme témoigne d'une évolution quant à la manière d'appréhender le sujet de droit, non plus comme seul sujet « *politique et social* »<sup>1024</sup>, mais également comme sujet individuel et « *spirituel* »<sup>1025</sup>. En effet, le renouvellement de la nature des droits et libertés fondamentaux attribués à la personne humaine vise désormais « *à protéger l'être humain dans son essence même* »<sup>1026</sup>. Plus largement, ces droits tendent à respecter le principe matriciel de dignité humaine<sup>1027</sup>. Dès lors, l'intitulé « *personne humaine* » marque l'humanité immanente à l'individu et permet de percevoir le sujet de droit dans son unicité. La préférence portée à cette notion s'explique encore en ce qu'elle permet de renouer avec la dimension corporelle du sujet de droit. En effet, le terme de « *personne juridique* » était simplement entendu en tant que titulaire de droits et obligations. De même, le terme « *d'individu* » n'intégrait nullement la dimension corporelle du sujet du droit<sup>1028</sup>. La nécessité d'appréhender le sujet de droit dans cette dimension corporelle se comprend notamment par le développement des biotechnologies et de la bioéthique, le corps de chaque individu étant progressivement amené à devenir l'objet de droits pluriels. Aussi, Noëlle Lenoir explique que la notion de personne humaine permet de « *lier explicitement les questions spécifiques au domaine de la bioéthique et le corpus traditionnel des droits de l'homme* »<sup>1029</sup>. Plus précisément, cette notion permet de « *synthétiser effectivement le traitement juridique du corps comme faisant un tout avec la volonté et la sociabilité* »<sup>1030</sup> ou encore « *de penser ensemble l'abstraction de la personnalité juridique et la réalité de l'humain corporel et social, formant le sujet de droit contemporain* »<sup>1031</sup>.

**305.** Si cette notion fait consensus par son aptitude à relier les différentes facettes de l'individu, la nature particulière des prérogatives issues du droit de la vie humaine justifie que sa titularité soit seulement octroyée à la personne humaine. Parce qu'ils ont la vie humaine pour objet, ces droits

---

<sup>1023</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 54.

<sup>1024</sup> B. MATHIEU, *Génome humain et droits fondamentaux*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1999, p. 30.

<sup>1025</sup> *Idem*.

<sup>1026</sup> *Idem* : « *Les textes constitutionnels prennent en compte l'homme dans sa dimension individuelle, politique, et sociale. Les textes plus récents prennent en compte la personne humaine dans sa dimension spirituelle, c'est-à-dire qu'ils visent, aussi, à protéger l'être humain dans son essence même. C'est le plus souvent, par la reconnaissance de la dignité de la personne humaine que se manifeste une telle préoccupation constitutionnelle* ».

<sup>1027</sup> B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des Droits de l'Homme », *D.*, 1995, p. 211.

<sup>1028</sup> D. BOURG, « *Sujet, personne, individu* », *Droits*, 1991, n° 13, p. 87.

<sup>1029</sup> Voir N. LENOIR, « Entretien avec Noëlle Lenoir » in C. AMBROSELLI, G. WORSMER (dir.) *Du corps humain à la dignité de la personne humaine. Genèse, débats et enjeux de la loi d'éthique biomédicale*, Paris, CNDP, 1999, p. 71 cité par X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 93.

<sup>1030</sup> *Ibid.*, p. 247-248.

<sup>1031</sup> *Ibid.*, p. 38-39.

ne peuvent — en principe<sup>1032</sup> — avoir pour titulaires d'autres entités que des personnes humaines. À l'évidence, les personnes morales<sup>1033</sup> ne peuvent revendiquer un quelconque droit au respect de la vie. Si ces dernières peuvent être titulaires de droits et libertés fondamentaux<sup>1034</sup>, elles ne sauraient prétendre à la titularité d'un droit à l'existence humaine, le qualificatif d'« humain » mettant en lumière la nécessité de l'existence, *a minima*, d'un être humain<sup>1035</sup>. Comme le démontre très clairement Franck Moderne, « *certaines droits fondamentaux sont attachés à la personne physique et ne se conçoivent que par référence aux personnes physiques, aux individus. (...) L'exclusion est radicale, sous peine d'absurdité, pour certains droits fondamentaux des plus classiques que l'on se bornera à énumérer. Le droit à la vie ou à l'intégrité physique* »<sup>1036</sup>.

**306.** Plus spécifiquement, la notion de personne humaine permet de dépasser la spécificité des prérogatives issues du droit de la vie humaine. En effet, ces dernières constituent des attributs de la personnalité du sujet de droit, lesquels s'entendent comme les « *éléments constitutifs de la personnalité du sujet prise sous ses multiples aspects, physique et moral, individuel et social* »<sup>1037</sup>. Autrement dit, ils se rapportent à « *l'être du sujet : son corps et ses membres* »<sup>1038</sup> et non sur un objet extérieur au sujet de droit. Lorsque l'objet de la prérogative porte sur la vie ou le corps de ce même sujet de droit, il devient donc nécessaire de recourir à un concept qui réunit la personne juridique et son support corporel. Seule cette représentation unifiée conduit à concevoir qu'un sujet de droit puisse exercer des droits sur lui-même, et donc sur son propre corps ou sa propre vie. Ce faisant, la notion de personne humaine permet de concevoir l'existence d'un « *sujet de droit en son corps* »<sup>1039</sup>.

**307.** L'usage de la notion de personne humaine pour évoquer les titulaires du droit au respect de la vie et du droit sur la vie permet de s'adapter aux spécificités inhérentes à la nature de ces droits. Plus fondamentalement, le refus d'octroyer la titularité de ces droits à d'autres entités que des personnes humaines s'inscrit à rebours du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux, mettant ainsi en lumière la dimension subjective limitée du droit de la vie humaine.

---

<sup>1032</sup> On rappelle toutefois la récente attribution — implicite — du droit au respect de la vie au bénéficiaire d'un chien lors d'un référé-liberté. Le juge administratif déboute le requérant en soulignant que « *le droit à la vie du chien n'est pas menacé* ». Voir CE, ord., 1<sup>er</sup> décembre 2020, n° 446808.

<sup>1033</sup> Pour une définition de la notion de personne morale, voir notamment A. LEFEBVRE-TEILLARD, « Personne » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1151 ; A. PAYNOT-ROUVILLOIS, « Personne morale » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 1153.

<sup>1034</sup> R. DRAGO, « Droits fondamentaux et personnes publiques », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 130 ; B. FAURE, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDJ*, 2008, p. 233 ; N. MATHEY, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD civ.*, 2008, p. 205.

<sup>1035</sup> Par exemple, une association prétendait que le décret imposant sa dissolution constituait une atteinte au droit au respect de la vie : CE, ord., 25 novembre 2020, *Association Barakacity*, n° 445774, n° 445984. L'association considère qu'« *il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie dès lors que le décret aboutit par analogie à la condamnation à mort d'une personne morale* ».

<sup>1036</sup> F. MODERNE, « Les bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux en France – Rapport français », *AJJC*, vol. 7, 1991, p. 238, spéc. p. 243.

<sup>1037</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 169.

<sup>1038</sup> *Ibid.*, p. 170. Pour une assimilation des droits sur son corps et sur sa vie à la catégorie des droits de la personnalité, voir X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps, une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 128 et suiv.

<sup>1039</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux, op. cit.*, p. 42.

Néanmoins, l'attribution sélective de la titularité des prérogatives issues du droit de la vie humaine à la seule personne humaine ne doit pas camoufler l'existence d'une catégorie *sui generis* de destinataires qui bénéficient de la garantie légale de respect de la vie dès son commencement : les êtres humains.

B. Les êtres humains, bénéficiaires de la garantie légale de respect de la vie dès son commencement

**308.** L'embryon et le fœtus ont tour à tour été assimilés à la catégorie juridique des choses ou à celle des personnes avant d'être incorporés à celle, *sui generis*, des êtres humains. Cette détermination était un prérequis nécessaire pour que ces entités anténatales puissent bénéficier individuellement d'une protection de leur vie biologique (1). Ce faisant, l'embryon et le fœtus jouissent de la garantie légale de respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, laquelle constitue un régime de respect restreint par rapport à celui dont bénéficie la personne humaine, mais également un régime inégalitaire en ce que son intensité varie selon les différentes entités pouvant recouvrir la qualification d'être humain (2).

1. *La détermination du statut juridique de l'embryon et du fœtus comme prérequis au respect de leur vie biologique*

**309.** L'embryon comme le fœtus se situent dans une impasse concernant leur qualification juridique. Étant entendu que, classiquement, « *le langage juridique, binaire, connaît soit la personne soit la chose* »<sup>1040</sup>, ces deux entités anténatales peinent à recueillir toutes les caractéristiques nécessaires leur permettant d'intégrer l'une ou l'autre de ces catégories. En effet, l'existence de décisions jurisprudentielles et de positions doctrinales conduisent à interroger la qualité de personne juridique ou de chose applicable à l'embryon (a). En dépit de ces incertitudes, l'étude du droit positif témoigne d'un rattachement progressif de l'embryon et du fœtus à la catégorie des êtres humains, jouissant ainsi d'un statut intermédiaire : celui de bénéficiaire du droit au respect de la vie (b).

a. *L'indétermination du statut juridique de l'embryon et du fœtus*

**310.** Définir le statut juridique de l'embryon relève de la « *bataille du siècle* »<sup>1041</sup> et il n'est pas ici question d'espérer pouvoir y mettre un terme. Une partie de la doctrine assimile l'embryon — et

---

<sup>1040</sup> S. JOLY, « Le passage de la personne, sujet de droit à la personne, être humain. À propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière, le 29 juin 2001 », *Droit de la famille*, 2001, n° 10.

<sup>1041</sup> G. FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêt. Prolégomènes pour une recherche », *RTD civ.*, 2002, p. 221, note 31.

le fœtus — à la catégorie des choses<sup>1042</sup>. À l'inverse, une autre partie récuse l'insertion de l'embryon à cette catégorie en mobilisant la théorie de la personne par destination, laquelle « *attachée au corps de sa mère (...) doit être considérée comme une "pars mulieris", c'est-à-dire comme une fraction du corps abritant la personnalité de la femme* »<sup>1043</sup>.

**311.** En droit positif, les embryons humains ont été exclus de la catégorie des biens<sup>1044</sup> par la Cour européenne des droits de l'homme dans la décision *Parillo contre Italie* du 27 août 2015<sup>1045</sup>. Dans cette affaire, l'État italien avait refusé qu'une femme puisse donner ses embryons issus d'une fécondation *in vitro* à fins de recherche. L'État estimait que l'article premier du Protocole numéro 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit de propriété<sup>1046</sup> revêtait « *une portée économique et patrimoniale* » et n'était pas applicable aux embryons humains, lesquels ne pouvaient donc pas « *être réduits à des biens* ». Par cette décision, les embryons ne peuvent plus recouvrir la qualification des choses. Néanmoins, le statut de l'embryon et du fœtus n'en demeure pas moins irrésolu. Si l'embryon n'est pas une chose, il n'est pas non plus une personne. En droit interne, la jurisprudence<sup>1047</sup> comme la doctrine<sup>1048</sup> s'accordent pour constater que l'embryon n'est pas une personne humaine. De façon analogue, la Cour européenne des droits de l'homme appuie l'hypothèse selon laquelle la personnalité juridique ne peut pas lui être attribuée<sup>1049</sup>.

---

<sup>1042</sup> Une chose est un « *objet matériel considéré sous le rapport du Droit ou comme objet de droits ; espèce de bien parfois nommé plus spécialement chose corporelle (mobilière ou immobilière)* ». Voir « Chose » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 171. Concernant l'embryon, Bertrand Mathieu souligne qu'il s'agit d'un « *"objet" que le droit constitutionnel a beaucoup de difficultés à appréhender* » : B. MATHIEU, « La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels », *D.*, 1999, p. 453. Voir également C. NEINRICK, « L'embryon humain : une catégorie juridique à dimension variable ? », *D.*, 2003, p. 841 : « *Il n'est pas choquant d'affirmer que l'embryon est juridiquement une chose, mais il appartient au législateur de définir la valeur et donc la protection que la société doit accorder à cette chose humaine* ». De même Grégoire Loiseau qualifie l'embryon et le fœtus de « *"choses métahumaines"* » : G. LOISEAU, « Pour un droit des choses », *D.*, 2006, p. 315. Voir aussi A. MARAIS, « Chapitre 10. L'embryon, une chose particulière », *JIB*, 2017, p. 155, spéc. p. 158 : « *en ne qualifiant pas l'être humain dès le commencement de sa vie de personne, c'est donc qu'il est au départ une chose* ».

<sup>1043</sup> X. LABBÉE, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort*, [1990], Villeneuve d'Ascq, PU du Septentrion, rééd. 2012, p. 256.

<sup>1044</sup> Certains auteurs estiment que la chose constitue le « *support physique de la notion juridique de bien qui englobe donc toute la chose* » : M.-P. PEIS-HITIER, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.*, 2005, p. 865. Voir en ce sens J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens*, tome 3, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1992, n° 45.

<sup>1045</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 août 2015, *Parillo c. Italie*, n° 46470/11, § 215.

<sup>1046</sup> Protocole additionnel numéro 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, 20 mars 1952, article 1 : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ».

<sup>1047</sup> Voir *infra*, § 327.

<sup>1048</sup> Voir par exemple F. DIESSÉ, « La situation juridique de l'enfant à naître en droit français : entre pile et face », *RGD*, 1999, p. 607.

<sup>1049</sup> CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n° 53924/00. Voir X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 176 et suiv.

312. Entre « *non sujet de droit* »<sup>1050</sup> et non bien, l'embryon constitue une entité *sui generis* que le Comité consultatif national d'éthique qualifie de « *personne potentielle* »<sup>1051</sup>. Le mouvement de refus de l'assimilation des embryons aux choses provient notamment du phénomène de personnification des choses. En ce sens, Judith Rochfeld souligne certes l'existence d'un mouvement de réification de la personne mais également un mouvement parallèle de personnification des choses, la conjonction des deux aboutissant à la remise en question de la *summa divisio* des choses et des personnes<sup>1052</sup>. Les embryons n'échappent pas à ce phénomène de personnification des choses au sein du discours doctrinal<sup>1053</sup>. Évoquer l'embryon en tant que « *personne par destination* »<sup>1054</sup> n'est pas anodin en termes de régime juridique. Empruntée au droit des biens, cette théorie rapproche le régime juridique de protection de l'embryon de celui qui régit la catégorie des personnes. Dès lors, la protection de leur vie s'en trouve renforcée. Dans le même sens, lorsque la doctrine affirme que l'embryon est doté « *d'humanité* »<sup>1055</sup>, ce qualificatif en appelle à l'octroi d'un statut *sui generis* qui lui garantirait une protection plus adaptée que celle dévolue à une simple chose. Telle est d'ailleurs la position adoptée par la Cour de justice de l'Union européenne dans la décision *Brüstle contre Greenpeace* rendue en 2011<sup>1056</sup>. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si les embryons *in vitro* et les cellules souches embryonnaires pouvaient être qualifiés d'embryon au sens de l'article 6 de la directive 98/44/CE en date du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, cet article listant certaines inventions contraires à l'ordre public telles que celles utilisant les « *embryons humains à des fins industrielles ou commerciales* ». En retenant la capacité de l'ovule

<sup>1050</sup> J. CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit » in *APD*, 1989, tome 34, *Le sujet de droit*, p. 197.

<sup>1051</sup> CCNE, Avis n° 1, *Avis sur les prélèvements de tissus d'embryons et de fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques*, 22 mai 1984 : « *L'embryon ou le fœtus doit être reconnu comme une personne humaine potentielle qui est, ou qui a été vivante et dont le respect s'impose à tous* » ; CCNE, Avis n° 8, *Avis relatif aux recherches et utilisation des embryons humains in vitro à des fins médicales et scientifiques*, 15 décembre 1986. Sur ce point, voir G. MÉMETEAU, « Le premier avis du Comité consultatif national d'éthique », *JCP G*, 1985.I.3191. Voir également B. MATHIEU, « La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels », *op. cit.*, p. 453 : « *Il est difficile de contester, sauf à perdre le sens des mots que l'embryon est un être humain : il existe et sa nature humaine est incontestable. En revanche, juridiquement, il est difficile d'affirmer que l'embryon est une personne humaine (...). La personne humaine est alors essentiellement appréhendée comme un être humain auquel est reconnue une personnalité juridique* » ; C. NEINRICK, « L'embryon humain : une catégorie juridique à dimension variable ? », *op. cit.*, p. 841.

<sup>1052</sup> E. LAZAYRAT, J. ROCHFELD, J.-P. MARGUÉNAUD, « La distinction des personnes et des choses », *Droit de la famille*, 2013, n° 4.

<sup>1053</sup> *Idem.*

<sup>1054</sup> M.-C. GAUDREAULT, « L'embryon en droit français : titulaire d'un statut juridique », *RGD*, 1997, p. 467, spéc. p. 478. Selon l'auteur, une personne par destination ne peut jouir d'un quelconque patrimoine ou d'un droit subjectif au même titre que la personne humaine, mais peut être soumise à une protection juridique stricte. L'auteur souligne que « *cette théorie s'appuie en totalité sur un instrument du droit des biens, la destination, qui a l'effet de parfois transformer profondément le régime juridique applicable à une chose. Ainsi, le droit moderne a inventé, sur le modèle des immeubles par destination, les personnes par destination* » : *Idem.* Voir également J.-P. BAUD, « Le corps, personne par destination » in *Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Strasbourg et Paris, PU Strasbourg, LGDJ, 1994, p. 13.

<sup>1055</sup> J.-F. SEUVIC, « Paradoxes sur la situation pénale de l'humain avant la naissance et après la mort » in F. FURKEL, F. JACQUOT, H. JUNG (dir.), *Bioéthique, les enjeux du progrès scientifique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 185 : « *Lui donner un statut : c'est un être humain, à qui il faut assurer le respect de la dignité humaine. N'étant ni une personne, ni une chose, mais un être, il doit par son qualificatif d'humain pouvoir bénéficier de son "humanité", c'est-à-dire être respecté dans ses deux caractéristiques fondamentales : sa singularité d'homme et sa ressemblance d'appartenance à l'humanité* ».

<sup>1056</sup> CJUE, 18 octobre 2011, *Brüstle c. Greenpeace*, aff. C-34/10, § 38.

à « *se diviser et de développer* »<sup>1057</sup> comme critère constitutif de la qualification d'un embryon, la Cour étend le régime de protection qui lui est accordé<sup>1058</sup>. Aussi, selon la « *virtualité suffisante de devenir un être humain* »<sup>1059</sup>, l'embryon peut échapper à la logique marchande du droit des brevets.

**313.** Manifestement, la transition — inachevée — de l'embryon et du fœtus de la catégorie des choses vers celle des personnes n'est pas étrangère au mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. En effet, le mouvement de personnification, lequel transforme un objet de droit en un sujet de droit, entretient des liens connexes avec ce courant dès lors que ce dernier tend à octroyer la personnalité juridique à de nouvelles entités. Néanmoins, l'influence de ce processus sur l'admission de nouvelles entités comme titulaires du droit de la vie humaine apparaît si ce n'est négligeable, tout au moins limitée car l'embryon et le fœtus demeurent rattachés à la catégorie des êtres humains, témoignant ainsi de la résistance d'une logique objective. Dénués de personnalité juridique, ils bénéficient toutefois d'un régime visant à protéger leur vie biologique.

*b. L'assimilation de l'embryon humain et du fœtus à la catégorie sui generis des êtres humains*

**314.** Puisque l'embryon et le fœtus ne sont ni des personnes ni des choses, il est nécessaire, dans un premier temps, d'identifier à quelle catégorie juridique ils peuvent être associés afin de déterminer, dans un second temps, les motifs de la création de cette catégorie juridique intermédiaire.

**315.** L'embryon et le fœtus appartiennent à la catégorie des êtres humains. Ce terme doit être appréhendé *stricto sensu* : il ne s'agit pas de l'entendre comme un « *tout existant appartenant d'un point de vue biologique au genre humain* »<sup>1060</sup>, renvoyant à tout individu humain, qu'il s'agisse de la personne ou de l'embryon<sup>1061</sup>. Selon nous, ce terme inclut exclusivement les entités humaines anténatales, conformément à la qualification retenue par le droit positif<sup>1062</sup>. En effet, qu'il s'agisse des

---

<sup>1057</sup> Déc. préc. La Cour de Justice estime que « *constituent un "embryon humain" au sens de l'article 6, paragraphe 2, sous c), de la directive tout ovule humain dès le stade de la fécondation, tout ovule humain non fécondé dans lequel le noyau d'une cellule humaine mature a été implanté et tout ovule humain non fécondé qui, par voie de parthénogenèse, a été induit à se diviser et à se développer* ». Voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, « L'embryon de l'Union », *RTD eur.*, 2012, p. 355. La Cour de justice admet toutefois le caractère téléologique de sa définition, laquelle se justifie par la recherche d'un juste équilibre entre la promotion des investissements dans le domaine biotechnologique et l'exclusion de la brevetabilité de toute invention contraire à la dignité humaine. *A contrario*, un ovule non fécondé qui ne dispose pas de la faculté de se développer devient brevetable : CJUE, Gr. Ch., 18 décembre 2014, *ISCO c. Comptroller general of Patent*, aff. C-364/13.

<sup>1058</sup> Dans une logique similaire, le Tribunal constitutionnel portugais considère que la vie humaine doit être distinguée de la « non-vie » en fonction de la localisation de l'embryon, à savoir dans l'utérus ou en dehors de l'utérus : Tribunal constitutionnel portugais, 3 mars 2009, n° 101/09. Le Tribunal établit ainsi une distinction entre la vie de l'embryon *in vitro* et celle de l'embryon *in utero*, ou entre la vie « réelle » et la vie « potentielle ». Voir notamment X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93, spéc. p. 103.

<sup>1059</sup> J. HAUSER, « Définition de l'embryon humain et brevetabilité : L'embryon, une cellule qui a de l'avenir ? », *RTD civ.*, 2015, p. 97.

<sup>1060</sup> O. CAYLA, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, 1993, n° 18, p. 3, spéc. p. 9.

<sup>1061</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 152.

<sup>1062</sup> Pour une étude consacrée à la notion d'être humain, voir *Ibid.*, p. 152-165.

conventions internationales relatives à la bioéthique ou au génome humain<sup>1063</sup>, des textes de droit positif interne<sup>1064</sup>, ou encore de la jurisprudence constitutionnelle<sup>1065</sup>, pénale<sup>1066</sup> ou administrative<sup>1067</sup>, l'embryon est qualifié d'être humain. La doctrine, à son tour, utilise majoritairement cette qualification<sup>1068</sup>.

**316.** La conséquence directe de l'assimilation de l'embryon et du fœtus à la catégorie *sui generis* des êtres humains tient à ce qu'ils deviennent bénéficiaires de droits et libertés fondamentaux. En ce qui concerne le droit de la vie humaine, la qualification de l'embryon et du fœtus comme bénéficiaires du droit au respect de la vie se retrouve dans de nombreux États. Comme le souligne Bertrand Mathieu, « aucune Cour constitutionnelle européenne n'attribue de véritable statut constitutionnel à l'embryon. En revanche, presque toutes reconnaissent que l'embryon a vocation à être protégé en vertu du droit à la

---

<sup>1063</sup> Voir par exemple Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, 11 novembre 1997, article 11 : « Des pratiques qui sont contraires à la dignité humaine, telles que le clonage à des fins de reproduction d'êtres humains, ne doivent pas être permises ». La Déclaration universelle sur le génome humaine et les droits de l'homme considère ici l'embryon comme un « être humain ».

<sup>1064</sup> C'est la loi du 31 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse qui viendra qualifier l'embryon d'être humain. Les lois « bioéthiques » de 1994 confirment cette qualification. L'article 16 du Code civil issu de la loi du 29 juillet 1994 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 ».

<sup>1065</sup> Le Conseil constitutionnel se conforme à la qualification législative et qualifie à son tour l'embryon d'être humain. Dans la loi n° 75-17 relative à l'interruption volontaire de grossesse du 17 janvier 1975, l'embryon est protégé par le truchement du principe de respect de l'être humain dès le commencement de la vie. Dans la loi n° 94-653 relative au respect du corps humain du 29 juillet 1994, la protection de l'embryon repose sur le principe du respect de l'être humain dès le commencement de « sa » vie. Toutefois, dans la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 27 juin 2001 (Cons. const., 27 juin 2001, n° 2001-446 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* : Rec. p. 74), les membres du Conseil constitutionnel confrontent la liberté individuelle de la femme avec le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Insidieusement, le Conseil constitutionnel qualifie l'embryon de plus de douze semaines de « personne humaine ». Xavier Bioy estime que « sans affirmer que le Conseil constitutionnel ait choisi cette qualification pour consacrer l'embryon comme personne humaine, il faut plutôt supposer que le juge constitutionnel poursuit l'aménagement normatif de 1994 et estime que le respect de l'être humain (principe législatif), était une garantie de la dignité de la personne humaine. Ainsi si le respect de l'être humain est méconnu, la dignité de la personne l'est aussi. L'enfant à naître demeure donc un être humain, il n'a pas changé de qualification » : X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 187.

<sup>1066</sup> Les jurisprudences les plus emblématiques rendues en droit pénal et qui mettent un terme à des années de revirements jurisprudentiels sont les suivantes : Cass. crim., 30 juin 1999, n° 97-82.35 ; Cass. Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973. Sur l'évolution de la jurisprudence quant à la qualification du fœtus vers celle de personne humaine, voir X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 189 et suiv.

<sup>1067</sup> CE, Sect., 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, n° 105743 : Rec. p. 369. Dans cette décision, le Conseil d'État admet que la loi « Veil » du 17 janvier 1975, qui tend à garantir le respect de l'être humain dès le commencement de la vie, est compatible avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui protègent, l'un comme l'autre, le « droit à la vie » de la personne. Le Conseil d'État reconnaît ici qu'une personne puisse exister avant la naissance, sans se prononcer pour autant sur le moment où l'embryon devient une personne. Aussi, le Président Long estime que dans cette décision, le Conseil d'État a « implicitement jugé que le droit à la vie était reconnu et garanti avant la naissance de l'enfant, et que l'embryon pouvait être considéré comme une personne » : M. LONG, « Discours inaugural du 3<sup>ème</sup> Congrès national d'éthique médicale in *Actes de l'Ordre national des médecins*, Paris, Ordre national des médecins, 1992, p. 24. Notons toutefois que ce recours en excès de pouvoir appelait le juge administratif à effectuer un contrôle de conventionalité entre la loi « Veil » et les conventions internationales protégeant le « droit à la vie ». Le juge administratif s'est borné à réaliser ce contrôle, sans se positionner explicitement sur la question de la qualification de l'embryon. En ce sens, voir X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 191 : « Le Conseil d'État estime ici, comme le Conseil constitutionnel, que le principe du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie suffit, quant à l'embryon, à concrétiser le droit général de la personne humaine à la vie ».

<sup>1068</sup> J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2013, p. 28 ; F. BELLIVIER, *Droit des personnes*, Paris, LGDJ, 2015, p. 205 (l'auteur réserve toutefois la qualification d'être humain aux seuls embryons *in utero*) ; M.-A. HERMITTE, « Si l'embryon n'est pas une personne, c'est néanmoins un être humain », *Biofutur*, avril 1999, n° 188, p. 24 ; M.-C. GAUDREAULT, « L'embryon en droit français : titulaire d'un statut juridique », op. cit., p. 479 ; C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *RIDC*, 2002, p. 579. Voir *contra* V. BOURGUET, *L'être en gestation. Réflexions bioéthiques sur l'embryon humain*, Paris, Presses de la Renaissance, 1999, p. 33 : l'embryon ne serait « qu'un produit biologique d'origine humaine ». Voir aussi H. OBERDORFF, « La dignité de la personne humaine face aux progrès médicaux » in *Mélanges en l'honneur de Gustave Peiser*, Grenoble, PUG, 1995, p. 379-392. Dans cet article, l'auteur qualifie l'embryon de personne humaine.

vie»<sup>1069</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme, si elle ne les qualifie pas expressément de « bénéficiaires », utilise néanmoins le même champ lexical, notamment dans la décision *Vo contre France* du 8 juillet 2004 dans laquelle elle juge que « les organes de la Convention n'excluent toutefois pas que, dans certaines circonstances, des garanties puissent être admises au bénéfice de l'enfant non encore né »<sup>1070</sup>.

**317.** Plus concrètement, affirmer que les êtres humains anténataux bénéficient du droit au respect de la vie signifie que la protection de leur vie biologique est assurée par l'État<sup>1071</sup>. À l'inverse, ils ne peuvent être titulaires d'une quelconque prérogative ayant la vie humaine pour objet et en tout état de cause, il serait « illogique d'admettre l'existence d'un droit subjectif à la vie ou à la naissance puisque celles-ci sont la condition préalable à la reconnaissance de la personnalité juridique »<sup>1072</sup>. Xavier Bioy le souligne, « le droit à la vie peut donc être un droit subjectif quand son titulaire peut agir ; on peut aussi le concevoir comme un droit objectif, protégeant un bénéficiaire passif sur le fondement d'une norme objective encadrant l'action de l'État »<sup>1073</sup>. Le rattachement de l'embryon et du fœtus à la catégorie des êtres humains est désormais admis. Il apparaît toutefois que les motifs à l'origine de la création de cette catégorie juridique spécifique répondent à des finalités essentiellement instrumentales.

**318.** D'abord, les critères d'octroi de la personnalité juridique, qui établissent ainsi la frontière entre la catégorie de personne humaine et celle d'être humain, sont particulièrement arbitraires. Variables et ayant subi de nombreuses évolutions<sup>1074</sup>, ces critères se concentrent désormais autour de la naissance<sup>1075</sup> et de la viabilité de la personne humaine<sup>1076</sup>. Le critère de viabilité est inscrit à

---

<sup>1069</sup> B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 23. Voir également B. MATHIEU, « Pour la reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 211.

<sup>1070</sup> Nous soulignons. CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n° 53924/00, § 80.

<sup>1071</sup> X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 97 : « Il faut distinguer (...) le titulaire de ce droit à la vie, qui absorbe la figure du simple bénéficiaire qu'est le fœtus ». Une alternative au terme de bénéficiaire a été élaborée par Gabriel Farjat afin de trouver une catégorie médiane entre celle de personne et celle de chose, qui permettrait d'inclure en son sein de nombreuses entités juridiques comme l'embryon ou le fœtus qui ne trouvent pas leur place au sein de cette *summa divisio*. Il s'agit du « centre d'intérêts » : G. FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêt. Prolegomènes pour une recherche », *RTD cin.*, 2002, p. 221. Selon l'auteur, il s'agit d'une « notion de fait, à laquelle on attache plus ou moins d'effets juridiques ». Une reconnaissance juridique de cette notion de centre d'intérêts permettrait aux entités qualifiées comme tel de « bénéficier d'une protection particulière, une protection renforcée, qui dépasse celle des choses sans atteindre à celle des personnes ». Matthias Martin plaide également pour la consécration d'un nouveau genre juridique, la « demi-personnalité », qui pourrait concerner l'embryon et le fœtus : Voir également M. MARTIN, « Vers un genre juridique commun à l'animal, l'embryon et le cadavre », *RGD, Étude et réflexions*, 2015, n° 15, p. 1, spéc. p. 9.

<sup>1072</sup> C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *op. cit.*, p. 580.

<sup>1073</sup> X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 98. Dans le même sens, voir C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *op. cit.*, p. 580 : « La question n'est plus alors celle des "droits" entendus comme droits subjectifs, mais celle de la protection juridique accordée à la vie prénatale par des normes objectives créatrices d'obligations légales ».

<sup>1074</sup> Notamment concernant les esclaves ou la mort civile. Voir notamment X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 197 ; X. LABBÉE, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort*, [1990], Villeneuve d'Ascq, PU du Septentrion, rééd. 2012, p. 33-36.

<sup>1075</sup> L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, tome 1, Paris, Sirey, 1938, n° 181 et n° 194 : Les personnes sont « les personnes physiques, en chair et en os, qui ont une existence matérielle. (...) Pour savoir si un être humain est doué de la personnalité, il est nécessaire et il suffit, dans l'état actuel de notre législation qui a répudié la mort civile, de savoir s'il est actuellement vivant ou conçu ».

<sup>1076</sup> C. PHILIPPE, « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *D.*, 1996, p. 29.

plusieurs reprises dans le Code civil<sup>1077</sup>, sans qu'aucune définition précise n'en soit donnée par le législateur<sup>1078</sup>. Il désigne « *la capacité naturelle de vivre* »<sup>1079</sup> et la circulaire du 22 juillet 1993 a retranscrit les critères retenus par l'Organisation mondiale de la Santé afin que la présomption de viabilité soit établie : l'être en gestation doit avoir *a minima* vingt-deux semaines ou peser cinq-cents grammes<sup>1080</sup>. Il semble ainsi que l'attribution de la personnalité juridique résulte d'une approche purement physiologique de l'être humain en fonction de son évolution d'un amas de cellules vers l'existence d'un fœtus potentiellement viable<sup>1081</sup>.

**319.** Cette conception de la personnalité juridique est contestable et certains auteurs estiment que l'attribution du critère de viabilité serait conditionnée, d'une part, à une exigence patrimoniale — puisqu'il est nécessaire de naître vivant et viable pour voir ouvrir ses droits de succession — ; d'autre part à une exigence qualifiée de « *spéciense* »<sup>1082</sup> qui évalue la future qualité de vie de l'enfant à naître avant de mettre en œuvre les mesures médicales permettant de rendre l'enfant viable<sup>1083</sup>. Ce faisant, la frontière qui sépare la catégorie des êtres humains de celle de personne posséderait un caractère utilitariste car fondée sur des considérations patrimoniales. L'existence de cette catégorie *sui generis* confirme cette analyse au regard des conséquences engendrées sur le droit civil. En effet, une « *ébauche de personnification avant de naître* »<sup>1084</sup> émane de la catégorie des êtres humains : la fiction juridique qui anticipe la naissance de l'enfant chaque fois qu'il en va de son intérêt<sup>1085</sup> permet de reconnaître à l'embryon une « *ébauche de personnalité juridique* »<sup>1086</sup>, faisant de l'embryon ou du fœtus des « *sujets de droit en gestation* »<sup>1087</sup>. Précisément, ces derniers sont habilités à succéder<sup>1088</sup> et à recevoir des donations<sup>1089</sup>, dont ils ne bénéficieront que s'ils naissent viables. Par conséquent, c'est principalement afin de permettre l'attribution par

---

<sup>1077</sup> Voir les articles 79-1, 311-4, 725, et 906 du Code civil qui prévoient respectivement que l'enfant né vivant et viable mais qui décède avant la déclaration à l'état civil peut toutefois bénéficier d'un acte de naissance et de décès ; l'enfant non viable ne peut être partie à une action relative à sa filiation, n'a pas la capacité de succéder ni de recevoir une libéralité. Le critère de la viabilité est également présent à l'article L. 331-4 du Code de la sécurité sociale, relatif à la période d'indemnisation de l'assuré.

<sup>1078</sup> La doctrine s'est toutefois attelée à définir la viabilité : G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1998, n° 464 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Les personnes*, Paris, PUF, 1992, n° 13.

<sup>1079</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 392.

<sup>1080</sup> Circulaire n° 50 du 22 juillet 1993 relative à la déclaration des nouveau-nés décédés à l'état civil.

<sup>1081</sup> Selon Guylène Nicolas, « *l'amas de cellules devient être humain avant d'être un individu, puis de non personne passe à personne potentielle en fonction de sa maturation (et notamment celle de son cerveau). Elle devient une personne juridique avec la naissance, sous réserve qu'elle soit vivante et viable, pour ne devenir une personne humaine que quelques mois plus tard, lorsqu'en personne raisonnable, elle peut véritablement entretenir des relations avec ses congénères* » : G. NICOLAS, *Le droit constitutionnel du commencement de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Aix-Marseille 3, 2000, p. 288.

<sup>1082</sup> G. MÉMETEAU, « Vie biologique et personnalité juridique : "Qui se souvient des Hommes" ? » in *La personne humaine, sujet de droit*, Paris, PUF, 1994, p. 21, spéc. p. 49.

<sup>1083</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>1084</sup> F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, 2006, p. 29.

<sup>1085</sup> *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*.

<sup>1086</sup> Voir notamment CA Rennes, 30 mai 2007, n° 2007-339699 ; CA Rennes, 22 juin 2010, n° 2010-009855.

<sup>1087</sup> F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, op. cit., p. 30.

<sup>1088</sup> Code civil, article 725 : « Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable ».

<sup>1089</sup> Code civil, article 906 : « Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable ».

anticipation de droits patrimoniaux à l'embryon et au fœtus que la catégorie juridique des êtres humains est sujette à distorsion, divisée entre la catégorie des choses et celle des personnes. Finalement, cette catégorie *sui generis* n'a pas été spécifiquement créée afin d'attribuer un certain régime de protection à l'être humain.

**320.** Plus fondamentalement, le respect dû à la vie biologique de l'embryon et du fœtus se justifie par une lecture purement essentialiste de la notion d'être humain, entendue comme une entité membre de l'espèce humaine. L'être humain, par son appartenance à l'humanité, se place sous la coupe du principe matriciel de dignité humaine, légitimant ainsi que la vie biologique, la *zoe*, soit respectée. C'est donc en référence à des valeurs objectives structurant l'ordre juridique telles que la dignité humaine que la *zoe* va pouvoir bénéficier du droit au respect de la vie. Plus spécifiquement, l'embryon et le fœtus deviennent bénéficiaires de l'une des garanties légales du principe de dignité humaine, à savoir le « *respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* »<sup>1090</sup>. Toutefois, l'analyse du droit positif révèle que la protection juridique de la vie biologique de l'embryon et du fœtus se démarque par son caractère restreint et inégalitaire.

## 2. *Le respect restreint et inégal de la vie biologique de l'être humain*

**321.** Démembrement du principe de dignité humaine, la garantie légale de respect de l'être humain dès le commencement de sa vie offre à l'embryon et au fœtus le respect de la vie biologique. Toutefois, elle s'avère être d'une intensité moindre par rapport au respect dû à la vie de la personne humaine : l'on parle alors d'un respect restreint de la vie de l'être humain (a). De surcroît, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie institue un régime différencié entre le respect accordé à la vie des embryons *in utero* et *in vitro* (b).

### a. *Le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie : un respect restreint de la vie biologique de l'embryon et du fœtus*

**322.** La protection de la vie de l'être humain ne cesse d'être réaffirmée, les débats parlementaires insistant largement sur la nécessité de protéger la vie de l'embryon et du fœtus en tant que vie biologique : « *l'essentiel est de protéger l'embryon. Il est impossible de donner une définition de la vie, qui serait trop personnelle (...). Il est donc plus sage de s'en tenir à ce que tous reconnaissent comme une nécessité absolue :*

---

<sup>1090</sup> Code civil, article 16 : « *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* ».

*protéger l'embryon*»<sup>1091</sup> en raison de l'« *inviolabilité absolue de la vie humaine* »<sup>1092</sup> et du « *respect absolu dû à la vie humaine innocente* »<sup>1093</sup>.

**323.** Pourtant, une frontière étroite sépare l'être humain de la personne humaine. Le législateur a explicitement détaché le régime juridique de protection de la vie biologique de l'embryon et du fœtus de celui de la personne humaine. Par exemple, l'article premier de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 dispose que « *la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie* »<sup>1094</sup>. Pareillement, la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 instaurant l'article 16 du Code civil, également repris à l'article L. 2211-1 du Code de la santé publique<sup>1095</sup>, expose 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* ». Ces textes consacrent d'une part, la primauté et la dignité de la personne humaine ; d'autre part, le respect de l'être humain dès le commencement de la vie.

**324.** À la suite du préambule de la Constitution du 27 septembre 1946 qui contenait déjà cette distinction<sup>1096</sup>, le Conseil constitutionnel entérine la différenciation opérée par le législateur entre les régimes juridiques de la protection de l'être humain et de la personne humaine. Lorsque la Haute instance reconnaît le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, elle consacre notamment comme composante de ce principe « *le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* »<sup>1097</sup>. En définitive, on est en présence d'une garantie légale qui contribue au respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, lequel s'impose comme un « *principe matriciel* »<sup>1098</sup>. Cette garantie légale doit être observée, au risque de violer le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine qui jouit d'un statut privilégié. La gradation instaurée entre le respect de la vie de la personne humaine et celui accordé à la vie biologique de l'être humain explique pourquoi le respect de la *zoe* devient relatif face à l'exercice des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, et notamment ceux de la mère. Dès

---

<sup>1091</sup> Propos du sénateur Pierre Méhaignerie, cités par A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne humaine, étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 41.

<sup>1092</sup> Sénat, séance du 13 janvier 1994, intervention Bernard SEILLIER, p. 119, cité par L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 179.

<sup>1093</sup> Sénat, séance du 13 janvier 1994, intervention Bernard SEILLIER, p. 115, cité par L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 179.

<sup>1094</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, article premier.

<sup>1095</sup> Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, article 2.

<sup>1096</sup> « *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, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* », Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Nous soulignons.

<sup>1097</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100, cons. 9

<sup>1098</sup> B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, p. 211 ; « La dignité, principe fondateur du droit », *JIB*, 2010, p. 77. En d'autres termes, « *le respect de la dignité est la matrice d'un certain nombre de garanties qui sont légales, mais dont la protection est nécessaire pour assurer le respect du principe lui-même* » : *Idem*.

lors, le « *respect* » accordé par la loi à l'être humain constitue « *une sorte de prédignité* »<sup>1099</sup> qui peut facilement être contournée, notamment face au respect de la liberté corporelle de la femme qui ne voudrait pas poursuivre sa grossesse<sup>1100</sup>.

**325.** En droit pénal, le respect de la vie de l'être humain jouit, là encore, d'une protection amoindrie car la protection de l'embryon ou du fœtus n'est prévue par aucune incrimination.

**326.** La hiérarchisation entre la vie prénatale et postnatale est ancienne, en atteste par exemple un arrêt rendu par la Cour de cassation en 1806. Dans cet arrêt, le juge examine si un crime d'avortement a été réalisé dans l'unique intention de nuire au fœtus ou si les faits étaient justifiés par des motifs légitimes, tels que celui d'aider la femme enceinte. Dans ce cas de figure, le crime commis par le médecin n'est pas caractérisé et l'atteinte à la vie biologique du fœtus est tolérée<sup>1101</sup>. Par la suite, cette distinction ne sera pas scellée par le législateur pénal de 1810<sup>1102</sup>, l'avortement y étant lourdement incriminé. À l'époque contemporaine, la dichotomie entre la vie prénatale et la vie postnatale perdure sans que la consécration de la garantie légale de respect de l'être humain dès le commencement de sa vie renforce le degré de protection pénale accordé à la *zoe*. Plusieurs décisions ont d'abord été favorables à la répression pénale de l'atteinte à la vie de l'embryon et du fœtus. En témoigne par exemple un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Douai en 1987, selon lequel « *il ne fait aucun doute que [le foetus] eût été considéré comme une personne à part entière indemnisable à raison des blessures reçues* »<sup>1103</sup>. Dans le même sens, la Cour d'appel de Lyon estimait dans un arrêt du 13 mars 1997 que « *la loi assure le respect de l'être humain dès le commencement de la vie, sans qu'il soit exigé que l'enfant naisse viable du moment qu'il était en vie au moment où l'atteinte lui a été portée* »<sup>1104</sup>. La confusion quant au statut — et à la protection pénale dévolue au fœtus — persiste lorsque le juge rejette la qualification d'homicide volontaire lors de l'atteinte à la vie d'un fœtus et qu'il justifie son

---

<sup>1099</sup> B. EDELMAN, « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », *D.* 1995, p. 205 : « *le respect serait donc une sorte de prédignité* ». Notons qu'en Grande-Bretagne comme en Espagne, la notion de préembryon a été développée afin de qualifier les embryons au premier stade de leur développement, lorsque le zygote est encore divisible. Voir par exemple P. OLIVIERO, « La notion de "pré-embryon" » in *APD*, 1991, tome 36, *Droit et science*, p. 85, spéc. p. 92.

<sup>1100</sup> Voir par exemple Cons. const., 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* : *Rec.* p. 74, cons. 5. En sens contraire, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne adopte une position ambivalente à l'égard de l'interruption volontaire de grossesse, laquelle ne peut être sanctionnée mais demeure contraire au droit, l'avortement faisant toujours l'objet d'une incrimination pénale de principe. L'avortement est donc simplement toléré car la vie anténatale prime sur la liberté de la femme d'interrompre sa grossesse. Voir Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 28 mai 1993, cons. 3 : « *L'interdiction de l'interruption volontaire de grossesse est intrinsèquement liée à l'obligation de poursuivre sa grossesse et sont deux éléments inséparables de la protection constitutionnelle. L'interdiction de l'interruption volontaire de grossesse doit apparaître comme illégale pour la durée totale de la grossesse. La vie ne peut pas être mise à la disposition des tiers, pas même de la mère* ». Voir en ce sens L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 265.

<sup>1101</sup> Cass. crim., 27 juin 1806.

<sup>1102</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, *op. cit.*, p. 165.

<sup>1103</sup> Trib. Corr. Douai, 2 juin 1987.

<sup>1104</sup> CA Lyon, 13 mars 1997.

choix en précisant que « *ce n'est pas parce que le fœtus n'est pas une personne humaine mais parce que cette atteinte fait l'objet d'une incrimination pénale* »<sup>1105</sup>.

**327.** Une position opposée sera ensuite adoptée par la chambre criminelle de la Cour de cassation, cette dernière refusant d'appliquer l'article 222-6 du Code pénal — réprimant l'homicide involontaire — à l'embryon et au fœtus au nom d'une interprétation stricte de la loi pénale qui concerne la personne humaine et non l'être humain<sup>1106</sup>. Cette posture sera à nouveau confirmée dans un arrêt du 25 juin 2002<sup>1107</sup>, mettant ainsi en lumière l'importance portée par le juge pénal au critère de la naissance — et non à celui de la viabilité ou de l'aptitude du fœtus à « *disposer d'une humanité distincte de celle de sa mère* ». En effet, la Cour de cassation rappelle que « *les juges, après avoir relevé que l'enfant mort-né ne présentait aucune lésion organique pouvant expliquer le décès, énoncent que cet enfant était à terme depuis plusieurs jours et que, si les fautes relevées n'avaient pas été commises, il avait la capacité de survivre par lui-même, disposant d'une humanité distincte de celle de sa mère. (...) En prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés* »<sup>1108</sup>. Plus explicitement, un arrêt rendu le 4 mai 2004 affirme que « *dès lors que, l'enfant n'étant pas né vivant, les faits ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale* ». À rebours, si le fœtus décède après la naissance, l'auteur de l'homicide pourra être condamné<sup>1109</sup>, et ce même si l'homicide a été commis *in utero* mais qu'une fois né, l'enfant survit quelques secondes<sup>1110</sup>. Là encore, seule la naissance amorce la protection de la vie comme valeur sociale, le « bouclier » de la personnalité juridique n'est plus le critère *sine qua non* à l'application de l'incrimination d'homicide involontaire. La vie de l'enfant en train de naître sera respectée, et ce même s'il ne naît pas viable ; c'est donc le seul fait de naître qui lui octroie une protection pénale<sup>1111</sup>.

**328.** Le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie demeure relatif et conditionné au critère de la naissance, et non à celui de la capacité naturelle à vivre qui peut déjà être déterminée *in utero*. Partant, le respect de la vie des êtres humains est affaibli. La vie biologique, la *zoe* ne bénéficie pas d'un régime de respect équivalent à celui octroyé à la *bios*. Par ailleurs, le respect de

---

<sup>1105</sup> CA Paris, 9 novembre 1951.

<sup>1106</sup> Cass. crim., 30 juin 1999, n° 97-82.35. Voir également Cass. Ass. Plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973.

<sup>1107</sup> Cass. crim., 25 juin 2002, n° 00-81.359 : « *le principe de légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination d'homicide involontaire s'applique au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant* ». Voir également Cass. crim., 27 juin 2006, n° 05-83.767.

<sup>1108</sup> Cass. crim., 25 juin 2002, n° 00-81.359.

<sup>1109</sup> Voir notamment Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 03-82.344 ; CA Versailles, 30 janvier 2003 ; CA Lyon, 30 novembre 2006.

<sup>1110</sup> Cass. crim., 23 octobre 2001, n° 01-81.030. Voir en ce sens L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, *op. cit.*, p. 161.

<sup>1111</sup> *Ibid.*, p. 163. En ce sens, voir F. BELLIVIER, L. BRUNET, « Évolution des catégories normatives de jugement de la vie et droit de la bioéthique » in M. IACUB, P. JOUANNET (dir.), *Juger la vie. Les choix médicaux en matière de procréation*, Paris, La Découverte, 2001, p. 186, spéc. p. 198.

l'être humain dès le commencement de sa vie n'est accordé qu'à l'embryon *in utero*, entraînant une nouvelle gradation dans la protection de la vie anténatale.

b. *Une protection juridique différenciée entre la vie de l'embryon in utero et in vitro*

**329.** Le Conseil constitutionnel l'énonce clairement : l'embryon *in vitro* ne bénéficie pas du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie<sup>1112</sup>. Il justifie sa position en expliquant que le législateur « *n'a pas considéré que devait être assurée la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés* »<sup>1113</sup> afin de procéder aux techniques d'assistance médicale à la procréation. Ici, les contraintes scientifiques annihilent toute possibilité de voir les embryons *in vitro* bénéficier de ce principe législatif<sup>1114</sup>, le cantonnant aux seuls embryons déjà implantés et en gestation<sup>1115</sup>. Bernard Edelman condamne cette distinction émise par le Conseil constitutionnel à l'égard des embryons, en ce qu'il « *en a fait une sorte "d'objet technique", pas même digne de respect* » ou encore « *une sous-catégorie d'êtres humains (...)* »<sup>1116</sup>. Plus précisément, et comme l'énonce Xavier Bioy, ce n'est pas la qualification d'être humain qui est remise en cause, mais simplement l'impossibilité d'appliquer aux embryons *in vitro* le régime du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie<sup>1117</sup>, instaurant un régime juridique inégal entre l'embryon *in vitro* et *in utero*.

**330.** Cette différenciation entre embryons *in utero* et *in vitro* doit être interrogée. Une hypothèse peut être avancée afin d'expliquer les motifs pour lesquels l'embryon *in vitro* n'est pas digne de respect. Il s'agit de l'existence ou de l'inexistence d'un projet parental à l'égard de ces embryons *in vitro*<sup>1118</sup>. Comme le souligne Bertrand Mathieu, « *si aucun projet parental ne s'incarne dans l'embryon, [il] n'est plus, selon la formule de Noëlle Lenoir, "considéré dans sa potentialité d'individu", mais comme un ensemble de cellules, comme une sorte de matériau de vie humaine* »<sup>1119</sup>. L'hypothèse de l'existence d'un projet parental met en exergue l'importance du « *caractère relationnel* » de l'être humain qui conditionne la « *progressivité*

---

<sup>1112</sup> Cons. const., n° 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100, cons. 9 : « *Considérant que le législateur a assorti la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés in vitro de nombreuses garanties ; que cependant, il n'a pas considéré que devait être assurée la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés ; qu'il a estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable* ».

<sup>1113</sup> Déc. préc, cons. 9.

<sup>1114</sup> B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 515.

<sup>1115</sup> *Idem*.

<sup>1116</sup> B. EDELMAN, « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », *D.*, 1995, p. 205 ; *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999, p. 487. Voir également A. KRAMS-LIFSCHITZ, « Dégénérescence et personne, migrations d'un concept au XIX<sup>ème</sup> siècle » in S. NOVAES (dir.), *Biomédecine et devenir de la personne*, Paris, Seuil, 1991, p. 153 : « *Ces théories nouvelles posent en effet immédiatement une question : « quelle est la valeur des Droits de l'homme si l'on dénie à l'individu (ou à certains individus) ce qui fait de lui une personne, si l'on peut envisager l'existence de degrés dans l'humanité, et même la possibilité de régression vers la non humanité* ». Florence Bellivier, pour sa part, qualifie les embryons *in vitro* « *d'aliens juridiques* » : F. BELLIVIER, *Droit des personnes*, Paris, LGDJ, 2015, p. 212.

<sup>1117</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 182.

<sup>1118</sup> *Ibid.*, p. 182-183.

<sup>1119</sup> B. MATHIEU, *Génome humain et droits fondamentaux*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1999, p. 53, citant N. LENOIR, « Trois questions à Noëlle Lenoir », *Le Monde*, 22 janvier 1999.

de la protection juridique»<sup>1120</sup> de l'intégrité de l'embryon, tout comme de ses intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux<sup>1121</sup>. Somme toute, « seule compte son utilité, donner naissance ou non »<sup>1122</sup>. Sous couvert de la progressive « sociabilité » de l'embryon, on en revient ici à l'intérêt porté par l'État aux futurs membres de la société, l'attention qu'il leur porte étant corrélée au degré de probabilité que la *zoe* se transforme bel et bien en *bios*. Comme l'énonce Xavier Bioy, « cette progression est corrélative des manifestations d'intérêt de son environnement social, en premier lieu les géniteurs de l'enfant, l'État ensuite. Plus l'enfant à naître est attendu, plus sa protection s'accroît et plus l'État la juridicise en personnalisant l'être humain »<sup>1123</sup>.

**331.** Si l'embryon *in vitro* ne bénéficie pas du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie, il serait erroné d'affirmer que les embryons *in vitro* ne jouissent d'aucune protection juridique<sup>1124</sup>. Précisément, le principe législatif de protection de l'intégrité de l'espèce humaine, affilié au principe de sauvegarde de la dignité humaine, s'applique indirectement à l'embryon *in vitro*<sup>1125</sup>. Ce dernier bénéficie ainsi du principe de sauvegarde de la dignité humaine grâce à son appartenance à l'espèce humaine en tant que matériau humain. Le dispositif législatif relatif à la recherche sur l'embryon *in vitro* respecte donc les préconisations autrefois avancées par Noëlle Lenoir et Bruno Sturlèse dans leur rapport préparatoire sur les lois bioéthiques de 1994 qui entendaient placer l'embryon *in vitro* sous la protection du principe de dignité humaine<sup>1126</sup>.

**332.** En outre, la décision relative à la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires rendue par le Conseil constitutionnel le 1<sup>er</sup> août 2013 est venue remettre en question la soumission de l'embryon *in vitro* au régime de respect de l'être humain dès le commencement de sa vie<sup>1127</sup>. En effet, le dixième considérant de cette décision estime que le protocole de recherche respecte les « principes éthiques relatifs à la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires ». Le Conseil précise que « le législateur a entendu faire référence aux principes fixés notamment aux articles L. 2151-1 et suivants du Code de la santé publique, relatifs à la conception et à la conservation des embryons fécondés *in vitro* et aux principes fixés notamment aux articles 16 et suivants du Code civil et L. 1211-1 et suivants du Code de la santé publique, relatifs au respect du corps humain »<sup>1128</sup>. L'interprétation de cette loi délivrée par le Conseil

<sup>1120</sup> X. BIOY, « Droit à la personnalité juridique », *RDLF*, 2012, chron. n° 12.

<sup>1121</sup> *Idem*.

<sup>1122</sup> X. BIOY, « À la recherche de l'embryon », *Constitutions*, 2013, p. 443. Voir en ce sens C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *RIDC*, 2002, p. 579, spéc. p. 595-599.

<sup>1123</sup> X. BIOY, « Droit à la personnalité juridique », *op. cit.*

<sup>1124</sup> Voir par exemple M.-C. GAUDREAULT, « L'embryon en droit français : titulaire d'un statut juridique », *RGD*, 1998, p. 490-491.

<sup>1125</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 183.

<sup>1126</sup> N. LENOIR, B. STURLÈSE, *Aux frontières de la vie. Rapport au premier ministre, tome 1 : une éthique biomédicale à la française*, Paris, La Documentation française, 1991, p. 50 : « le respect de la dignité humaine exige de se conformer à au moins trois principes éthiques : non-production d'embryons pour la seule recherche, non réimplantation d'un embryon ayant fait l'objet d'expérimentation, consentement des géniteurs à l'utilisation des embryons surnuméraires pour la recherche ».

<sup>1127</sup> Cons. const., 2013-674 DC, 1<sup>er</sup> août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires* : Rec. p. 912.

<sup>1128</sup> Déc. préc., cons. 10.

constitutionnel — par ailleurs muette quant aux principes éthiques à appliquer — est intéressante à double titre. D’abord, en ce qu’elle réitère l’énonciation de la protection législative existante concernant la recherche scientifique effectuée sur les embryons *in vitro*. Ensuite et surtout parce qu’en considérant que la recherche sur l’embryon humain respecte les principes éthiques auxquels sont intégrés l’article 16 du Code civil et l’article L. 2212-1 du Code de santé publique, le Conseil consacre, indirectement, l’application de règles dont il a toujours refusé d’étendre le bénéfice aux embryons *in vitro*<sup>1129</sup>. Les membres du Conseil constitutionnel estime ainsi que la recherche sur l’embryon *in vitro* se soumet au principe du respect de l’être humain dès le commencement de la vie, tel que retranscrit dans ces deux articles.

**333.** La titularité du droit au respect de la vie et du droit sur la vie ne peut, en France, s’appliquer aux êtres humains anténataux qui ne possèdent pas de personnalité juridique, limitant ainsi la dimension subjective du droit de la vie humaine. Cette lecture restrictive de la titularité ne les empêche pas de bénéficier du droit au respect de la vie. Telle est donc la conséquence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur le droit de la vie humaine : le glissement de l’embryon et du fœtus comme objet de droit vers la reconnaissance de la qualité de sujet de droit s’arrête aux portes de la personnalité juridique. Partant, les entités anténatales bénéficient du droit au respect de la vie en raison de leur « *humanité* »<sup>1130</sup>, les êtres humains se plaçant sous l’égide du principe de dignité humaine. Le fœtus comme l’embryon *in utero* sont ainsi protégés par la garantie légale de respect de l’être humain dès le commencement de la vie, laquelle présente néanmoins un caractère restreint et inégal. Finalement, l’octroi du droit au respect de la vie à de nouveaux bénéficiaires amplifie la dimension objective du droit de la vie humaine, le régime de respect de la vie continuant de se déployer.

**334.** Si le mouvement de subjectivisation n’a trouvé que peu d’échos en ce qui concerne l’extension de la titularité du droit de la vie humaine, on assiste néanmoins à l’apparition de régimes de protection de la vie de la personne humaine non plus appréhendée dans son individualité mais comme partie intégrante d’une entité qui l’englobe et la transcende. La protection de la vie humaine se pare ainsi d’une visée holiste. Cette mutation de l’échelle de grandeur des destinataires de la protection de la vie permet de mettre à jour l’ambiguïté qui anime les effets du droit de la vie humaine vis-à-vis de ses titulaires et bénéficiaires : si ses titulaires demeurent centrés autour de la personne humaine, perçue dans son individualité, l’adoption d’une vision holiste du droit de la vie humaine, et plus spécifiquement du droit au respect de la vie, conduit à la reconnaissance de bénéficiaires collectifs de ces droits. Puisque la logique de subjectivisation des droits et libertés

---

<sup>1129</sup> X. BIOY, « À la recherche de l’embryon », *op. cit.*, p. 443.

<sup>1130</sup> J.-F. SEUVIC, « Paradoxes sur la situation pénale de l’humain avant la naissance et après la mort » in F. FURKEL, F. JACQUOT, H. JUNG (dir.), *Bioéthique, les enjeux du progrès scientifique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 185.

fondamentaux tend à attribuer la personnalité juridique à de nouvelles entités, alors les bénéficiaires se situent dans une position intermédiaire. Bien que la personnalité juridique leur soit encore refusée, le mouvement de subjectivisation provoque, *in fine*, l'attribution d'un régime de protection à ces entités. Plus précisément, la reconnaissance des nouveaux bénéficiaires du droit au respect de la vie inscrit le droit de la vie humaine dans les rouages du mouvement d'objectivisation du droit, provoquant l'extension de son champ de protection.

## §2. La reconnaissance aléatoire de bénéficiaires collectifs du droit au respect de la vie

**335.** La lecture individuelle du droit au respect de la vie tend, depuis plusieurs années, à se parer d'une dimension holiste, d'une portée globalisante qui n'appréhende plus le destinataire d'un droit dans son individualité mais comme un tout indivisible qui transcende la personne humaine. La protection de la vie ne serait donc plus l'apanage de la seule personne humaine puisque des entités collectives en revendiquent le bénéfice, voire la titularité. Si la population, entendue en tant que bénéficiaire et non titulaire du droit au respect de la vie, constitue l'allégorie de la version holistique de l'obligation protection de la vie (A), il apparaît que d'autres entités abstraites et collectives telles que l'humanité, l'espèce humaine ou le génome humain, privées de personnalité juridique, bénéficient également d'un droit dont l'objet porte sur la préservation de la « qualité humaine » de la vie (B).

### A. La population, bénéficiaire du droit au respect de la vie

**336.** Afin de démontrer que la population est érigée comme bénéficiaire du droit au respect de la vie, il paraît nécessaire de faire la lumière sur l'émergence de la portée holiste des droits et libertés fondamentaux en analysant ses soubassements théoriques, puisqu'elle en constitue le levier essentiel (1). Il s'agira, par la suite, de dévoiler l'une des spécificités résultant de la dimension objective du droit de la vie humaine dont peuvent jouir les bénéficiaires de ce droit. Alors même que la population n'est pas titulaire de la personnalité juridique, la concrétisation des obligations de protection de la vie peut notamment s'opérer à travers l'outil du recours exercé pour autrui (2).

#### 1. *L'émergence de la population comme bénéficiaire du droit au respect de la vie, conséquence de la dimension holiste des droits et libertés fondamentaux*

**337.** L'édification d'une obligation de protection de la vie impose de constater l'éclosion en droit positif d'une nouvelle catégorie de destinataires du droit de la vie humaine, laquelle possède une

dimension collective ; en atteste l'évocation de plus en plus fréquente de la population<sup>1131</sup> comme bénéficiaire du droit au respect de la vie (a). Du reste, les causes de la transcription juridique de la dimension holiste de l'obligation de protection de la vie méritent d'être explicitées tant cette portée collective semble aller à l'encontre de la théorie générale des droits et libertés fondamentaux, qui repose sur une assise individualiste. Ces incompatibilités apparentes devront être dépassées, légitimant ainsi la dimension holiste du droit au respect de la vie (b).

a. *L'invocation de la population comme bénéficiaire du droit au respect de la vie en droit positif*

**338.** L'existence de bénéficiaires collectifs du droit au respect de la vie a d'abord été révélée par la jurisprudence, et plus précisément par la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle rappelle que les obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention impliquent la prévention des risques sanitaires qui ont une incidence sur la santé publique<sup>1132</sup>. Toutes les personnes dépendant de la juridiction de l'État membre se trouvent ici concernées. Il en va de même lorsqu'un État est condamné pour violation du droit de toute personne à la vie pour le défaut de prévention d'une activité dangereuse susceptible de provoquer le décès<sup>1133</sup>, lorsqu'il n'a pas assuré la « *sécurité de la population* » contre les risques naturels<sup>1134</sup>, industriels<sup>1135</sup> ou encore lors de l'explosion d'une mine antipersonnel<sup>1136</sup>. Mais c'est à travers la décision *Ciechowska contre Pologne* en date du 14 juin 2011 que la Cour européenne des droits de l'homme associe explicitement l'obligation de protection de la vie au devoir de préserver la « *sécurité des personnes dans les espaces publics* »<sup>1137</sup>. Une telle formulation confirme la dimension collective des destinataires de cette obligation.

**339.** Le même mouvement est perceptible en droit interne. L'extension matérielle du champ du principe de précaution par le juge comme par les pouvoirs publics témoigne avec acuité de l'essor

---

<sup>1131</sup> Selon Michel Foucault, la population renvoie à un « *sujet politique* », un « *nouveau sujet collectif* », lequel dépasse la multiplicité des individus. La population n'est plus conçue comme « *un amas de sujets de droit mais (...) comme une globalité* ». Il ne s'agit plus de « *notion juridico-politique de sujet, mais [d'] une sorte d'objet technico-politique d'une gestion et d'un gouvernement* » : M. FOUCAULT, « *Leçon du 25 janvier 1978* » in *Sécurité, territoire, population, Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Gallimard, Seuil, 2004, p. 57, spéc. p. 72. La population se distingue du peuple qui « *apparaît comme étant d'une façon générale celui qui résiste à la régulation de la population, qui essaie de se soustraire à ce dispositif par lequel la population existe, se maintient, subsiste, et subsiste à un niveau optimal* » : M. FOUCAULT, « *Leçon du 18 janvier 1978* » in *Sécurité, territoire, population, Cours au Collège de France. 1977-1978, op. cit.*, p. 31, spéc. p. 46.

<sup>1132</sup> CEDH, Gr. Ch., 17 janvier 2002, *Calvelli et Cigliò c. Italie*, n° 32967/96, § 49. La protection de la santé des salariés incombe également à l'État, *a fortiori* lorsqu'il existe les victimes travaillaient pour l'État partie. Voir en ce sens CEDH, 5 décembre 2013, *Vilnes et a. c. Norvège*, n° 52806/09 ; CEDH, 24 juillet 2014, *Brincat et a. c. Malte*, n° 60908/11.

<sup>1133</sup> CEDH, 30 novembre 2004, *Önerildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 71.

<sup>1134</sup> CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n° 15339/02, §§ 130-133 ; CEDH, 28 février 2012, *Kolyadenko et autres c. Russie*, n° 17423/05.

<sup>1135</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Önerildiz c. Turquie*, n° 48939/99.

<sup>1136</sup> CEDH, 12 décembre 2006, *Paşa et Erkan Erol c. Turquie*, n° 51358/99, § 25.

<sup>1137</sup> CEDH, 14 juin 2011, *Ciechowska c. Pologne*, n° 19776/04, § 69 : « *les États doivent adopter (...) des règlements pour la protection de la sécurité des personnes dans les espaces publics, et assurer le fonctionnement efficace de ce cadre réglementaire* ». Notons que la Cour adopte une conception large des « *espaces publics* » afin de garantir la sécurité d'un plus grand nombre d'individus. Voir par exemple la décision *Binisan contre Roumanie*, où la Cour garantit le droit au respect de la vie dans des lieux qui n'appartiennent pas directement à une personne publique : CEDH, 20 mai 2014, *Binisan c. Roumanie*, n° 39438/05.

de la dimension collective de la protection de la vie. Initialement destiné à l'adoption de mesures de prévention contre la survenance d'un risque en matière environnementale, le déploiement du principe de précaution vers des domaines aussi variés que celui de la sécurité routière<sup>1138</sup>, du droit médical<sup>1139</sup> ou du droit de la santé publique révèle une approche holiste ayant notamment pour finalité la protection de la vie de la collectivité contre la survenance de risques sériels<sup>1140</sup>.

**340.** Plus encore, la construction d'une obligation de protection de la vie à travers la reconnaissance du droit au respect de la vie en tant que liberté fondamentale au sens du référé-liberté conduit à adopter une conception désincarnée de ses bénéficiaires<sup>1141</sup>. En effet, le Conseil d'État énonce dans les ordonnances *Ville de Paris* et *Commune de Saint-Leu*, rendues respectivement en 2011 et 2013, que l'obligation de protection de la vie peut être mise à mal « *lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes* »<sup>1142</sup>. Dans le premier cas de figure, un risque pesait sur la vie des clients et des salariés de la société « H&M » en raison de travaux inachevés ; dans l'autre, un risque d'atteinte à la vie pesait sur les baigneurs et touristes qui fréquentaient les rivages de la commune réunionnaise, terre d'élection des requins-bouledogue. De même, lors de la crise sanitaire déclenchée en France en mars 2020 par le virus Covid-19, le nombre de référés-libertés mobilisant le droit au respect de la vie a été exponentiel<sup>1143</sup>. En atteste par exemple le premier référé-liberté déposé sur ce fondement, *Syndicat jeunes médecins*<sup>1144</sup>. En l'espèce, les requérants sollicitaient un renforcement des mesures de confinement, les carences de l'État représentant « *une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie et à la santé de la population* »<sup>1145</sup>. Là encore, l'individualité de la personne humaine est fondue dans la dimension collective de la protection de la vie de la population.

**341.** La coexistence d'une dimension individuelle et personnelle du droit au respect de la vie et d'une dimension collective semble toutefois paradoxale à la lumière de la théorie des droits et libertés fondamentaux, laquelle est marquée par la doctrine individualiste centrée autour de la titularité individuelle. Ce courant apparaît même contradictoire vis-à-vis du mouvement de

---

<sup>1138</sup> CE, 29 avril 2002, *Groupement des Associations de l'Ouest parisien*, n° 216902 : *Rec. T.* p. 810, p. 891, p. 895.

<sup>1139</sup> G. BRÜCKER, « Réflexions sur l'application du principe de précaution au domaine de la santé », *D.*, 2007, p. 1546.

<sup>1140</sup> Sur l'extension du principe *rationae materiae* du principe de précaution, voir Chapitre 6, section 2, §1.

<sup>1141</sup> Sur l'obligation positive de protection de la vie de la population au moyen du référé pour autrui, voir *infra*, Partie 2, Titre. 1, Chapitre 6, § 752 et suiv.

<sup>1142</sup> CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n° 353172 : *Rec. p.* 552 ; CE, ord., 13 août 2013, *Commune de Saint-Leu*, n° 370902.

<sup>1143</sup> Voir notamment B. STIRN, « Le référé et le virus », *RFDA*, 2020, p. 634.

<sup>1144</sup> CE, ord., 22 mars 2020, *Syndicat jeunes médecins*, n° 439674 : *Rec. p.* 906.

<sup>1145</sup> Déc. préc., cons. 6.

subjectivisation de ces mêmes droits qui repose sur une approche intersubjective. Ces perceptions doivent être nuancées, voire infirmées.

b. *La légitimation de la coexistence de la dimension holiste du droit au respect de la vie aux côtés de la dimension individualiste des droits et libertés fondamentaux*

**342.** L'étude de l'évolution du courant individualiste ne cesse de confirmer l'existence d'un paradoxe apparent entre la dimension individuelle et holiste des droits et libertés fondamentaux (a). Analysé à l'aune de ses finalités, ce paradoxe mérite d'être dépassé (B).

a. *Un paradoxe apparent*

**343.** La diffusion d'une dimension collective accolée au droit au respect de la vie paraît aller à l'encontre de la philosophie individualiste sur laquelle prend appui la théorie générale des droits et libertés fondamentaux<sup>1146</sup>. Longtemps, l'individu a été considéré comme la « fin » du droit, si l'on convient que l'individualisme est la « *tendance qui accorde à l'individu ou à l'individuel une valeur intrinsèque supérieure à la valeur de la société ou aux valeurs dites impersonnelles, soit dans l'ordre explicatif, soit dans l'ordre des fins morales* »<sup>1147</sup>. La primauté de l'individu sur le groupe provient d'un long processus de valorisation de l'individu dont les influences sont diverses et lointaines. En témoigne notamment l'influence de la philosophie de l'antiquité gréco-latine<sup>1148</sup>, du christianisme<sup>1149</sup> ou encore celle du courant humaniste<sup>1150</sup>. Plus encore, pour l'École du droit de la nature et des gens — incarnée notamment par Thomas Hobbes ou John Locke —, la préservation des prérogatives du sujet de droit constitue la finalité du rapport politique qui n'est plus d'origine divine mais volontaire, fondé sur la conscience individuelle du sujet de droit. S'il apparaît clairement que l'individualisme n'est pas né en 1789, il atteint son acmé au moment de l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>1151</sup>. Au « Moment 1789 », les prétentions sécessionnistes de l'individu contre

---

<sup>1146</sup> Comme l'énonce Yaël Attal-Galy, « *les droits issus de 1789 ont une portée universelle, qui ne saurait entamer aucune considération de genre, d'âge, de condition sociale, d'origine, d'appartenance ; ils sont construits sur l'idée d'une humanité abstraite, d'une nature humaine commune à tous les individus. Les droits de l'homme s'appliquent au genre humain et la notion réfute toute classification des individus et tout traitement particulier. Dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il y a une totale antinomie entre la notion de catégorie et celle d'un individu* » : Y. ATTAL-GALY, *Droits de l'Homme et catégories d'individus*, Paris, LGDJ, 2003, p. 3.

<sup>1147</sup> Voir « Individualisme » in A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2010, p. 499-500.

<sup>1148</sup> J.-P. VERNANT, *L'individu, la mort, l'amour, soi-même et l'autre en Grèce ancienne*, Paris, Gallimard, 1989 ; L. FONTBAUSIER, « Antiquité (Apports de l') » in D. CHAGNOLLAUD, G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006, p. 13.

<sup>1149</sup> Voir notamment M. WALINE, *L'individualisme et le Droit*, [1949], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 37 ; L. DUMONT, *Essai sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1991, p. 45.

<sup>1150</sup> Voir par exemple ERASME, *Éloge de la folie*, [1509], trad. C. BAROUSSE, Arles, Actes Sud, rééd. 1994 ; T. MORE, *L'utopie*, [1516], trad. V. STOUVENEL, Paris, E.J.L., rééd. 1999.

<sup>1151</sup> Y. ATTAL-GALY, *Droits de l'Homme et catégories d'individus*, op. cit., p. 37.

la structure corporative de la société d'Ancien Régime ont été assouplies ; ce dernier existe comme partie distincte de la collectivité<sup>1152</sup>.

**344.** À ce stade donc, l'individualisme semble s'opposer frontalement à l'existence des collectivités. Plus précisément, il apparaît que la philosophie individualiste a été originellement bâtie afin d'exclure l'attribution de la personnalité juridique à des collectivités intermédiaires. La cause de ce rejet doit être analysée au prisme de la théorie de la souveraineté. Comme l'explique Thomas Berns, l'établissement de la souveraineté étatique ne s'est pas construit autour du sujet de droit appréhendé dans son individualité mais en réaction à l'existence de communautés plurielles présentes à l'époque médiévale<sup>1153</sup>. Afin de fondre ces communautés au sein d'un seul et même *Contrat social*, il était nécessaire de les réunir pour qu'elles puissent être assimilées à l'État sans s'en distinguer. Pour ce faire, raisonner en termes d'individus et non plus en communautés permettait d'unir la collectivité au sein d'une seule puissance souveraine<sup>1154</sup>. Aussi, « *la conception selon laquelle seul l'individu est titulaire des droits de l'homme n'est pas la condition première mais la conséquence du rejet des communautés dans la construction de la société civile* »<sup>1155</sup>. À ce stade, la mobilisation du registre holiste semble — à la lumière de l'analyse hobbesienne de la formation du *Contrat social* — étrangère à la théorie générale des droits et libertés fondamentaux.

**345.** La mutation du courant individualiste à l'époque contemporaine accentue l'antinomie apparente entre la portée individuelle ou holiste des droits et libertés fondamentaux. De nombreux courants de pensée se sont pourtant prêtés à la dénonciation de l'emprise de la philosophie individualiste sur la société. Tel est le cas de certaines doctrines individualistes révolutionnaires qui envisagent un passage vers l'existence de droits exercés collectivement ou dont le titulaire est une entité abstraite. Les « contre-révolutionnaires » que furent Edmund Burke, Joseph de Maistre ou encore Louis de Bonald considéraient que les droits ne pouvaient devenir effectifs que s'ils étaient pensés dans un ensemble plus englobant tel que la famille ou la corporation. Plus largement, le passage de la philosophie kantienne de l'autonomie individuelle à la pensée hégélienne qui rejetait la vision atomistique du droit permettait de nuancer l'emprise du courant individualiste à la fin du

---

<sup>1152</sup> J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 659, spéc. p. 661 : « Le relâchement des liens d'allégeance communautaire par un procès de subjectivation, qui conduit à reconstruire l'organisation sociale et politique tout entière, en partant de l'individu, érigé en point de référence suprême : la figure de l'individu domine aussi bien dans la sphère privée, où l'individu et présentant qu'Homme, que la sphère publique, où il est présent en tant que Citoyen ».

<sup>1153</sup> T. BERNIS « Typologie des droits de l'homme et spécificité collective : une approche philosophique » in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant 2004, p. 219.

<sup>1154</sup> T. HOBBS, *Le citoyen*, [1682], trad. S. SORBIÈRE, Paris, Flammarion, rééd. 1982, p. 45, cité par T. BERNIS « Typologie des droits de l'homme et spécificité collective : une approche philosophique » in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, op. cit., p. 220 : « ce ne seront pourtant pas de nouvelles républiques qui se formeront dans le corps de l'État, à cause que ces compagnies-là ne sont pas soumises absolument et en toutes choses à la volonté de leur assemblée, mais en quelques-unes seulement que la ville a déterminées ; en sorte que chaque particulier s'est réservé la liberté de tirer sa compagnie en justice devant d'autres juges ; ce qui ne serait pas permis à un sujet de faire contre l'État, ni à un citoyen de pratiquer contre toute sa ville ».

<sup>1155</sup> *Ibid.* p. 221.

XVIII<sup>ème</sup> siècle et au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1156</sup>. De même, le courant positiviste porté par Auguste Comte a influencé certains maîtres de la doctrine administrative française tels que Léon Duguit. Cet auteur envisageait l'existence d'un « *État de droit social* », lequel visait à soumettre l'État au respect des droits de la société<sup>1157</sup>. Plus tard, l'émergence du courant personnaliste considérait l'individu non seulement en tant qu'être humain mais aussi en tant qu'être social<sup>1158</sup>, favorisant « *l'essor des collectivités d'appartenance* »<sup>1159</sup> de l'individu. Malgré la construction d'un terrain propice à la conceptualisation de la portée holiste des droits et libertés fondamentaux, l'arrivée d'une « *seconde révolution individualiste* »<sup>1160</sup> dans les années soixante-dix rompt plus catégoriquement avec la dimension collective de la vie sociale. Yves Madiot constate, à ce titre, le « *passage du "nous" anonyme au "je" individualiste, du pluriel au singulier* »<sup>1161</sup>, offrant ainsi un terrain particulièrement propice au développement de la subjectivisation du droit et des droits et libertés fondamentaux. Par la résurgence du courant « *néo-individualiste* », la propagation d'une vision holiste du droit au respect de la vie paraît d'autant plus contradictoire avec la théorie générale des droits et libertés fondamentaux, laquelle n'a jamais véritablement rompu avec ses racines individualistes. Pour dépasser ce paradoxe, sans doute faut-il proposer plusieurs clés de lecture justifiant la coexistence de la vision holiste aux côtés d'une pensée individualiste structurant la théorie générale des droits et libertés fondamentaux.

### *β. Un paradoxe dépassé*

**346.** Traditionnellement, solliciter l'octroi de droits collectifs possède une visée « *compensatoire* »<sup>1162</sup> dans le sens où cette catégorisation des bénéficiaires et titulaires permet de prendre davantage en considération la faiblesse structurelle ou la vulnérabilité d'un groupe de personnes comme les enfants, les détenus, les migrants, etc.<sup>1163</sup> En ce qui concerne l'adjonction d'une dimension collective aux obligations résultant du droit au respect de la vie, la vision holiste, adoptée notamment par le juge, ne vise pas tant à scinder les différents bénéficiaires du droit au respect de la vie en catégories qu'à renforcer sa visée universelle. En somme, cette nouvelle

<sup>1156</sup> Voir en ce sens M. VILLEY, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2001, p. 159 ; Y. ATTAL-GALY, *Droits de l'Homme et catégories d'individus*, *op. cit.*, p. 57-58.

<sup>1157</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. Tome 5. Les libertés publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, De Boccard, 1925, p. 6.

<sup>1158</sup> Y. ATTAL-GALY, *Droits de l'Homme et catégories d'individus*, *op. cit.*, p. 62-63.

<sup>1159</sup> *Ibid.*, p. 62. Sur la doctrine personnaliste, voir E. MOUNIER, *Manifeste au service du personnalisme*, Paris, Aubier, 1936 ; *Qu'est-ce que le personnalisme*, Paris, Seuil, 1961-1963.

<sup>1160</sup> G. LIPOVETSKY, *L'ère du vide. Essai sur l'individualisme contemporain*, Paris, Gallimard, 1983, p. 316. Voir en ce sens É. FRAYSSE, *L'État dans la construction doctrinale du droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2019, p. 639.

<sup>1161</sup> Y. MADIOT, « De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain » in *Écrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 353, spéc. p. 354.

<sup>1162</sup> T. BERNS, « Typologie des droits de l'homme et spécificité collective : une approche philosophique » in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 227.

<sup>1163</sup> *Ibid.*, p. 226.

approche qui se focalise davantage sur la dimension collective de l'obligation de protection de la vie serait essentiellement symbolique. Comme l'énonce Thomas Berns à propos de la revendication de droits collectifs et catégoriels : « *ce mouvement de relève ou de dépassement du spécifique nous révèle la nécessité de concevoir l'intégration dans sa tension entre cohérence interne et, pour le dire avec un vocabulaire en apparence commercial, valeur ajoutée : si la spécificité "ajoutée" est entièrement neutralisée par la cohérence interne des droits de l'homme au point de se présenter comme la mention d'une particularité appartenant toujours déjà à leur universalité, la démarche est tautologique et vaine, ou, tout au plus symbolique* »<sup>1164</sup>.

**347.** En sus du renforcement de la visée universelle des droits et libertés fondamentaux, le passage d'une dimension individuelle à une dimension holiste s'explique par la mutation de la finalité de la souveraineté. Comme l'énonce Michel Foucault, la conquête de territoires nouveaux et leur conservation a longtemps été le cœur même de l'exercice des prérogatives souveraines. À présent que les frontières du territoire ne semblent plus en danger, le Souverain doit s'assurer que la circulation puisse librement s'opérer sur son territoire tout en garantissant la sécurité de la population, et non plus la sienne<sup>1165</sup>. En d'autres termes, il ne s'agit plus de garantir la « *sûreté du territoire ou la sûreté du Souverain* »<sup>1166</sup> mais de préserver la sécurité de la population sur ce territoire. De manière connexe, l'apparition de la « *société du risque* »<sup>1167</sup>, provoquée par l'industrialisation et la technicisation de notre société, transforme son essence même et présente des conséquences sur la théorie de l'État. L'« *administration de la sécurité* »<sup>1168</sup> se désormais être globale, impliquant une gestion axée sur l'échelle de la population dans son ensemble.

**348.** Qu'il s'agisse de la visée « *compensatoire* » de la dimension collective ou de l'objectif de préservation de la sécurité de la population à l'échelle globale, chacune de ces tentatives de légitimation de la visée holiste des droits et libertés fondamentaux permet, dans le même temps, de garantir leur effectivité. Dès lors, en adoptant une perception finaliste, la dimension holiste cherche à satisfaire l'application des droits et libertés fondamentaux de chaque sujet de droit qui compose la population. En ce sens, la visée holiste n'est pas fondamentalement irréconciliable avec la philosophie individualiste, ni même avec le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. La conséquence essentielle de l'essor de la dimension holiste du droit au respect de la vie tient dans le renforcement de sa dimension universelle, participant ainsi de son effectivité croissante. Or, cette finalité centrée sur l'effectivité des droits et libertés fondamentaux constitue également le fer de lance du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. *In*

---

<sup>1164</sup> *Ibid.*, p. 228.

<sup>1165</sup> M. FOUCAULT, « Leçon du 25 janvier 1978 » in *Sécurité, territoire, population, Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Gallimard, Seuil, 2004, p. 57, spéc. p. 66-67.

<sup>1166</sup> *Idem.*

<sup>1167</sup> U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, [1986], trad. L. BERNARDI, Paris, Aubier, rééd. 2001.

<sup>1168</sup> D. KESSLER, « Ulrich Beck et la société du risque », *Commentaire*, 2002, p. 889, spéc. p. 891.

*fine*, la dimension holiste s'oppose seulement à la subjectivisation des droits et libertés fondamentaux en ce qu'elle ne se solde pas par la reconnaissance de la personnalité juridique à des entités abstraites.

**349.** Pour que la population — ou la collectivité — soit considérée comme titulaire d'un droit, et plus spécifiquement du droit au respect de la vie, il faudrait qu'elle soit pourvue de la personnalité juridique, et plus précisément de la personnalité morale. Selon la théorie de la réalité de la personnalité juridique exposée par Léon Michoud, une entité peut se voir accorder la personnalité juridique si elle possède un intérêt distinct de ceux des membres qui la composent ; si le groupement est doté d'une organisation capable de représenter et de défendre l'intérêt de l'entité<sup>1169</sup> et, enfin, si le milieu au sein duquel l'entité souhaite évoluer accepte l'octroi de cette personnalité juridique<sup>1170</sup>. Manifestement, la première condition paraît particulièrement difficile à remplir. En effet, lorsqu'une entité collective sollicite l'application du droit au respect de la vie, son intérêt ne peut être véritablement distinct de celui des membres qui le constituent, il possède tout au plus un degré de généralité supérieur en ce que la protection de la vie n'est pas seulement personnelle mais collective. En tout état de cause, l'absence de titularité d'un droit n'est pas rédhibitoire quant au bénéfice de la dimension objective du droit de la vie humaine. Quoique privée de personnalité juridique, et donc de capacité d'ester en justice, c'est par l'intermédiaire de recours exercés pour autrui que la population pourra jouir d'une protection collective de la vie. Ces recours ont pour caractéristique de pouvoir être exercés par un requérant sans qu'il soit directement titulaire de droits et libertés fondamentaux. Or, ces recours témoignent de la dimension objective des droits et libertés fondamentaux<sup>1171</sup>. Appliqués au droit de la vie humaine, il s'agit là d'un indice confirmant sa dimension objective.

## 2. *Le recours exercé pour autrui, un mécanisme au service de la protection de la vie de la population*

**350.** Puisque la population ne peut « *ni faire valoir de prétention à [sa] protection, ni faire valoir l'inexécution de l'obligation par voie d'action en justice* »<sup>1172</sup>, elle ne pourra bénéficier que de « *droits réflexes* »<sup>1173</sup> pour lesquels il faudra « *faire intervenir un sujet de droit agissant en justice à titre de représentant, donc, en leurs lieu et place* »<sup>1174</sup>. Pour ce faire, deux hypothèses sont envisagées afin que la population

---

<sup>1169</sup> Le critère de l'organisation revient à pouvoir identifier la volonté de la personne morale de manière distincte. À ce sujet, voir G. LAMBERT, « La personnalité juridique de la masse », *JCP G*, 1960.I.1568.

<sup>1170</sup> L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, tome 1, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1932, p. 116.

<sup>1171</sup> M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2020, p. 311 et suiv.

<sup>1172</sup> S. GOYARD-FABRE, « Sujet de droit et objet de droit : défense de l'humanisme » in *Sujet de droit et objet de droit. L'homme est-il le seul sujet de droit ?*, Caen, PU de Caen, 1992, n° 22, p. 7, spéc. p. 28.

<sup>1173</sup> *Idem*.

<sup>1174</sup> *Idem*.

bénéficie des obligations issues du régime de respect de la vie : celle de l'*actio popularis* (a) et celle du référé pour autrui (b).

a. *L'hypothèse peu concluante de l'actio popularis*

**351.** La consécration d'une *actio popularis* permettrait à certaines entités collectives de bénéficier de l'application de l'obligation de protection de la vie. Originellement, l'*actio popularis* était accordée à tout citoyen romain afin de défendre en justice des intérêts communs ou collectifs, en somme, dans un but d'ordre public. Cette voie de droit, qui est désormais appréhendée comme « *une action en justice dans laquelle le demandeur défend des intérêts collectifs, sans avoir à justifier d'un préjudice personnel* »<sup>1175</sup>, n'existe pas en droit interne. En réalité, l'*actio popularis* est une procédure davantage adaptée au droit international des droits de l'homme en ce qu'elle a pour finalité d'enjoindre à l'État partie à une convention de protéger les droits et libertés fondamentaux de ses ressortissants. Pourtant, cette procédure n'est pas prévue dans les statuts de la Cour pénale internationale ni dans le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 qui instaure le processus à suivre devant le Comité des droits de l'homme des Nations unies<sup>1176</sup>, ni même au sein de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1177</sup>.

**352.** Toutefois, les requêtes interétatiques dont bénéficient les États dans le système onusien mais également dans celui du Conseil de l'Europe sont considérées par certains auteurs comme une forme d'*actio popularis* exercée par l'État à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes se trouvant sous sa juridiction<sup>1178</sup>. Par exemple, dans le cadre de procédures prévues devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, les États n'ont pas « *à établir qu'ils ont subi un préjudice propre, soit de manière immédiate, soit en la personne de l'un de leurs ressortissants. Le droit d'agir des États est donc conçu comme une "actio popularis"* »<sup>1179</sup>. Cette voie de droit permet ainsi de garantir le respect de la protection de la vie des individus comme de la population, la saisine des institutions onusiennes compétentes comblant l'absence d'*actio popularis*. Par ailleurs, il en va de même devant

---

<sup>1175</sup> F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Coédition Graduate Institute Geneva, 2004, § 40.

<sup>1176</sup> Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, article premier : « *Tout État partie au Pacte qui devient partie au présent Protocole reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation* ». Voir également Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 8 avril 1993, *E.W. et a. c. Pays-Bas*, n° 429/1990. En l'espèce, une requête de plus de six mille citoyens a été présentée devant le Comité alléguant de l'atteinte à leur droit au respect de la vie par l'installation sur le territoire des Pays-Bas de missiles porteurs de têtes nucléaires. Le comité n'a pas déclaré la requête irrecevable, mais n'a pas sanctionné les Pays-Bas, estimant que le droit au respect de la vie des six mille citoyens n'était pas en situation de violation imminente. Dans cette requête, le Comité adopte une conception individuelle de la situation des requérants, analysant la potentielle atteinte au droit au respect de la vie de chaque individu, et non de la collectivité dans son ensemble.

<sup>1177</sup> Devant la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de victime inscrite à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme exclut l'existence d'une *actio popularis*. Voir notamment CEDH, 4 décembre 1995, *Tanira et a. c. France*, n° 28204/95. En ce sens, voir F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, op. cit., § 70.

<sup>1178</sup> CEDH, 4 décembre 1995, *Tanira et a. c. France*, n° 28204/95, § 29.

<sup>1179</sup> Déc. préc.

la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, « l'article 33 de la Convention (...) prévoit que le droit des États parties d'introduire une requête peut porter sur n'importe quelle violation par un autre État partie des dispositions de la Convention ou de ses Protocoles additionnels »<sup>1180</sup>. Toutefois, cette forme d'*actio popularis* est limitée par son caractère discrétionnaire, lequel dépend de la bonne volonté d'un État tiers d'engager une requête interétatique. En sus, il est nécessaire de noter la reconnaissance par la Cour européenne d'une forme « d'*actio regionalis* sur critère géographique, qui permet de sélectionner un nombre important de victimes potentielles »<sup>1181</sup>. Cette action a été admise concernant un contentieux relatif à une contamination environnementale causée par une entreprise sidérurgique risquant de porter atteinte à la santé d'habitants de plusieurs communes de la région des Pouilles en Italie<sup>1182</sup>. Toutefois, cette requête n'a prospéré qu'au seul visa du droit au respect de la vie privée tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que le droit de toute personne à la vie était également invoqué<sup>1183</sup>. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment déclaré irrecevable la requête d'un ressortissant français qui se plaignait des manquements de l'État à ses obligations positives de protection de la vie pendant la crise sanitaire, notamment en ce qui concernait la limitation d'accès aux tests de diagnostic du virus Covid-19. La Cour réitère sa position selon laquelle elle ne reconnaît pas d'*actio popularis*, la violation des droits protégés par la Convention devant demeurer personnelle<sup>1184</sup>. Aussi, en l'état actuel du droit positif, seule la reconnaissance d'une « *actio regionalis* » fondée sur le droit au respect de la vie permettrait d'admettre l'existence d'une titularité collective de ce droit en droit européen des droits de l'homme.

*b. L'hypothèse plus probante du « référé pour autrui »*

**353.** En droit interne, certains recours juridictionnels produisent des effets juridiques *erga omnes*, c'est-à-dire sur l'ensemble de la population. C'est davantage vers la pratique récente d'une forme de référé-liberté exercé pour le compte d'autrui que la portée collective du droit au respect de la vie se déploie à l'égard de la population. Le référé-liberté exercé pour autrui demeure à ce jour le recours juridictionnel le plus efficace en droit interne pour assigner des « obligations à la charge des personnes publiques dont les créances correspondantes semblent appartenir à des groupements »<sup>1185</sup>. Xavier Dupré de Boulois définit le référé pour autrui comme la possibilité pour des sujets de droit de « saisir le juge du référé-liberté pour faire cesser des atteintes aux droits et libertés d'autres personnes »<sup>1186</sup>. Déjà, dans la décision

---

<sup>1180</sup> Déc. préc., § 53.

<sup>1181</sup> S. NADAUD, J.-P. MARGUÉNAUD, « La consécration européenne du droit à la dépollution », *D.*, 2019, p. 674.

<sup>1182</sup> CEDH, 24 janvier 2019, *Cordella et a. c. Italie*, n° 54414/13, n° 54264/15.

<sup>1183</sup> Déc. préc., § 94.

<sup>1184</sup> CEDH, 3 décembre 2020, *Le Mailloux c. France*, n° 18108/20, § 11.

<sup>1185</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 771-772.

<sup>1186</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Le référé-liberté pour autrui (suite). Et maintenant l'autorité de police », *RDLF*, 2013, chron. n° 18.

*Association SOS Racisme* du 12 novembre 2005<sup>1187</sup>, il était possible de saisir le juge des référés en cas d'« agissement de l'administration à l'égard d'une personne, soit d'un acte administratif affectant la situation de celle-ci ou les intérêts qu'elle a pour objet de défendre »<sup>1188</sup>. Cette conception étendue de l'intérêt pour agir lors de la saisine du juge du référé-liberté permet ainsi de protéger l'intérêt d'autrui, alors même que le requérant n'est pas nécessairement le titulaire direct de la liberté fondamentale en question<sup>1189</sup>. D'abord introduit de manière classique par une association dont l'objet social correspondait à la défense de la liberté fondamentale mise en cause<sup>1190</sup>, le référé pour autrui a ensuite été sollicité par une société commerciale<sup>1191</sup>, puis par une autorité de police administrative<sup>1192</sup> dans le but de revendiquer la concrétisation du droit au respect de la vie par ses débiteurs.

**354.** À titre d'illustration, dans l'ordonnance *commune de Saint-Leu*<sup>1193</sup> rendue en 2013, le référé-liberté déposé devant le juge administratif visant à faire respecter le droit au respect de la vie a été formé par la commune. En effet, la municipalité avait sollicité le Préfet afin qu'il adopte des mesures supplémentaires visant à renforcer la sécurité des habitants et visiteurs de la commune, mise en péril par la présence de requins sur ses côtes. En l'espèce, le Préfet contestait la recevabilité de la requête introduite par la commune devant le tribunal administratif de La Réunion en arguant que celle-ci « était irrecevable, faute pour [la commune] de justifier subir directement l'atteinte à la liberté fondamentale dont elle se prévaut ». Cette conception conduit à penser qu'une personne morale ne peut saisir le juge du référé-liberté que si elle est personnellement titulaire du droit mis en cause et qu'elle est directement victime de l'atteinte à cette liberté fondamentale. Telle n'est pas la position adoptée par le Conseil d'État. Le juge administratif considère que la commune dispose d'un intérêt à agir afin que des mesures tendant à éviter la survenance d'attaques de requins dans la commune et celles environnantes soient entreprises afin d'assurer, plus largement, « le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques » sur le territoire de sa commune<sup>1194</sup>. Comme le reconnaît le Conseil d'État, la commune avait « intérêt à saisir le juge des référés » étant donné que le maire est chargé de garantir la protection de la vie de ses administrés à travers la protection de la sécurité publique<sup>1195</sup>. Ce faisant,

---

<sup>1187</sup> CE, ord., 12 novembre 2005, *Association. SOS Racisme, Touche pas à mon pote*, n° 286832 : Rec. p. 496.

<sup>1188</sup> Déc. préc.

<sup>1189</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Le référé-liberté pour autrui. Une société commerciale au secours du droit à la vie », *RDLF*, 2013, chron. n° 12.

<sup>1190</sup> CE, ord., 27 mai 2005, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 280866 : Rec. p. 232.

<sup>1191</sup> CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n° 353172 : Rec. p. 552.

<sup>1192</sup> CE, ord., 13 août 2013, *Commune de Saint-Leu*, n° 370902.

<sup>1193</sup> Déc. préc.

<sup>1194</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-2 : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ».

<sup>1195</sup> En ce sens, voir X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Le référé-liberté pour autrui. Une société commerciale au secours du droit à la vie », *op. cit.*

le référé-liberté exercé pour autrui est un outil laissé à sa disposition s'il rencontre des difficultés dans l'exercice de ses pouvoirs de police<sup>1196</sup>.

**355.** Dans le même sens, il apparaît que le référé-liberté a été utilisé pendant la crise sanitaire en tant qu'instrument visant à intimor la protection de la population à l'État, le juge administratif adoptant ainsi une conception assez large de l'intérêt à agir. Tel fut par exemple le cas lors d'un référé-liberté introduit par un syndicat de travailleurs en Guadeloupe. Dans ce cas d'espèce, l'Union générale des travailleurs de Guadeloupe est une union de syndicats qui sollicitait l'intervention du juge des référés afin que ce dernier enjoigne à l'État de commander des tests de dépistage ainsi que de passer commande des doses nécessaires au traitement du virus Covid-19 par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine. Comme le souligne explicitement le tribunal administratif de Guadeloupe, en temps normal, les statuts de ce syndicat relatifs à la seule "défense des libertés démocratiques" ne sauraient suffire à justifier de l'intérêt à agir de ce syndicat, qui n'a aucunement vocation à représenter « *l'ensemble de la population guadeloupéenne (...) dans sa globalité* ». Néanmoins, puisque « *ce syndicat confédéral regroupe plusieurs organisations syndicales de professionnels de la santé, particulièrement exposés aux risques pandémiques, notamment au CHU de Guadeloupe. Par sa nature même, cette pandémie est susceptible de s'étendre à l'ensemble de la population de l'archipel Guadeloupéen et, à ce titre, dans les circonstances très exceptionnelles de l'espèce, l'intérêt à agir du syndicat requérant doit être admis* »<sup>1197</sup>. On le voit, il n'est donc pas nécessaire que le syndicat soit titulaire du droit au respect de la vie, la seule distorsion de la notion d'intérêt à agir permet à cette personne morale de solliciter la protection de la vie de la population<sup>1198</sup>.

**356.** Ainsi, l'exercice du référé pour autrui permet de renforcer la protection accordée aux entités collectives bénéficiaires du droit au respect de la vie. Finalement, la dimension holiste du droit au respect de la vie renforce la dimension objective du droit de la vie humaine en contournant l'obstacle de l'impossible octroi de la titularité juridique à ces entités collectives. Cette même dimension collective se retrouve également concernant l'humanité, l'espèce humaine, voire le génome humain, tous trois traversés par la même empreinte d'universalité. Quoique certains auteurs souhaiteraient voir ces entités devenir titulaires du droit au respect de la vie, leur absence

---

<sup>1196</sup> En ce sens voir O. LE BOT, « Attaques de requis à la Réunion : le juge des référés ordonne l'information des populations », *AJDA*, 2013, p. 2104.

<sup>1197</sup> TA Guadeloupe, ord., 27 mars 2020, n° 2000295.

<sup>1198</sup> Cette ordonnance a, toutefois, été annulée par le Conseil d'État : CE, ord., 4 avril 2020, *Centre hospitalier de la Guadeloupe et autre*, n° 439904, n° 439905 : *Rec. T.* p. 906.

de personnalité juridique les en empêche. Il n'en demeure pas moins qu'elles bénéficient d'un droit ayant pour finalité la sauvegarde de la « qualité humaine » de la vie.

B. L'humanité, l'espèce humaine et le génome humain, bénéficiaires d'un droit visant à préserver la « qualité humaine » de la vie

**357.** La nature juridique spécifique de l'humanité, de l'espèce humaine ou du génome humain les prive de personnalité juridique, preuve que l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux visant à attribuer la personnalité juridique à des entités non humaines reste limitée (1). Néanmoins, ces entités collectives abstraites demeurent bénéficiaires du droit au respect de la vie. Les obligations qui en émanent se singularisent en ce qu'elles ne visent plus à simplement préserver le processus vital mais se concentrent sur la protection de la « qualité humaine » de la vie (2).

1. *L'impossible attribution de la titularité du droit au respect de la vie à des entités abstraites*

**358.** Sous l'influence du phénomène de subjectivisation, la proclamation de droits et libertés fondamentaux dits de « troisième génération » a ravivé la réflexion relative à la personnalité juridique d'entités abstraites telle que l'humanité, laquelle serait habilitée à devenir titulaire de prérogatives juridiques. Le même questionnement se duplique en ce qui concerne l'espèce humaine et le génome humain<sup>1199</sup>. Pourtant, l'analyse met un terme à ces réflexions car la nature juridique particulière de ces entités explique en partie qu'aucune d'entre elles ne puisse se voir apposer le « bouclier » de la personnalité juridique.

**359.** Le concept d'humanité s'entend intuitivement comme « *la collectivité humaine tout entière, tel est le cas lorsque l'on évoque le patrimoine commun de l'humanité* »<sup>1200</sup>. Juridiquement, l'humanité peut être définie comme une « *combinaison indémêlable et indissociable d'individus et de groupes inscrits dans un espace naturel commun* »<sup>1201</sup>. La notion d'espèce humaine, quant à elle, se distingue de la notion d'humanité et possède une « *connotation qualitative (...)* »<sup>1202</sup> tandis que l'humanité connaît plutôt une « *connotation quantitative* »<sup>1203</sup>. En d'autres termes, l'espèce renvoie à l'essence biologique de l'homme. Partant, lorsque l'espèce correspond à un « *concept biologique mettant en relief l'inclusion de l'individu dans un ordre*

---

<sup>1199</sup> M.-P. PEIS-HITIER, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.*, 2005, p. 865.

<sup>1200</sup> *Idem.*

<sup>1201</sup> M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souveraineté. Essai sur la fonction du droit international*, Paris, La Découverte, 1995, p. 358.

<sup>1202</sup> M. D. VILA-CORO, « Droits de l'homme et de l'espèce humaine » in A. PISANÒ (dir.), *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, Paris, Publibook, 2008, p. 55, spéc. p. 71.

<sup>1203</sup> *Idem.*

reproductif qui le dépasse»<sup>1204</sup>, l'espèce humaine, peine à être définie autrement qu'en référence au génome humain qui en constitue la substance<sup>1205</sup>. Le génome humain, enfin, constitue l'« ensemble de l'information génétique existant dans la cellule initiale, le zygote (...) »<sup>1206</sup>. Plus globalement, « la notion de génome humain vise aussi bien l'ensemble des gènes contenus dans les cellules d'un individu que le matériel génétique de l'espèce humaine dans sa spécificité »<sup>1207</sup>. La qualification juridique du génome demeure peu intelligible. Entre « nature des choses et artefact »<sup>1208</sup>, il est qualifié en droit positif de « patrimoine commun de l'humanité »<sup>1209</sup>. Une nuance doit toutefois être apportée à cette qualification, la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme insistant sur son sens « symbolique », ce qui permet d'en anticiper les critiques. Bien que le droit international conçoive le génome humain comme une partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité, le droit français hésite avec une qualification concurrente, celle de « chose commune »<sup>1210</sup>.

**360.** De nombreux auteurs se sont questionnés quant à la possible attribution de droits et libertés fondamentaux à ces entités abstraites. Par exemple, Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux se demandent « si cette humanité, qui s'incarne aussi bien dans les membres actuels de l'espèce humaine que dans les générations futures, est susceptible de se voir reconnaître des droits fondamentaux »<sup>1211</sup>. La théorie de la réalité technique de la personnalité morale pourrait être utilisée afin de pallier l'incertitude qui entoure la qualification juridique de ces entités, tout en leur offrant une personnalité juridique. Selon cette

<sup>1204</sup> F. BELLIVIER, « Le génome entre nature des choses et artefact », *Enquête*, 1999, n° 7, p. 55, § 5.

<sup>1205</sup> A. TARANTINO, « L'espèce humaine est-elle un sujet de droit ? » in A. PISANÒ (dir.), *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, *op. cit.*, p. 39 : « L'espèce humaine ne peut donc pas être qualifiée de personne, mais elle n'est est pas moins une entité réelle dont la substance a une nature rationnelle à savoir le génome humain ».

<sup>1206</sup> M. D. VILA-CORO, « Droits de l'homme et de l'espèce humaine » in A. PISANÒ (dir.), *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>1207</sup> B. MATHIEU, *Génome humain et droits fondamentaux*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, p. 10. Voir également F. BELLIVIER, « Le génome entre nature des choses et artefact », *op. cit.*, p. 55 : « Il est essentiel de comprendre que le génome humain doit être envisagé de deux points de vue : individuel (le génome de cet individu-ci, résultante de celui de chacun de ses deux parents biologiques) et collectif (le génome de telle famille, de telle population, voire de l'espèce entière) ».

<sup>1208</sup> *Idem.* Voir également N. BELRHOMARI, *Génome humain, espèce humaine et droit*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 164.

<sup>1209</sup> Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, UNESCO, 11 novembre 1997, article 1 : « Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. Dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité ». Pour un commentaire sur la consécration du génome humain comme patrimoine de l'humanité par cette déclaration, voir B. EDELMAN, « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit » in B. EDELMAN, M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, C. BOURGEOIS, 1988, p. 301 ; F. BELLIVIER, « Le génome entre nature des choses et artefact », *op. cit.*, p. 55. Notons également que l'avis n° 27 rendu par le Comité consultatif national d'éthique le 2 décembre 1991 et portant sur la non-commercialisation du génome humain qualifie ce dernier de patrimoine commun de l'humanité : CCNE, Avis n° 27, *Avis sur la non-commercialisation du génome humain. Rapport. Réflexions générales sur les problèmes éthiques posés par les recherches sur le génome humain*, 2 décembre 1991. Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité, voir A. KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité » in *Recueil des cours de La Haye*, [1982, II], tome 175, 1983 ; J. CHARPENTIER, « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique » in *Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 17 ; P. KAHN, « Les patrimoines communs de l'humanité. Quelques réflexions » in *Études en hommage à Alexandre Kiss*, *op. cit.*, p. 307.

<sup>1210</sup> F. BELLIVIER, « Le génome entre nature des choses et artefact », *op. cit.*, p. 55. Voir également N. BELRHOMARI, *Génome humain, espèce humaine et droit*, *op. cit.*, p. 164-167.

<sup>1211</sup> B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 463. Certains auteurs souhaitent en effet que l'humanité soit un nouveau sujet de droit protégé par le principe de dignité. Voir en ce sens B. EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau » in M.-L. PAVIA, T. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, p. 29. Voir également B. EDELMAN, « Le concept juridique d'humanité » in C. NEIRINCK, A. SÉRIAUX, C. LABRUSSE-RIOU (dir.), *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI<sup>e</sup> siècle ?*, Aix-en-Provence, PU d'Aix-Marseille, 1996, p. 245.

théorie, la personnalité morale peut être accordée à un groupement s'il défend des intérêts collectifs distincts des intérêts individuels des membres qui le constituent et qu'il possède une organisation qui lui soit propre<sup>1212</sup>. Toutefois, cette théorie est difficilement applicable pour attribuer la personnalité juridique à l'humanité. Quand bien même le critère de la revendication d'intérêts distincts entre l'humanité et les individus qui la composent fonctionne dans certains cas — en ce qu'il s'agit principalement de sauvegarder les droits de la génération future plus que ceux de la génération actuelle — il est manifeste que le critère de l'organisation propre de l'entité sollicitant l'octroi de la personnalité juridique ne peut être caractérisé pour l'humanité. En réalité, « *l'humanité existe déjà comme figure du droit* »<sup>1213</sup> en droit international<sup>1214</sup>. Par exemple, le crime contre l'humanité est prohibé par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en date du 9 décembre 1948<sup>1215</sup>. Il en va de même en droit interne, le Code pénal proscrivant le crime de génocide, qualifié de crime contre l'humanité<sup>1216</sup>. En ce sens, l'humanité serait simplement bénéficiaire d'obligations diverses. Ainsi, quoique « *la représentation de l'humanité elle-même n'est pas concevable, ses intérêts, en revanche, peuvent être protégés* »<sup>1217</sup>.

**361.** De même, penser la titularité d'entités abstraites telles que l'espèce humaine et le génome humain paraît abscons. Ceci tient au fait que leur qualification comme personne morale semble impossible. L'espèce humaine est une entité à la nature juridique controversée qui oscille entre la

---

<sup>1212</sup> Sur cette théorie, voir essentiellement L. MICHLOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, tome 1, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1932, p. 116 ; M.-P. PEIS-HITTER, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *op. cit.*, p. 865.

<sup>1213</sup> B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 464.

<sup>1214</sup> Le crime contre l'humanité est notamment défini à l'article 6 de l'Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire, annexé aux accords de Londres du 8 août 1945. Les crime contre l'humanité correspondent à « *l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime entrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime* ». Voir également la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes fins hostiles, 10 décembre 1976. Le préambule énonce que les États souhaitent « *éliminer les dangers que cette utilisation (des techniques de modification de l'environnement) présente pour l'humanité* ». Il s'agit ici d'exemples non exhaustifs. Pour une étude approfondie sur l'humanité en droit international public, voir C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012.

<sup>1215</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en date du 9 décembre 1948, article premier : « *Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir* ».

<sup>1216</sup> Code pénal, article 211-1. Voir aussi les articles 211-2 et 212-1 à 3 du même code.

<sup>1217</sup> C. LEBRIS, « Humanité » in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, p. 632, spéc. p. 637.

qualification d'« *objet de droit* »<sup>1218</sup>, de chose commune<sup>1219</sup> ou de personne morale. Seule cette dernière qualification retiendra notre attention puisqu'elle permettrait à ces entités d'être titulaires du droit au respect de la vie. Mobilisant à nouveau la théorie de la réalité technique<sup>1220</sup>, et plus particulièrement le critère de la revendication d'intérêts collectifs distincts des intérêts individuels de ses membres, on peut admettre que l'intérêt recherché par l'espèce humaine tient dans la préservation de l'intégrité de son génome et non de la préservation de l'intégrité des entités — humaines — qui la composent. En effet, « *les manipulations génétiques [peuvent] modifier le génome humain sans constituer un préjudice pour l'individu mais pour l'espèce humaine* »<sup>1221</sup>. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, en droit français, on autorise la thérapie génique somatique qui transforme les gènes d'un individu sans que cette mutation soit transmise à ses descendants mais que la thérapie génique germinale, qui altère les gènes de la descendance, demeure prohibée<sup>1222</sup>. Toutefois, l'existence d'une organisation propre à l'entité revendiquant la personnalité morale n'est pas présente. La qualification juridique de l'espèce humaine conduit à une impasse<sup>1223</sup>, tout comme celle du génome humain qui se rapproche finalement davantage de la catégorie des choses que de celle des personnes.

**362.** L'humanité, l'espèce humaine comme le génome humain constituent donc trois entités collectives abstraites dénuées de personnalité juridique. Néanmoins, la multiplicité des liens existant en droit positif entre ces entités et le régime de respect de la vie doit être exposée avant de mettre

---

<sup>1218</sup> B. MATHIEU, *Génome humain et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 93. La qualification de l'espèce humaine comme objet de droit semble impossible. Si elle était qualifiée de la sorte, elle pourrait faire l'objet d'un droit de propriété et pourrait être librement détruite, selon les souhaits de son propriétaire. Or, l'article 16-4 du Code civil dispose que « *nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine* ». En ce sens, voir M.-P. PEIS-HITIER, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *op. cit.*, p. 865.

<sup>1219</sup> Voir X. LABBÉE, « Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine », *D.*, 1999, p. 438. Selon l'article 714 du Code civil, « *il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* ». Ces choses communes sont des « *choses incorporelles qui n'appartiennent à personne et dont on peut user tant que cela ne nuit pas au droit d'usage de la collectivité* » : M.-P. PEIS-HITIER, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *op. cit.*, p. 865. Or, si l'espèce humaine est une chose commune, cela implique qu'elle puisse être appropriée. Xavier Labbée évoque très justement l'« *impossible abus* » sur l'espèce humaine, car si tant est que l'espèce humaine soit un bien, il serait impossible pour son propriétaire de détruire totalement ou partiellement l'espèce humaine, tout comme de sélectionner ou de transformer l'espèce humaine. En ce sens, voir les articles 211-1 et suivants du Code pénal relatifs aux crimes contre l'humanité ainsi que l'article 16-4 du Code civil.

<sup>1220</sup> M.-P. PEIS-HITIER, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *op. cit.*, p. 865. Voir en ce sens G. CORNU, *Droit civil : Introduction. Les personnes. Les biens*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2001, p. 342.

<sup>1221</sup> M.-P. PEIS-HITIER, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *op. cit.*, p. 865.

<sup>1222</sup> Code civil, article 16-4 alinéa 4.

<sup>1223</sup> A. TARANTINO, « L'espèce humaine est-elle un sujet de droit ? » in A. PISANÒ (dir.), *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, *op. cit.*, p. 39 : « *juridiquement elle ne peut pas être qualifiée de personne, comme le sont la personne humaine et la personne morale : elle est au contraire un ens tertium. Cette entité, indéniablement humaine, ne peut pas être ignorée de ceux qui se posent en interprètes du système juridique, ni ne peut être considérée comme une chose* ». Francesco Messineo évoque une « *unité subjective dans le sujet collectif non personnifié* », et pense que ce sujet est une figure juridique qui, « *en raison de la multiplicité de ses éléments* », « *tout en n'étant pas un "sujet particulier" (ou une "personne physique"), ce n'est pas non plus une personne morale* » : F. MESSINEO, *Per l'individuazione del "soggetto collettivo" non-personificato*, in « *Archivio giuridico* », Modena, Società Tipografica Modenese, 1952, p. 3.

en lumière la spécificité de cette protection, attachée à la préservation de la « qualité humaine » de la vie.

2. *Une obligation singulière visant à préserver la « qualité humaine » de la vie*

**363.** Certains auteurs plaident pour la reconnaissance de droits de l'humanité, lesquels correspondraient au droit à la paix, au droit à la survie, au droit à l'intégrité de l'humanité, au droit à des ressources suffisantes et à la qualité de vie, etc. Les droits de l'humanité auraient pour titulaire le genre humain. Leur fonction serait attenante à la sauvegarde des intérêts essentiels du genre humain et leur temporalité tournée vers la protection des générations futures<sup>1224</sup>. Toutefois, puisque l'option de la titularité de ces entités collectives et abstraites conduit à une impasse, il serait plus adéquat d'envisager l'hypothèse selon laquelle ces entités seraient seulement bénéficiaires du droit au respect de la vie. Concernant par exemple l'espèce humaine, Antonio Tarantino énonce que la « simple qualité humaine » de l'espèce humaine est « *un attribut suffisant pour reconnaître que l'individu humain est "porteur potentiel de tous les intérêts juridiques protégés par le système", et aussi un attribut suffisant pour que l'on puisse (...) considérer l'espèce humaine comme un sujet ayant ses droits fondamentaux propres (la vie, la santé, l'identité ; la dignité)* »<sup>1225</sup>. Puisque la « qualité humaine » constitue le dénominateur commun entre l'humanité, l'espèce humaine et le génome humain, cette analyse peut être étendue à l'ensemble de ces entités abstraites.

**364.** À la lecture de différentes conventions internationales, les droits de l'humanité sont centrés sur la protection et la préservation de la vie humaine, possédant un lien immédiat avec la dimension objective du droit de la vie humaine. Tel est notamment le cas de l'article 3 de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme adoptée par l'UNESCO le 11 novembre 1997<sup>1226</sup> qui déclare qu'il faut « *assurer le maintien et la perpétuation de l'humanité dans le respect de la dignité de la personne humaine* », de sorte qu'« *aucune atteinte ne peut être portée de quelque manière que ce soit à la nature et à la forme de vie humaine* »<sup>1227</sup>. Ce souhait de conservation de la vie humaine tend à préserver le droit des générations futures à vivre dans des conditions de vie acceptables mais vise également à ne pas dénaturer la « qualité humaine » de la vie. Un autre lien entre les droits de l'humanité et le droit au respect de la vie apparaît dans la Déclaration sur la responsabilité des générations présentes

---

<sup>1224</sup> C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, op. cit., p. 86. L'auteur explique au sujet des titulaires que « *les droits de l'humanité se rapportent au genre humain en tant qu'entité autonome. Le sujet des droits de l'homme est individuel tandis que celui des droits de l'homme est collectif* ». Quant à leur fonction, les droits de l'humanité ont pour finalité la « *sauvegarde des intérêts essentiels du genre humain* » lorsque les droits de l'homme « *protègent les libertés politiques de l'individu face à l'État* ». De plus « *les droits de l'homme se réalisent dans le temps présent tandis que les droits de l'humanité, qui concernent les générations futures, se projettent, en sus, dans l'avenir* ».

<sup>1225</sup> A. TARANTINO, « L'espèce humaine est-elle un sujet de droit ? » in A. PISANÒ (dir.), *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, op. cit., p. 40.

<sup>1226</sup> Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, UNESCO, 11 novembre 1997, article 3.

<sup>1227</sup> Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, UNESCO, 11 novembre 1997, article 3.

envers les générations futures adoptée le 12 novembre 1997 par la Conférence générale de l'UNESCO. Cette déclaration protège le maintien et la perpétuation de l'humanité (article 3), la préservation de la vie sur terre (article 4), la protection du génome humain et la biodiversité (article 6), et la paix (article 9). Ce faisant, ces stipulations garantissent ainsi la pérennisation de la vie de l'humanité en tant qu'union d'individus d'une même espèce, mettant à nouveau en lumière l'importance de la « qualité humaine » de la vie.

**365.** L'espèce humaine comme le génome humain entretiennent à leur tour des liens étroits avec le régime de respect de la vie. En atteste par exemple la Déclaration précitée, son article 6 prévoyant l'obligation de ne pas « nuire à la préservation de l'espèce humaine et des autres espèces, ni de compromettre d'aucune manière »<sup>1228</sup>. Le terme de « préservation » n'est pas sans lien avec le « droit à la survie de l'humanité » mentionné au préalable, et contient la même incitation à la protection de l'intégrité et de la pérennité de l'espèce humaine<sup>1229</sup>. Certains auteurs plaident d'ailleurs pour que soit reconnu le « droit à l'existence » de l'espèce humaine<sup>1230</sup>. Dans le même sens, le Conseil de l'Union européenne a formulé, en 1990, l'interdiction de financer toute recherche en biomédecine qui provoquerait l'altération des cellules germinales afin de modifier de manière héréditaire les caractéristiques génétiques de l'homme<sup>1231</sup>. Concernant le génome humain, la Convention d'Oviedo consacre « une certaine forme de droit à hériter de caractéristiques génétiques non modifiées »<sup>1232</sup>, et le Conseil de l'Europe lui-même a adopté une résolution qui énonce que « les droits à la vie et à la dignité humaine garantis par les articles 2 et 3 de la CEDH impliquent le droit d'hériter de caractéristiques génétiques n'ayant subi aucune mutation »<sup>1233</sup>. Ce rapport, explicitement établi entre le génome humain et le droit de toute personne à la vie d'une part et l'espèce humaine et la préservation de la vie d'autre part, étend les

---

<sup>1228</sup> Déclaration sur la responsabilité des générations présentes envers les générations futures, 12 novembre 1997, article 6 : « Le génome humain, dans le respect de la dignité de la personne humaine et des droits de l'homme, doit être protégé et la biodiversité sauvegardée. Le progrès scientifique et technique ne devrait pas nuire à la préservation de l'espèce humaine et des autres espèces, ni la compromettre d'aucune manière ».

<sup>1229</sup> A. TARANTINO, « L'espèce humaine est-elle un sujet de droit ? » in A. PISANÒ (dir.), *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, op. cit., p. 36 : « en d'autres termes, l'espèce humaine a une vie à elle, qui existe dès son origine et se transforme sans aucune interruption, en prenant corps dans chacune des générations qui se succèdent. (...) À la vie de l'espèce sont liées la vie des individus particuliers et celle des générations (...) ».

<sup>1230</sup> Ibid., p. 50 : « on ne peut pas ne pas reconnaître à l'espèce humaine le droit à l'existence, pour que, justement, elle mène à terme le dessein du processus évolutif qui lui est immanent dès sa création ou sa formation. Mais, pour mener à terme ce dessein, l'espèce humaine a besoin que ce dessein ne soit pas manipulé, c'est-à-dire qu'elle a le droit de vivre en paix avec son évolution, qui est une réalité vivante ».

<sup>1231</sup> Conseil de l'Union européenne, déc. n° 90/395/CEE du 29 juin 1990 arrêtant un programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine de la santé.

<sup>1232</sup> Convention pour la protection des Droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine, 4 avril 1997, article 13 : « Une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques et seulement si elle n'a pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance ». À propos de cette convention, voir C. BYK, « La Convention européenne de bioéthique », *RIDC*, 1993, p. 157.

<sup>1233</sup> Résolution n° 934 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à l'ingénierie génétique, adoptée le 26 janvier 1982, § 4.

frontières de cet article, lequel inclut également la préservation de la vie biologique, la *zoe*, en raison de son appartenance à l'espèce humaine.

**366.** L'analyse du droit interne nous conduit au même constat. L'intégrité de l'espèce humaine est protégée depuis la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 *relative au respect du corps humain*. Ce principe a été qualifié par le Conseil constitutionnel de garantie légale permettant d'« *assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* »<sup>1234</sup>. Lorsque le Conseil constitutionnel relie la protection de l'intégrité de l'espèce humaine à la dignité de la personne humaine, c'est le génome qu'il protège en filigrane. En effet, « *le gène étant, naturellement, soumis à des évolutions, la protection du patrimoine génétique de l'humanité pouvait être rattachée au principe de dignité humaine et non de la personne humaine* »<sup>1235</sup>. Ainsi, le principe de dignité étant le propre de l'espèce humaine, sa préservation contribue par ricochet à la protection de la « qualité humaine » de la vie. Dans le même sens, les crimes contre l'espèce humaine sont également prohibés dans le Code pénal<sup>1236</sup> et le Code civil interdit le clonage reproductif<sup>1237</sup>, les pratiques eugéniques<sup>1238</sup> et les thérapies géniques germinales<sup>1239</sup> au nom du respect de l'intégrité de l'espèce humaine. En sus, l'article L. 2151-2, alinéa 2 du Code de la santé publique dispose que « *la modification d'un embryon humain par adjonction de cellules provenant d'autres espèces est interdite* ». Enfin, la brevetabilité du génome humain a permis, si ce n'est de remettre en cause la qualification de génome humain comme patrimoine commun de l'humanité, tout au moins de créer un dispositif législatif et réglementaire assurant que son « *droit d'hériter de caractéristiques génétiques n'ayant subi aucune mutation* »<sup>1240</sup> soit préservé.

**367.** Toutes ces proscriptions servent une cause qui leur est supérieure : celle de la préservation de la « qualité humaine » de la vie. Aussi, cette catégorie *sui generis* de bénéficiaires du régime de respect de la vie que sont l'humanité, l'espèce humaine ou le génome humain permet de mettre à jour une facette moins connue du droit de la vie humaine, polarisée non plus sur la seule continuation du processus biologique mais qui s'attache à la préservation de la « qualité humaine » de la vie. Cette protection de nature hybride se justifie d'ailleurs en raison de sa finalité d'ordre

---

<sup>1234</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100, cons. 18 : « *Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent 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 ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* ».

<sup>1235</sup> B. MATHIEU, *Génome humain et droits fondamentaux*, op. cit., p. 93, note 6.

<sup>1236</sup> Code pénal, titre I, Livre II, sous-titre II : « Des crimes contre l'espèce humaine », créé par la loi n° 2004-800 *relative à la bioéthique* du 6 août 2004. Voir les articles 214-1 à 214-4 du Code pénal.

<sup>1237</sup> Code civil, article 16-4, alinéa 3 : « *Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée* ».

<sup>1238</sup> Code civil, article 16-4, alinéa 2 : « *Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite* ».

<sup>1239</sup> Code civil, article 16-4, alinéa 4 : « *Sans préjudice des recherches tendant à la prévention, au diagnostic et au traitement des maladies, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne* ».

<sup>1240</sup> Résolution n° 934 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à l'ingénierie génétique, adoptée le 26 janvier 1982, § 4.

public. En assurant la préservation de la « qualité humaine » de la vie, ce n'est pas tant la pérennité du processus biologique qui doit être protégée mais l'intégrité du matériau humain en tant que futur support de la vie « juridico-politique ». En effet, l'État est attaché à une certaine conception de « *la normalité familiale, physique et mentale* »<sup>1241</sup> laquelle modèle le contenu de l'ordre public corporel<sup>1242</sup>. Aussi, la protection accordée à la « qualité humaine » de la vie atteste d'une perception normalisée, voire standardisée de la *bios*. Par exemple, une naissance par clonage reproductif serait contraire aux standards acceptés par l'État et porterait atteinte au respect de l'ordre public corporel. Car la vie de la personne humaine, la *bios*, devient le témoin des choix opérés par l'État quant aux formes de vie qu'il accepte d'institutionnaliser, la préservation de la « qualité humaine » de la vie biologique assure cette normalisation.

**368.** L'analyse du droit positif corrobore l'hypothèse selon laquelle des entités abstraites telles que l'humanité, l'espèce humaine ou le génome humain bénéficient du droit au respect de la vie. Cette protection se distingue cependant de celle accordée aux autres bénéficiaires individuels du droit au respect de la vie centrée sur la préservation du processus biologique. En effet, la protection de la vie de ces entités collectives et abstraites vise un intérêt transversal qui transcende la seule préservation du processus vital. Finalement, la conservation de l'essence même de la vie humaine, à savoir la « qualité humaine » de la vie, renforce la dimension objective du droit de la vie humaine.

**369.** La subjectivisation des droits et libertés fondamentaux produit des effets ambivalents sur les destinataires du droit de la vie humaine. D'emblée, on peut affirmer que la personne humaine constitue l'unique titulaire des prérogatives issues du droit de la vie humaine, preuve de sa dimension subjective limitée. Cette exclusivité se justifie d'abord par la maîtrise par l'État de l'attribution de la personnalité juridique, celui-ci décidant discrétionnairement des entités humaines qu'elle décide de « faire vivre », et donc d'institutionnaliser. Par ailleurs, la singularité de la notion de personne humaine correspond parfaitement à la spécificité des droits émanant du droit de la vie humaine et dont les attributs portent sur sa propre vie et non sur un objet extérieur au sujet de droit. L'admission de la personne humaine comme seul titulaire des prérogatives issues du droit de la vie humaine est donc particulièrement sélective. Ce sont, à rebours, les bénéficiaires du droit de la vie humaine — et plus spécifiquement du droit au respect de la vie — qui se sont multipliés. Qu'il s'agisse des êtres humains — à savoir du fœtus ou de l'embryon — ou bien d'entités à la dimension collective et universelle — la population d'une part, l'humanité, l'espèce humaine, et le

---

<sup>1241</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 18.

<sup>1242</sup> S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2010, p. 92 : « Fondé sur l'idée de dignité, met en place un certain nombre de règles qui tendent à encadrer et à limiter d'autant la disposition juridique de son corps par l'individu ». Sur l'ordre public corporel, voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 8, § 966 et suiv.

génomique humaine d'autre part —, tous bénéficient des obligations issues du droit au respect de la vie visant soit à la préservation du processus biologique, soit à la conservation de la « qualité humaine » de la vie. Si la reconnaissance de ce bénéfice à des entités collectives ne peut être dissociée du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux, le maintien d'une titularité exclusivement individuelle doit conduire à admettre son incidence encore partielle sur le droit de la vie humaine. Finalement, le passage d'une protection à visée individuelle de la vie vers une visée holiste opère « *un décentrement du droit par rapport au sujet et à l'individu* »<sup>1243</sup> vers la société. Ce faisant, il se présente comme l'un des marqueurs topiques du mouvement d'objectivisation du droit. L'universalisation à géométrie variable des titulaires et bénéficiaires du droit de la vie humaine confirme ainsi sa dimension objective prégnante. Ce premier constat doit être confirmé par la tendance à l'universalisation de ses débiteurs.

## Section 2 : L'universalisation accomplie des débiteurs du droit de la vie humaine

**370.** L'étude du droit positif conduit à constater que les obligations résultant du droit au respect de la vie et du droit sur la vie possèdent une « *opposabilité générale* »<sup>1244</sup> laissant supposer l'universalisation du droit de la vie humaine auprès de ses débiteurs.

**371.** Une analyse particulière de chaque droit ou obligation inclus au sein du droit de la vie humaine permet d'identifier plus précisément la nature de ses différents débiteurs. D'un côté, le droit au respect de la vie concerne tout autant la personne publique que la personne privée. De l'autre, le droit sur la vie ne peut être mis en œuvre par toute personne privée. Par exemple, un avortement qui ne serait pas pratiqué par un médecin ou une sage-femme demeure interdit par la loi<sup>1245</sup>. Il en va de même concernant la maîtrise sur la fin de vie. Seuls les membres du corps médical sont autorisés à agir sous habilitation législative afin de mettre un terme à une situation d'obstination déraisonnable ou en exécutant le droit au refus de traitement du patient, le suicide assisté et l'euthanasie demeurant proscrits par la loi. Le cercle des débiteurs semble donc plus étendu lorsqu'il s'agit de concrétiser la dimension objective du droit de la vie humaine, à savoir la mise en œuvre du régime de respect de la vie<sup>1246</sup>.

**372.** En ce qui concerne les moyens employés pour satisfaire les obligations juridiques ayant la vie humaine pour objet, ils peuvent aussi bien prendre la forme d'obligations négatives que celle d'obligations positives. En d'autres termes, deux types de prescriptions juridiques sont issues du

---

<sup>1243</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007, p. 24.

<sup>1244</sup> Voir P. MEYER-BISCH, « Théorie des obligations » in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et a. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 567, spéc. p. 568.

<sup>1245</sup> Code de la santé publique, article L. 2212-2.

<sup>1246</sup> Sur la variabilité de l'opposabilité des droits et libertés, voir C. ROULHAC, *L'opposabilité des droits et libertés*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2018, p. 128.

droit de la vie humaine<sup>1247</sup>. D'abord, les normes qui imposent un comportement de non-ingérence dans la vie d'autrui correspondent à l'interdiction de porter atteinte à la vie ou de s'immiscer dans le droit de disposer de sa vie ; elles s'apparentent aux obligations négatives telles que reconnues par la Cour européenne des droits de l'homme. Elles ont ensuite été complétées par des normes qui édictent un comportement d'action, enjoignant au débiteur de participer activement à la protection de la vie d'autrui ou de s'engager pour la mise en œuvre du droit de disposer de la vie. Ces normes peuvent être associées aux obligations positives découvertes par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1248</sup>.

**373.** En sus de la mutation des modalités d'action visant à protéger les obligations issues du droit de la vie humaine, ces obligations opèrent également un revirement spatial, passant de la verticalité à l'horizontalité. Empruntant la voie de l'universalisation, ces obligations se généralisent et ne concernent plus uniquement une seule catégorie de débiteurs. À la lumière du droit européen des droits de l'homme et de la théorie des obligations positives, ces dernières incombaient originellement à l'État, permettant ainsi d'envisager un rapport de verticalité entre le débiteur de l'obligation et son bénéficiaire. Ces obligations « *verticales* »<sup>1249</sup> ont ultérieurement été complétées par la consécration d'obligations positives « *horizontales* »<sup>1250</sup> dont la concrétisation revenait non plus seulement à la personne publique mais aux personnes privées<sup>1251</sup>.

**374.** Souscrire à cette lecture présentant l'apparition des obligations verticales puis horizontales ne paraît pas totalement adapté si l'on retrace l'universalisation chronologique des débiteurs du droit de la vie humaine. En effet, lorsqu'on s'attache à regarder les incriminations prévues dans le premier Code pénal — lesquelles incitaient déjà la personne privée à ne pas porter atteinte à la vie d'autrui mais également à lui prêter assistance — la personne privée était initialement la première concernée par la réalisation de ces obligations<sup>1252</sup>. Néanmoins, l'opposabilité originelle des droits et libertés fondamentaux aux personnes privées a par la suite été « *occultée en raison du postulat du XVII<sup>ème</sup> siècle selon lequel les individus sont égaux entre eux et n'ont donc pas à être protégés les uns contre les autres* »

---

<sup>1247</sup> Les motifs justifiant le maintien de cette vision binaire concernant les obligations émanant du droit de la vie humaine, et plus précisément du droit au respect de la vie, sont exposés *infra*, § 563 et suiv.

<sup>1248</sup> L'usage de la notion d'obligation positive est apparu à travers la décision « Affaire linguistique belge » rendue par la Cour le 23 juillet 1968 : CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*, n° 1474/62. L'usage du terme d'« obligation positive » devient récurrent à partir de la décision CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas*, n° 8978/80. La décision *Powell et Rayner* vient préciser le contenu de cette obligation. Une obligation positive consiste à « *adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits* » contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme. Voir aussi CEDH, 21 février 1990, *Powell et Rayner*, n° 9310/81, § 51. Sur la notion d'obligation positive, voir F. SUDRE, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 363.

<sup>1249</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 75, spéc. p. 76.

<sup>1250</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>1251</sup> Concernant le droit à la vie, la première décision consacrant implicitement l'existence d'obligations positives horizontales de protection de la vie entre particuliers date du 28 février 1983 : Comm. EDH, 28 février 1983, *W c. Irlande*, n° 9348/81.

<sup>1252</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 684 et suiv.

*et par la perception de l'État comme menace essentielle pour les droits et libertés*»<sup>1253</sup>. Pour cette raison, et parce que l'influence du droit européen des droits de l'homme a été déterminante sur le renforcement de la généralisation des débiteurs du droit de la vie humaine en droit interne, on suivra le tempo dicté par cette partition à deux temps. L'opposabilité du droit de la vie humaine à l'égard de ses débiteurs paraît désormais achevée. L'existence d'obligations issues du droit de la vie humaine qui incombent à la personne publique confirme son statut de débiteur et constitue un premier échelon permettant de constater l'universalisation de ce droit (§1). De même, l'attribution d'obligations résultant du droit au respect de la vie aux personnes privées dévoile leur statut de débiteur, corroborant également l'hypothèse de leur universalisation. Dès lors, la tendance à l'objectivisation du droit de la vie humaine, conséquence de la généralisation de ses débiteurs, se confirme (§2).

### **§ 1. Un statut confirmé : la personne publique comme débitrice des obligations issues du droit de la vie humaine**

**375.** Affirmer que la personne publique — que l'on assimilera à la notion d'État<sup>1254</sup> — peut être considérée comme un débiteur d'obligations issues du droit de la vie humaine n'a pas toujours été placé sous le signe de l'évidence en raison de la nature contestée de ce droit. Désormais, l'opposabilité de ces obligations à l'État ne pose plus de difficulté théorique, d'autant plus que se profile un mouvement de dilatation visant à faire peser cette obligation sur chacun de ses démembrements (A). Son statut de débiteur se trouve encore renforcé par l'influence exercée par la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle incite le législateur à l'adoption d'incriminations et de sanctions ayant pour objet ou finalité la protection de la vie (B).

#### A. L'opposabilité progressive des obligations résultant du droit de la vie humaine à l'État

**376.** La disposition de l'État à devenir débiteur d'obligations ayant la vie humaine pour objet doit être vérifiée car elle était contestée par certains auteurs privatistes qui considéraient que le « droit à la vie » revêtait une nature strictement privée, empêchant la personne publique de se conformer aux obligations qui pouvaient en résulter (1). Ce prérequis est nécessaire pour mettre à

---

<sup>1253</sup> C. ROULHAC, *L'opposabilité des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 123, note 517.

<sup>1254</sup> Dans un premier temps, et pour répondre à des facilités de langage, l'État sera confondu avec la personne publique, que l'on conçoit de manière désincarnée comme englobant toute personne morale de droit public. Pour une définition de l'État, voir notamment J. CHEVALLIER, « État » in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1993, p. 236. Pour une définition de l'État en droit constitutionnel, voir notamment la définition proposée par Georg Jellinek : G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Deuxième partie, *Théorie juridique de l'État*, [1913], Paris, Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2005, p. 18-71. Voir également O. BEAUD, « L'État », *APD*, 1990, tome 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, p. 119.

jour, dans un second temps, la dilatation du statut de débiteur du droit de la vie humaine, unifiée autour de la notion de puissance publique (2).

1. *L'État, débiteur d'obligations juridiques ayant la vie humaine pour objet*

**377.** Plusieurs difficultés théoriques mises en lumière par la doctrine ont fait douter de la disposition de l'État à devenir débiteur d'obligations ayant la vie humaine pour objet. Ces réticences doivent être dépassées, d'autant mieux que l'observation du droit positif atteste qu'elles ont été franchies.

**378.** Initialement, « *la notion d'État souverain [paraissait] rigoureusement antinomique de l'idée de devoirs juridiques* »<sup>1255</sup> et la notion de souveraineté empêchait l'État d'être pensé en tant que débiteur d'une quelconque obligation juridique<sup>1256</sup>. Ceci restreignait donc la possibilité de lui imputer certaines obligations<sup>1257</sup>. Si cette aptitude n'est désormais plus contestée<sup>1258</sup>, la singularité des obligations inhérentes au droit de la vie humaine imposait de vérifier si leur nature même n'était pas incompatible avec l'imposition de telles obligations à l'État. En effet, selon la doctrine civiliste, le « droit à la vie » est un droit de la personnalité extrapatrimonial. Sa nature « privée » ne peut donc obliger l'État. Or, cet obstacle peut être aisément surmonté. Philippe Braud explique à ce titre que la nature des droits dépend de la personne à qui l'obligation s'impose. Lorsque les obligations issues du « droit à la vie » incombent à l'État, ce droit n'est plus considéré comme un simple droit extrapatrimonial mais comme une « liberté publique ». Sa nature aléatoire et plurielle permet ainsi à l'État de s'en porter garant. L'hésitation de la doctrine civiliste est compréhensible car l'expression « droit à la vie » est réductrice. Elle empêche de concevoir la diversité des prérogatives et obligations qui émanent de la saisie de la vie par le droit. Or, et comme l'énonce l'auteur, « *ces "droits" de la personnalité ne sont des droits privés que dans la mesure où ils sont envisagés comme la contrepartie d'obligations pesant sur des personnes privées (physiques ou morales). S'ils sont envisagés comme la contrepartie d'obligations pesant sur des personnes publiques, ce sont des droits publics ; s'ils sont envisagés comme la contrepartie d'obligations pesant sur l'État, ce sont des libertés publiques. (...) Ainsi le droit à la vie est-il un droit privé en ce sens qu'il est*

---

<sup>1255</sup> P. BRAUD, *La notion de liberté publique en droit français*, [1968], Paris, LGD], rééd. 2015, p. 57.

<sup>1256</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Œuvres complètes*, tome 3, « Lettres de la montagne », Paris, Hachette, 1865, II<sup>ème</sup> partie, lettre 7, p. 216 : « *il est de l'essence de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien* ».

<sup>1257</sup> *Idem.*, p. 48.

<sup>1258</sup> Pour un panorama exposant le dépassement de cette controverse, voir notamment M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2020, p. 34-35.

*le réflexe du devoir des individus de ne pas tuer. Il est liberté publique en ce sens que l'État a l'obligation de ne pas attenter arbitrairement à la vie*»<sup>1259</sup>.

**379.** L'appréciation trop restrictive du contenu du « droit à la vie » porte à équivoques quant à sa nature juridique, entraînant par suite des confusions quant à son opposabilité. C'est notamment pour cette raison que la formulation du « droit à la vie » a été rejetée en lieu et place de celle de « droit de la vie humaine »<sup>1260</sup>, plus englobante. Résident en son sein des droits objectifs et subjectifs visant tour à tour à satisfaire le respect de la vie ainsi que le respect de l'autonomie de la personne qui souhaite exercer une maîtrise sur la vie. En tout état de cause, les liens intrinsèques qui unissent la vie humaine et l'ordre public justifient que les droits et obligations issues du droit de la vie humaine concernent l'État au premier chef. En précisant que les dispositions du chapitre du Code civil relatives au respect du corps humain— qui intègre les articles 16 à 16-9 — sont d'ordre public, l'article 16-9 de ce code appose à la vie humaine un caractère d'ordre public. En effet, l'article 16 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* ». Par conséquent, il incombe à l'État de protéger cette composante de l'ordre public qui possède par ailleurs un caractère indisponible<sup>1261</sup>.

**380.** En complément, l'observation du droit positif enseigne que l'État a été institué comme débiteur du droit au respect de la vie et du droit sur la vie. Comme l'affirme Hans Kelsen, ne sera « *sujet d'une obligation juridique[que] celui par la conduite duquel l'obligation peut être violée* »<sup>1262</sup>. Aussi, une obligation juridique ne peut être violée que si elle est consacrée au sein d'une norme juridique et que cette norme peut être sanctionnée. Concernant les obligations issues du droit de la vie humaine, leur recensement méthodique n'aurait guère de sens tant les prescriptions juridiques édictant plus particulièrement une obligation de respect de la vie sont nombreuses ; l'on pense par exemple à l'obligation de modération dans l'emploi de la force publique meurtrière<sup>1263</sup>, à l'interdiction de recourir à la peine de mort<sup>1264</sup>, à l'obligation d'édicter des mesures de police administrative en cas de risque d'atteinte à la vie<sup>1265</sup> ou encore à l'obligation de protection de la vie des détenus<sup>1266</sup>. De même, et comme l'indique Paul Roubier, il existe « *un devoir pour toutes les autres personnes de ne pas porter injustement atteinte à la vie d'autrui, et ce devoir est sanctionné par une action en responsabilité* »<sup>1267</sup>. Il n'est d'ailleurs plus contesté que la sanction des obligations de l'État ayant notamment pour objet de ne

---

<sup>1259</sup> P. BRAUD, *La notion de liberté publique en droit français*, op. cit., p. 81.

<sup>1260</sup> Pour le rejet d'une telle formulation, voir *supra*, § 26 et suiv.

<sup>1261</sup> Sur le lien entre la vie humaine et la notion d'ordre public, voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 822 et suiv.

<sup>1262</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, [1962], trad. C. EISENMANN, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, rééd. 1999, p. 296.

<sup>1263</sup> Voir par exemple Code de la sécurité intérieure, article L. 435-1. Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 665 et suiv.

<sup>1264</sup> Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 *portant abolition de la peine de mort*.

<sup>1265</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 776 et suiv.

<sup>1266</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire*, article 16.

<sup>1267</sup> P. ROUBIER, *Droit subjectif et situations juridiques*, [1963], Paris, Dalloz, rééd. 2005, p. 50.

pas porter atteinte à la vie ou de la protéger fait l'objet de recours en responsabilité administrative ou pénale<sup>1268</sup>. En revanche, l'action en responsabilité pour violation d'une obligation tendant à assurer la concrétisation du droit sur la vie doit être nuancée. Par exemple, si une femme est indemnisée car son droit « *d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse* »<sup>1269</sup> n'a pu être satisfait, la réparation du préjudice sera acceptée au nom de l'atteinte au respect de l'autonomie personnelle et non car la personne n'a pu exercer une maîtrise de fait sur la vie de l'être humain<sup>1270</sup>.

**381.** En tout état de cause, il importe de dépasser cette approche casuistique visant à constater l'existence d'une obligation en fonction de sa consécration normative et de sa sanction. Plus encore, il apparaît qu'indépendamment de la nature de l'obligation, les droits objectifs inhérents au droit de la vie humaine s'imposent de manière indivisible et solidaire à chaque démembrement de l'État et donc à chaque personne publique, si l'on souscrit à une définition organique de l'État conçu comme une « corporation » composée de différents « *organes spécialisés* »<sup>1271</sup>. Il convient dès lors de mettre à jour les motifs justifiant la généralisation du statut de débiteur du droit de la vie humaine au sein même de la catégorie des personnes publiques.

## 2. *La puissance publique, facteur d'unification du statut de débiteur*

**382.** Une approche pointilliste, laquelle viserait à recenser tous les différents « organes spécialisés » de l'État ayant l'obligation de mettre en œuvre le droit au respect de la vie ou le droit sur la vie, ne serait pas éclairante quant aux motifs qui justifient l'universalisation de ces obligations à l'ensemble des personnes publiques. Par exemple, cette généralisation pourrait être illustrée par un arrêt rendu par Cour de cassation rendu en 2010, la Haute juridiction ayant accepté d'engager la responsabilité pénale d'une commune pour homicide involontaire lors d'un accident de la route mortel causé par un bovin qui s'échappait d'un abattoir appartenant à la commune<sup>1272</sup>. Il est donc manifeste que les collectivités territoriales sont bien débitrices de l'obligation négative de ne pas porter atteinte à la vie humaine. De même, il serait possible de témoigner de l'existence de cette universalisation aux établissements publics administratifs comme industriels et commerciaux en mentionnant l'exemple de la condamnation de la SNCF — à l'époque établissement public industriel et commercial — pour le décès d'un passager percuté par un TGV lors de la traversée d'un passage à niveau<sup>1273</sup>. Cette approche fragmentée n'est pas satisfaisante car elle n'explique

---

<sup>1268</sup> Voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 4.

<sup>1269</sup> Cass. Ass. Plén., 13 juillet 2001, n° 97-17.359 ; Cass. Ass. Plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, n° 99-13.701.

<sup>1270</sup> Voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 4, § 501 et suiv.

<sup>1271</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 285 : « *L'État est une corporation, c'est-à-dire une collectivité qui est fondée par un ordre normatif et qui institue des organes spécialisés qui sont désignés de façon directe ou indirecte pour exercer leurs fonctions ; et l'ordre qui fonde cette collectivité est l'ordre juridique qui est qualifié d'ordre juridique national ou étatique, par opposition à l'ordre juridique international* ».

<sup>1272</sup> Cass. crim., 14 décembre 2010, n° 10-80.591.

<sup>1273</sup> Cass. crim., 18 janvier 2000, n° 99-80.318.

aucunement la raison pour laquelle toutes ces personnes publiques peuvent être débitrices d'une obligation ayant la vie humaine pour objet. En réalité, seule une approche matérielle de l'État, assimilé à la notion de puissance publique, permet de justifier l'absence de distinction effectuée selon la nature de la personne publique spécifique concernée par l'obligation.

**383.** En associant la puissance publique à l'État<sup>1274</sup>, on peut, à l'instar de Jean-Marc Sauvé, estimer qu'elle remplit trois fonctions principales : le « *pouvoir de coercition* »<sup>1275</sup>, le « *pouvoir de gestion* »<sup>1276</sup> par la prise en charge de l'intérêt général, et le « *pouvoir de définition* »<sup>1277</sup> par la détermination des normes et objectifs du législateur. Dans le même sens, la puissance publique renvoie, selon Jean Rivero au pouvoir de l'administration d'adopter des actes ayant pour objet de faire prévaloir l'intérêt général ainsi qu'au pouvoir de disposer des moyens adéquats pour imposer ses décisions<sup>1278</sup>. Les deux approches substantielles de cette notion nous autorisent à considérer que la puissance publique ne s'épuise pas dans le seul cadre de la structure étatique centralisée, mais peut s'exprimer à l'intérieur même de cette structure — s'étendant à l'ensemble de ses démembrements s'ils entretiennent un lien avec l'exercice de la puissance publique — ainsi qu'au-delà de ce cadre national, en s'exportant vers des entités supra-étatiques<sup>1279</sup>. En somme, la mobilisation de la notion de puissance publique permet de concevoir que les débiteurs des droits et libertés fondamentaux dépassent le seul cadre étatique centralisé<sup>1280</sup>.

**384.** La Cour européenne des droits de l'homme adopte par ailleurs une position identique puisqu'elle retient « *l'unité de la puissance publique* »<sup>1281</sup> et impute à l'État la violation de la Convention par toutes « organisations gouvernementales », à savoir « *non seulement les organes centraux de l'État, mais aussi les autorités décentralisées qui exercent des "fonctions publiques", quel que soit leur degré d'autonomie par rapport auxdits organes* »<sup>1282</sup>. Ce refus de « *fractionnement* »<sup>1283</sup> des débiteurs « publics » des droits et libertés fondamentaux contribue nécessairement à renforcer leur effectivité en visant à combattre

---

<sup>1274</sup> Plus encore, la puissance publique est fréquemment assimilée à la souveraineté de l'État. Voir particulièrement O. BEAUD, « Souveraineté » in P. RAYNAUD, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2015, p. 735, spéc. p. 736. Dans le même sens, voir également O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 512 et suiv. ; G. MAIRET, *Le principe de souveraineté*, Paris, Gallimard, 1997, p. 32. Voir contra R. CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, tome 1, [1920], Paris, Dalloz, rééd. 2004, p. 79 ; C. DENIZEAU, *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2004, p. 9 : « *si la souveraineté est bien le critérium de l'État, il n'en va pas de même de la puissance publique. Celle-ci est un élément prédominant de l'État, elle est bien la condition de l'efficacité de l'ordre juridique mais elle n'est pas une qualité qui confère à une entité organisée son caractère étatique* ».

<sup>1275</sup> J.-M. SAUVÉ, « État de droit et efficacité », *AJDA*, 1999, n° spécial, p. 119.

<sup>1276</sup> *Idem.*

<sup>1277</sup> *Idem.*

<sup>1278</sup> J. RIVERO, *Droit administratif*, [1960], Paris, Dalloz, rééd. 2011, p. 9.

<sup>1279</sup> Voir notamment M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>1280</sup> *Ibid.*, p. 35-36.

<sup>1281</sup> P. WACHSMANN, « Droits fondamentaux et personnes morales » in J.-C. BARBATO, J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 225, spéc. p. 232-233.

<sup>1282</sup> CEDH, 18 décembre 2008, *Unedic c. France*, n° 20153/04, § 54.

<sup>1283</sup> P. WACHSMANN, « Personnes publiques et droits fondamentaux » in AFDA (dir.), *La personnalité publique*, Paris, Litec, 2007, p. 145, spéc. p. 161.

l'ennemi premier des droits et libertés fondamentaux : l'« *impuissance publique* »<sup>1284</sup>. Comme le souligne Frédéric Sudre, cette vision unifiée et solidaire de la puissance publique s'oppose à refuser le statut de débiteur à une personne publique et permet surtout d'inciter les États à faire usage de leurs prérogatives exorbitantes pour assurer la garantie effective des droits. De plus, l'auteur explique que « *c'est une notion révisée de la puissance publique qui est ainsi promue, telle que la sujétion exorbitante qui fait obligation aux autorités publiques d'exercer leurs compétences* »<sup>1285</sup>. Par cette assimilation de la personne publique et de la puissance publique, chaque personne publique — entendue *stricto sensu* — est tenue à la concrétisation des droits individuels des sujets de droit davantage qu'à la satisfaction de l'intérêt général.

**385.** Cette vision unifiée qui irrigue la théorie générale des droits et libertés fondamentaux confirme l'hypothèse de l'universalisation des débiteurs du droit de la vie humaine à chaque démembrement de l'État s'il peut être matériellement rattaché à tout ou partie de la notion de puissance publique. Plus spécifiquement, l'influence du droit européen des droits de l'homme renforce le statut de l'État en tant que débiteur des obligations issues du droit de la vie humaine.

#### B. L'opposabilité renforcée des obligations résultant du droit de la vie humaine à l'État

**386.** L'assise de la conception selon laquelle l'État doit être le garant des obligations inhérentes au droit de la vie humaine, et plus particulièrement des obligations émanant du droit au respect de la vie, se renforce grâce à l'office du juge de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, la découverte d'obligations positives par la Cour enjoint notamment l'État à agir en amont de l'atteinte potentielle en prévoyant des « *mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits* »<sup>1286</sup>. Ces mesures raisonnables se caractérisent plus précisément par l'adoption d'une législation et de sanctions adaptées afin de prévenir ou de punir l'atteinte à la vie. Si l'injonction à la pénalisation des droits et libertés fondamentaux renforce le statut de l'État comme débiteur du droit au respect

---

<sup>1284</sup> F. SUDRE, « Puissance publique et droit de la Convention européenne des droits de l'homme » in AFDA (dir.), *La puissance publique*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 264, spéc. p. 266. Sur cette notion, voir É. PICARD, « L'impuissance publique en droit », *AJDA*, 1999, n° spécial, p. 16. Voir aussi C. DENIZEAU, L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 3.

<sup>1285</sup> F. SUDRE, « Puissance publique et droit de la Convention européenne des droits de l'homme » in AFDA (dir.), *La puissance publique*, *op. cit.*, p. 267.

<sup>1286</sup> CEDH, 21 février 1990, *Powell et Rayner*, n° 9310/81, § 51.

de la vie à travers son obligation d'incriminer (1), l'obligation de sanctionner le consolide plus modérément puisqu'il ne s'agit que d'une obligation de moyens et non de résultat (2).

1. *L'obligation d'incriminer, une obligation de résultat renforçant le statut de l'État comme débiteur du droit au respect de la vie*

**387.** L'existence d'un phénomène de pénalisation des droits et libertés fondamentaux conduit à transformer le rôle de l'État quant à la prévention de l'atteinte à la vie humaine en droit pénal. Cette « incitation à la pénalisation — c'est-à-dire cette obligation à définir et à réprimer comme infraction pénale »<sup>1287</sup> apparaît pour la première fois dans la décision *X. et Y. contre Pays-Bas* du 26 mars 1985<sup>1288</sup>. Précisément, Antoine Bailleux rappelle que lorsqu'on conçoit les rapports de droit pénal sur le plan du droit objectif, « l'incrimination et la poursuite des atteintes à la vie opposent — si l'on ose dire — un "créancier", l'État, incarné par le ministère public et représentant la société dans son ensemble, et un "débiteur", l'auteur de l'infraction, redevable à la société de l'atteinte qu'il a commise (...). L'entrée en scène du droit à la vie change complètement ce rapport juridique. La logique des droits de l'homme a pour effet de transformer subitement l'État en débiteur. Non pas que celui-ci ait nécessairement porté atteinte à la vie mais bien plutôt qu'en assurant pas suffisamment la protection de cette dernière, il ait porté atteinte au droit à la vie. Dans cette nouvelle configuration, la position de créancier est occupée par les victimes des atteintes à la vie qui, par ricochet, apparaissent comme autant de victimes d'atteintes au droit à la vie »<sup>1289</sup>. L'obligation d'incriminer est particulièrement prégnante concernant le droit au respect de la vie, et ce afin de dissuader la réalisation de toutes atteintes contre la vie de la personne humaine<sup>1290</sup>. La condamnation de l'État pour défaillance de sa législation l'astreint donc à adopter de nouvelles normes plus adaptées. Il semble par ailleurs que la jurisprudence incite à la satisfaction de l'obligation d'incrimination par la seule voie pénale, quoique les juges ne la mentionnent pas toujours explicitement<sup>1291</sup>. Par exemple, dans la décision *Osman contre Royaume-Uni*, la Cour européenne précise que « nul ne conteste que l'obligation de l'État à cet égard va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète

---

<sup>1287</sup> M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 2004, p. 369. Sur l'incitation à la pénalisation et le devoir de punir des États, voir F. MASSIAS, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 745 ; D. ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *RSC*, 2011, p. 575 ; S. MANACORDA, « "Devoir de punir ?" », Les obligations de protection pénale à l'heure de l'internationalisation du droit » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « Devoir de punir ? », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 21.

<sup>1288</sup> CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas*, n° 8978/80.

<sup>1289</sup> A. BAILLEUX, « L'incrimination des atteintes à la vie : mobiliser le registre des droits de l'homme ? » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « Devoir de punir ? », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 211.

<sup>1290</sup> En ce sens, voir D. ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *op. cit.*, p. 575 : « L'obligation de pénaliser se rencontre (...) particulièrement sur le terrain du droit la vie qui bénéficie d'une protection particulière, la Cour imposant en la matière d'adopter une législation pénale dissuadant de commettre des atteintes contre la personne ».

<sup>1291</sup> CEDH, Gr. Ch., 20 décembre 2004, *Makaratzis c. Grèce*, n° 50385/99, § 57 : « L'obligation de l'État à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place un cadre juridique et administratif propre à dissuader de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, supprimer et sanctionner les violations ».

*dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations*<sup>1292</sup>. Ici, la fonction législative de l'État n'est plus totalement libre, puisque la Cour enjoint à la Haute partie contractante d'adopter une législation de nature pénale alors même qu'en principe, la décision de la Cour « *laisse à l'État le choix des moyens à utiliser pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53* »<sup>1293</sup> de la Convention. La simple obligation de moyens se transforme en obligation de résultat puisque la Cour impose la nature de la législation à adopter<sup>1294</sup>.

**388.** En résumé, l'incitation à l'incrimination de toute atteinte à la vie humaine étend le champ des obligations incombant à l'État et, par conséquent, renforce son statut de débiteur du droit au respect de la vie<sup>1295</sup>. À rebours, l'obligation de sanctionner toute atteinte à la vie imposée par la Cour européenne demeure une simple obligation de moyens, se contentant de conforter ce statut.

2. *L'obligation de sanctionner, une obligation de moyens confortant le statut de l'État comme débiteur du droit au respect de la vie*

**389.** La consécration d'une obligation de sanction pesant sur l'autorité judiciaire permet de consolider le statut de l'État en tant que débiteur du droit au respect de la vie. La recrudescence de l'obligation de sanction n'est autre que le fruit du phénomène de procéduralisation des droits et libertés fondamentaux, qui correspond au « *processus d'adjonction jurisprudentielle d'une obligation procédurale à la charge des autorités nationales destinée à renforcer la protection interne d'un droit substantiel garanti par la Convention*<sup>1296</sup> ». Le prononcé d'une sanction fait partie des garanties procédurales dont le requérant peut se prévaloir lors de la violation de l'un de ses droits et libertés fondamentaux. La mise en œuvre de mécanismes procéduraux tendant à assurer le respect d'un droit s'inscrit plus largement dans la lignée du mouvement de pénalisation des droits et libertés fondamentaux. Tous deux conduisent la Cour européenne à enjoindre aux États de condamner toute violation du droit de toute personne à la vie en procédant à « *l'identification et la punition des responsables* »<sup>1297</sup>. Il s'agit donc, à ce stade, d'une obligation de résultat.

**390.** Néanmoins, la Cour européenne est par la suite revenue sur cette jurisprudence en précisant, notamment dans la décision *Alikaj et autres contre Italie*, que l'article 2 de la Convention

---

<sup>1292</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 115. Voir également CEDH, 18 novembre 2010, *Seidova et a. c. Bulgarie*, n° 310/04, § 49.

<sup>1293</sup> CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74, § 58.

<sup>1294</sup> F. SUDRE, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 363, spéc. p. 382.

<sup>1295</sup> F. MASSIAS, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, op. cit.*, p. 745.

<sup>1296</sup> E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, p. 398.

<sup>1297</sup> CEDH, 12 octobre 2004, *Bursuc c. Roumanie*, n° 42066/98, §§ 101 et suiv.

n'impliquait pas une obligation de résultat imposant que toute poursuite se solde par la condamnation ou le prononcé d'une peine<sup>1298</sup>. Le devoir de punir n'est donc plus une obligation de résultat qui découle de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le volet procédural de ce droit ne conduit qu'à la réalisation d'une obligation de moyens : la Cour vérifie uniquement que les juridictions de l'État partie ont mis tout en œuvre pour juger scrupuleusement le cas qui leur a été soumis<sup>1299</sup>. Cette position a récemment été confirmée lorsque le juge a précisé que le volet procédural de l'article 2 ne doit aboutir qu'à « l'identification » des responsables<sup>1300</sup>. Néanmoins, si l'obligation de sanction demeure une obligation de moyens, il apparaît que pour certains types de violation telle que la perpétration d'un crime par un agent de l'État accompagné de mauvais traitements, la Cour impose que la peine ne puisse pas être prescriptible et interdit l'existence de toute amnistie, grâce ou pardon<sup>1301</sup>.

**391.** En tout état de cause, cet ajustement jurisprudentiel permet d'atténuer la lecture individualiste des droits et libertés fondamentaux qui instrumentalise le droit pénal comme un outil visant à satisfaire « l'idéologie victimaire qui plane sur nos sociétés »<sup>1302</sup>. Antoine Bailleux précise très justement que « ce que l'on risque, c'est de prendre trop au sérieux le droit à la vie en tant que catégorie juridique : d'y voir une sorte de bombe atomique qui écrase toute autre considération sur son passage, qui substitue la dogmatique juridique au débat politique ou judiciaire et qui donne un droit au pénal (en amont de l'action pénale) ou un droit à la peine (en aval de l'action pénale) »<sup>1303</sup>. Cantonner l'obligation de sanctionner à une obligation de moyens permet de conforter la position de l'État comme débiteur du droit au respect de la vie sans que toute atteinte à la vie ne soit automatiquement transformée en un « droit à la répression »<sup>1304</sup>, recherchant non plus tant « le procès pénal lui-même que la peine la plus lourde possible »<sup>1305</sup>.

**392.** Si la Cour européenne des droits de l'homme a directement contribué à renforcer le statut de l'État comme débiteur du droit au respect de la vie en lui imposant des obligations d'incriminer et de sanctionner toute atteinte à la vie, cette dernière est également à l'origine du déploiement du mouvement d'horizontalisation des droits et libertés fondamentaux. Il semble ainsi que la théorie des obligations horizontales façonnée par la Cour permet de lever le voile sur le statut de la

---

<sup>1298</sup> CEDH, 29 mars 2011, *Alikaj et a. c. Italie*, n° 47357/08, § 95 : « L'article 2 ne peut pas être interprété comme impliquant, en tant que tel, un droit pour un requérant de faire poursuivre ou condamner au pénal des tiers, ou une obligation de résultat prévoyant que toute poursuite doit se solder par une condamnation, voire par le prononcé d'une peine déterminée ».

<sup>1299</sup> CEDH, Gr. Ch., 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02, § 306.

<sup>1300</sup> CEDH, 13 novembre 2012, *Mocanu et a. c. Roumanie*, n° 10865/09, § 121.

<sup>1301</sup> CEDH, 8 avril 2008, *Ali et Ayse Duran c. Turquie*, n° 42942/02, § 69. Voir J. ALIX, « Les obligations positives de pénalisation et de punition des atteintes à la vie imposées par la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 2 de la Convention » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « Devoir de punir ? », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, op. cit., p. 226.

<sup>1302</sup> A. BAILLEUX, « L'incrimination des atteintes à la vie : mobiliser le registre des droits de l'homme ? » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « Devoir de punir ? », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, op. cit., p. 221-222.

<sup>1303</sup> *Idem*.

<sup>1304</sup> *Idem*.

<sup>1305</sup> *Idem*.

personne privée comme débiteur du droit au respect de la vie, confirmant l'essor de la dimension objective du droit de la vie humaine par l'universalisation accomplie de ses débiteurs.

## §2. Un statut dévoilé : la personne privée comme débitrice des obligations issues du droit au respect de la vie

393. L'opposabilité des droits et libertés fondamentaux a d'abord été pensée au seul prisme de la puissance publique. Il s'agissait de restreindre l'ingérence de l'État dans la sphère d'autonomie des personnes privées et de rétablir l'égalité juridique entre les individus, égalité dont ils avaient été dépourvus sous l'Ancien Régime. Les obligations entre personnes privées sont donc longtemps demeurées, si ce n'est impensées, tout au moins secondaires à la concrétisation de leurs droits et libertés fondamentaux, et ce essentiellement jusqu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Peu à peu, la limitation du libéralisme et de l'individualisme qui imprégnaient les rapports entre l'État et la personne privée depuis la Révolution a permis à l'individu « abstrait » de tirer sa révérence pour laisser place à ce que Georges Burdeau appelait l'Homme ou l'individu « *situé* »<sup>1306</sup>. Comme l'explique cet auteur, si la pensée individualiste recherche véritablement l'épanouissement de l'individu, cet idéal ne peut être atteint et s'accomplir pleinement sans s'intéresser à son environnement social, économique et culturel ; en d'autres termes, il est essentiel d'appréhender le « *contexte social sans lequel il n'est qu'une entité décharnée et irréaliste* »<sup>1307</sup>. Penser le titulaire des droits et libertés fondamentaux non plus comme un individu désincarné mais comme un sujet de droit intégré au sein d'un contexte social particulier impose donc de concevoir que la concrétisation des droits et libertés fondamentaux ne repose plus exclusivement sur la personne publique mais nécessite également l'intervention des personnes privées. Comme l'énonce très justement Sébastien Van Drooghenbroeck, « *les droits et libertés que garantissent la Constitution, le droit européen et le droit international ne sont plus uniquement des droits subjectifs que l'autorité doit s'abstenir de limiter : ils sont devenus (...) des valeurs objectives que l'autorité doit promouvoir et protéger, jusque dans les rapports entre particuliers* »<sup>1308</sup>.

---

<sup>1306</sup> G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1972, p. 17.

<sup>1307</sup> *Ibid.*, p. 8. Voir aussi K. VASAK, « Le droit international des droits de l'homme », *RCADI*, tome 4, 1974, p. 140 : L'homme de 1789 n'existe pas et les textes ne protègent en réalité qu'« *une entité juridique, alors que l'être humain qui a besoin de la protection peut être pauvre, de sexe masculin ou féminin, étranger, voyageurs ou réfugiés, civil ou militaire, ouvrier ou journaliste, étudiant ou professeur. C'est l'homme situé et daté qu'il s'agit maintenant de prendre en considération si l'on veut que le droit des droits de l'homme reste celui de la réalité quotidienne* » ; S. GOYARD-FABRE, « La Déclaration des droits ou le devoir de l'humanité : une philosophie de l'espérance », *Droits*, 1988, p. 41, spéc. p. 54.

<sup>1308</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 355, spéc. p. 359.

Dès lors, il devient nécessaire de se retourner vers l'État afin qu'il prenne part à la concrétisation effective des droits et libertés fondamentaux des personnes privées<sup>1309</sup>.

**394.** La théorisation de l'effet horizontal a originellement été pensée par la doctrine allemande qui s'interrogeait quant à l'opposabilité des droits et libertés fondamentaux prévus par la Loi fondamentale aux personnes privées. Mettant fin à la controverse en retenant leur opposabilité à toutes personnes privées dans l'arrêt *Lüth*<sup>1310</sup>, la Cour constitutionnelle fédérale allemande élabore la théorie du *Drittwirkung* — littéralement la théorie de l'« effet vis-à-vis des tiers »<sup>1311</sup>.

**395.** En France, l'effet horizontal des droits et libertés fondamentaux paraît faire défaut au sein du bloc de constitutionnalité. Il n'est pourtant pas rare de lire que l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen constitue le fondement intellectuel de la théorie de l'effet horizontal en France. En effet, l'affirmation selon laquelle la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui assurerait la coexistence des droits des individus<sup>1312</sup>. Dès lors, et puisque la loi détermine les « bornes » encadrant l'exercice des droits et libertés des individus, le législateur représenterait ainsi l'intermédiaire assurant la réglementation des rapports entre particuliers. En tout état de cause, quand bien même l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme formerait un ferment propice au développement de l'effet horizontal des droits et libertés fondamentaux en droit constitutionnel, le juge interne ne mobilise pas ce fondement pour opposer aux particuliers des obligations horizontales, préférant se référer directement à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1313</sup>.

**396.** En réalité, la dimension horizontale des droits et libertés fondamentaux a été principalement construite dans le prétoire de la Cour européenne des droits de l'homme, découvrant ainsi les obligations qui pesaient déjà sur les personnes privées par le canal du droit pénal. Pour cette raison, il s'agira de se focaliser exclusivement sur la genèse et la portée de cette théorie jurisprudentielle, entérinant le statut de la personne privée comme débiteur des obligations issues du régime de respect de la vie (A). Néanmoins, la construction concomitante de ce que la doctrine nomme l'effet horizontal indirect a pour conséquence d'introduire l'État dans cette relation bilatérale entre personnes privées. Il devient alors médiateur de l'obligation de respect et de protection de la vie qui incombe aux personnes privées. Cette relation triangulaire conduit à

---

<sup>1309</sup> Voir en ce sens P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 58.

<sup>1310</sup> Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 15 janvier 1958, *Lüth* : *Rec.* p. 205.

<sup>1311</sup> Sur la théorie de l'effet horizontal des droits et libertés fondamentaux en Allemagne, voir notamment D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, LGDJ, 2001, p. 247 ; M. ALBERS, « L'effet horizontal des droits fondamentaux dans le cadre d'une conception à multi-niveaux » in T. HOCHMANN, J. REINHARDT (dir.), *L'effet horizontal des droits fondamentaux*, Paris, Pedone, 2018, p. 177.

<sup>1312</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 77, spéc. p. 79.

<sup>1313</sup> O. DESAULNAY, *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 499 et suiv.

imputer de nouvelles obligations à l'État, créant ainsi un déséquilibre en ce que la personne publique serait le débiteur privilégié des obligations issues du « droit de toute personne à la vie », tel que consacré en droit européen des droits de l'homme (B).

A. Un statut découvert par l'extension de l'effet horizontal des obligations conventionnelles

**397.** L'obligation qui incombe désormais aux personnes privées de concrétiser les obligations issues de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme provient de l'interprétation dynamique de ce texte proposée par la Cour, à l'origine de l'effet horizontal de la Convention (1). Les obligations émanant du droit de la vie humaine, et plus particulièrement du droit de toute personne à la vie tel que consacré à l'article 2 de la Convention, n'ont pas échappé à cette révolution spatiale et s'alignent, elles aussi, sur le modèle de l'horizontalité (2).

1. *La construction d'un effet horizontal par la Cour européenne des droits de l'homme*

**398.** L'effet horizontal des obligations issues de la Convention a été bâti en marge de la lettre de ce texte, au gré d'une interprétation dynamique délivrée par le juge européen (a). Son déploiement repose sur des fondements pluriels légitimant ainsi l'extension des effets de la Convention (b).

a. *Un effet horizontal reconnu en marge de la lettre de la Convention européenne des droits de l'homme*

**399.** Plaidant pour « l'opposabilité générale des droits de l'Homme »<sup>1314</sup> à l'encontre de la personne publique comme des personnes privées entre elles, la Cour européenne des droits de l'homme a conféré un effet horizontal aux droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention. Très tôt, la Commission européenne des droits de l'homme a accepté de voir s'appliquer la Convention entre particuliers<sup>1315</sup>. Plus tard, l'arrêt *Young, James et Webster contre Royaume-Uni* du 13 août 1981<sup>1316</sup> a été communément considéré comme l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme affirmant explicitement l'existence de l'effet horizontal de la Convention.

**400.** Quoique rapidement consacré, l'effet horizontal de la Convention à l'égard des personnes privées semblait être contradictoire avec certains de ses articles, notamment les articles 19 et 34. Ces derniers reconnaissent respectivement l'opposabilité de ce texte aux seuls États parties<sup>1317</sup>, et l'ouverture de la recevabilité des requêtes pour violation d'un droit garanti par la Convention par

---

<sup>1314</sup> K. VASAK, « Proposition pour une Déclaration universelle des devoirs de l'homme, introduction et texte » in P. MEYER-BISCH (dir.), *Les devoirs de l'Homme, De la réciprocité dans les droits de l'Homme*, Fribourg, Éditions Universitaire de Fribourg, 1989, p. 9.

<sup>1315</sup> Comm. EDH, 18 décembre 1963, n° 1906/63.

<sup>1316</sup> CEDH, 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, n° 7601/76. L'effet horizontal a été confirmé par la décision *X. et Y. contre Pays-Bas* : CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas*, Série A, n° 91.

<sup>1317</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 19 : « Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des droits de l'homme, ci-dessous nommée " la Cour ". Elle fonctionne de façon permanente ».

une Haute Partie contractante, conduisant à l'irrecevabilité de requêtes dirigées « contre de simples particuliers »<sup>1318</sup>.

**401.** Ici, l'effet horizontal direct se concrétise donc de manière plurielle, au-delà d'une action contentieuse mais également à travers elle. D'abord, il n'est pas nécessaire qu'un recours individuel devant la Cour soit engagé pour que les personnes privées satisfassent leurs obligations positives ou négatives. Aussi, le principe de légalité, comme la crainte de la sanction juridictionnelle, sous-tendent le respect des droits et libertés fondamentaux par les personnes privées<sup>1319</sup>. Ensuite, l'effet horizontal se concrétise par l'intermédiaire d'une action contentieuse. L'impossibilité pour les particuliers de saisir directement la Cour européenne contre une autre personne privée ne les exonère pas de tout respect de la Convention. En effet, les particuliers peuvent tout de même voir leur responsabilité engagée en cas d'irrespect de la Convention, si tant est que cette dernière soit une source de légalité qui s'impose au juge interne<sup>1320</sup>. En France, l'applicabilité horizontale de la Convention est admise par la Cour de cassation<sup>1321</sup>, confortant l'opposabilité du respect des droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Convention à toute personne juridique, publique comme privée. Dans ce cas de figure, l'effet horizontal est toujours direct, confrontant la personne privée dont les droits ont été violés à celle qui les a bafoués.

**402.** Bien qu'il n'ait pas été initialement prévu au sein du texte conventionnel, l'effet horizontal se déploie en marge de la lettre de la Convention européenne des droits de l'homme. Afin de

---

<sup>1318</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 34 : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ». À cet égard, voir Comm. EDH, 1<sup>er</sup> avril 1968, X c. RFA, n° 2646/65. En ce sens, voir S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, op. cit., p. 361 : la Cour ne peut « tenir les particuliers pour débiteurs juridiques directs de l'obligation de respecter les droits conventionnels : la Convention n'a été ratifiée que par des États, et les requêtes visant à dénoncer le non-respect des engagements conventionnels (...) ne peuvent être dirigées que contre ces derniers ». Une mise en cause indirecte des particuliers avait pourtant été envisagée par les rédacteurs du texte de 1950. Le projet de Convention, présenté par le Mouvement européen en juillet 1949, prévoyait en effet que la Cour pourrait « prescrire des mesures de réparation, ou requérir de l'État intéressé des mesures pénales ou administratives contre toute personne responsable de la violation, ou l'annulation, la suspension ou l'amendement de la décision incriminée ». Voir *Travaux Préparatoires*, vol. I, p. 301-303 ; J.-L. SHARPE, « Article 50 » in L.-E. PÉTITTI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 1999, p. 809.

<sup>1319</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, op. cit., p. 85.

<sup>1320</sup> K. VASAK, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 1964, p. 249-250 : « en examinant quels sont les sujets des droits garantis par la Convention, nous avons été amenés à conclure que les droits étaient complétés par des obligations correspondantes et que celles-ci étaient à la charge, non seulement des États, mais aussi des individus. En ce qui concerne ces derniers, aucune sanction internationale des obligations qui pèsent sur eux n'est prévue, de toute évidence, par la Convention. Reste la sanction dans l'ordre juridique interne : elle ne peut exister que dans ceux des États où la Convention constitue une source du droit national ».

<sup>1321</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 mars 1996, n° 93-11.113.

légitimer sa méthode interprétative, la Cour justifie l'extension horizontale des droits et libertés protégés par la Convention en mobilisant des fondements juridiques pluriels.

*b. Les fondements pluriels de l'effet horizontal proposés par la Cour européenne des droits de l'homme*

**403.** L'analyse de la décision *Young, James et Webster contre Royaume-Uni* proposée par Béatrice Moutel dans sa thèse permet de remarquer que deux formes de construction de l'effet horizontal sont mentionnées dans cette affaire. D'une part, « *le recours aux obligations positives dans le rapport de la Commission, d'autre part, la référence à l'article premier de la Convention* »<sup>1322</sup>.

**404.** D'abord, il n'est pas rare que le juge légitime l'extension des effets de la Convention à l'encontre des personnes privées en mobilisant la théorie des obligations positives. Ces dernières permettent « *de doter l'effet horizontal d'impérativité à l'égard des personnes privées* »<sup>1323</sup>. Le recours à la théorie des obligations positives à l'encontre des personnes privées est toutefois contesté en ce que seuls les États pourraient être débiteurs de droits et libertés fondamentaux. Afin de dépasser cette aporie, la « *théorie de l'inhérence* »<sup>1324</sup>, proposée par la Cour européenne, consiste à énoncer que la théorie des obligations positives est inhérente au droit conventionnel et constitue l'outil qui garantit l'effectivité des droits et libertés fondamentaux<sup>1325</sup>. Autrement dit, les obligations positives seraient consubstantielles aux stipulations consacrées dans la Convention et constitueraient le moyen de prédilection assurant leur concrétisation. En cela, les personnes privées ne sont pas épargnées par les effets de la Convention et doivent également s'employer à garantir son effectivité.

**405.** Ensuite, la Cour justifie l'horizontalité des droits et libertés fondamentaux en se fondant sur l'article premier de la Convention<sup>1326</sup>. Dans sa version en langue anglaise, sa lecture en filigrane révèle l'applicabilité horizontale de la Convention en ce que son respect doit incomber non seulement à l'État mais également à chaque personne relevant de sa juridiction<sup>1327</sup>. Plus concrètement, c'est la notion de juridiction qui remplit l'exigence d'imputabilité à l'égard de la

---

<sup>1322</sup> B. MOUDEL, *L'"effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Limoges, 2006, p. 47.

<sup>1323</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, op. cit., p. 89.

<sup>1324</sup> F. SUDRE, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 366, spéc. p. 367.

<sup>1325</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, op. cit., p. 89.

<sup>1326</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 19392/92, § 29.

<sup>1327</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 1 : « *les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* » ; « *The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined (...) in the Convention* ». Nous soulignons. En ce sens, voir D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention » in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 133, spéc. p. 157.

personne privée<sup>1328</sup>. Dans l'arrêt *Ilascu et autres contre Moldavie et Russie* du 8 juillet 2004<sup>1329</sup>, la Cour européenne précise le sens de la notion de juridiction<sup>1330</sup> et confirme, à la suite de la décision *Chypre contre Turquie*<sup>1331</sup>, les raisons pour lesquelles le fait de « relever de la juridiction » de la Cour européenne permet de justifier son effet horizontal : « si les autorités d'un État contractant approuvent, formellement ou tacitement, les actes des particuliers violant dans le chef d'autres particuliers soumis à sa juridiction les droits garantis par la Convention, la responsabilité dudit État peut se trouver engagée au regard de la Convention. Toute autre conclusion serait incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 1 de la Convention »<sup>1332</sup>. L'article premier construit donc un « lien entre le comportement d'un particulier et celui des autorités étatiques et permet d'accueillir des requêtes contestant, indirectement, des violations d'origine privée »<sup>1333</sup>. Par ailleurs, il « assied plus fermement l'applicabilité interpersonnelle des dispositions européennes »<sup>1334</sup>.

**406.** Contestable parce que mobilisée de manière alternative et parfois absconse par la Cour européenne des droits de l'homme, la théorie des obligations positives et l'article premier de la Convention constituent les deux fondements principaux mobilisés par le juge pour justifier l'effet horizontal des droits et libertés conventionnels<sup>1335</sup>. L'article 2 de la Convention, relatif au droit de toute personne à la vie, s'est alors prêté à l'interprétation extensive de la Cour européenne. Au nom d'une effectivité renforcée des droits et libertés fondamentaux, il peut être également opposé aux personnes privées.

## 2. L'opposabilité du droit de toute personne à la vie à l'égard des personnes privées

**407.** L'affirmation jurisprudentielle de l'effet horizontal de l'article 2 de la Convention permet de renforcer son opposabilité aux personnes privées lesquelles deviennent, à leur tour, débitrices du droit de toute personne à la vie. Précisément, depuis la décision *W. contre Royaume-Uni* du 28 février 1993<sup>1336</sup> rendue par la Commission européenne des droits de l'homme, un grief fondé sur une violation de l'article 2 « ne saurait être déclaré irrecevable (...) pour incompatibilité ratione personae

<sup>1328</sup> B. MOUDEL, *L'effet horizontal de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, op. cit., p. 82.

<sup>1329</sup> CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2004, *Ilascu et autres contre Moldavie et Russie*, n° 48787/99.

<sup>1330</sup> Déc. préc., § 311 : « L'exercice de la juridiction est une condition nécessaire pour qu'un État contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions qui lui sont imputables et qui donnent lieu à une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention ».

<sup>1331</sup> CEDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, § 81.

<sup>1332</sup> CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2004, *Ilascu et autres contre Moldavie et Russie*, n° 48787/99, § 318.

<sup>1333</sup> B. MOUDEL, *L'effet horizontal de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, op. cit., p. 108.

<sup>1334</sup> *Idem*.

<sup>1335</sup> Le défaut de lisibilité des fondements mobilisés par la Cour européenne des droits de l'homme pour justifier l'effet horizontal des dispositions de la Convention est largement critiqué par Béatrice Moutel dans sa thèse : B. MOUDEL, *L'effet horizontal de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, op. cit., p. 95-114. Notons également que d'autres fondements sont invoqués par la doctrine pour expliquer l'effet horizontal de la Convention. Il s'agit de l'article 13 de la Convention consacré au droit au recours effectif et de l'article 17 de la Convention relatif à l'abus du droit. En ce sens, voir D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention » in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 158-159.

<sup>1336</sup> Comm. EDH, 28 février 1983, *W. c. Irlande*, n° 9348/81.

avec la Convention, au motif qu'il vise des actes commis par des particuliers»<sup>1337</sup>. C'est ensuite l'arrêt *Osman contre Royaume-Uni* du 28 octobre 1998<sup>1338</sup> qui constitue la décision de référence concernant l'effet horizontal de l'article 2 de la Convention. En l'espèce, la famille du requérant avait été assassinée par un enseignant, alors même que les victimes avaient maintes fois sollicité la police à la suite des menaces proférées par le criminel avant qu'il ne passe à l'acte. Cette affaire permet à la Cour européenne d'étendre le champ de l'article 2 aux relations interindividuelles<sup>1339</sup>.

**408.** L'aisance avec laquelle la Cour consacre l'effet horizontal du droit de toute personne à la vie s'explique sans doute en raison de la permanence des motifs juridiques utilisés par les juges pour accepter la recevabilité de l'article 2 dans un litige entre particuliers. La Cour européenne se fonde « plus ou moins explicitement, sur la disposition liminaire de la Convention »<sup>1340</sup> plutôt que sur la théorie des obligations positives. La lecture de l'arrêt *Osman contre Royaume-Uni* en atteste. La Cour indique que l'obligation incombant à l'État de « protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui »<sup>1341</sup> doit être conciliée « avec les exigences de l'article 1 de la Convention et avec l'obligation pour les États contractants au regard de cet article d'assurer une protection concrète et effective des droits et libertés consacrés par cet instrument, y compris par l'article 2 »<sup>1342</sup>. Comme l'énonce Béatrice Moutel, « il semble donc que les exigences de l'article premier soient sous-jacentes à l'interprétation de l'article 2 et que le devoir de protéger le droit à la vie contre les ingérences d'autrui est sanctionné sur le fondement d'une combinaison implicite de l'article 2 et de l'article premier »<sup>1343</sup>. Dans la décision *Osman contre Royaume-Uni*, la Cour a été contrainte de se fonder sur l'article premier pour justifier la lecture horizontale de la Convention car l'État défendeur voulait limiter l'obligation positive de protection de la vie à un régime particulier. Le Royaume-Uni souhaitait en effet que la violation de l'obligation positive découlant de l'article 2 ne soit sanctionnée que si « l'absence de mesures préventives de la part des autorités constituait une faute lourde ou un manquement délibéré à leur obligation de protéger la vie »<sup>1344</sup>. Afin de contrer cet argument, les juges affirment qu'« un critère aussi rigoureux serait incompatible avec les exigences de l'article 1 de la Convention et avec l'obligation pour les États contractants au regard de cet article d'assurer une protection concrète et effective des droits et libertés consacrés par cet instrument, y compris par l'article 2 »<sup>1345</sup>. Souhaitant réfuter l'existence d'un

---

<sup>1337</sup> Déc. préc., p. 208.

<sup>1338</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94.

<sup>1339</sup> Pour d'autres exemples, voir CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99 ; CEDH, Gr. Ch., 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97.

<sup>1340</sup> B. MOUTEL, L'"effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées, *op. cit.*, p. 116. Voir également p. 117 : La Cour « use toujours du même raisonnement afin de savoir si l'État a une obligation de prévenir les atteintes à la vie (...) provenant des autorités publiques ou de personnes privées. L'effet horizontal des articles 2 et 3 est donc aisé à comprendre ».

<sup>1341</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 115.

<sup>1342</sup> Déc. préc., § 116.

<sup>1343</sup> B. MOUTEL, L'"effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées, *op. cit.*, p. 63-64.

<sup>1344</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, §§ 107 et 116.

<sup>1345</sup> Déc. préc., § 116.

régime particulier concernant l'obligation positive inhérente au droit de toute personne à la vie, la Cour européenne invoque « *une obligation positive générale d'effectivité exprimée dans l'article premier* »<sup>1346</sup>. Par la suite, l'article premier sera constamment mobilisé pour justifier l'applicabilité de l'article 2 dans un litige entre personnes privées afin que son opposabilité et son impérativité soient totales.

**409.** Le dévoilement de l'effet horizontal des obligations résultant du droit de toute personne à la vie, tel que consacré à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, participe plus largement du mouvement de généralisation des débiteurs du droit de la vie humaine en droit interne. Néanmoins, l'extension de l'effet horizontal en droit européen des droits de l'homme produit une conséquence singulière quant à la position de l'État comme débiteur des droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention. Ce dernier occupe un rôle de médiateur lors de la concrétisation des obligations de respect et de protection de la vie dévolues aux personnes privées, témoin de l'existence d'un effet horizontal indirect.

#### B. L'État, médiateur de la mise en œuvre des obligations horizontales de protection de la vie

**410.** Le constat de l'effet horizontal indirect du droit de toute personne à la vie est sans appel : la violation de la Convention européenne des droits de l'homme par une personne privée peut mettre en cause la responsabilité de l'État en cas d'action ou d'abstention ayant provoqué ladite violation. Par conséquent, la Cour européenne multiplie les obligations de respect et de protection de la vie qui lui incombent, l'élevant au rang de débiteur privilégié de ce droit en droit européen des droits de l'homme (1). Néanmoins, la Cour européenne tempère cet afflux d'obligations lorsque ces dernières risquent de faire peser sur l'État une « *charge excessive* »<sup>1347</sup> (2).

##### 1. *L'effet horizontal indirect, vecteur du renforcement du statut de débiteur de l'État*

**411.** La Convention européenne des droits de l'homme est une source de légalité incontestée pour les personnes privées, ce qui les conduit à devenir, dans le même temps, débitrices de droits et libertés fondamentaux. Néanmoins, en ce que « *dans les sociétés modernes, le droit ne régit plus des situations interpersonnelles qu'à partir du moment où une autorité publique est saisie et met en œuvre ce droit* », l'effet horizontal va fréquemment se concrétiser à l'aide d'un « *vecteur étatique* »<sup>1348</sup>. L'État n'est donc pas totalement étranger à cette relation horizontale en ce qu'il doit veiller à préserver l'effectivité des droits et libertés fondamentaux des personnes privées. En réalité, la « *réintroduction* »<sup>1349</sup> de l'État

---

<sup>1346</sup> B. MOUËTEL, *L'"effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>1347</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 115.

<sup>1348</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>1349</sup> *Ibid.*, p. 79.

dans le rapport de droit horizontal n'en est pas vraiment une. En effet, « *l'État est le vecteur naturel de l'application de la Convention y compris dans les rapports entre particuliers. C'est alors qu'il devient le garant de l'effet horizontal et de ses dispositions* »<sup>1350</sup>. Il ne s'agit donc plus à proprement parler d'un effet horizontal direct mais d'un effet horizontal indirect<sup>1351</sup>. Aussi, l'effet horizontal direct se conçoit comme « *l'application immédiate entre personnes privées* », lorsque l'effet horizontal indirect implique la réalisation d'une « *obligation positive d'encadrement à la charge de l'État* »<sup>1352</sup> dans la concrétisation des droits et libertés fondamentaux des personnes privées.

**412.** La concrétisation de l'effet horizontal indirect a pour conséquence immédiate de voir la responsabilité de l'État engagée lorsque son comportement a favorisé la réalisation de la violation de la Convention par une personne privée<sup>1353</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme l'admet aisément, « *l'exercice de pouvoirs étatiques ayant une influence sur les droits et libertés inscrits dans la Convention met en jeu la responsabilité de l'État, indépendamment de la forme sous laquelle ces pouvoirs se trouvent être exercés, fût-ce par une entité privée* »<sup>1354</sup>. Il s'agira donc d'imputer à l'État une abstention ou une action ayant engendré la violation de la Convention. En effet, une abstention de la personne publique peut être considérée comme le fait générateur d'une violation de la Convention commise par un particulier. Cette abstention pourra être perçue comme « *un encouragement, une approbation implicite ou un stimulant des particuliers qui contreviennent aux droits en cause* »<sup>1355</sup>. L'État doit donc assurer en amont la possible mise en œuvre des droits et libertés fondamentaux et empêcher la survenance de tout manquement aux droits protégés par la Convention. Ensuite, « *ces violations privées peuvent encore être imputées, du moins théoriquement, à l'État du fait de son action* »<sup>1356</sup>. La personne publique dispose de deux moyens qui lui permettent de garantir l'effectivité des droits entre personnes privées : la fonction juridictionnelle

---

<sup>1350</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>1351</sup> D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention » in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 135, note 7 : « L'on notera que les obligations positives dans le contexte des relations privées sont parfois désignées par indirekte Drittwirkung (effet horizontal indirect), alors que la direkte Drittwirkung concernait l'effet horizontal direct entre les personnes privées ».

<sup>1352</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>1353</sup> B. MOUËTEL, *L'"effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, op. cit., p. 81 : « sa responsabilité est mise en cause dès lors qu'il n'a pas respecté cet engagement même si la violation contestée émane d'un individu, puisque de telles obligations peuvent être étendues « jusque dans les relations des individus entre eux ». Ainsi, la Cour peut relier un comportement individuel à l'État et lui imputer une ingérence d'origine privée ». Voir également S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), « L'horizontalisation des droits de l'homme » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK, *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 355, spéc. p. 361.

<sup>1354</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Wos c. Pologne*, n° 22860/02, § 40.

<sup>1355</sup> D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention » in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 153. Voir également S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, op. cit., p. 363.

<sup>1356</sup> D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention » in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 154.

et la fonction normative<sup>1357</sup>. Par exemple, en cas de carence de la part de l'autorité judiciaire dans la sanction d'actes contraires à la Convention, l'État pourra en être tenu pour responsable. Précisément, « *si les autorités d'un État contractant approuvent, formellement ou tacitement, les actes des particuliers violant dans le chef d'autres particuliers soumis à sa juridiction les droits garantis par la Convention, la responsabilité dudit État peut se trouver engagée au regard de la Convention* »<sup>1358</sup>. En sus, le législateur doit également établir une législation à même de prévenir et de sanctionner toute atteinte à la Convention. Comme le spécifie Béatrice Moutel, « *depuis l'arrêt Young, James et Webster*<sup>1359</sup>, *il est admis que l'État puisse être tenu pour responsable si le législateur national manque à son obligation de protéger les droits et libertés garantis par la Convention* »<sup>1360</sup>. Les « *abstentions et carences [n'étant plus seulement] politiquement reprochées et sanctionnées par les urnes* »<sup>1361</sup>, le législateur n'est donc plus libre de donner l'effet horizontal qu'il souhaite à la Convention, le potentiel engagement de la responsabilité juridique de l'État conditionnant l'orientation de sa législation.

**413.** Depuis l'arrêt *Osman contre Royaume-Uni*<sup>1362</sup>, la reconnaissance de l'effet horizontal du droit de toute personne à la vie impose qu'il soit respecté par les personnes privées. Parallèlement, l'effet horizontal indirect prescrit à l'État de s'abstenir ou d'agir afin que ces mêmes personnes privées soient à même de respecter les obligations qui leur sont opposables.

**414.** D'abord, l'effet horizontal indirect du droit de toute personne à la vie conduit à exiger l'adoption par l'État d'une « *législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes à la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations* »<sup>1363</sup>. On retrouve ici l'existence de l'obligation d'incriminer, laquelle renforce le statut de débiteur de l'État<sup>1364</sup>. Ici, cette incitation à la pénalisation vise précisément à imputer une obligation à la personne privée. L'État se situe dans une situation intermédiaire, l'adoption d'une législation adéquate ne contribue plus seulement à satisfaire les obligations qui lui incombent mais à assurer la concrétisation de celles qui pèsent sur la personne privée. Au surplus, ce n'est pas seulement le pouvoir législatif qui est impliqué mais le pouvoir exécutif, à travers son pouvoir réglementaire qui doit, par exemple, prévoir « *un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés,*

<sup>1357</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, op. cit., p. 78. Voir également J. RIVERO, « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées » in *Mélanges René Cassin, Amicorum discipulorumque liber*, Paris, Pedone, 1971, p. 316.

<sup>1358</sup> CEDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, § 81.

<sup>1359</sup> CEDH, 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, n° 7601/76.

<sup>1360</sup> B. MOUTEL, *L'"effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, op. cit., p. 144.

<sup>1361</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK, *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, op. cit., p. 358.

<sup>1362</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 115 ; CEDH, 28 mars 2000, *Kiliç c. Turquie*, n° 22492/93, § 62.

<sup>1363</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 115.

<sup>1364</sup> Voir *supra*, § 387 et suiv.

*l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades*»<sup>1365</sup>. Cette incitation à l'égard des autorités dotées du pouvoir réglementaire s'explique par le fait que l'« *injonction directe à destination des personnes privées étant peu concevable, les juges européens imposent aux États l'adoption d'une législation qui elle-même doit imposer aux particuliers l'adoption de mesures propres à garantir le droit à la vie* »<sup>1366</sup>. Ici encore, l'effet horizontal indirect conduit l'État à s'ériger en médiateur dans la concrétisation des droits et libertés fondamentaux des personnes privées.

**415.** Ensuite, l'autorité judiciaire est chargée d'adopter toute mesure adéquate visant à la protection de la vie d'une personne qui serait mise en danger par autrui. Par exemple « *le juge d'application des peines doit également concourir au respect du droit à la vie entre personnes privées : lorsqu'il accorde à des détenus une permission de sortie ou un régime de semi-liberté, il est soumis à l'obligation de diligence qu'impose l'article 2* »<sup>1367</sup>. Lorsque le décès a lieu, le juge doit prononcer une peine adéquate à l'atteinte à la vie. Par exemple, à la suite de l'exposition de gaz de méthane dans un dépôt d'ordures provoquant le décès de plusieurs personnes, la condamnation pénale des responsables de cette explosion correspondait à « *des peines d'amendes d'un montant dérisoire, assorties, de surcroît d'un sursis* »<sup>1368</sup>. La Cour estimait à cet égard que la condamnation des responsables pour simple négligence ne pouvait correspondre à la protection accordée au droit de toute personne à la vie<sup>1369</sup>.

**416.** Ainsi, l'extension des obligations de respect de la vie à la charge de l'État dans les rapports entre particuliers multiplie les situations au sein desquelles sa responsabilité peut être engagée en raison de son action ou de son abstention fautive. Le manquement de l'État au droit de toute personne à la vie a notamment été constaté lors d'assassinats pour motifs politiques<sup>1370</sup>, lors de l'assassinat d'une personne *rom* par un adolescent<sup>1371</sup> ou lors de violences domestiques<sup>1372</sup>. En sus, le décès d'un détenu provoqué par l'un de ses codétenus ne peut échapper à la responsabilité de l'État, *a fortiori* lorsque l'homicide résulte d'une carence des services pénitentiaires<sup>1373</sup>. Tel fut précisément le cas dans l'affaire *Edwards c. Royaume-Uni*, où le décès de la victime aurait pu être évité si l'État avait agi de manière appropriée. Selon la Cour, « *l'omission par les institutions concernées en l'espèce (profession médicale, police, autorités de poursuite et tribunal) de communiquer aux autorités carcérales les informations disponibles au sujet (du meurtrier) et l'inadéquation de l'examen de filtrage dont ce dernier fit l'objet à*

---

<sup>1365</sup> CEDH, Gr. Ch., 17 janvier 2002, *Cavelli et Ciglio c. Italie*, n° 32967/96, § 49.

<sup>1366</sup> B. MOUËL, *L'"effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, *op. cit.*, p. 402.

<sup>1367</sup> CEDH, Gr. Ch., 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, § 74.

<sup>1368</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Önerildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 116.

<sup>1369</sup> Déc. préc.

<sup>1370</sup> CEDH, 19 décembre 2006, *Anter et a. c. Turquie*, n° 55983/00.

<sup>1371</sup> CEDH, 26 juillet 2007, *Angelova et Iliev c. Bulgarie*, n° 55523/00.

<sup>1372</sup> CEDH, 31 mai 2007, *Kontrova c. Slovaquie*, n° 7510/04 ; CEDH, 15 janvier 2009, *Branko Tomasic et a. c. Croatie*, n° 46598/06 ; CEDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02 ; CEDH, 23 février 2016, *Civek c. Turquie*, n° 55354/11.

<sup>1373</sup> Sur l'obligation de moyens renforcée de protection de la vie des détenus, voir *Infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 717 et suiv.

*son arrivée en prison révèlent un manquement de la part de l'État défendeur à son obligation de protéger la vie*»<sup>1374</sup>. Cet exemple illustre parfaitement le rôle de médiateur de l'État dans la réalisation du droit de toute personne à la vie par les personnes privées. En l'espèce, bien que le codétenu ait violé son obligation de ne pas porter atteinte à la vie, la personne publique n'est pas tenue à l'écart de ce rapport horizontal en ce qu'elle n'a pas réussi à éviter la survenance de cette violation. Pour cette raison, la Cour peut considérer que l'État partie ne s'est pas conformé à ses obligations positives et constater la violation de l'article 2 de la Convention.

**417.** L'effet horizontal conféré par les juges à la Convention européenne des droits de l'homme a produit des effets surpassant ceux escomptés. Au-delà de l'existence d'obligations mutuelles visant à respecter les droits consacrés par la Convention entre personnes privées, l'État voit s'étendre le degré d'intensité des obligations qui s'imposent à lui, renforçant ainsi l'objectivisation du droit de la vie humaine. Somme toute, ceci conforte son statut de débiteur si ce n'est principal, tout au moins privilégié des droits et libertés dans le système du Conseil de l'Europe, au détriment du statut de débiteur de la personne privée. Néanmoins, afin de ne pas faire peser de charges démesurées sur la personne publique, tempérer l'imputation d'obligations à l'État lors de la contestation d'une violation de la Convention par une personne privée devant la Cour s'avère indispensable.

## 2. *La régulation du degré d'intensité de l'obligation horizontale indirecte*

**418.** L'effet horizontal a eu pour conséquence de multiplier les obligations qui incombent à la personne publique afin de garantir l'application des droits et libertés fondamentaux entre personnes privées. L'État doit éliminer « toute zone de non-droit (...) en adoptant des mesures adéquates, initiatives ou coercitives »<sup>1375</sup>. Il existe néanmoins certains tempéraments permettant de réguler le degré d'intensité des obligations issues du droit de toute personne à la vie pesant sur la personne publique.

**419.** D'abord, l'obligation pesant sur l'État de faire respecter les droits et libertés fondamentaux entre personnes privées constitue une simple obligation de moyens et non de résultat<sup>1376</sup>. Il faut donc déterminer si « l'État a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour éviter que cette violation ne survienne »<sup>1377</sup>. Ensuite, un litige entre deux personnes privées n'engage la responsabilité

---

<sup>1374</sup> CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 64.

<sup>1375</sup> H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, op. cit., p. 92.

<sup>1376</sup> CEDH, 21 juin 1988, *Plattform « Ärzte für das Leben c. Autriche »*, série A, n° 139, § 34 ; CEDH, Gr. Ch., 15 juin 2021, *Kurt c. Autriche*, n° 62903/15, § 159 : « l'obligation découlant de l'article 2 de prendre des mesures opérationnelles préventives est une obligation de moyens et non de résultat ».

<sup>1377</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK, *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, op. cit., p. 372.

de l'État que s'il existe un « *lien direct et immédiat entre, d'une part, les mesures demandées par un requérant* »<sup>1378</sup> et le droit invoqué. Enfin, la théorie des obligations positives permet de restreindre les obligations étatiques engendrées par l'effet horizontal de la Convention<sup>1379</sup>. Pour ce faire, l'examen des obligations positives incombant à l'État doit, non pas « *précéder l'affirmation de l'effet horizontal, mais lui succéder afin de délimiter les obligations étatiques* »<sup>1380</sup> qui doivent s'imposer à la personne publique. La responsabilité de l'État, en cas de violation de la Convention par des particuliers, ne sera engagée qu'après examen *in concreto* des circonstances de l'espèce, seulement si les juges estiment que l'État a pris part, directement ou non, à la violation alléguée<sup>1381</sup>. Le respect de cette méthode par la Cour européenne est essentiel en ce qu'il tempère l'octroi automatique d'obligations positives incombant à l'État dès lors que l'applicabilité de la Convention est horizontale. Partant, la théorie des obligations positives circonscrit l'imputabilité de nouvelles obligations à la charge de l'État lors d'un litige opposant deux particuliers.

**420.** Indépendamment de son caractère indérogeable en droit européen des droits de l'homme, le droit de toute personne à la vie n'échappe pas à l'atténuation de son degré d'opposabilité, et ce afin de modérer ses conséquences à l'encontre des débiteurs de ce droit. Dans l'arrêt *Osman contre Royaume-Uni*<sup>1382</sup>, la Cour s'empressait de spécifier que « *sans perdre de vue les difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, ni l'imprévisibilité du comportement humain, ni les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter (l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui) de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre les mesures concrètes pour en prévenir la réalisation* ». La Cour européenne doit donc réaliser un contrôle de proportionnalité inversé en se contentant de constater l'éventuel manquement de l'État à ses obligations seulement « *lorsqu'il est établi que les autorités connaissaient ou auraient dû connaître l'existence d'une menace réelle et immédiate pour la vie d'un ou de plusieurs individus et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque* »<sup>1383</sup>.

**421.** Ce juste équilibre entre le respect du droit de toute personne la vie — à travers l'imputation d'obligations positives — et la nécessité de ne pas faire peser une charge excessive à l'État est un *leitmotiv* récurrent dans l'examen du manquement de l'État à ses obligations. Dans la décision

---

<sup>1378</sup> CEDH, 24 février 1998, *Botta c. Italie*, n° 21439/93, § 34.

<sup>1379</sup> B. MOUÏTEL, *L'"effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, *op. cit.*, p. 127.

<sup>1380</sup> *Idem*.

<sup>1381</sup> Voir en ce sens L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 850.

<sup>1382</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 116. Nous soulignons.

<sup>1383</sup> Déc. préc., § 116 ; CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 55.

*Bromiley contre Royaume-Uni*<sup>1384</sup>, la Cour estime qu'en l'absence de diagnostic médical, le service pénitentiaire ne pouvait pas anticiper que la personne détenue était susceptible de commettre un crime lors de sa permission de sortie, d'autant plus qu'aucun incident n'avait été constaté au cours de ses précédentes permissions. Dans le même sens, la décision *Mastromatteo contre Italie*<sup>1385</sup> s'illustre par son souci de tempérance et d'équilibre. À l'issue d'un braquage perpétré par un individu qui bénéficiait d'une permission de sortie, ce dernier tue le fils du requérant. La responsabilité de l'État dans la survenance de ce décès était alors mise en cause. Ici, « *la Cour estime que parmi les éléments qui étaient en leur possession, rien ne pouvait faire craindre aux autorités nationales que la sortie de M.R. ou de G.M. pût présenter un risque certain et immédiat pour la vie, et encore moins qu'elle pût déboucher sur la mort tragique de A. Mastromatteo à l'issue de l'enchaînement de circonstances fortuites qui s'est produit en l'espèce* »<sup>1386</sup>. L'examen des obligations positives survient donc postérieurement à la reconnaissance de l'effet horizontal du droit de toute personne à la vie entre personnes privées, permettant ainsi de freiner l'attribution automatique d'obligations de respect et de protection de la vie à la charge de la personne publique. La Cour européenne tempère ainsi l'intensité de l'obligation qui pèse sur l'État de fournir les moyens matériels et juridiques aux personnes privées afin qu'elles concrétisent les obligations qui leur incombent au titre de l'article 2 de la Convention. Si l'universalisation des débiteurs du droit de la vie humaine est bien réelle, son intensité est mouvante en droit européen des droits de l'homme. En tout état de cause, l'effet horizontal indirect conforte le statut de l'État comme débiteur des obligations issues du droit de la vie humaine et contribue, plus largement, à la généralisation des débiteurs de ce droit en droit interne. Par suite, la dimension objective du droit de la vie humaine s'en trouve renforcée.

---

<sup>1384</sup> CEDH, 23 novembre 1999, *Bromiley c. Royaume-Uni*, n° 33747/96.

<sup>1385</sup> CEDH, Gr. Ch., 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97.

<sup>1386</sup> Déc. préc., § 76.

### Conclusion Chapitre 3

**422.** Au prisme des effets provoqués par le droit de la vie humaine sur ses destinataires, le caractère juridique de ce droit se confirme, franchissant ainsi une nouvelle étape dans la démonstration de son avènement. Par ailleurs, la typologie actuelle des différents acteurs concernés par la mise en œuvre des prérogatives et obligations qui en émanent permet d'observer un paysage faisant la part belle à la dimension objective du droit de la vie humaine, centrée sur les obligations et les débiteurs. Sa dimension subjective, tournée vers ses titulaires, demeure quant à elle plus restreinte.

**423.** L'universalisation des titulaires du droit de la vie humaine passe au travers du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. La personne humaine en constitue le titulaire exclusif, cette notion demeurant la seule à même de refléter les spécificités inhérentes aux prérogatives qui en sont issues. En revanche, l'attribution limitée de la titularité n'empêche pas certaines entités humaines telles que l'embryon et le fœtus de bénéficier du droit au respect de la vie. L'universalisation des titulaires individuels du droit de la vie humaine n'a donc pas eu lieu ; la reconnaissance de nouveaux bénéficiaires individuels que sont les êtres humains témoigne de l'ascension inachevée du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux vers le droit de la vie humaine. Sur l'autre versant, il faut observer l'éclosion, en droit positif, d'une dimension collective des bénéficiaires des droits ayant la vie pour objet, et plus spécifiquement du droit au respect de la vie. Cette dernière se manifeste par l'émergence d'une visée holiste de la protection de la vie, le droit positif s'attelant désormais à la protection de la vie d'entités collectives telles que la population. Par ailleurs, apparaît aux côtés de l'objectif de protection du processus vital de la population un objectif de préservation de la « qualité humaine » de la vie d'entités collectives et abstraites : l'humanité, l'espèce humaine, voire le génome humain. À l'issue de cette vue d'ensemble, l'universalisation des titulaires et bénéficiaires du droit de la vie humaine ne semble donc pas avoir atteint son point culminant : en contre-haut, la titularité individuelle est seulement accordée au premier de cordée — la personne humaine — ; en contrebas, la multiplication des bénéficiaires du régime de respect de la vie — individuels comme collectifs — fait apparaître en ligne d'horizon le versant objectif du droit de la vie humaine.

**424.** Le panorama est plus uniforme concernant les débiteurs du droit de la vie humaine. L'État, assimilé à la catégorie des personnes publiques, se voit contraint de protéger et de respecter les obligations émanant de ce droit dans l'ordre interne. L'universalisation et l'indivisibilité du statut de débiteur de la personne publique témoignent ainsi de l'opposabilité accomplie du droit de la vie humaine. En complément, la Cour européenne lève le voile sur l'opposabilité horizontale du droit de la vie humaine, révélant la présence d'obligations de protection de la vie incombant aux

personnes privées. Toutefois, l'existence de l'effet horizontal indirect réintroduit l'État comme médiateur dans ce rapport horizontal en lui imposant de garantir la concrétisation du droit au respect de la vie entre personnes privées. Le degré d'intensité des obligations qui lui reviennent se trouve rehaussé, corroborant l'hypothèse selon laquelle l'effet horizontal indirect constitue un vecteur propice à l'objectivisation du droit de la vie humaine. Dans le même sens, le postulat qui voyait en l'État le débiteur privilégié du droit de la vie humaine se trouve confirmé.

**425.** À mi-parcours de l'examen de leur juridicité, les prérogatives et obligations agrégées au sein du droit de la vie humaine sont portées par un même souffle visant à provoquer l'universalisation de leurs débiteurs et de leurs bénéficiaires, celle de leurs titulaires n'ayant pas eu lieu. Ce décalage permet de discerner la dimension objective saillante du droit de la vie humaine ainsi que d'attester que le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux ne constitue pas le roc sur lequel a été bâti le droit de la vie humaine. Afin de confirmer la juridicité des prescriptions qui en sont issues tout comme la prévalence de sa nature objective, sa justiciabilité mérite d'être analysée.

## Chapitre 4 : La justiciabilité du droit de la vie humaine

426. Faut-il blâmer le juge, lorsqu'il exerce son pouvoir de suspendre une décision d'arrêt de traitements, de s'être mué en Asclépios, dieu grec de la médecine foudroyé par Zeus en raison de son pouvoir de rendre la vie aux morts ? Si l'on convient que le caractère justiciable d'un droit correspond à « *la qualité de ce qui est propre à être examiné par des juges* »<sup>1387</sup>, nul doute que le droit de la vie humaine — scindé entre le droit au respect de la vie et le droit sur la vie — bénéficie d'une protection juridictionnelle. Juger la vie, tel est le rôle qui revient à l'autorité juridictionnelle, entendue *lato sensu*<sup>1388</sup>. Toutefois, la spécificité de l'objet sur lequel porte les prérogatives et obligations présentes au sein du droit la vie humaine rend sa tâche éminemment complexe. Parfois pris en étau entre le médecin et le législateur, le juge doit demeurer non pas le gardien de la vie, mais le gardien de la loi, laquelle encadre et structure le droit de la vie humaine<sup>1389</sup>. Pour ce faire, le juge doit résister à la tentation de se parer des habits de Jupiter<sup>1390</sup>, appliquant la loi tel un « *juge-arbitre* »<sup>1391</sup> de manière littérale, automatique et désincarnée. Il doit également éviter de reproduire les excès d'Hercule<sup>1392</sup>, le « *juge-entraîneur* »<sup>1393</sup>, lequel transforme l'acte de juger en un acte de volonté et reconstruit la loi en lieu et place du législateur. Seule la voie d'Hermès doit être empruntée par le juge du droit de la vie humaine<sup>1394</sup>, lequel fait de l'acte de juger un acte communicationnel dont l'office est imprégné des principes de proportionnalité et de subsidiarité. Interprète de la loi, la conciliation des intérêts en présence doit guider son office, tout comme la recherche perpétuelle de la « *coexistence et la complémentarité d'ordres juridiques distincts, mais imbriqués* »<sup>1395</sup>.

427. Endosser le costume d'Hermès — propice à la modération et à la conciliation entre différents droits — est d'autant plus nécessaire qu'on observe « *un certain retour en force de l'objectivisme,*

---

<sup>1387</sup> D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *RDLH*, 2012, n° 1. Sur la justiciabilité, voir C. ATIAS, « Justiciabilité » in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 798.

<sup>1388</sup> Par ce terme, on entend l'ensemble des organes de l'ordre administratif et judiciaire chargés de faire appliquer la loi et de trancher des litiges.

<sup>1389</sup> Les conclusions du Rapporteur public Rémi Keller sur l'arrêt relatif à l'arrêt des traitements de Vincent Lambert rendu le 26 juin 2014 en témoigne : « *Votre rôle est difficile, lui aussi, mais d'une certaine façon plus modeste ; vous devez veiller à ce que la loi soit respectée. Vous n'êtes pas les garants de la décision médicale, vous n'êtes pas non plus les gardiens de la vie à tout prix : vous êtes les gardiens de la loi. Il ne vous revient pas d'apprécier si la vie de M. Vincent Lambert vaut la peine d'être vécue - une question à laquelle aucune réponse ne peut être apportée. Votre seule morale, c'est votre déontologie : quelles que soient vos convictions personnelles, il vous revient seulement de dire si la décision du Dr Kariger obéit aux conditions fixées par la loi* » : concl. R. KELLER sur CE, Ass., ord., 24 juin 2014, n° 375081 : *Rec.* p. 175.

<sup>1390</sup> F. OST, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles de juges » in P. BOURETZ (dir.), *La force du droit*, Paris, Esprit, 1991, p. 241. Voir J.-M. SAUVÉ, « *L'humanisme, enjeu séculaire pour la justice, nouvel enjeu pour la justice aujourd'hui et celle de demain* », Séminaire de formation continue des chefs de cour d'appel. École nationale de la magistrature, 29 septembre 2015.

<sup>1391</sup> F. OST, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice » in P. GÉRARD, F. OST, M. VAN de KERCHOVE (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformation et déplacements*, Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1983, p. 1.

<sup>1392</sup> F. OST, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles de juges » in P. BOURETZ (dir.), *La force du droit*, *op. cit.*, p. 241.

<sup>1393</sup> *Idem.*

<sup>1394</sup> *Idem.*

<sup>1395</sup> J.-M. SAUVÉ, « *L'humanisme, enjeu séculaire pour la justice, nouvel enjeu pour la justice aujourd'hui et celle de demain* », « *Juger au cœur de la société des hommes* », *op. cit.*

*au détriment du subjectivisme dans la pensée axiologique*»<sup>1396</sup>. En d'autres termes, constater la satisfaction prioritaire de considérations objectives sur les intérêts subjectifs du sujet de droit témoigne de la résurgence du mouvement d'objectivisation des droits et libertés fondamentaux. Ce dernier se manifeste précisément par le déploiement des obligations de protection incombant à l'État comme aux personnes privées ainsi que par le renforcement de leur intensité. Le mouvement d'objectivisation se positionne à contre-courant du phénomène de subjectivisation du droit, lequel octroie de nouveaux droits subjectifs opposables et justiciables dont les titulaires ont la maîtrise et qui promeut le respect de l'autonomie de la personne. Dès lors, le désaveu du législateur de consacrer de nouveaux droits subjectifs ne peut suffire à attester de l'ampleur de ce phénomène d'objectivisation. En revanche, il apparaît que l'architecture des droits et libertés fondamentaux est en restructuration, ce qui requiert un art de juger enclin à l'interprétation non pas catégorique ni arbitraire mais conciliatrice et pondérée. Pour cette raison, le traitement contentieux des droits et libertés fondamentaux est un terrain d'observation privilégié pour mesurer le regain d'objectivisme qui les frappe ainsi que pour apprécier, en creux, l'influence du phénomène de subjectivisation. Finalement, c'est parce que le contentieux des droits et libertés fondamentaux constitue une terre d'élection propice au croisement de ces courants contraires que l'étude de la justiciabilité du droit de la vie humaine doit être réalisée. Elle permettra de vérifier l'hypothèse selon laquelle ce droit serait, comme d'autres, en voie de subjectivisation, le régime de maîtrise sur la vie concurrençant — voire fragilisant — le respect accordé à la vie. Précisément, l'influence du mouvement de subjectivisation sur ce droit est détectée à la lumière de l'objet des prérogatives accordées au sujet de droit, axé sur le respect de l'autonomie de la personne qui souhaite exercer une libre maîtrise sur sa vie. À rebours, le maintien du caractère objectif de ce droit se fait jour par sa polarisation sur le régime de respect de la vie. L'étude de la justiciabilité doit donc permettre de révéler l'inclinaison du juge à accueillir la vie dans sa dimension subjective, reflet de la subjectivisation du droit de la vie humaine ou, au contraire, à perpétuer sa dimension objective.

**428.** Si la justiciabilité du droit de la vie humaine constitue un indicateur propice pour mesurer l'équilibre dominant entre le régime de respect de la vie et celui de maîtrise sur la vie, encore faut-il mobiliser une typologie qui soit à même de révéler au mieux la nature de cet équilibre<sup>1397</sup>. Partant, le seul critère de l'action en justice, distinguant les prérogatives et obligations qui seraient justiciables de celles qui seraient privées de ce bénéfice, ne peut suffire à apprécier l'emprise du

---

<sup>1396</sup> C. GRZEGORCZYK, *La théorie générale des valeurs et le droit. Essai sur les prémisses axiologiques de la pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1982, p. 38.

<sup>1397</sup> Pour rappel, le régime de respect est assimilé au droit au respect de la vie et correspond à l'interdiction de porter atteinte à la vie ainsi qu'à l'obligation de protection de la vie. Le régime de maîtrise est associé au droit sur la vie et se compose du droit de disposer de sa propre ainsi que du pouvoir exercé sur la vie de l'être humain. Il s'agit là des deux composantes du droit de la vie humaine.

mouvement de subjectivisation sur le droit de la vie humaine<sup>1398</sup>. Dans le même sens, il faudra renoncer aux clés de lecture qui reposent strictement sur la nature objective ou subjective du contentieux<sup>1399</sup>. En effet, l'adoption de ce prisme conduirait à formuler des conclusions spécieuses puisqu'« *un contentieux subjectif, tout tourné qu'il est vers la satisfaction des intérêts individuels, n'en permet pas moins au juge de révéler les intérêts collectifs que les droits fondamentaux admettent comme limite et de concilier entre eux certains de ces intérêts fondamentaux. (...) Un contentieux subjectif juge en réalité de la conciliation du subjectif et de l'objectif à l'aune d'une situation de droit donnée dans laquelle le juge vérifie qu'il n'a pas été demandé trop à l'individu au nom d'un statut qui le place sous la domination d'une institution* »<sup>1400</sup>. Dès lors, une typologie fondée sur la finalité du recours — visant à sanctionner la violation d'un droit ou à réparer l'atteinte qui lui a été portée — est davantage à même de refléter l'influence du mouvement de subjectivisation. Elle permet de renseigner sur la nature des prescriptions juridiques qui forment le droit de la vie humaine ainsi que sur la nature dominante de l'objet de ce droit.

**429.** L'analyse de la justiciabilité du droit de la vie humaine permet, en théorie, d'en brosser un tableau non pas monochrome mais polychrome, chaque nuance qui le compose pouvant tour à tour revêtir un caractère objectif ou subjectif. En réalité, il apparaît que le contentieux de la violation des prescriptions formant le droit de la vie humaine se concentre sur la seule violation du droit au respect de la vie, forgeant sa nature objective (**Section 1**). En déplaçant ensuite la focale sur le contrôle de la réparation des atteintes à la vie humaine, Hermès se fait le messager d'une ligne jurisprudentielle saisissant la vie comme un objet de droit duquel résultent des prérogatives et obligations imposant son respect à ses débiteurs, davantage qu'une libre maîtrise sur la vie par la personne humaine. Le contentieux de la réparation reflète l'intérêt particulier porté par le juge à l'indemnisation de l'atteinte au respect de la vie, confortant encore la nature objective du droit de la vie humaine (**Section 2**).

<sup>1398</sup> Quand bien même la possibilité d'exiger le respect d'un droit devant un juge constitue un élément important afin d'attester du mouvement de subjectivisation, il n'en est pas le critère déterminant selon nous. Surtout, certains auteurs considèrent que le critère de l'action en justice n'est pas toujours consubstantiel à la défense d'un droit subjectif. Henri Motulsky estime à ce titre que l'action en justice n'est « *rien d'autre que le droit subjectif lui-même, mis en mouvement* ». Selon sa thèse subjective, l'action en justice a toujours vocation à garantir la protection juridictionnelle du droit subjectif. *A contrario*, selon sa thèse objective, l'auteur admet qu'il puisse exister des actions en justice indépendamment de la défense d'un droit subjectif, mais avec pour seule finalité la défense d'un droit objectif. Il s'agit ici du contentieux objectif, au sein duquel l'« *action en justice [a] pour objet la légalité abstraite et non pas un droit subjectif* » : H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *APD*, 1964, tome 9, *Le droit subjectif en question*, p. 215, spéc. p. 217.

<sup>1399</sup> Le contentieux objectif est associé au contentieux de la légalité, entendu *lato sensu*, lequel conduit à se positionner de manière abstraite « *par rapport à l'atteinte à la légalité, et donc à l'obligation, dont elle sanctionne la violation* » : P.-M. DUPUY, « Responsabilité » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1343. Le contentieux subjectif correspond à l'obtention d'une « *satisfaction individuelle d'un droit, soit en nature, soit par compensation* » : D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *op. cit.* Cette opposition entre contentieux objectif et contentieux subjectif a été ranimée grâce aux réflexions de Guy Braibant relatives à la justiciabilité de la Charte de droits fondamentaux de l'Union Européenne. Voir G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001, p. 46.

<sup>1400</sup> X. BIOY, « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ? op. cit.*, p. 156.

## Section 1 : Le contentieux de la violation du droit de la vie humaine, marqueur de sa nature objective

**430.** La double nature du droit de la vie humaine justifie que l'étude contentieuse de la violation de ce droit ne puisse souffrir d'être réduite à un seul type de contrôle juridictionnel, exclusivement de nature objective ou subjective. La violation du droit de la vie humaine constitue alors le dénominateur commun des recours à analyser en ce qu'elle engendre des conséquences particulières à son endroit. Plus précisément, puisque le droit de la vie humaine englobe en son sein des prérogatives et obligations disparates, il faut identifier lesquelles d'entre elles peuvent être invoquées devant le juge afin de réclamer la sanction de leur violation. Il apparaît qu'en droit positif, le contrôle de la violation du droit de la vie humaine s'opère essentiellement à travers le contrôle de normes en lien avec le droit au respect de la vie — versant objectif du droit de la vie humaine — et non à l'aune de celles pouvant être rattachées au droit sur la vie<sup>1401</sup>. Qu'il s'agisse de contrôles objectifs<sup>1402</sup> ou de recours d'essence subjective<sup>1403</sup>, chacun d'entre eux impose de réaliser un contrôle de la violation d'une norme de référence. Elle peut être explicitement consacrée ou reconnue par le juge — tel est le cas du droit de toute personne à la vie inscrit à l'article 2 de la Convention européenne<sup>1404</sup> ou du droit au respect de la vie comme liberté fondamentale au sens du référé-liberté — ou recouvrir plus largement toute norme de valeur législative ou conventionnelle qui peut être placée sous la bannière du droit au respect de la vie.

**431.** Si ces recours possèdent un premier dénominateur commun, celui de la sanction de la violation du droit de la vie humaine, ils en partagent également un second qui se démarque en raison de la portée convergente de ces types de contentieux vis-à-vis du droit de la vie humaine. Ils contribuent à la singularisation de ce droit par l'intermédiaire d'une lecture homogène essentiellement objective du droit au respect de la vie centrée sur la préservation de la vie en tant

---

<sup>1401</sup> Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>1402</sup> Dans cette section, l'on pense principalement au contrôle de légalité exercé par le juge administratif, au contrôle de constitutionnalité effectué par le juge constitutionnel ou encore au contrôle de conventionnalité exercé par le juge judiciaire. Chacun de ces recours vise à « faire respecter la hiérarchie structurant un système normatif » : G. VEDEL, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *CCC*, 1996, n° 2.

<sup>1403</sup> Les recours d'essence subjective renvoient essentiellement aux recours individuels intentés sur le fondement de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme ou encore au référé-liberté visant à sauvegarder la liberté fondamentale de droit au respect de la vie.

<sup>1404</sup> Pour plus de lisibilité, l'expression « droit à la vie » sera employée dans les développements subséquents en lieu et place de celle de « droit de toute personne à la vie » utilisée dans la thèse pour renvoyer au droit à la vie tel qu'inscrit à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

que processus biologique (§1), ainsi que par la rénovation du contrôle de la violation, précisément lorsque le droit au respect de la vie est en jeu (§2).

### §1. L'autonomisation du droit au respect de la vie polarisé autour de sa conception objective

432. « À l'image d'un couteau suisse, le droit au respect de la vie semble dès lors receler de nombreuses composantes que le juge révèle progressivement »<sup>1405</sup>. La diversité du contenu du droit au respect de la vie peut être perçue comme un avantage pour le requérant, lequel n'hésitera pas à solliciter ce droit « gigogne » afin d'espérer jouir d'une protection jurisprudentielle plus étendue. Néanmoins, son caractère protéiforme obscurcit la lisibilité de son contenu, voilant les spécificités de sa nature. Aussi, le contentieux du droit de la vie humaine, et plus particulièrement les contrôles visant à constater la violation du droit au respect de la vie, lui a permis d'emprunter la voie de l'autonomisation. Ce mouvement s'observe notamment lorsque le juge polarise le droit au respect de la vie sur une conception purement biologique de la vie, demeurant hermétique à la prise en compte de considérations subjectives liées, entre autres, à l'expression de l'autonomie personnelle ou à la qualité de vie de la personne. L'analyse de la tendance jurisprudentielle conventionnelle reflète un certain rejet d'une perception subjective de ce droit, réfractaire à la découverte de nouveaux droits subjectifs sur le fondement de l'article 2 de la Convention consacré au droit à la vie (A). De manière synchronique, les juges internes véhiculent cette même conception, perpétuant ainsi la lecture objective de ce droit (B). Par la lecture unifiée du droit au respect de la vie, le juge s'emploie à sceller la dimension objective du droit de la vie humaine.

#### A. Le rejet de la conception subjective du droit à la vie par la Cour européenne des droits de l'homme

433. Initialement, le droit à la vie consacré à l'article 2 de la Convention était entendu comme une garantie contre la privation arbitraire de la vie par l'État<sup>1406</sup>. Progressivement, le « dynamisme interprétatif »<sup>1407</sup> de la Cour a permis de bâtir le versant positif de ce droit centré sur la protection de la vie<sup>1408</sup>. Malgré la dilatation du champ des obligations de protection de la vie par le juge

---

<sup>1405</sup> C. BILLET, « Le droit à la vie dans le cadre du référé-liberté », *Droit administratif*, 2015, n° 4.

<sup>1406</sup> Voir en ce sens *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, § 94.

<sup>1407</sup> À cet égard, voir F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28.

<sup>1408</sup> CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94, § 36 : « la première phrase de l'article 2 §1 astreint l'État non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction ».

européen<sup>1409</sup>, ces dernières demeurent focalisées sur la seule préservation du processus vital. Au fil de sa jurisprudence, le juge conventionnel s'emploie à maintenir le droit à la vie à l'écart de la notion d'autonomie personnelle afin d'éviter qu'il ne devienne un tremplin vers la consécration d'un droit sur la vie (1). De même, la Cour européenne rejette toute distorsion de ce droit qui viserait à y inscrire une lecture plus subjective axée non pas sur la seule protection du processus biologique mais également sur la qualité de la vie (2).

1. *Une lecture subjective sollicitée au nom du respect de l'autonomie personnelle*

**434.** Il n'est pas rare que les requérants sollicitent auprès de la Cour l'adoption d'une lecture subjective du droit à la vie au nom du respect de leur autonomie personnelle<sup>1410</sup>. Toutefois, certains auteurs doutent que cette notion puisse « *anéantir le principe du respect de la vie* »<sup>1411</sup>. En tout état de cause, et indépendamment de l'étude de la conciliation du respect de la vie avec celui de l'autonomie personnelle, il apparaît que la Cour européenne refuse de lire en l'article 2 la possibilité de disposer librement de sa vie. Autrement dit, elle promeut une conception objective de la vie centrée non pas sur sa libre maîtrise, mais sur son respect.

**435.** Si la revendication d'un droit à la mort sur le fondement du droit à la vie est fréquemment sollicitée, elle est constamment refusée par la Cour européenne. Dans l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni*, la Cour proclame que « *l'article 2 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* »<sup>1412</sup>. La Cour précise toutefois qu'une telle demande peut être fondée sur le droit au respect de la vie privée inscrit à l'article 8 de la Convention, l'autonomie personnelle étant l'une de ses composantes<sup>1413</sup>. De façon plus explicite, elle reconnaît l'existence d'une liberté de choisir sa mort reposant non pas sur le droit à la vie mais sur le droit au respect de la vie privée, lorsqu'elle affirme 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* »<sup>1414</sup>. L'article 2 ne peut donc être mobilisé pour maîtriser librement les

---

<sup>1409</sup> Pour des développements sur l'extension champ de protection du droit à la vie, voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 6, § 699 et suiv.

<sup>1410</sup> D. ROMAN, « Autodétermination personnelle et choix de vie et de mort dans la jurisprudence de la Cour européenne » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 253.

<sup>1411</sup> M. LEVINET, « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Droits*, 2009, n° 49, p. 3.

<sup>1412</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 39.

<sup>1413</sup> Déc. préc., § 61 : « Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention 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 ».

<sup>1414</sup> CEDH, 20 janvier 2011, *Haas c. Suisse*, n° 31322/07, § 51.

frontières de la vie d'une personne qui considérerait qu'elle n'est plus digne d'être vécue. Cette position est soutenue sans détour lorsque les juges conventionnels énoncent que « *sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification* »<sup>1415</sup>. Dans le même sens et concernant, cette fois-ci, le droit de refuser un traitement susceptible d'accélérer le décès, la Cour intègre également cette prérogative dans le champ du droit au respect de la vie privée. L'affaire concernait ici un enfant gravement malade que les médecins refusaient de réanimer, préférant lui administrer un médicament palliatif potentiellement létal<sup>1416</sup>. La mère de l'enfant s'était opposée à la délivrance de ce traitement susceptible de provoquer plus rapidement sa mort. Tout en rejetant la recevabilité de la requête sur le fondement de l'article 2, la Cour considère, à l'aune du droit au respect de la vie privée, que le droit d'accepter ou de refuser un traitement — lorsque celui-ci peut engendrer la mort — est un droit subjectif qui doit être laissé à la libre disposition de la personne. Plus spécifiquement, et en l'absence d'autorisation par un tribunal, l'objection de la mère de l'enfant à la délivrance du traitement proposé viole son droit au respect de la vie privée<sup>1417</sup>. Dans ce cas précis, on peut réprover l'irrecevabilité des griefs fondés sur l'article 2 de la Convention puisque cet article vise initialement à protéger la personne d'une privation arbitraire de la vie. Cette irrecevabilité est d'autant plus contestable que dans une décision ultérieure relative à l'arrêt des soins d'un patient mineur contre l'avis de ses parents, la Cour considère que l'encadrement par le droit interne des situations au cours desquelles les parents refusent une décision d'arrêt des soins est conforme au droit à la vie, principalement car cette décision peut être contrôlée par les tribunaux<sup>1418</sup>.

**436.** Le maintien d'une lecture objective du droit à la vie est également manifeste lorsqu'il est mobilisé afin d'imposer à une personne la protection de la vie contre son gré. La Cour énonce à ce titre que l'article 2 peut, « *dans certaines circonstances bien définies, 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* »<sup>1419</sup>. Dès lors, l'invocation du respect de l'autonomie personnelle ne peut suffire à neutraliser les obligations positives qui émanent du droit à la vie. En atteste par exemple une décision refusant de prendre en compte la volonté d'un détenu gréviste de la faim de mettre fin à ses jours. L'obligation positive de protection de la vie s'impose donc contre

---

<sup>1415</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 65.

<sup>1416</sup> CEDH, 9 mars 2004, *Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00.

<sup>1417</sup> Déc. préc., § 83.

<sup>1418</sup> CEDH, 23 janvier 2018, *Afiri et Biddarri c. France*, n° 1828/18, §§ 32-33.

<sup>1419</sup> CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, n° 5608/05, § 81 ; CEDH, 16 novembre 2000, *Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93, § 70. Néanmoins, il semblerait que la protection de la vie ou de la santé contre son gré ait été plus fréquemment examinée à l'aune du droit au respect de la vie privée : CEDH, 13 novembre 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, n° 47039/11, § 116 : « *c'est au regard de cette disposition [l'article 8] que la Cour (...) [a] le plus souvent examiné la mesure dans laquelle les États peuvent recourir à la contrainte pour prémunir des personnes contre les conséquences de leur propre conduite, y compris dans les cas où cette conduite est dangereuse pour leur santé ou pour leur vie* ».

la volonté de l'individu<sup>1420</sup>, preuve que l'autonomie personnelle et la perception subjective de la vie n'ont pas leur place dans la lecture de l'article 2 opérée par la Cour. Par exemple, dans la décision *Horoz contre Turquie*, c'est à l'occasion d'un recours individuel porté devant la Cour à la suite du décès d'un détenu provoqué par une grève de la faim que cette dernière « estime que les autorités ne peuvent pas être critiquées (...) d'avoir accepté le refus clair de toute intervention de M. Horoz, alors que son état de santé menaçait sa vie »<sup>1421</sup>. Un juste équilibre doit cependant être recherché afin de protéger le détenu de risques d'automutilation que peut représenter une grève de la faim « sans empiéter sur l'autonomie individuelle »<sup>1422</sup>. Sans se référer explicitement à la notion d'autonomie personnelle, le juge considère que l'État n'a pas violé son obligation de protection de la vie dès lors qu'il a mis en œuvre toutes les mesures nécessaires pour que le détenu survive en lui assurant le suivi médical le plus adéquat à sa situation de santé. Ici, la Cour fait donc primer une conception abstraite de la protection de la vie. Toutefois, il peut arriver que cette même protection abstraite de la vie, lorsqu'elle concerne la population dans son ensemble, prévale sur celle des requérants. Tel fut le cas d'un recours individuel intenté par des patients en phase terminale souhaitant bénéficier d'un traitement expérimental gratuit mis à leur disposition par une firme étrangère. Les requérants exigent devant la Cour que le droit interne en vigueur en Bulgarie leur permette d'avoir accès à un traitement expérimental, alors même que le médicament ne serait pas encore autorisé sur le sol national. De manière surprenante, la Cour fait prévaloir l'intérêt « général » de tout patient en phase terminale afin « de les protéger, compte tenu de leur état de vulnérabilité »<sup>1423</sup>, au détriment de l'intérêt particulier des requérants en l'espèce. L'approche *in concreto* n'est donc pas privilégiée par la Cour, laquelle refuse de faire droit à l'expression de la volonté des patients d'accéder à ce traitement expérimental, quand bien même il présenterait un risque pour leur vie dont les jours étaient, en tout état de cause, déjà comptés<sup>1424</sup>.

**437.** Lorsqu'il s'agit enfin de maîtriser non plus l'issue de sa propre vie mais de décider du début de celle d'autrui, c'est encore sur le socle du droit au respect de la vie privée, terreau de l'autonomie personnelle, que le recours individuel est étudié. En effet, selon la Cour, l'interruption de grossesse touche à la sphère de la vie privée de la femme enceinte, laquelle est intimement associée au fœtus en développement<sup>1425</sup>. À ce titre, la notion d'autonomie personnelle offre ainsi aux requérants la

---

<sup>1420</sup> CEDH, 16 novembre 2000, *Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93, § 70 ; CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, n° 5608/05, § 81 : « La Cour estime également que l'article 2 de la Convention peut, dans certaines circonstances bien définies, 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 ».

<sup>1421</sup> CEDH, 31 mars 2009, *Horoz c. Turquie*, n° 1639/03, § 28.

<sup>1422</sup> CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 92.

<sup>1423</sup> CEDH, 13 novembre 2012, *Hristozov et autres contre Bulgarie*, n° 47039/11, § 122.

<sup>1424</sup> Sur cette décision, voir notamment P. DUCOULOMBIER, « Qualité de la vie et Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS*, 2014, p. 1047.

<sup>1425</sup> CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, § 106.

possibilité de maîtriser les frontières de l'existence de la vie de l'être humain en se voyant reconnaître, dans certains cas, de nouveaux droits subjectifs en la matière tels que « *le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent* »<sup>1426</sup>. Néanmoins, Diane Roman souligne à cet égard que « *la Cour a toujours soigneusement évité de placer le sujet de l'avortement dans la perspective de l'article 2* »<sup>1427</sup>. Déplacer les problèmes relatifs au pouvoir exercé sur la vie de l'être humain du giron du droit à la vie vers celui du droit au respect de la vie privée permet à la Cour de contourner la délicate question de la délimitation du début de la vie au sens de l'article 2 de la Convention. En effet, elle n'hésite pas à saisir « *les échappatoires qu'offraient les particularités de chaque espèce* »<sup>1428</sup> en déclarant la question de la détermination du début de la vie non pertinente<sup>1429</sup> ou non nécessaire<sup>1430</sup>. Partant, en ce qui concerne la maîtrise sur la vie d'autrui, la persistance d'une conception objective du droit à la vie s'explique tant par le refus de muer le droit à la vie en un droit sur la vie que par le souci d'observer le principe de subsidiarité qui anime la jurisprudence de la Cour<sup>1431</sup>. L'invocation de l'autonomie personnelle peine donc à forger une conception subjective du droit à la vie. Dès lors, le contentieux de la violation du droit de la vie humaine contribue à son autonomisation en diffusant une perception strictement objective de ce droit, centrée sur le respect de la vie. Cette lecture objective est confirmée par la réticence de la Cour à octroyer au droit à la vie une dimension qualitative.

## 2. Une lecture subjective sollicitée au nom du respect de la qualité de vie

**438.** Un même rejet de subjectivisation du droit à la vie par la Cour européenne apparaît à l'égard du droit à vivre dans un environnement sain et du droit à un certain niveau de vie, droits que certains requérants sollicitent au visa de l'article 2 de la Convention.

**439.** Concernant le droit à vivre dans un environnement sain, la Cour refuse de consacrer un tel droit à l'aune de l'article 2 et rappelle que seul le droit au respect de la vie privée est invocable en la matière<sup>1432</sup>. En effet, les juges l'annonçaient déjà dans la décision *Lopez-Ostra contre Espagne*<sup>1433</sup>, les fondements du droit à l'environnement sain se trouvent à l'article 8 de la Convention. On constate

<sup>1426</sup> CEDH, Gr. Ch., 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05, §§ 71-72.

<sup>1427</sup> D. ROMAN, « Autodétermination personnelle et choix de vie et de mort dans la jurisprudence de la Cour européenne » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 264. Néanmoins, la Commission européenne des droits de l'homme rappelait, dans une décision concernant une femme enceinte souhaitant recourir à une interruption volontaire de grossesse, que cet acte ne relève pas uniquement de sa vie privée mais concerne aussi le « droit à la vie » du fœtus : Comm. EDH, 13 mai 1980, *X. c. Royaume-Uni*, n° 8416/79, § 7. Tel fut également le cas dans l'affaire Comm. EDH, *Briggemann et Scheuten c. RFA*, 12 juillet 1977, n° 6959/75, § 61.

<sup>1428</sup> F. MASSIAS, « Chronique internationale des droits de l'homme », RSC, 2005, p. 143.

<sup>1429</sup> CEDH, 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin Well c. Irlande*, n° 14234/88, § 66.

<sup>1430</sup> Comm. EDH, 12 juillet 1977, *Briggemann et Scheuten c. RFA*, n° 6959/75 ; CEDH, 5 septembre 2002, *Boso c. Italie*, n° 50490/99.

<sup>1431</sup> Pour une définition du principe de subsidiarité, voir CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique Belge*, n° 1474/62 : « *la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'État qui, en qualité de Partie Contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention* ».

<sup>1432</sup> Par exemple, voir CEDH, 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01, §§ 70-71.

<sup>1433</sup> CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez-Ostra c. Espagne*, n° 16798/90, § 51.

toutefois qu'une certaine confusion survient lorsque l'article 2 est mobilisé dans un recours concernant un dommage de nature environnementale d'une particulière gravité. En effet, l'article 2 pourra par exemple être mobilisé si les dommages ont atteint un certain degré de gravité, concernant des situations environnementales « extrêmes » telles qu'une explosion de méthane dans une décharge publique qui provoque le décès de plusieurs riverains<sup>1434</sup>. Une forme d'infléchissement de la Cour peut être décelée lorsqu'elle admet la recevabilité d'un recours sur le fondement de l'article 2 dans une affaire qui concernait l'immersion brutale d'un quartier résidentiel provoqué par l'ouverture soudaine des vannes de vidange d'un bassin de rétention d'eau. La Cour accueille la requête de certains requérants résidant dans ce quartier et qui avaient évité la catastrophe, considérant que le fait qu'ils aient survécu et n'aient subi aucune blessure n'a aucune incidence sur l'applicabilité de cet article<sup>1435</sup>. En réalité, c'est en raison de la survenance d'un risque imminent pour la vie que la Cour accepte que le droit à la vie soit invoqué lors de ce litige.

**440.** Résistant à l'influence de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>1436</sup>, la Cour européenne refuse plus fermement de construire une conception qualitative du droit à la vie en exigeant des États parties qu'ils octroient à leurs ressortissants des conditions de vie décentes. Dans la décision *Ulf Andersson et Monicaa Kullman contre Suède* rendue par la Commission européenne, il est mentionné que « *la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit à une assistance de l'État* » notamment « *sous forme d'aide financière pour maintenir un certain niveau de vie* »<sup>1437</sup>. La Cour européenne a confirmé cette position dans la décision *Drembyuga contre Lettonie* en date du 29 avril 2003, considérant que l'article 2 ne correspond pas au « *droit à une certaine qualité de vie* »<sup>1438</sup>.

**441.** Cette approche restrictive est pourtant contestée par certains auteurs qui estiment que la pauvreté, en ce qu'elle « *constitue non seulement un déni des droits économiques, sociaux et culturels mais aussi une violation des droits civils et politiques* »<sup>1439</sup>, dénature les droits protégés dans la Convention

---

<sup>1434</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, n° 48939/99.

<sup>1435</sup> CEDH, 28 février 2012, *Kohyadenko et autres c. Russie*, n° 17423/05, § 155 : « [t]he fact that they survived and sustained no injuries has no bearing on this conclusion ». Voir en ce sens P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, 2021, p. 172.

<sup>1436</sup> CIADH, 19 novembre 1999, *Villagran Morales et a. c. Guatemala*, série C, n° 63, § 144. Dans cette décision, le juge s'appuie sur l'article 19 de la Convention américaine des droits de l'homme, laquelle dispose que « *tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur, de la part de sa famille, de la société et de l'État* » afin de juger que le droit à l'éducation et à la santé « *font partie intégrante du droit à la vie et du droit à l'intégrité personnelle des enfants* ». En ce sens, voir L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRE, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 450 ; L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 808.

<sup>1437</sup> Comm. EDH, 4 mars 1986, *Ulf Andersson et Monicaa Kullman c. Suède*, n° 11776/85. Il en va de même dans la décision *La Parola et autres contre Italie* au sein de laquelle les juges refusent de mobiliser l'article 2 au sujet d'un refus d'octroi d'aide économique en faveur d'un mineur lourdement handicapé depuis sa naissance : CEDH, 30 novembre 2000, *La Parola et a. c. Italie*, n° 39712/98.

<sup>1438</sup> CEDH, 29 avril 2003, *Drembyuga c. Lettonie*, n° 66729/01 ; CEDH, 25 mars 2004, *Ivanoc c. Lettonie*, n° 55933/00.

<sup>1439</sup> P.-H. IMBERT, « *Droits des Pauvres, Pauvre(s) droits ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels* », RDP, 1989, p. 739, spéc. p. 748.

européenne des droits de l'homme<sup>1440</sup>. De ce fait, en vertu de la technique de la « *protection par ricochet* »<sup>1441</sup> qui permet de déployer les effets de certains droits conventionnels à d'autres droits non présents dans la Convention, l'article 2 de la Convention pourrait servir de fondement à la protection de la qualité de vie. Précisément, accepter de se fonder sur le droit à la vie octroierait une assise juridique au droit de disposer de conditions de vie décente et permettrait de renforcer la juridicité et la sphère de protection de l'article 2 au regard du principe d'indivisibilité des droits de l'homme<sup>1442</sup>. Toutefois, cette extension qualitative du droit à la vie n'a pas encore eu lieu devant le juge conventionnel.

**442.** Seule l'absence de moyens matériels de préserver sa vie — lorsqu'elle est menacée — ainsi que celle d'une protection sociale adéquate pour le requérant seraient susceptibles de faire émerger une alternative à la conception strictement objective du droit à la vie. Un faisceau d'indices corroborant cette hypothèse a pu être décelé dans une requête jugée irrecevable par la Commission européenne en 1976. Dans cette affaire, il s'agissait d'un litige relatif à l'octroi d'une carte médicale à la fille de la requérante dont la vie était en danger, et ce afin que ses frais de santé soient pris en charge. Or, « *à l'époque où les demandes de carte médicale ont été rejetées, le mari de la requérante avait un salaire supérieur à la limite réglementaire de revenu* »<sup>1443</sup>. Ceci incite Alain Didier Olinga à penser que si le père de la jeune fille avait disposé d'un revenu insuffisant, « *le refus de la carte médicale aurait pu être considéré comme une menace du droit à la vie de cette dernière* »<sup>1444</sup>. Plus explicitement, la Cour européenne a ensuite estimé que l'article 2 pouvait être violé « *lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un État contractant ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population* »<sup>1445</sup>. Aussi, la mutation du droit à la vie vers un droit à la qualité de vie, et plus spécifiquement vers un droit à des conditions de vie digne, pourrait être acceptée sur ce fondement

---

<sup>1440</sup> A.-D. OLINGA, « Le droit à des conditions d'existence en tant qu'élément de la dignité et les articles 2 et 3 de la CEDH » in J. MORIN (dir.), *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 91 ; M. LEVINET, « Recherche sur les fondements du "droit au développement de l'être humain" à partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme » in J. MORIN (dir.), *Les droits fondamentaux*, op. cit., p. 49, spéc. p. 54.

<sup>1441</sup> F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », *RTDH*, 2003, p. 755, spéc. p. 760.

<sup>1442</sup> La reconnaissance d'une conception qualitative du droit à la vie dans le sens du respect de conditions de vie décentes serait, pour certains auteurs, un prérequis assurant le respect de la vie humaine au sens de la Cour européenne des droits de l'homme. Pierre-Henri Imbert l'évoque en ces termes : « *Il serait temps de se rappeler qu'au cœur de la philosophie des droits de l'homme, il y a la notion de dignité et que le premier des droits est le droit à la vie. Mais la survie n'est pas la vie. Seule mérite son nom une vie dans la dignité, pour soi et ses enfants* » : P.-H. IMBERT, *Universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, N. P. Engel, 1990, p. 175. Sur l'indivisibilité des droits de l'homme, voir notamment M.-J. REDOR-FICHOT, « L'indivisibilité des Droits de l'Homme », *CRDF*, n° 7, 2009, p. 75.

<sup>1443</sup> Comm. EDH, 4 octobre 1976, X. c. Irlande, n° 6839/74.

<sup>1444</sup> A.-D. OLINGA, « Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention européenne des droits de l'homme. Les maillons faibles d'une belle chaîne », *Cahiers de l'IDEHD*, 1995, n° 4, p. 52, spéc. p. 76-77, cité par M. LEVINET, « Recherche sur les fondements du "droit au développement de l'être humain" à partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme » in J. MORIN (dir.), *Les droits fondamentaux*, op. cit., p. 54.

<sup>1445</sup> CEDH, 21 mars 2002, *Nitecki c. Pologne*, n° 65653/01. Voir notamment R. GUIDO, « Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux inachevés », *Semaine sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746, p. 81

seulement si l'absence de prestation sociale avait une incidence immédiate sur l'altération de la vie du requérant. Néanmoins, cette position n'a pas été pérennisée par la suite. Dans la décision *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008<sup>1446</sup>, la Cour européenne considère comme conforme au droit à l'intégrité physique<sup>1447</sup> l'expulsion d'une ressortissante ougandaise malade du Sida et privée de ressources suffisantes lui assurant l'obtention du traitement médical requis dans le pays de destination. La Cour justifie son point de vue en indiquant que « *même si nombre des droits qu'elle énonce ont des prolongements d'ordre économique ou social, la Convention vise essentiellement à protéger des droits civils et politiques (...)* »<sup>1448</sup>. En tout état de cause, le droit à vivre dans des conditions de vie digne ne peut trouver refuge auprès du droit à la vie tel que garanti par la Cour européenne des droits de l'homme. Sa seule assise conventionnelle réside dans le droit à l'intégrité physique prévu à l'article 3 de la Convention<sup>1449</sup>. La conception subjective de la vie est ainsi maintenue à l'extérieur du champ du droit à la vie, la Cour demeurant indifférente à l'expression de l'autonomie personnelle comme à la satisfaction d'une certaine qualité de la vie. En veillant à l'entretien d'une conception objective de ce droit, le juge contribue plus largement à façonner la nature objective du droit de la vie humaine lequel demeure, pour l'heure, imperméable au mouvement de subjectivisation qui irrigue le droit européen des droits de l'homme. Cette même lecture, déjà présente en droit français, est perpétuée par les juges de droit interne.

#### B. La perpétuation d'une conception objective du droit au respect de la vie par les juges de droit interne

**443.** La conception du droit au respect de la vie en droit interne, qu'elle s'exprime par la bouche du juge judiciaire ou du juge administratif, est uniforme. L'homogénéisation de l'interprétation du droit au respect de la vie, centré sur la protection du processus biologique, est essentiellement le fruit de la réception de la jurisprudence conventionnelle par les juges de droit interne (1). La lecture objective de ce droit a ensuite été perpétuée par les juges français et s'enracine notamment lors de recours visant à sauvegarder le droit au respect de la vie devant le juge administratif du référé-

<sup>1446</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, n° 26565/05.

<sup>1447</sup> L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, consacré à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants, est interprété par la Cour comme un droit au respect de l'intégrité physique. Voir par exemple CEDH, 20 janvier 2012, *Stasi c. France*, n° 25001/07, § 80 : « *la Cour rappelle enfin que l'article 3 astreint les États membres à mettre en place une législation efficace de nature pénale qui constitue une dissuasion effective contre les actes portant atteinte à l'intégrité physique et permette de les réprimer* ».

<sup>1448</sup> Déc. préc., § 44.

<sup>1449</sup> CEDH, 12 juillet 2005, *Moldovan c. Roumanie*, n° 41138/98. Dans le même sens, voir CEDH, 18 juin 2009, *Budina c. Russie*, n° 45603/05. Voir *contra* Comm. EDH, 9 mai 1990, *Van Volsem contre Belgique*, n° 14641/89 ; CEDH, 2 avril 2002, *Lariosbina c. Russie*, n° 56869/00

liberté, particulièrement lorsque ce dernier associe cette liberté fondamentale au maintien de l'ordre public (2).

1. *La réception de la conception objective du droit à la vie forgée par la Cour européenne des droits de l'homme*

**444.** La conception objective du droit à la vie, telle que forgée par la Cour européenne des droits de l'homme en droit interne, a d'abord été réceptionnée de manière orthodoxe par les juridictions ordinaires. Le juge administratif mobilise l'article 2 pour assoir les obligations de l'État de ne pas porter atteinte à la vie en proscrivant un usage disproportionné de la force, notamment par l'usage du Taser, potentiellement léthal<sup>1450</sup>. Dans le même sens, la Cour de cassation examine à l'aune de l'article 2 §2 de la Convention européenne le caractère absolument nécessaire du recours à la force dans un cas de légitime défense<sup>1451</sup>. S'inscrivant dans les pas de la Cour européenne, le juge interne se réfère ensuite au droit à la vie afin d'imposer à ses multiples débiteurs une obligation de protection, en particulier en matière de protection de la santé ainsi que de la protection de la vie des personnes vulnérables<sup>1452</sup>. C'est particulièrement à travers la protection de la santé de la population que la réception de la perception objective du droit à la vie héritée de la Cour en droit français peut être mesurée.

**445.** Afin de protéger la santé de la population, le Conseil d'État n'a pas hésité, dans le cadre d'un référé-suspension, à considérer que l'organisation d'une campagne de vaccination contre la grippe H1N1 pouvait présenter un risque pour la santé de la population et violer l'article 2 de la Convention<sup>1453</sup>. Dans le même sens, l'applicabilité de cet article a été retenue dans une affaire mettant en cause la responsabilité de l'État en matière de prévention contre le tabagisme, cet article imposant une obligation d'information et de protection quant aux méfaits du tabac<sup>1454</sup>. Bien que l'application de l'article 2 à des questions relevant de la santé publique entretiennent le flou entre le droit à la santé et le droit au respect de la vie, elle reflète toutefois le maintien d'une conception objective de la vie, certes élargie à la protection de la santé — laquelle n'implique pas forcément une mise en danger de la vie à court terme —, mais néanmoins focalisée sur la préservation du processus biologique qui franchit le stade de la protection de « *l'état de bien-être physique, mental et social* »<sup>1455</sup>. Si le juge administratif emboîte le pas de la Cour européenne des droits de l'homme dans sa course à la dilatation du champ de l'article 2, il lui arrive d'aller au-delà des frontières établies par

---

<sup>1450</sup> CE, 2 septembre 2009, *Association Réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'Homme*, n° 318584 : *Rec.* p. 346.

<sup>1451</sup> Cass. crim., 18 février 2003, n° 02-80.095.

<sup>1452</sup> CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 305594 : *Rec.* p. 456. Pour une étude plus détaillée sur l'obligation de la protection de la vie des détenus, voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 717 et suiv.

<sup>1453</sup> CE, ord., 18 janvier 2010, *Association coordination de la recherche et des informations pour la vie*, n° 335359.

<sup>1454</sup> TA Bordeaux, 5 novembre 2008, *Bouamine*, n° 0701796.

<sup>1455</sup> Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19 juin - 22 juillet 1946 : « *La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ».

la Cour. L'on sait que la Cour européenne des droits de l'homme est réfractaire à étendre le champ du droit à la vie au droit à vivre dans un environnement sain<sup>1456</sup>. Pourtant, le Conseil d'État avait accepté, dès 1994, d'examiner un moyen fondé sur la violation de l'article 2 lors d'un recours en excès de pouvoir formé contre un décret autorisant la création d'une usine de fabrication de combustibles nucléaires susceptibles de porter atteinte à la vie de la population<sup>1457</sup>. Il semblerait que depuis lors, la mobilisation par le juge administratif du droit à la vie tel que consacré en droit européen des droits de l'homme ne cherche pas à s'éloigner des jalons posés par la Cour européenne, lui offrant une dimension essentiellement objective. Plus que de réceptionner cette conception objective, le juge du référé-liberté l'entérine en associant cette liberté fondamentale à la sauvegarde de l'ordre public.

## 2. L'enracinement de la conception objective du droit au respect de la vie par le juge du référé-liberté

**446.** Lorsque le juge administratif est amené à statuer sur un contentieux tenant à la violation du droit au respect de la vie en tant que liberté fondamentale au sens du référé-liberté, il peut ordonner toute mesure nécessaire à sa sauvegarde en cas d'atteinte grave et manifestement illégale, laquelle peut résulter d'une action ou d'une inaction de la personne publique. C'est plus particulièrement à l'aune d'une carence de l'État que l'invocation du droit au respect de la vie peut constituer un levier propice à la formulation d'injonctions par le juge aux autorités de police administrative, chargées de préserver l'ordre public<sup>1458</sup> et plus précisément « *la tranquillité (...), la sécurité (...) ou la salubrité publiques* »<sup>1459</sup>. Ce faisant, le lien entre le droit au respect de la vie — source de l'injonction — et le déclenchement de l'action de la police administrative ancre encore davantage, en droit interne, la conception objective du droit au respect de la vie à travers l'analyse du contentieux de la violation du droit de la vie humaine.

**447.** Le lien de filiation entre le droit au respect de la vie et la protection de l'ordre public a été explicitement établi dans la décision *commune de Saint-Leu*<sup>1460</sup>. Dans cette commune, la vie des habitants et touristes de la commune était mise en danger par la présence de requins-bouledogue sur les côtes réunionnaises. En raison de la carence du préfet à adopter des mesures supplémentaires afin de renforcer l'information des baigneurs, un référé-liberté a été intenté par le maire de cette commune qui était territorialement incompétent pour faire respecter le droit au

---

<sup>1456</sup> Voir *supra*, § 439.

<sup>1457</sup> CE, 3 juin 1994, *Collectif national d'information et d'opposition à l'Usine Melox*, n° 118518 : *Rec.* p. 284. Certaines juridictions du fond ont même considéré que le droit à l'environnement sain était une liberté fondamentale au sens du référé-liberté. Voir TA Châlons-en-Champagne, ord., 29 avril 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne*, n° 0500828.

<sup>1458</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2001, p. 700-701 ; M. LOMBARD, G. DUMONT, J. SIRINELLI, *Droit administratif*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 363 ; D. TRUCHET, *Droit administratif*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, p. 333.

<sup>1459</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-2.

<sup>1460</sup> CE, ord., 13 août 2013, *Commune de Saint-Leu*, n° 370902.

respect de la vie auquel il craignait qu'il soit porté une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge administratif avait alors enjoint au préfet de prendre des mesures complémentaires à même de protéger la sécurité et la vie des habitants et des touristes. Ce cas d'espèce est particulier car le juge administratif avait été saisi par le maire. Or, cette autorité de police administrative est chargée, tout comme le préfet, d'assurer la préservation de l'ordre public et, plus précisément, de la sécurité publique, laquelle peut conduire à la protection de la vie<sup>1461</sup>. Toutefois, quand bien même le référé-liberté aurait été instrumentalisé par l'édile de la commune qui rencontrait des difficultés dans l'exercice de ses pouvoirs de police<sup>1462</sup>, la connexité entre le droit au respect de la vie et l'ordre public est patent.

**448.** Le référé-liberté peut également être intenté par une personne privée afin d'enjoindre à l'État d'exercer ses pouvoirs de police administrative ou de les exercer de manière plus stricte afin de protéger l'ordre public. Pendant la première vague de la crise sanitaire provoquée par le virus Covid-19, un syndicat de jeunes médecins a saisi le juge du référé-liberté afin que ce dernier ordonne à l'État de restreindre l'étendue des dérogations à l'obligation de confinement à domicile prévues par le décret du 16 mars 2020 *portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*<sup>1463</sup> au nom du droit au respect de la vie<sup>1464</sup>. Le juge administratif a très partiellement fait droit aux prétentions du syndicat et a enjoint au Gouvernement de redéfinir les termes des différentes dérogations à l'obligation de confinement<sup>1465</sup>. Suivant la même logique, le juge du référé-liberté a été saisi sur le fondement du droit au respect de la vie par des personnes physiques et des associations professionnelles afin que les autorités de police administrative générale et spéciale édictent des mesures supplémentaires de lutte contre l'épidémie, comme la distribution de matériel de protection en établissement hospitalier<sup>1466</sup> — et particulièrement de masques FFP2 —, la mise en œuvre d'un dépistage massif de la maladie<sup>1467</sup> — notamment pour les personnes en situation de précarité<sup>1468</sup>, ou encore l'instauration d'un couvre-feu et la mise en confinement strict du personnel soignant<sup>1469</sup>. Dans ces cas de figure, le Conseil d'État n'a pas fait droit aux prétentions des requérants, rejetant chacune de leurs requêtes en considérant notamment que l'approvisionnement en masques était imminent ou que les mesures de confinement déjà

---

<sup>1461</sup> Pour le lien existant entre la protection de la vie et la sécurité publique, voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 778.

<sup>1462</sup> En ce sens voir O. LE BOT, « Attaques de requins à la Réunion : le juge des référés ordonne l'information des populations », *AJDA*, 2013, p. 2104.

<sup>1463</sup> Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 *portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

<sup>1464</sup> CE, ord., 22 mars 2020, *Syndicat jeunes médecins*, n° 439674 : *Rec.* p. 906.

<sup>1465</sup> Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*.

<sup>1466</sup> CE, ord., 28 mars 2020, n° 439693.

<sup>1467</sup> CE, ord., 28 mars 2020, n° 439726.

<sup>1468</sup> CE, ord., 2 avril 2020, n° 439763 ; CE, ord., 9 avril 2020, *Association mouvement citoyen tous migrants et autres*, n° 439895 : *Rec. T.* p. 913.

<sup>1469</sup> CE, ord., 22 décembre 2020, n° 439804 : *Rec. T.* p. 574.

instaurées étaient suffisamment strictes et ne méconnaissaient pas le droit au respect de la vie. Il apparaît clairement ici que lorsqu'il s'agit de protéger l'ordre public, et plus particulièrement la sécurité — et la vie — de la population, le droit au respect de la vie constitue la formule incantatoire à réciter pour exiger une protection plus rigoureuse de la part de l'État, permettant d'enclencher l'engrenage au service de la protection de l'ordre public<sup>1470</sup>. En scellant ainsi le lien entre cette liberté fondamentale et l'ordre public, le juge administratif s'érige en « *auxiliaire de la police administrative* »<sup>1471</sup> et contribue sans conteste à l'enracinement de la conception objective du droit au respect de la vie. Ce droit est donc invoqué afin d'assurer la préservation de la vie de chaque membre de la collectivité. Le juge du référé-liberté refuse par ailleurs d'étendre son champ d'application à des considérations plus subjectives attenantes à la prise en compte de l'autonomie personnelle des requérants<sup>1472</sup> ou à la qualité de vie<sup>1473</sup>. Preuve que le droit au respect de la vie ne s'éloigne pas de sa visée initiale exclusivement dédiée à la préservation du processus vital de la personne humaine<sup>1474</sup>.

**449.** Le contentieux de la violation du droit au respect de la vie, examiné principalement à la lumière du recours individuel prévu à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que du référé-liberté, offre une lecture homogène de ce droit, polarisé sur la sauvegarde de la vie biologique. Le droit au respect de la vie n'est donc pas interprété comme un fondement propice à la concrétisation d'un régime de maîtrise sur la vie, gouverné par le respect de l'autonomie personnelle, ni même à la consécration d'un droit subjectif sur sa propre vie ou celle d'autrui. Cela confirme l'hypothèse selon laquelle le contrôle de la violation du droit de la vie humaine contribue à forger sa nature, davantage tournée vers la protection juridictionnelle du

---

<sup>1470</sup> Pierre Delvolvé interroge toutefois le caractère nécessaire de l'invocation du droit au respect de la vie par les requérants pour justifier l'adoption de mesures visant à lutter contre l'épidémie, considérant que la seule invocation d'une carence des autorités de police administrative aurait suffi : « *Les droits au respect de la vie et à la protection de la santé n'y ajoutent rien, sauf à transformer en des prétentions subjectives ce qui relève d'un ordre objectif* » : P. DELVOLVÉ, « Sur deux ordonnances de référé-liberté (22 mars 2020-18 mai 2020) », *RFD.A*, 2020, p. 641. L'invocation du droit au respect de la vie s'explique toutefois par la nature du recours, l'article L. 521-2 du Code de justice administrative exigeant qu'il soit porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Or, puisque le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale au sens du référé-liberté (CE, ord., 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux*, n° 284803 : *Rec.* p. 388), le droit au respect de la vie paraît être la seule option envisageable d'un point de vue contentieux.

<sup>1471</sup> Voir X. DUPRÉ de BOULOIS, « On nous change notre...référé-liberté (Obs. sous CE ord., 22 mars 2020, n° 439674) », *RDLF*, 2020, chron. n° 12.

<sup>1472</sup> Voir CE, ord., 15 avril 2020, n° 439910. Dans cette ordonnance, le droit au respect de la vie est invoqué au soutien d'une requête visant à constater la carence de l'État dans l'accès aux soins palliatifs car « *les patients souffrant d'une infection susceptible d'être imputée au covid-19, maintenus à domicile ou résidant en EHPAD, ne bénéficient pas de soins leur garantissant une fin de vie digne et sans souffrance* ». Le Conseil d'État traite toutefois de cette question exclusivement sous l'angle du droit de recevoir les traitements et soins les plus appropriés à son état de santé, qualifié de liberté fondamentale au sens du référé-liberté (CE, ord., 13 décembre 2017, *Pica-Picard*, n° 415207 : *Rec. T.* p. 737, p. 740, p. 811). L'on peut d'ailleurs considérer qu'en matière de fin de vie, le droit de ne pas subir une obstination déraisonnable, reconnu comme une liberté fondamentale par le juge du référé-liberté, constitue le pendant subjectif du droit au respect de la vie : CE, Ass., ord., 14 février 2014, *Lambert et autres*, n° 375081 : *Rec.* p. 31.

<sup>1473</sup> CE, ord., 10 décembre 2020, n° 447015. Dans cette décision relative au retour à l'enseignement en présentiel des étudiants à l'Université pendant la crise sanitaire, les requérants invoquaient l'existence d'un risque d'atteinte au « *droit au respect de la vie des usagers du service public de l'enseignement supérieur, l'impossibilité de suivre un enseignement en présentiel ayant des effets psychologiques et sociaux considérables pour les usagers des établissements du supérieur* ». L'interprétation du droit au respect de la vie par les requérants en tant que fondement justifiant l'adoption de mesures visant, en somme, à améliorer la qualité de vie des usagers, n'est pas suivie par le Conseil d'État.

<sup>1474</sup> Sur la dimension objective du droit au respect de la vie, voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, § 185.

régime de respect de la vie. Il apparaît, en outre, que le contentieux de la violation du droit au respect de la vie constitue un contrôle juridictionnel en mutation. Cette modification de l'office du juge provient originellement de l'intangibilité présumée des normes placées sous la coupe du droit au respect de la vie, justifiant alors un traitement juridictionnel spécifique afin de garantir l'effectivité du contrôle de la violation. Ce contentieux apparaît donc particulièrement propice à la rénovation de l'office du juge ainsi qu'à l'ajustement des techniques de contrôle qu'il emploie, accentuant la singularité du droit de la vie humaine.

## §2. L'effectivité du contrôle de la violation du droit au respect de la vie renforcée par la rénovation de l'office du juge

450. Quelle que soit la nature du contentieux, la protection juridictionnelle réservée aux droits et libertés fondamentaux répond à certaines règles qui encadrent notamment la recevabilité du recours et configurent l'office du juge. Plus substantiellement, l'étendue de la palette de pouvoirs dont il dispose ainsi que l'intensité du degré de contrôle qu'il effectue afin de statuer sur la violation des droits et libertés fondamentaux sont autant d'indices qui permettent d'observer quel équilibre prévaut entre leur dimension objective — centrée sur le respect de la légalité — et leur dimension subjective — axée sur la satisfaction des prétentions individuelles du requérant. L'analyse du raisonnement du juge national comme européen<sup>1475</sup> face au contrôle de la violation du droit de la vie humaine — et plus spécialement du droit au respect de la vie — ainsi que l'examen des techniques de contrôle employées sont des prérequis essentiels afin de postuler la spécificité du contentieux du droit de la vie humaine et, plus avant, de la coloration objective ou subjective qui en émane. L'étude du raisonnement du juge est d'autant plus fondamentale qu'en droit européen des droits de l'homme notamment, le droit à la vie est un droit qui ne tolère aucune dérogation<sup>1476</sup>, supposant ainsi son caractère intangible<sup>1477</sup>. Pourtant, l'article 2 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit des exceptions au droit à la vie en stipulant que « *la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire* », laissant présager la réalisation d'un contrôle de proportionnalité. Plus fondamentalement, le caractère prétendument indisponible de la vie humaine, en tant que

---

<sup>1475</sup> Une analyse conjointe sera adoptée en raison des rapprochements existant entre le raisonnement du juge national et celui de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour une analyse détaillée d'un tel rapprochement, voir notamment M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2020, p. 445-446 et p. 453 et suiv.

<sup>1476</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 15 §2 : « *La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2* ».

<sup>1477</sup> L'on considère que le caractère indérogable d'un droit postule l'existence d'un droit intangible, sans que cela n'en constitue le critère déterminant. En ce sens, voir F. TULKENS, « Dérogation » in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et a., (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 211 ; J.-B. MARIE, « La quête du noyau intangible » in P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'Homme*, Fribourg, Éditions universitaires de Fribourg, 1991, p. 11, spéc. p. 12.

composante de l'ordre public<sup>1478</sup>, déploie-t-il une approche axiologique de ce droit qui transforme l'office du juge lorsqu'il exerce un contrôle de la violation du droit au respect de la vie ? En d'autres termes, le juge adapte-t-il son office lorsqu'il s'agit de sanctionner la potentielle violation de ce droit ?

**451.** Il sera opportun d'observer qu'à travers la réalisation du contrôle de la violation du droit au respect de la vie, l'office du juge est en mutation ; les règles qui encadrent traditionnellement certains recours englobés au sein du contentieux de la violation ainsi que les méthodes de contrôle ou d'interprétation employées par les juges font l'objet d'ajustements. Lorsqu'on se focalise, ensuite, sur le contentieux d'origine subjective — et plus précisément sur les requêtes individuelles portées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou les référés-liberté intentés devant le juge administratif — il apparaît qu'ils sont soumis au mouvement d'objectivation des recours lorsqu'il s'agit de contrôler la violation du droit au respect de la vie, et ce afin d'assurer l'effectivité de sa protection juridictionnelle (A). Dans le même sens, au stade du contrôle de proportionnalité de l'atteinte au droit à la vie réalisé par la Cour européenne des droits de l'homme, il ressort que cette technique de contrôle, quoiqu'exercée de manière particulièrement stricte, est en proie à l'instrumentalisation dans le seul but de constater la violation du droit à la vie. En effet, un examen de la jurisprudence conventionnelle révèle que l'intensité et la spécificité de cette technique de contrôle ne paraissent pas toujours adaptées au caractère indérogeable et intangible du droit à la vie (B). Finalement, la rénovation du contrôle de la violation du droit au respect de la vie génère une protection juridictionnelle ambivalente de ce droit : l'objectivation de son contentieux est propice au renforcement de son effectivité mais l'ajustement encore inachevé — en droit européen des droits de l'homme — du contrôle de proportionnalité à la singularité du droit à la vie, pourrait, à terme, la fragiliser.

#### A. L'objectivation du contrôle de la violation du droit au respect de la vie

**452.** La double dimension objective et subjective des droits et libertés fondamentaux — en perpétuelle oscillation — impose au juge de participer au rééquilibrage de leur balancier. En effet, le contentieux des droits et libertés fondamentaux, lequel tend en principe à la satisfaction d'intérêts particuliers, joue un rôle déterminant dans le déclenchement des courants contribuant à leur objectivisation ou, au contraire, à leur subjectivisation. Néanmoins, et comme l'énonce Xavier Bioy, « *L'objectivation des droits fondamentaux ne se confond pas avec l'objectivation du contentieux lui-même ni ne se résume à elle. Il ne dépend d'ailleurs pas directement d'elle, le juge pouvant profiter d'un recours subjectif pour rappeler*

---

<sup>1478</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 822 et suiv.

une limitation des droits, autant qu'il pourra par un recours objectif, purger l'ordre juridique d'une limite »<sup>1479</sup>. En effet, l'objectivisation des droits et libertés fondamentaux renvoie au « décentrement du droit par rapport au sujet et à l'individu. L'accent est alors mis sur des éléments objectifs, excluant la prise en compte d'éléments subjectifs propres au sujet »<sup>1480</sup> lorsque la subjectivisation vise la satisfaction de prétentions individuelles de requérants, et plus particulièrement de l'autonomie de la personne. Parallèlement, la subjectivisation des recours s'apparente à « la prise en compte de situations subjectives, tenant à la personne des intéressés »<sup>1481</sup> lorsque leur objectivation correspond à un « procédé dynamique qui tend à favoriser le rétablissement de la légalité, lato sensu »<sup>1482</sup> des droits et libertés fondamentaux. De manière schématique, la subjectivisation des recours serait alors l'apanage des contentieux objectifs tels que le contrôle de légalité exercé par le juge administratif<sup>1483</sup> ou le contrôle de constitutionnalité — plus particulièrement par l'intermédiaire de la QPC<sup>1484</sup>. À rebours, des recours d'origine subjective comme les recours individuels portés devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le référé-liberté seraient marqués par un courant d'objectivation. Une fois ce tableau brossé, l'étude du contentieux du droit de la vie humaine permet de dresser un constat, celui de l'existence d'une tendance visant à modifier l'office du juge du référé-liberté ainsi que celui de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'il s'agit de contrôler la violation du droit au respect de la vie ou du droit à la vie, tel qu'inscrit à l'article 2 Convention. Plus encore, la mutation de l'office du juge emprunterait la voie de l'objectivation des recours. Aussi, qu'il s'agisse des recours individuels intentés sur le fondement de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme (1) ou de la saisine du juge du référé-liberté (2), le seul objectif générant la transformation de l'office

<sup>1479</sup> X. BIOY, « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 153, spéc. p. 155.

<sup>1480</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007, p. 24. Dans le même sens, voir B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020, p. 600.

<sup>1481</sup> P. DELVOLVÉ, « Propos introductifs. Droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif » in AFDA (dir.), *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 3, spéc. p. 6.

<sup>1482</sup> L. MAURIN, « Le droit privé échappe-t-il au mouvement d'objectivisation du contentieux des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, op. cit., p. 43, spéc. p. 44.

<sup>1483</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Le contentieux administratif entre identité objective et conversion subjective » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, op. cit., p. 9 ; J. SIRINELLI, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2016 p. 529. Certains auteurs dépeignent l'existence d'une subjectivisation du recours excès de pouvoir, au prisme de l'individualisation de l'office du juge. Voir en ce sens F. BLANCO, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le recours pour excès de pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 563 ; l'auteur constate « la nature duale et ambivalente du recours en excès de pouvoir. Recours objectif exercé dans l'intérêt supérieur de la légalité, il est également une voie de droit objective destinée à protéger efficacement les intérêts individuels ». Dans le même sens, voir M. LETOURNEUR, « L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir », *EDCE*, 1953, n° 7, p. 66 ; P. FRAISSEIX, « La subjectivisation du droit administratif » *LPA*, 15 octobre 2005, p. 12 ; M. MANCIA, « Développements au nom du caractère subjectif du recours pour excès de pouvoir », *LPA*, 20 juin 2006, p. 8 ; P. DELVOLVÉ, « Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs » in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 219.

<sup>1484</sup> J. BONNET, « La QPC et l'intérêt du justiciable » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, op. cit., p. 23 ; J. BARTHÉLEMY, L. BORÉ, « La QPC entre recours objectif et recours subjectif », *Constitutions*, 2010, n° 4, p. 553 ; X. DUPRÉ de BOULOIS, « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux, ou les dérives du contentieux objectif des droits », *RDLF*, 2014, chron. n° 2.

du juge tient à la recherche de l'effectivité du contrôle de la violation du droit au respect de la vie, confirmant l'intérêt porté par le juge au respect de la vie humaine.

1. *L'objectivation du contrôle de la violation du droit à la vie par la Cour européenne des droits de l'homme*

**453.** Afin de garantir la protection juridictionnelle accordée au droit à la vie, doté d'un caractère indérogeable en droit européen des droits de l'homme, la Cour européenne s'engage dans la voie de l'objectivation des recours individuels. Cette mutation s'exprime de différentes manières. Par l'usage d'un vocabulaire insistant sur le caractère fondamental du droit à la vie, le juge européen contribue à doter le contentieux d'une dimension axiologique lorsque ce droit est en jeu, cherchant ainsi à renforcer son caractère intangible. Par ailleurs, la Cour adapte ses techniques de contrôle en substituant l'exercice d'un contrôle exercé habituellement *in concreto* à celui d'un contrôle *in abstracto* afin de faire prévaloir la légalité du droit à la vie<sup>1485</sup>. Dans le même sens, elle transgresse les règles en vigueur concernant la qualité de victime afin d'admettre plus largement la recevabilité de certaines requêtes invoquant la violation de ce même droit.

**454.** Le discours employé par le juge européen dans certaines de ses décisions possède une visée axiologique, laquelle fait primer la dimension objective du droit à la vie. En effet, le juge se réfère « à des principes de fond, des standards, qui détachent le vocabulaire de la garantie des droits et libertés de son registre traditionnel, libéral et individualiste, pour exprimer un ordre de grandeur ou de valeur dépassant la seule protection de l'individu »<sup>1486</sup>. Le recours individuel visant à constater la violation du droit à la vie est régulièrement sujet à ce type de formulation, estimant notamment qu'il s'agit de la « valeur

---

<sup>1485</sup> Le contrôle *in abstracto* revient à réaliser un contrôle de proportionnalité abstrait de la disposition normative litigieuse, lorsqu'un contrôle *in concreto* implique de vérifier si l'application de la norme au cas d'espèce ne provoque pas de disproportion particulière vis à vis de l'exercice des droits et libertés fondamentaux du requérant.

<sup>1486</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Rapport de synthèse » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, op. cit., p. 193, spéc. p. 196.

*fondamentale des sociétés démocratiques*»<sup>1487</sup>, voire de « *la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme* »<sup>1488</sup>.

Il faut lire dans cette formulation une « *sacralisation du droit à la vie au sein de l'ordre public européen* »<sup>1489</sup>, lequel constitue « *un ensemble de règles perçues comme fondamentales pour la société européenne et s'imposant à ses membres* »<sup>1490</sup>.

**455.** L'intérêt de considérer que le droit à la vie est une partie intégrante de l'ordre public européen possède une finalité contentieuse : l'assimilation d'un droit à la notion d'ordre public européen permet au juge de résoudre plus aisément un conflit de droits entre deux intérêts privés<sup>1491</sup>. Plus encore, le rattachement d'un droit conventionnel à l'ordre public européen contribuerait à insister sur son caractère intangible<sup>1492</sup>, doté d'une valeur hiérarchique dominante

---

<sup>1487</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147. Dans le même sens, voir CEDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Z. et a. c. Royaume-Uni*, n° 29392/95, § 109 : les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme constituent les « *valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* » ; CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 49 ; CEDH, 13 janvier 2005, *Ceyhan Demir c. Turquie*, n° 34491/97, § 115 ; CEDH, Gr. Ch., 6 juillet 2005, *Natchova c. Bulgarie*, n° 43577/98, §§ 93-95 : la Cour rappelle la « *prééminence du respect de la vie* » en tant que « *valeur fondamentale* » ; CEDH, Gr. Ch., 12 mai 2005, *Ocalan c. Turquie*, n° 46221/99, § 166 ; CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Tais c. France*, n° 39922/03, §§ 81-87. Sur cette qualification, voir L. SERMET, « Le droit à la vie, valeur fondamentale des sociétés démocratiques, et le réalisme jurisprudentiel », *RFD*, 1999, p. 989. Sur la signification de la clause « dans une société démocratique », voir notamment K. GRABARCZYK, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 178-181 ; P. VEGLERIS, « Valeur et signification de la clause "dans une société démocratique" dans la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLH*, 1968, p. 222.

<sup>1488</sup> CEDH, Gr. Ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler, et Krenz c. Allemagne*, n° 34044/96, § 94. Tout en assimilant le respect de la vie humaine au respect de la santé, la Cour de justice des communautés européennes a déjà reconnu que « *la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et intérêt protégés par le traité* » : CJCE, 7 mars 1989, *Schumacher*, aff. C-215/87, cons. 17 ; CJCE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes et a.*, aff. C-171/07 et C-172/07, cons. 18-19. Nous soulignons. Sans être aussi explicite, la Cour de justice avait déjà estimé que « *la poursuite des objectifs de la politique agricole commune, notamment dans le cadre des organisations communes de marché, ne saurait faire abstraction d'exigences d'intérêt général telles que la protection des consommateurs ou de la santé et de la vie des personnes et des animaux, exigences dont les institutions communautaires doivent tenir compte en exerçant leur pouvoir* » : CJCE, 23 février 1988, *Royaume-Uni c. Conseil des Communautés européennes*, aff. C-68/86. Nous soulignons. Encore, et toujours dans le cadre du respect du principe de précaution, la Cour de justice rejette la demande de suspension de la décision d'embargo sur les bovins vivants et produits dérivés de cet animal à la suite de la crise de la « vache folle » émanant du Royaume-Uni, en affirmant que « *la mise en balance des intérêts en cause conduit à reconnaître, en toute hypothèse, la prééminence absolue de la protection de la santé publique face à un risque mortel, qui ne peut aucunement être exclu en l'état des connaissances scientifiques, par rapport aux préjudices économiques même difficilement réparables, susceptibles de découler de l'application de ladite décision* » : CJCE, 12 juillet 1996, *Royaume-Uni c. Conseil des Communautés européennes*, aff. C-180/96.

<sup>1489</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « La Cour européenne des droits de l'Homme à la croisée des chemins. Réflexions sur quelques tendances de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme de 1999 à 2002 », *Cabiers de droit européen*, 2002, p. 735, spéc. p. 747-748. Dans sa thèse, Caroline Picheral considère explicitement que le « droit à la vie » est une composante de l'ordre public européen. Voir C. PICHERAL, *L'ordre public européen, Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 250.

<sup>1490</sup> F. SUDRE, « Existe-t-il un ordre public européen ? » in P. TAVERNIER (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 38. Sur l'ordre public européen, voir notamment C. PICHERAL, *L'ordre public européen, Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, op. cit. ; K. GRABARCZYK, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 343-344.

<sup>1491</sup> F. SUDRE, « Le conflit des droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in L. POTVINS-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 235 : un conflit de droit se caractérise par une « *contradiction entre deux droits individuels, telle qu'en l'absence de règle de résolution du conflit, la garantie des deux droits ne peut être assurée simultanément. Ou, pour le dire autrement, la garantie de l'un des droits ne peut être assurée qu'en portant atteinte à l'autre droit* ». Sur les conflits de droit, voir notamment S. VAN DROOGHENBROECK, « Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes » in J.-L. RENCHON (dir.), *Les droits de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 299 ; G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », *D.*, 1991, p. 265 ; C. CARON, « Utilisation de la balance pour résoudre les conflits de droits fondamentaux », *D.*, 2004, p. 1633.

<sup>1492</sup> G. COHEN-JONATHAN, « L'affaire Loizidou devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *RGDIP*, 1998, p. 123, spéc. p. 132 : « *On convient également que parmi les droits que les États se sont engagés à garantir (...) les libertés intangibles (...) tiennent une place à part dans l'ordre public européen* ». Voir également E. SUY, « Droit des traités et droits de l'Homme » in *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer-Verlag, 1983, p. 938 : « *L'interdiction formelle de toute dérogation nous paraît en effet être un critère objectif permettant d'identifier une règle relevant de l'ordre public de la communauté internationale* ».

face aux droits conditionnels<sup>1493</sup>. Fort de ces constatations, on peut inférer que lorsque le juge conventionnel mobilise la notion d'ordre public européen, il procède à une interprétation axiologique de ce droit. Cette méthode interprétative consiste en « *la promotion et la défense de valeurs principales, considérées comme essentielles à l'existence et la viabilité d'un système juridique* »<sup>1494</sup>. De cette manière, le juge produit un « *ordre axiologique objectif, dont il est dit qu'il renforcera l'efficacité des droits* »<sup>1495</sup>, si tant est que l'on attribue un caractère authentique à son interprétation<sup>1496</sup>. En tout état de cause, cette méthode interprétative traduit une certaine objectivation de l'office du juge conventionnel lorsqu'il statue sur la violation du droit à la vie.

**456.** Parallèlement, l'utilisation croissante du contrôle *in abstracto* devant la Cour européenne des droits de l'homme reflète ce que Frédéric Krenc dénomme la « désobjectivisation », caractérisée par « *la mise en retrait du cas individuel au profit d'un contrôle plus abstrait et, en même temps, plus large du droit interne* »<sup>1497</sup>. Ce phénomène nourrit donc celui de l'objectivation du contentieux du droit européen des droits de l'homme. En effet, la Cour avait d'abord choisi de procéder à la réalisation d'un contrôle *in concreto*<sup>1498</sup> lors de l'identification des intérêts en présence visant à concilier deux droits et libertés fondamentaux<sup>1499</sup>. Néanmoins, « *en pratique, on assiste très souvent au dépassement d'un contrôle concret dont l'application stricte conduisait, de manière critiquée, à accorder une trop grande place aux considérations d'espèce au détriment des exigences relatives au respect des droits de l'homme* »<sup>1500</sup>. La Cour admet ainsi que

---

<sup>1493</sup> Voir V. SAINT-JAMES, « Hiérarchie et conciliation des droits de l'homme » in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et a. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 477. Toutefois, le critère de la hiérarchie n'est pas toujours le plus adéquat pour la résolution des conflits de droits. Voir par exemple CEDH, 5 mars 2009, *Colak et Tsakiridis c. Allemagne*, n° 77144/01 ou CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 1999, *Süreç et Özmedir c. Turquie*, n° 23927/94. Sur ces arrêts, voir P. DUCOULOMBIER, « Conflit et hiérarchie dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme » in L. POTVINS-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, op. cit., p. 319, spéc. p. 340.

<sup>1494</sup> C. BLANC-FILY, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 46.

<sup>1495</sup> O. JOUANJAN, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 44.

<sup>1496</sup> Charlotte Blanc-Fily se prononce en ce sens : « *dès lors, l'interprétation axiologique a vocation première à créer du droit puisqu'elle possède, de manière intrinsèque, la fonction de créer un système de valeurs, donc un système de normes générales, destinées à être mobilisées non pas seulement pour un cas concret, mais dans le but de rationaliser la prise de décision des juges* » : C. BLANC-FILY, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, op. cit., p. 47. Sur l'interprétation authentique, voir M. TROPER, « Interprétation » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 843.

<sup>1497</sup> F. KRENC, « "Dire le droit", "Rendre la justice". Quelle Cour européenne des droits de l'homme ? », *RTDH*, 2018, p. 338.

<sup>1498</sup> CEDH, 24 mai 1989, *Hausbildt c. Danemark*, n° 10486/83 : il n'incombe pas à la CEDH « *d'examiner in abstracto la législation et les pratiques pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a enfreint l'article 6§1* » ; Comm. EDH, 27 mars 1962, *De Becker c. Belgique*, n° 214/56. Voir en ce sens B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2015, p. 288 ; F. LAZAUD, « L'objectivation du contentieux européen des droits de l'homme (Lecture de l'arrêt *Broniowski* à la lumière du protocole 4) », *RRJ*, 2005, p. 913, spéc. p. 920-921.

<sup>1499</sup> Le contrôle *in abstracto* était d'abord admis pour s'adapter à l'extension du concept de victime, et plus particulièrement des victimes potentielles. Voir en ce sens M. AFROUKH, « L'identification d'une tendance récente à l'objectivisation du contentieux dans le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 2015, p. 1355.

<sup>1500</sup> F. LAZAUD, « L'objectivation du contentieux européen des droits de l'homme (Lecture de l'arrêt *Broniowski* à la lumière du protocole 4) », op. cit., p. 921.

« l'article 34 habilite les particuliers à soutenir qu'une loi viole leurs droits par elle-même s'ils en subissent ou risquent d'en subir directement les effets »<sup>1501</sup>.

457. Le contentieux relatif au droit à la vie a été un terrain privilégié pour la réalisation d'un contrôle *in abstracto*. D'abord, car lorsque l'article 2 est invoqué devant la Cour, elle se « contente de faire référence, directement ou indirectement, au dictum de l'arrêt *L.C.B.* »<sup>1502</sup> imposant à l'État de satisfaire aux obligations positives qui lui incombent, sans procéder à de plus amples vérifications *in concreto* quant à l'applicabilité de l'article invoqué aux faits de l'espèce<sup>1503</sup>. Plus substantiellement, le contrôle de l'usage de la force publique meurtrière est particulièrement adéquat à la réalisation d'un contrôle *in abstracto*<sup>1504</sup>. Depuis la décision *Makaratzis contre Grèce*<sup>1505</sup>, le juge conventionnel considère que découle de l'article 2 §1 de la Convention l'obligation étatique de prévoir « un cadre juridique et administratif [définissant] les conditions limitées dans lesquelles les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu »<sup>1506</sup> afin que les forces de l'ordre soient en mesure de se référer à des règles claires et puissent également bénéficier d'une formation adaptée. Aussi, la Cour européenne doit vérifier l'existence et la clarté de la législation de l'État partie relative à l'usage de la force publique meurtrière<sup>1507</sup>. Précisons toutefois que l'exercice d'un contrôle *in abstracto* n'épuise pas la possibilité pour le juge de procéder à un contrôle *in concreto*. L'effectivité de la protection des droits et libertés fondamentaux est d'ailleurs renforcée par la combinaison de ce double contrôle. Par exemple, dans l'arrêt *Guerdner contre France*, le contrôle abstrait de la législation recherche « un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force »<sup>1508</sup>, alors que le contrôle concret révèle un usage manifestement excessif de la force publique meurtrière<sup>1509</sup>. Par ailleurs, « l'affaire Vincent Lambert » a également été l'occasion de la réalisation d'un contrôle *in abstracto*, notamment lorsque la Cour contrôle le respect des obligations positives de l'État en vérifiant la compatibilité de l'ancienne loi « Léonetti »<sup>1510</sup> avec l'article 2 de la Convention<sup>1511</sup>. À l'issue de ce contrôle, « la Cour a considéré conforme aux exigences de cet article le cadre législatif prévu par le droit interne, tel

<sup>1501</sup> *Idem*.

<sup>1502</sup> F. SUDRE, « Le droit à la protection de la vie ou la version *light* du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 277, spéc. p. 285.

<sup>1503</sup> Il arrive toutefois que la Cour européenne avance un argument d'autorité afin de prouver l'applicabilité du droit à la vie au litige en cours : CEDH, Gr. Ch., 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n° 32967/96, § 49 ; CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Önerildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 71 ; CEDH, 12 décembre 2006, *Paşa et Erkan Erol c. Turquie*, n° 51358/99, § 25 ; CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n° 15339/02, § 130. Voir en ce sens F. SUDRE, « Le droit à la protection de la vie ou la version *light* du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 286.

<sup>1504</sup> M. AFROUKH, « L'identification d'une tendance récente à l'objectivisation du contentieux dans le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 1357.

<sup>1505</sup> CEDH, Gr. Ch., 20 décembre 2004, *Makaratzis c. Grèce*, n° 50385/99.

<sup>1506</sup> Déc. préc., § 59.

<sup>1507</sup> Voir par exemple CEDH, 9 octobre 2007, *Saoud c. France*, n° 9375/02, § 103 : « la Cour déplore qu'aucune directive précise n'ait été prise par les autorités françaises à l'égard de ce type de technique d'immobilisation ».

<sup>1508</sup> CEDH, 17 avril 2014, *Guerdner c. France*, n° 68780/10, § 64.

<sup>1509</sup> Déc. préc.

<sup>1510</sup> Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

<sup>1511</sup> CEDH, Gr. Ch., 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14.

qu'interprété par le Conseil d'État»<sup>1512</sup>. Finalement, lorsqu'il est combiné à un contrôle *in concreto*, le contrôle *in abstracto* s'inscrit au service d'une protection juridictionnelle plus efficiente du droit à la vie.

**458.** Encore, l'un des marqueurs essentiels de l'objectivation du contentieux réside dans « l'appréciation de la qualité de victime des tiers lorsque la victime directe n'agit pas »<sup>1513</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a désormais ouvert son prétoire aux victimes potentielles<sup>1514</sup> mais surtout aux proches de la victime afin qu'ils puissent agir en son nom et dans son intérêt. Ce cas de figure s'est produit pour « l'affaire Vincent Lambert », lequel se trouvait dans un état pauci-relationnel. Dans l'incapacité d'intenter un recours, ses parents l'exercent en leur nom propre pour la défense du droit à la vie de leur fils. Xavier Bioy considère qu'il s'agit ici d'« une manière d'objectiver le contentieux et certains droits, sans doute plus fondamentaux que les autres. Il s'agit ici de faire du droit à la vie une valeur objective à la manière du droit pénal »<sup>1515</sup>. De manière encore plus singulière, un recours a pu être intenté devant la Cour européenne par des associations de protection de l'enfance représentant l'intérêt d'un enfant battu à mort par ses parents, sans que ces dernières n'aient jamais établi de lien avec lui avant son décès<sup>1516</sup>. Ici, il ne s'agit donc ni d'une victime indirecte ou potentielle, ni de représentants explicitement ou implicitement mandatés pour représenter la victime<sup>1517</sup>. Toutefois eu égard aux « circonstances exceptionnelles »<sup>1518</sup> de l'affaire, la Cour accepte que ces associations soient reconnues comme représentants *de facto* de l'enfant battu à mort en raison du particulier activisme dont elles avaient fait preuve lors de la procédure juridictionnelle en France.

**459.** Les règles de recevabilité du recours, et notamment de la qualité pour agir, sont également appréciées de manière plus extensive en fonction de la forme de l'atteinte à la vie. Tel est le cas des recours individuels visant à constater la violation du droit à la vie en cas de disparitions forcées en accordant aux proches parents de la victime la qualité à agir pour soumettre une requête<sup>1519</sup>. De même, l'appréciation de la radiation du rôle d'une requête est parfois conditionnée à des motifs

---

<sup>1512</sup> Déc. préc., § 181. Voir en ce sens A. ROUYÈRE, « L'affaire Lambert devant la Cour européenne des droits de l'homme, un épuisement processuel » in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 675 ; B. STIRN, « Référé-liberté et Convention européenne des droits de l'homme, un même combat ? » in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre, op. cit.*, p. 748.

<sup>1513</sup> X. BIOY, « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 153, spéc. p. 163. Voir également S. TOUZÉ, « Intérêt de la victime et ordre public européen » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivisation du contentieux des droits et libertés – Du juge des droits au juge du droit ?*, op. cit., p. 61, spéc. p. 67.

<sup>1514</sup> L'extension de la notion de victime aux victimes potentielles permet « à un individu d'agir contre une règle de droit qui ne lui a pas été appliquée » : H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Paris, Dalloz, 2013, p. 498, citée par M. AFROUKH, « Le contrôle de conventionnalité *in concreto* est-il vraiment “dicté” par la Convention européenne des droits de l'homme ? », *RDLF*, 2019, chron. n° 4.

<sup>1515</sup> X. BIOY, « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, op. cit., p. 163.

<sup>1516</sup> CEDH, 4 juin 2020, *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France*, n° 15343/15.

<sup>1517</sup> J.-P. MARGUÉNAUD, « La représentation devant la Cour européenne des droits de l'homme des enfants battus à mort », *RSC*, 2020, p. 734.

<sup>1518</sup> CEDH, 4 juin 2020, *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France*, n° 15343/15, § 131.

<sup>1519</sup> CEDH, 18 juin 2013, *Nencheva et a. c. Bulgarie*, n° 48609/06, § 89.

d'intérêt général ainsi qu'à la nature du droit violé. Tel fut par exemple le cas de la décision *Tabsin Acar contre Turquie*<sup>1520</sup> où la Cour européenne des droits de l'homme refuse de radier du rôle une affaire relative à des disparitions forcées, alors que le Gouvernement turc avait prononcé une déclaration unilatérale de responsabilité. La Cour considère que « *l'intérêt général et l'angoisse des familles des disparus impliquent la poursuite de l'examen au fond de ces affaires graves* »<sup>1521</sup>. Plus globalement, on doit convenir d'une certaine tempérance du juge conventionnel à l'égard des requêtes fondées sur l'article 2 de la Convention, le conduisant à déclarer recevables des requêtes mal fondées, notamment au regard des règles de représentation des requérants conformément à l'article 36 du règlement de la Cour européenne<sup>1522</sup>.

**460.** Partant, les différentes techniques utilisées par le juge européen — topiques du mouvement d'objectivation du contentieux centré sur le rétablissement de la légalité — permettent d'affirmer que le contentieux de la violation du droit à la vie devant la Cour européenne des droits de l'homme s'est affranchi des règles ou méthodes d'interprétation conventionnelles classiques eu égard au caractère indérogeable et intangible du droit à la vie, et ce dans le seul but de parvenir au renforcement de son régime de protection. Cette finalité est également celle recherchée par le juge du référé-liberté, précisément lorsqu'il doit se prononcer sur l'existence d'une atteinte manifestement illégale au droit au respect de la vie perpétrée par la personne publique.

2. *L'objectivation du contrôle de l'atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie par le juge du référé-liberté*

**461.** D'origine subjective, le référé-liberté se soumet à son tour au phénomène d'objectivation du contentieux et ce notamment lorsque la sauvegarde du droit au respect de la vie contre toute atteinte grave et manifestement illégale est sollicitée. Cet ajustement du contrôle est particulièrement visible lorsque le juge s'affranchit des règles procédurales encadrant ce recours d'urgence ou qu'il adapte les mécanismes de contrôle du juge de la légalité objective. Cette transformation du contrôle est également manifeste lorsqu'il s'érige en un juge de « *l'instruction administrative* »<sup>1523</sup>, ne craignant plus d'imposer l'édition de mesures qui prennent l'apparence de mesures structurelles, au risque de dénaturer l'office du juge du référé-liberté. Chacune de ces

---

<sup>1520</sup> CEDH, Gr. Ch., 6 mai 2003, *Tabsin Acar c. Turquie*, n° 26307/95.

<sup>1521</sup> M. EUDES, *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2005, p. 399.

<sup>1522</sup> Pour un résumé de ces règles et exceptions lorsque la victime n'a pas introduit son recours elle-même mais par le biais de la représentation, voir CEDH, Gr. Ch., 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14, §§ 91-95.

<sup>1523</sup> P. DELVOLVÉ, « Sur deux ordonnances de référé-liberté (22 mars 2020-18 mai 2020) », *RFDA*, 2020, p. 641.

mutations s'inscrit au service de l'effectivité de la protection juridictionnelle du droit au respect de la vie.

**462.** Il apparaît que les recours relatifs à la fin de vie sont « *le[s] seul[s] contentieux pour le[s]quel[s] le régime procédural de l'article L. 521-2 fait l'objet d'adaptations* »<sup>1524</sup>. C'est précisément à l'occasion d'un référé-liberté portant sur la décision d'arrêter les traitements, au titre du refus de l'obstination déraisonnable, que l'office du juge du référé-liberté s'est transformé<sup>1525</sup>. En raison de la nature éminemment délicate de ce contrôle, le juge du référé-liberté rappelle l'« *office particulier qui est celui du juge des référés* »<sup>1526</sup> lorsqu'il doit se prononcer sur l'exécution de la décision adoptée au terme de la procédure collégiale, laquelle aurait pour effet d'arrêter un traitement et donc de porter une atteinte irréversible à la vie. De ce fait, dans cette ordonnance, le juge de l'urgence renvoie l'affaire à une formation collégiale, prescrit la réalisation d'une expertise médicale, sollicite l'intervention d'un *amicus curiae* et, surtout, décide de surseoir à statuer, paroxysme de l'exorbitance de l'office du juge du référé-liberté en la matière, normalement contraint de statuer sous quarante-huit heures<sup>1527</sup>.

**463.** La réalisation d'un contrôle de légalité, en lieu et place du contrôle de l'illégalité manifeste, consolide ensuite l'argument de l'objectivation du contentieux de l'urgence lors de la violation du droit au respect de la vie. En effet, alors même que le juge du référé-liberté se refusait jusqu'alors à l'examen d'un contrôle de conventionnalité de la loi<sup>1528</sup>, ce dernier opère un revirement de jurisprudence. Il considère que lorsqu'il doit se prononcer sur la légalité d'une procédure d'arrêt de traitement, dont « *l'exécution (...) porterait de manière irréversible une atteinte à la vie* »<sup>1529</sup>, l'« *office particulier* »<sup>1530</sup> du juge du référé-liberté l'autorise à effectuer un contrôle de conventionnalité<sup>1531</sup>. Le juge administratif a donc réalisé un contrôle de nature objective en adoptant les mécanismes propres au juge de la légalité. Il choisit ici de « *“purger” le litige mettant en cause une liberté fondamentale* »<sup>1532</sup> en se prononçant sur une éventuelle contrariété de la loi avec un engagement international. Il apparaît que la nature particulière du contentieux influe directement sur la mutation de l'office du juge. En effet, la réalisation d'un contrôle de conventionnalité lors d'un référé ayant pour objet

---

<sup>1524</sup> O. LE BOT, « Procédure contentieuse – Chronique de contentieux administratif. Décisions de janvier à mars 2018 », *JCP A*, 2018, n° 38-39.

<sup>1525</sup> M. GROSSET, « Les pratiques médicales de fin de vie à l'épreuve du droit », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 427.

<sup>1526</sup> CE, Ass., ord., 14 février 2014, *Lambert et autres*, n° 375081 : *Rec.* p. 32, cons. 12.

<sup>1527</sup> Déc. préc. Quant au caractère exorbitant de l'office du juge du référé, voir notamment M.-L. MOQUET-ANGERS, « Réflexions sur l'Affaire Lambert », *JCP A*, 2016, n° 51-52 ; A. BRETONNEAU, J. LESSI, « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'État », *AJD A*, 2014, p. 790.

<sup>1528</sup> CE, 30 décembre 2002, *Carminati*, n° 240430 : *Rec.* p. 510. Cette jurisprudence avait toutefois déjà été aménagée au préalable par l'admission d'un contrôle de conventionnalité devant le juge du référé-liberté en cas de méconnaissance manifeste des exigences du droit de l'Union européenne. Voir CE, ord., 16 juin 2011, *Diakité*, n° 340250 : *Rec.* p. 205. Le contrôle de conventionnalité est désormais effectué sans difficultés par le juge lors d'un référé-liberté. Voir CE, Ass., 31 mai 2016, *Gonzalez Gomez*, n° 396848 : *Rec.* p. 208.

<sup>1529</sup> CE, Ass., ord., 24 juin 2014, n° 375081 : *Rec.* p. 175, cons. 12.

<sup>1530</sup> Déc. préc.

<sup>1531</sup> A. BRETONNEAU, J. LESSI, « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 790.

<sup>1532</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Le contentieux administratif entre identité objective et conversion subjective » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ? op. cit.*, p. 9, spéc. p. 17.

l'arrêt des traitements pallie l'inaptitude du juge à statuer sur des recours ayant pour conséquence de mettre un terme à la vie d'une personne. Incompétent sur le fait de savoir s'il est médicalement opportun de continuer ou de mettre un terme aux traitements prodigués, le juge s'en tient à l'examen minutieux de l'arsenal procédural et se réfugie derrière l'exercice d'un contrôle objectif de conventionnalité classique dont il maîtrise désormais tous les rouages. Le Conseil d'État avait fait preuve d'une retenue similaire lors de l'examen d'un référé-liberté sollicitant l'administration d'un traitement curatif à un adolescent au détriment d'un traitement palliatif, tel que l'avait décidé le corps médical<sup>1533</sup>. L'enjeu était quelque peu différent puisqu'il ne s'agissait pas seulement d'établir si l'administration d'un traitement palliatif en lieu et place d'un traitement par chimiothérapie curatif pouvait porter atteinte au droit au respect de la vie mais, le cas échéant, de se substituer à la décision médicale en enjoignant au corps médical d'entreprendre un traitement de cette nature<sup>1534</sup>. Dans cette affaire, l'incompétence du juge et d'autant plus manifeste qu'il ne possède pas les compétences techniques pour déterminer si la violation est caractérisée. Il faut admettre avec Guillaume Odinet et Sophie Roussel que l'« *on ne peut se départir de l'idée, à la lecture de l'ordonnance, qu'il a des airs de contrôle de légalité objectif et extrinsèque, sur la procédure suivie et les motifs de la décision* »<sup>1535</sup>. Il s'agit ici d'un « *aveu modeste du juge du référé-liberté qu'il n'est pas en mesure de reprendre pleinement la comparaison des stratégies thérapeutiques : s'il n'entre pas au cœur du choix médical, c'est qu'il estime qu'il n'y a pas sa place* »<sup>1536</sup>. Aussi, et afin de camoufler son incapacité à statuer sur la violation du droit au respect de la vie, l'exécution d'un contrôle de légalité classique fait office de paravent pour le juge du référé-liberté lorsqu'il lui est demandé non plus d'être le juge de la loi, mais le juge de la vie.

**464.** Lorsqu'on quitte le champ de la fin de vie, il apparaît que l'édifice qui structure l'office du juge du référé-liberté est rénové par le juge de l'urgence lorsqu'il est question d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie. L'on sait qu'en principe, le juge du référé peut imposer à l'administration la réalisation de mesures visant à empêcher, à court terme, l'atteinte à la liberté fondamentale invoquée. Néanmoins, son rôle n'est pas d'ordonner la réalisation de mesures structurelles et systémiques en ce que « *l'objet de cette voie de droit est de gérer l'urgence, pas d'apporter des réponses sur le long ni même le moyen terme* »<sup>1537</sup>. Lorsqu'il s'agit de sauvegarder le droit au respect de la vie, le juge administratif se soustrait toutefois à cette approche restrictive et n'hésite pas, par exemple, à enjoindre à l'administration pénitentiaire de garantir la salubrité des établissements pénitentiaires ainsi que la sécurité des détenus et du personnel<sup>1538</sup>. La préservation

---

<sup>1533</sup> CE, ord. 26 juillet 2017, *Marchetti*, n° 412618 : *Rec.* p. 279.

<sup>1534</sup> G. ODINET, S. ROUSSEL, « La part du médecin et la part du juge », *AJDA*, 2017, p. 1887.

<sup>1535</sup> *Idem.*

<sup>1536</sup> *Idem.*

<sup>1537</sup> O. LE BOT, « Attaques de requins à La Réunion : le juge des référés ordonne l'information des populations », *AJDA*, 2013, p. 2104. Voir également C. FRIEDRICH, « Le référé-liberté en carence de l'administration », *RDP*, 2018, p. 1297.

<sup>1538</sup> CE, ord., 22 décembre 2012, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 364584 : *Rec.* p. 496.

de l'ordre public au sein des établissements pénitentiaires justifie ainsi l'injonction de mesures matérielles permettant de faire cesser l'atteinte à la liberté fondamentale seulement à moyen ou long terme, limitant par extension les recours en référé-liberté qui solliciteraient la sanction de ce même type d'atteinte.

**465.** Lorsque le droit au respect de la vie est invoqué en matière pénitentiaire, le juge se garde encore d'imposer des mesures structurelles en ce qu'elles reflètent « *des choix de politique publique insusceptibles d'être mis en œuvre, et dès lors de porter effet, à très bref délai* »<sup>1539</sup>. Pendant la crise sanitaire provoquée par la Covid-19, le juge du référé-liberté n'adopte pas une position empreinte d'une telle modération. En atteste un recours intenté par un syndicat de jeunes médecins revendiquant une atteinte au droit au respect de la vie non pas en raison du caractère disproportionné des mesures de police adoptées par le pouvoir exécutif dans la lutte contre l'épidémie, mais à cause de leur insuffisance<sup>1540</sup>. Dans cette affaire, l'émancipation du juge du référé-liberté s'est notamment traduite par l'injonction au Gouvernement d'édicter des mesures normatives, s'immisçant directement dans les choix de politiques publiques de l'État<sup>1541</sup>. Le Conseil d'État avait en effet enjoint au Gouvernement de réexaminer l'étendue des dérogations à l'obligation de confinement à domicile prévues par le décret du 16 mars 2020 *portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*<sup>1542</sup>, et ce alors même que la carence de l'administration susceptible de porter une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie n'avait pas été caractérisée<sup>1543</sup>. La demande de précision des dispositifs normatifs en la matière a été entendue par le pouvoir réglementaire puisque dès le lendemain, le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 redéfinissait les termes des différentes dérogations à l'obligation de confinement de manière plus stricte<sup>1544</sup>. À l'évidence, le juge se mue ici en prescripteur d'« *instruction[s] administrative[s]* », se positionnant ainsi « *à la place du pouvoir* »<sup>1545</sup> exécutif. Autrement dit, le juge administratif choisit

---

<sup>1539</sup> CE, ord., 28 juillet 2017, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 410677 : *Rec.* p. 2017 ; CE, ord., 26 juillet 2018, n° 422237.

<sup>1540</sup> CE, ord., 22 mars 2020, *Syndicat jeunes médecins*, n° 439674 : *Rec.* p. 906.

<sup>1541</sup> Voir en ce sens C. SAULNIER, « La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire : entre interventionnisme ambigu et déférence nécessaire », *Jus Politicum*, 11 avril 2020, [En ligne]. Voir aussi C. BROYELLE, « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », *AJDA*, 2020, p. 135.

<sup>1542</sup> Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 *portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

<sup>1543</sup> O. LE BOT, « Coronavirus - Crise du coronavirus : le "pragmatisme" du juge du référé-liberté », *JCP G*, 2020, n° 14.

<sup>1544</sup> Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*.

<sup>1545</sup> P. DELVOLVÉ, « Sur deux ordonnances de référé-liberté (22 mars 2020-18 mai 2020) », *op. cit.*, p. 641.

d'endosser une « *fonction administrative* »<sup>1546</sup> visant à aiguiller le Gouvernement dans ses formulations plutôt qu'une fonction contentieuse qui le contraindrait « *à rectifier les mesures antérieures* »<sup>1547</sup> adoptées.

**466.** Alors que le référé-liberté a été créé comme un outil au service des administrés afin d'accroître la protection des libertés fondamentales face à l'action ou la carence de l'État, le juge administratif conforte ici l'orientation des actions menées par le Gouvernement et plaide en faveur de leur renforcement. Il n'est donc plus question ici d'examiner *in concreto* la violation de la liberté fondamentale du requérant ni de s'en tenir à l'examen de sa situation subjective, mais bien davantage de guider l'administration afin qu'elle adopte des normes de portée *erga omnes* assurant la protection de la vie de la population. Ces mesures reflètent ainsi l'objectivation de l'office du juge des référés ainsi que son immixtion dans la réalisation des choix de politiques publiques, l'obstacle du délai — rédhibitoire pour l'injonction de mesures structurelles — n'en étant plus un puisque la finalité du recours n'étant non pas de faire cesser rapidement les mesures de confinement mais de les renforcer sur le long terme. S'il n'y a qu'un pas entre le caractère urgent d'une situation et son caractère exceptionnel — celle de la crise sanitaire l'étant indubitablement —, il semblerait que le juge du référé-liberté l'ait franchi sans supplications. À l'évidence, c'est bien davantage le caractère exceptionnel de la crise sanitaire et le déclenchement de l'état d'urgence sanitaire qui justifie la dénaturation du rôle du juge du référé-liberté plutôt que la spécificité du droit au respect de la vie en tant que liberté fondamentale<sup>1548</sup>. Un tel interventionnisme du juge des référés avait par ailleurs déjà été constaté dans certaines ordonnances rendues pendant les états d'urgence sécuritaire en 2005 et 2015<sup>1549</sup>. Il n'en demeure pas moins que son « *pragmatisme* »<sup>1550</sup> excessif semble répondre à la volonté de protéger la vie de la personne au détriment de la préservation de ses multiples libertés mises à mal pendant le confinement telles que la liberté d'aller à venir, la liberté de culte, de manifestation ou encore le droit au recours effectif. En faisant le choix de les sacrifier sur l'autel du droit au respect de la vie, le juge administratif esquisse une forme de hiérarchisation entre les différentes libertés fondamentales consacrées par le juge du référé-liberté. L'objectivation de l'office du juge du référé-liberté est alors manifeste en ce qu'il contribue à l'« axiologisation » du contentieux des droits et libertés fondamentaux<sup>1551</sup>. Ce postulat se vérifie d'autant mieux à l'aune

---

<sup>1546</sup> J. de GLINIASTY, « La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020 », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 1<sup>er</sup> juin 2020.

<sup>1547</sup> *Idem*.

<sup>1548</sup> Surtout, il faut souligner que cette ordonnance semble assez isolée lorsqu'on la remet en perspective avec les autres ordonnances rendues pendant la crise sanitaire, le Conseil d'État se retranchant justement derrière son autolimitation et son incapacité à édicter des mesures structurelles.

<sup>1549</sup> CE, ord., 9 décembre 2005, *Allouache*, n° 287777 : *Rec.* p. 562 ; CE, ord., 27 janvier 2016, *Ligue des Droits de l'Homme*, n° 396220 : *Rec.* p. 8. Voir X. DUPRÉ de BOULOIS, « On nous change notre...référé-liberté (Obs. sous CE ord., 22 mars 2020, n° 439674) », *RDLF*, 2020, chron. n° 12.

<sup>1550</sup> O. LE BOT, « Coronavirus - Crise du coronavirus : le "pragmatisme" du juge du référé-liberté », *op. cit.*

<sup>1551</sup> J. de GLINIASTY, « La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020 », *op. cit.*

d'ordonnances qui ne visaient pas strictement au contrôle de la violation du droit au respect de la vie mais qui contestaient le caractère manifestement illégal des mesures prises par le Gouvernement pour lutter contre la propagation de l'épidémie. Neutralisant l'efficacité du référé-liberté, le juge administratif adapte son office afin d'offrir un blanc-seing au Gouvernement dans sa gestion de la crise sanitaire, légitimant bien souvent la primauté du droit au respect de la vie sur le respect de la liberté de réunion<sup>1552</sup>, le droit d'accès au juge ou aux droits de la défense<sup>1553</sup> ou encore la liberté de commerce et d'industrie<sup>1554</sup>. Pour ce faire, le juge administratif fait usage d'une « *motivation standardisée* »<sup>1555</sup>, évoquant d'abord les circonstances sanitaires qui justifient l'adoption de mesures de police administrative avant de rappeler les limites de son contrôle, en invoquant notamment l'article L. 511 du Code de justice administrative qui dispose que le juge du référé-liberté ne peut statuer que « *par des mesures qui présentent un caractère provisoire* »<sup>1556</sup>. On le voit, alors que le renforcement de la protection de la vie légitime l'adaptation de l'office du juge du référé-liberté, l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale qui pourrait avoir pour conséquence de provoquer des « *interactions entre les personnes, qui constituent la principale occasion de propagation du virus* »<sup>1557</sup> — mettant ainsi la vie de la population en danger — n'est, à quelques exceptions près<sup>1558</sup>, jamais caractérisée. S'il nous semble excessif de conclure à l'« *injusticiabilité des politiques publiques* »<sup>1559</sup> pendant la crise sanitaire, il n'en demeure pas moins que la prévalence juridictionnelle quasi systématique portée par le juge administratif au droit au respect de la vie pendant cette période a prononcé la spécificité de son traitement contentieux, contribuant plus largement à l'objectivisation du droit au respect de la vie par le renforcement de son degré de

<sup>1552</sup> CE, ord., 23 octobre 2020, *M. Cassia et autre*, n° 544430.

<sup>1553</sup> CE, ord., 10 avril 2020, n° 439903.

<sup>1554</sup> CE, ord., 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 439762 ; CE, ord., 13 juillet 2020, *Société Plaza mad et a.*, n° 441449 ; CE, ord., 16 octobre 2020, n° 445102 ; CE, ord. 13 novembre 2020, *Société Le Poirier-au-loup*, n° 445883 ; CE, ord., 8 décembre 2020, *Union des métiers et des industries de l'hôtellerie et a.*, n° 447615.

<sup>1555</sup> J. de GLINIASTY, « La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020 », *op. cit.*

<sup>1556</sup> Code de justice administrative, article L. 511-1 : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais* ».

<sup>1557</sup> CE, ord., 13 novembre 2020, *Société Le Poirier-au-loup*, n° 445883, cons. 11.

<sup>1558</sup> CE, ord., 30 avril 2020, n° 440250 : *Rec. T.* p. 607 ; CE, ord., 18 mai 2020, *Association civitas*, n° 440361 ; CE, ord., 8 juin 2020, n° 440717 ; CE, ord. 13 juin 2020, n° 440846 ; CE, ord., 6 juillet 2020, n° 441257 ; CE, ord., 29 novembre 2020, *Association civitas, Conférence des évêques de France et a.*, n° 446930.

<sup>1559</sup> J. de GLINIASTY, « La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020 », *op. cit.* Cette hypothèse d'« *injusticiabilité des politiques publiques* » apparaît totalement contradictoire aux écrits de Léon Duguit en la matière. Dans son *Traité de droit constitutionnel* — et plus particulièrement au sein du tome dédié à l'étude des libertés publiques — il exposait, concernant les mesures de police contre la propagation des épidémies, que « *le gouvernement pourrait ordonner toute mesure, même restrictive de la liberté individuelle, qu'il croirait devoir prendre, par exemple, l'établissement de cordons sanitaires, de quarantaines terrestres, l'isolement de personnes habitant tel village ou tel quartier d'une ville. Le gouvernement est alors armé de pouvoirs exorbitants qui se justifient (...) par la gravité du péril et l'urgence extrême des mesures à prendre. Mais cependant, il ne faudrait pas voir dans les décisions qui seraient prises en pareilles circonstances des actes de gouvernement contre lesquels le recours pour excès de pouvoir ne serait pas recevable* » : L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. Tome 5. Les libertés publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Bocard, 1925, p. 128. Nous soulignons. L'auteur complète : « *les intéressés seraient donc toujours recevables à prouver devant le Conseil d'État qu'en agissant comme il l'a fait le gouvernement a été déterminé par un but étranger à la protection de la santé publique et que par conséquent, sa décision doit être annulée pour détournement de pouvoir* » : *Ibid.*, p. 129.

protection<sup>1560</sup>. En toutes hypothèses donc, l'objectivation du contentieux du référé-liberté en cas d'atteinte au droit au respect de la vie s'inscrit au service de sa protection juridictionnelle. Plus encore, cette mutation confirme que le contrôle de la violation du droit au respect de la vie, entièrement focalisé sur l'intensification de son degré de protection juridictionnelle, accentue la nature objective du droit de la vie humaine. Si le contrôle de proportionnalité, tel qu'exercé par la Cour européenne des droits de l'homme, contribue, *prima facie*, à renforcer l'effectivité de sa garantie juridictionnelle, il apparaît toutefois que l'architecture de ce contrôle mériterait d'être repensée afin d'être pleinement adaptée au caractère indérogeable et intangible du droit à la vie en droit européen des droits de l'homme.

#### B. L'instrumentalisation du contrôle de proportionnalité du droit à la vie par la Cour européenne des droits de l'homme

**467.** Le contrôle de proportionnalité<sup>1561</sup>, qui doit être distingué du principe de proportionnalité<sup>1562</sup>, est « *un mécanisme de pondération entre des principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques* »<sup>1563</sup>. Cette technique de contrôle est principalement utilisée lorsque les droits et libertés fondamentaux se trouvent restreints par une mesure répondant à un motif d'intérêt général et qu'il s'agit alors « *de faire la balance entre les droits et intérêts en présence, intérêts publics et intérêts privés, lors de l'application de la règle à un cas particulier* »<sup>1564</sup>.

**468.** Le contrôle de proportionnalité s'exerce de manière différente selon que l'on se trouve devant le juge national ou conventionnel. En droit interne, le juge administratif<sup>1565</sup>, le juge

---

<sup>1560</sup> Pour des études sur l'office du juge du référé-liberté pendant la crise sanitaire, voir notamment C. BROUELLE, « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », *op. cit.*, p. 135 ; P. DELVOLVÉ, « Sur deux ordonnances de référé-liberté (22 mars 2020-18 mai 2020) », *op. cit.*, p. 641 ; X. DUPRÉ de BOULOIS, « On nous change notre...référé-liberté (Obs. sous CE ord., 22 mars 2020, n° 439674) », *op. cit.* ; O. LE BOT, « Coronavirus - Crise du coronavirus : le "pragmatisme" du juge du référé-liberté », *op. cit.* ; C. MALVERTI, C. BEAUFILS, « Le référé en liberté », *AJDA*, 2020, p. 1154 ; B. STIRN, « Le référé et le virus », *RFDA*, 2020, p. 634 ; L. VATNA, « Le juge administratif et la crise de la covid-19 », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 25 octobre 2020.

<sup>1561</sup> Sur le contrôle de proportionnalité, voir notamment X. PHILIPPE, *Contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Aix-en-Provence, PUAM, 1990 ; F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *JCP G*, 2017, n° 11.

<sup>1562</sup> Le principe de proportionnalité est un « *principe de modération du pouvoir* » contre les atteintes qu'il pourrait porter aux droits et libertés fondamentaux : M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156. Voir également D. SZYMCZAK, « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen » in L. POTVINS-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 445.

<sup>1563</sup> G. XYNOPOULOS, « Proportionnalité » in S. RIALS, D. ALLAND (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1251.

<sup>1564</sup> H. FULCHIRON, « Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode », *D.*, 2017, p. 656. Comme le précise Xavier Bioy, « *la technique de la proportionnalité (...) est le lien de réalisation de l'équilibre des exigences objectives et de la dimension subjective des droits fondamentaux. Elle permet, d'abord au stade du contrôle de l'adéquation de la mesure restrictive, de vérifier l'existence objective d'une exigence collective en face du droit, ou celle d'un autre droit qui s'impose à l'individu au nom d'un autre intérêt collectif. Lors de la phase de pondération des éléments en conflit, de décider empiriquement de l'abandon de telle ou telle prérogative subjective ou objective* » : X. BIOY, « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 153, spéc. p. 165. Certains auteurs parlent également d'« *arbitrage* » : K. GRABARCZYK, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 228.

<sup>1565</sup> CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n° 317827 : *Rec.* p. 505. Voir S. ROUSSEL, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence administrative », *AJDA*, 2021, p. 780.

constitutionnel<sup>1566</sup> et dans une moindre mesure le juge judiciaire<sup>1567</sup> s'adonnent désormais au « triple test » de proportionnalité — contrôlant la nécessité, le caractère adapté et la proportionnalité *stricto sensu* de la mesure. Toutefois, rares sont les contrôles de proportionnalité visant à concilier le droit au respect de la vie avec d'autres droits et libertés fondamentaux en dehors des nombreux référés-libertés intentés pendant la crise sanitaire sur ce fondement. À cet égard, on constate une tendance jurisprudentielle à légitimer l'action du Gouvernement en raison de l'existence de circonstances exceptionnelles<sup>1568</sup>. Partant, les conclusions formulées quant aux incidences du contrôle de proportionnalité sur la singularité du droit de la vie humaine seraient seulement partielles et circonstanciées. Parallèlement, le contrôle de proportionnalité du droit à la vie fréquemment pratiqué par la Cour européenne des droits de l'homme est, quant à lui, plus propice à la systématisation. Surtout, le contrôle de proportionnalité exercé en droit européen des droits de l'homme — distinct du triple test<sup>1569</sup> — propose un contrôle spécifique selon le caractère du droit conventionnel — absolu ou conditionnel. Il paraît donc opportun de vérifier si le contrôle de proportionnalité dédié au droit à la vie est adapté à son caractère indérogable, tel que cela est explicitement rappelé dans la Convention<sup>1570</sup>. À première vue, le contrôle de proportionnalité particulièrement strict réalisé par la Cour se révèle adapté à la nature spécifique du droit à la vie, renforçant sa protection juridictionnelle (1). Il apparaît néanmoins que la Cour européenne s'empare parfois d'une approche utilitariste de ce contrôle afin de parvenir au constat de la violation de ce droit, preuve d'un ajustement inachevé de cette technique de contrôle à la spécificité du droit à la vie (2).

### 1. Un contrôle de proportionnalité spécifique exercé de manière strictement proportionnée

**469.** L'impératif de « *stricte proportionnalité* »<sup>1571</sup>, d'abord introduit par la Commission avant que la Cour européenne ne renouvelle cette exigence dans *l'Affaire linguistique belge*<sup>1572</sup>, se manifeste de diverses manières dans l'office du juge conventionnel<sup>1573</sup>. Le contrôle de proportionnalité exercé

---

<sup>1566</sup> Cons. const., 2008-562 DC, 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* : Rec. p. 89. Dans cette décision, le Conseil Constitutionnel réalise le triple test de proportionnalité de manière expresse. Voir V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité au Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2021, p. 786.

<sup>1567</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 décembre 2013, n° 12-26.066.

<sup>1568</sup> C. BROYELLE, « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », *op. cit.*, p. 135.

<sup>1569</sup> F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *op. cit.* ; C. GAUTHIER, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2021, p. 793.

<sup>1570</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 15 §2 : « La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2 ».

<sup>1571</sup> Comm. EDH, 27 mars 1962, *De Becker c. Belgique*, n° 214/56.

<sup>1572</sup> CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*, n° 1474/62.

<sup>1573</sup> Indépendamment du triple test, le contrôle de proportionnalité exercé le plus régulièrement survient lorsqu'il est nécessaire de déterminer si l'État a satisfait à la réalisation de ses obligations positives. La réalisation de ce contrôle de proportionnalité conditionne la reconnaissance d'une obligation positive incombant à l'État, et permet donc de vérifier si l'État avait une obligation positive de protection d'un droit, au regard du « *juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (...)* » : CEDH, 17 octobre 1986, *Rees c. Royaume-Uni*, n° 9532/81, § 37. Voir en ce sens S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 140.

par la Cour européenne varie toutefois selon qu'il s'agit de contrôler la qualification de l'atteinte à un droit dit « absolu » — qui ne peut en théorie souffrir d'aucune dérogation<sup>1574</sup> — ou d'un droit conditionnel, pouvant faire l'objet de restrictions<sup>1575</sup>. Pour les premiers, le contrôle s'opère au stade de la qualification juridique de l'atteinte lorsque pour les seconds, le contrôle est réalisé lors de la justification de la restriction au droit, l'ingérence devant être prévue par la loi ainsi que nécessaire dans une société démocratique<sup>1576</sup>.

**470.** Le caractère indérogeable du droit à la vie n'exclut pas l'existence d'exceptions<sup>1577</sup> à l'application de ce droit, écartant certaines atteintes à la vie de son champ d'application. Aussi, l'article 2 §2 de la Convention stipule que « *la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire* »<sup>1578</sup>. C'est à l'aune de ces exceptions que le juge devra établir l'exacte qualification de l'atteinte et, plus spécifiquement, le caractère nécessaire du recours à la force.

**471.** Pionnière en termes de contrôle de proportionnalité du recours à la force létale, la décision *McCann contre Royaume-Uni* du 27 septembre 1995 invite le juge conventionnel à vérifier que « *la force utilisée soit (...) strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a) b) et c) de l'article 2* »<sup>1579</sup>. En précisant que le recours à la force doit être « strictement proportionné », la Cour rehausse explicitement le degré de contrôle dévolu à l'examen des exceptions au droit à la vie. Aussi, la nature indérogeable de ce droit entraîne un examen du critère de nécessité plus sévère que celui opéré lors de l'examen des clauses d'ordre public. Ce contrôle est primordial en ce qu'il s'opère au stade de la qualification des faits à l'origine de la violation alléguée du droit à la vie ; il déterminera si les faits peuvent intégrer le champ des exceptions de ce droit prévues à l'article 2 §2 de la Convention. L'exercice particulièrement strict du contrôle de proportionnalité est parfois rappelé

---

<sup>1574</sup> La dérogation correspond à la « *paralyse complète* » et temporaire de la jouissance et de l'exercice d'un droit » : S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., p. 88, citant R. ERGEC, *Les droits de l'Homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 39.

<sup>1575</sup> Les restrictions correspondent aux « *traitements diminutifs soit du contenu ou de la portée du droit par rapport à la notion définie ou impliquée par la Convention, soit de la faculté de son exercice dans le temps ou dans l'espace, avec les accessoires de sanction ou de contraintes dont ces mesures peuvent être affectée* » : P. VEGLERIS, « Valeur et signification de la clause "dans une société démocratique" dans la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLH*, 1968, p. 222.

<sup>1576</sup> Voir les clauses d'ordre public prévues aux seconds paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>1577</sup> Les exceptions doivent être distinguées des dérogations et constituent une « *technique de limitation consistant à disqualifier certains faits ou situations de manière à les exclure totalement* » : S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., p. 89. Elles se distinguent des restrictions en ce qu'il ne s'agit pas « *d'une intrusion dans le champ d'application* » d'un droit ou d'une liberté, mais bien d'une « *restriction du champ d'application* » de ce dernier : R. ERGEC, *Les droits de l'Homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 28-29.

<sup>1578</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 2 §2 : « *La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection* ».

<sup>1579</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 149 : « *À cet égard, l'emploi des termes "absolument nécessaire" figurant à l'article 2 par. 2 (art. 2-2) indique [que] la force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2 (art. 2-2-a-b-c)* ».

par la Cour lorsqu'elle précise que « *l'emploi des termes "absolument nécessaire" donne à entendre qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement utilisé pour déterminer si l'intervention de l'État est "nécessaire dans une société démocratique" en vertu du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention* »<sup>1580</sup>. Il faut d'ailleurs préciser que le contrôle de proportionnalité est d'autant plus rigoureux lorsqu'il s'agit de vérifier la proportionnalité de la violation d'une obligation négative du fait d'un comportement actif de l'État ayant altéré ou risqué d'attenter à la vie<sup>1581</sup>.

**472.** La méthode d'examen de la proportionnalité a ensuite été restructurée par la décision *Camenzind contre Suisse* du 16 décembre 1997 dans un recours portant sur l'atteinte au droit au respect de la vie privée<sup>1582</sup>. La méthode tient en deux étapes : la Cour « (...) est amenée, d'une part, à s'assurer que la législation et la pratique en la matière offrent aux individus des "garanties adéquates et suffisantes contre les abus" (...). Elle examine, d'autre part, les circonstances particulières à chaque affaire afin de déterminer si, in concreto, l'ingérence litigieuse était proportionnée au but recherché »<sup>1583</sup>. Quoiqu'édictee pour examiner la justification de la restriction d'un droit conditionnel, cette méthode a été employée par les juges européens au stade de l'examen de la qualification juridique des faits afin d'établir s'ils rentraient dans le champ des exceptions prévues à l'article 2 §2 de la Convention. Grâce à sa nomenclature particulièrement précise et rigoureuse, cette nouvelle méthode profite à la protection juridictionnelle du droit à la vie. Dans un premier temps, l'examen des « garanties adéquates contre les abus » aboutit à l'examen du mode d'adoption de la mesure ayant conduit à solliciter la dérogation ou l'exception. Il s'agit de l'aspect formel de la proportionnalité, lequel implique un contrôle abstrait et objectif de la motivation des autorités internes à l'occasion du processus décisionnel ayant précédé le recours à la force<sup>1584</sup>. Dans un second temps, l'analyse *in concreto* du résultat du processus décisionnel invite le juge à se pencher sur l'aspect substantiel — plus

---

<sup>1580</sup> CEDH, 28 mars 2006, *Perk et a. c. Turquie*, n° 50739/99, § 55.

<sup>1581</sup> D. FALLON, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 406.

<sup>1582</sup> CEDH, 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse*, n° 21353/93, § 45.

<sup>1583</sup> Déc. préc.

<sup>1584</sup> L'aspect formel de la proportionnalité implique de vérifier que la prévisibilité de la mesure soit suffisante grâce à l'existence de normes adéquates, assorties de « garanties suffisantes » à travers la possibilité d'intenter un recours si l'État outrepassé ces fondements normatifs. Voir S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., p. 308-325 et p. 346. Voir également G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, p. 347.

subjectif — de la proportionnalité<sup>1585</sup>, évalué au prisme des obligations positives matérielles et procédurales de l'État partie au titre de l'article 2 §1.

**473.** C'est essentiellement à travers l'analyse du contrôle de la proportionnalité formelle que son caractère particulièrement strict se dévoile en ce qui concerne la qualification juridique des faits susceptibles d'être soustraits au champ de protection du droit à la vie. La Cour exige notamment l'examen des modalités préparatoires de l'opération du recours à la force létale, le contrôle des motivations des autorités au moment de déclencher le processus décisionnel<sup>1586</sup> ainsi que son déroulement<sup>1587</sup>. Surtout, la Cour prête une attention spécifique à la vérification du cadre juridique et administratif entourant le recours à la force, lequel doit être suffisamment précis et fourni pour ne pas être déclaré disproportionné<sup>1588</sup>. La décision *Makaratzis contre Grèce* précisait ainsi que l'article 2 §1 imposait à l'État la mise en place d'un « *un cadre juridique et administratif [définissant] les conditions limitées dans lesquelles les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu* »<sup>1589</sup>. Par ailleurs, la formation des forces de l'ordre à un usage proportionné de la force fait aussi l'objet d'un contrôle par la Cour<sup>1590</sup>. Par exemple, la France a été condamnée en raison de l'absence de directives relatives à un type d'immobilisation particulier, le « *decubitus ventral* », cette technique consistant à menotter les bras de la personne arrêtée qui est maintenue plaquée au sol sur le ventre<sup>1591</sup>.

**474.** La vérification abstraite du mode d'adoption de la mesure, transposée en droit interne<sup>1592</sup>, sert la garantie juridictionnelle du droit à la vie. En effet, l'objectivité du contrôle permet de sanctionner un État partie sans attenter de trop près au respect de sa souveraineté, prégnant en matière d'usage de la force publique meurtrière<sup>1593</sup>. Néanmoins, l'exercice du contrôle de la proportionnalité, formelle comme substantielle, du droit à la vie semble parfois répondre à des

---

<sup>1585</sup> L'aspect substantiel de la proportionnalité se divise en deux branches. Tout d'abord, l'examen de la « règle de proportionnalité » correspond à « *l'ensemble des exigences substantielles que la proportionnalité impose aux États et à leurs actes. Cette règle, stable et unique, imposerait effectivement l'appropriation, la nécessité et la proportionnalité au sens strict ou omission imputables à cet État* ». Quant au « contrôle de proportionnalité », il s'agit de la « *compétence que se reconnaît le juge européen des droits de l'Homme pour juger de l'observation, par l'État, de la règle de proportionnalité* » : S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., p. 173.

<sup>1586</sup> *Ibid.*, p. 308-325 et p. 346.

<sup>1587</sup> CEDH, 13 juin 2002, *Angelova c. Bulgarie*, n° 38361/9, § 110. Voir J.-M. LARRALDE, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la violence publique meurtrière » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 189, spéc. p. 195.

<sup>1588</sup> R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 3<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 241 : « *les États sont tenus d'encadrer législativement et administrativement, au moyen d'instructions précises, l'emploi des armes par les forces de sécurité* ».

<sup>1589</sup> CEDH, Gr. Ch., 20 décembre 2004, *Makaratzis c. Grèce*, n° 50385/99, § 59.

<sup>1590</sup> CEDH, Gr. Ch., 6 juillet 2005, *Natchova c. Bulgarie*, n° 43577/98, § 103 ; CEDH 13 septembre 2005, *Hamizyet Kaplan et a. c. Turquie*, § 54, n° 36749/97.

<sup>1591</sup> CEDH, 9 octobre 2007, *Saoud c. France*, n° 9375/02, § 103.

<sup>1592</sup> CE, 2 septembre 2009, *Association Réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'Homme*, n° 318584 : Rec. p. 346.

<sup>1593</sup> Voir notamment CEDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94, § 81 ; CEDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ogür c. Turquie*, n° 21594/93, §§ 82 et 83 ; CEDH, 13 juin 2002, *Angelova c. Bulgarie*, n° 38361/91 ; CEDH, Gr. Ch., 6 juillet 2005, *Natchova c. Bulgarie*, n° 43577/98, § 103.

considérations utilitaristes, amenuisant l'adéquation de ce contrôle au caractère absolu du droit à la vie et ce dans le seul but de parvenir, coûte que coûte, au constat de sa violation.

## 2. *Un contrôle de proportionnalité en proie à un raisonnement utilitariste*

**475.** L'intangibilité présumée du droit à la vie, notamment induite par les juges en raison de son caractère indérogeable, implique que la Cour européenne effectue un contrôle de proportionnalité d'une intensité équivalente à la « *valeur fondamentale* »<sup>1594</sup> qu'elle lui attribue. Toutefois, il apparaît que la rigueur avec laquelle la Cour réalise son contrôle de proportionnalité en cas d'atteinte au droit à la vie devient superflue par le fait de l'instrumentalisation latente de ce contrôle, et ce afin d'aboutir impérativement au constat de sa violation. Ces travers s'observent aussi bien lors de la réalisation du contrôle de la proportionnalité formelle que de la proportionnalité substantielle du recours à la force.

**476.** Lors de la réalisation d'un contrôle de la proportionnalité formelle — abstrait par nature — l'objectivité excessive du juge conventionnel le conduit à faire l'impasse sur la distinction opposant les périodes de conflits armés — au sens du droit international humanitaire — aux simples temps de crises telles que les périodes de lutte contre le terrorisme au cours desquelles surgissent de nombreuses atteintes au droit à la vie. Cette assimilation, pourtant contestée par la Cour<sup>1595</sup>, nuit au contrôle de proportionnalité en ce que l'usage de la force en temps de conflit armé sera nécessairement disproportionné et dépassera le cadre des exceptions prévues à l'article 2 §2 de la Convention. Cette confusion est d'autant plus critiquable que l'article 15 §2 de la Convention européenne admet qu'il peut être dérogé au droit à la vie en autorisant les « *décès résultant d'actes licites de guerre* »<sup>1596</sup>. Expression propre au droit des conflits armés, cette qualification juridique implique l'exécution d'un contrôle de la proportionnalité formelle distinct de celui opéré lors du recours à l'usage de la force publique meurtrière en temps de paix, tel que prévu à l'article 2 §2. Aussi, la qualification juridique erronée de la situation nuit au contrôle de la proportionnalité formelle réalisée par la Cour. Les affaires *Issaïeva contre Russie* et *Issaïeva, Youssouppouva et Bazïaïeva contre Russie*<sup>1597</sup> illustrent la nécessité d'opérer un contrôle de proportionnalité adéquat en fonction de la situation juridique au cours de laquelle s'est produite l'atteinte à la vie. En effet, lors d'opérations armées menées en Tchétchénie, il s'agissait d'examiner la proportionnalité de l'usage de la force publique meurtrière ayant provoqué le décès de plusieurs civils à la suite de bombardements sur un

---

<sup>1594</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147.

<sup>1595</sup> Déc. préc., § 147 : « *il faut également garder à l'esprit que l'article 2 (art. 2) garantit non seulement le droit à la vie mais expose les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier ; il se place à ce titre parmi les articles primordiaux de la Convention, auquel aucune dérogation ne saurait être autorisée, en temps de paix, en vertu de l'article 15 (art. 15) ».*

<sup>1596</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 15 §2.

<sup>1597</sup> CEDH, 24 février 2005, *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00 ; CEDH, 24 février 2005, *Issaïeva, Youssouppouva et Bazïaïeva c. Russie*, n° 57947/00, 57948/00 et 57949/00. Voir également CEDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94, § 81.

village ainsi que sur un convoi de civils. À la suite de la réalisation d'un contrôle de la proportionnalité formelle au cours duquel les juges ont dû vérifier si l'opération litigieuse « *a été préparée et contrôlée par les autorités de manière à limiter autant que possible le recours à la force létale* »<sup>1598</sup>, la Cour a condamné la Russie pour son usage disproportionné de la force armée. En l'espèce, il est probant que la méthode de l'examen de la proportionnalité formelle n'est pas adaptée dès lors qu'il s'agissait d'armes frappant sans discrimination<sup>1599</sup>, et donc de manière nécessairement disproportionnée. Quoique la conséquence d'un tel contrôle de proportionnalité aboutisse à la violation de l'article 2 §2 par l'État partie, ce contrôle ne paraît plus être l'outil le plus adéquat afin de garantir la protection du droit à la vie en tant que « *valeur fondamentale des sociétés démocratiques* »<sup>1600</sup>. Lorsque le recours à la force publique meurtrière s'apparente à des « *actes licites de guerre* »<sup>1601</sup>, condition justifiant de pouvoir déroger au droit à la vie, ce n'est pas le contrôle de proportionnalité tel que prévu à l'article 2 §2 qui devrait s'appliquer mais un contrôle de proportionnalité plus strict. L'une des pistes à explorer serait de faire converger les méthodes d'interprétation de la Cour vers celles employées en droit international humanitaire. La Cour a en effet déclaré que l'article 2 devait être interprété à la lumière des principes du droit international, et « *notamment des règles du droit international humanitaire* »<sup>1602</sup>. Un tel rapprochement permettrait, en matière de contrôle de proportionnalité, de se fonder sur les critères utilisés par la Cour internationale de justice lorsqu'elle étudie l'existence d'une violation du droit des conflits armés<sup>1603</sup>. Le caractère objectif du contrôle de la proportionnalité formelle, porté à son paroxysme, aboutit ainsi à une dépréciation de l'intérêt du contrôle de proportionnalité pour examiner l'atteinte au droit à la vie. La violation de ce droit doit être constatée à l'issue d'un contrôle de proportionnalité adéquat qui s'adapte à la nature et à la forme de l'atteinte à la vie.

**477.** Le contrôle de la proportionnalité substantielle, propice à l'examen *in concreto* du caractère approprié, nécessaire et proportionné — au sens strict — de l'usage de la force létale, n'est guère

<sup>1598</sup> CEDH, 24 février 2005, *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, § 175 ; CEDH, 24 février 2005, *Issaïeva, Youssouпова et Bazaïeva c. Russie*, n° 57947/00, § 171.

<sup>1599</sup> J.-M. LARRALDE, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et la violence publique meurtrière » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 202. Les armes frappant sans discrimination sont néanmoins interdites implicitement à l'article 13 alinéa 2 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 : « *Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile* ».

<sup>1600</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147.

<sup>1601</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 15 §2 : « *La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2* ».

<sup>1602</sup> CEDH, Gr. Ch., 18 septembre 2009, *Varnava et a. c. Turquie*, n° 16064/90, § 185 : « *L'article 2 doit être interprété dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés* ». Dans le même sens, voir CEDH, Gr. Ch., 16 septembre 2014, *Hassan contre Royaume-Uni*, n° 29750/09. Voir également H. TIGROUDJA, « La Cour européenne des droits de l'Homme face au conflit en Tchétchénie », *RTDH*, 2006, p. 111, spéc. p. 133-136.

<sup>1603</sup> Il s'agit par exemple de règles essentielles en droit humanitaire telles que l'obligation du belligérant de ne pas causer de maux superflus, du respect du principe de proportionnalité ou encore de la soumission au principe de discrimination entre objectifs militaires et population civile.

plus idoine. Ce contrôle doit être réalisé au prisme des obligations positives matérielles et procédurales de l'État partie. Aussi, l'examen de la proportionnalité substantielle impose notamment au juge de vérifier si l'État a mis en œuvre toutes les mesures matérielles efficaces afin de protéger la vie humaine. En d'autres termes, il vérifiera si le recours à la force publique meurtrière a bien été déclenché par les forces de l'ordre en ultime recours. Nécessairement, ce contrôle implique de s'immiscer dans la marge nationale d'appréciation des États parties et de se prononcer sur la légitimité du recours à la force publique meurtrière. Afin de limiter l'ingérence de la Cour dans l'exercice des prérogatives souveraines de l'État — ainsi que de se conformer au principe de subsidiarité qui gouverne le droit européen des droits de l'homme —, la Cour européenne fait preuve de réserve dans l'examen de la proportionnalité substantielle, discréditant le caractère adéquat de ce contrôle à l'intangibilité du droit à la vie. Par exemple, dans la décision *Andronicou et Constantinou contre Grèce*<sup>1604</sup> relative à l'intervention des forces armées lors d'une prise d'otage d'une femme par son fiancé, la Cour énonce qu'elle ne peut substituer son appréciation « à celle des agents devant agir, dans le feu de l'action, à ce qui était pour eux une opération unique et sans précédent de sauvetage d'une vie humaine »<sup>1605</sup>. De même, lors d'une prise d'otages dans un théâtre à Moscou, l'opération de sauvetage des forces armées avait échoué, forçant la brigade d'intervention à tuer tous les terroristes mais aussi cent-vingt-cinq spectateurs. À nouveau, la Cour indique qu'elle reconnaît à la Russie une certaine marge nationale d'appréciation « pour ce qui est des volets militaires et techniques de la situation »<sup>1606</sup>.

**478.** La retenue dans l'exercice du contrôle de la proportionnalité substantielle résulte d'un paradoxe inhérent au droit à la vie. Son caractère indérogeable, voire intangible, n'exclut pas que le droit à la vie demeure un droit au caractère intrinsèquement politique. Partant, puisque l'usage de la force létale par l'État dépend du pouvoir de donner la mort — prérogative souveraine par excellence — la Cour européenne peine à se prononcer sur la légitimité de son recours à la force publique meurtrière. En effet, puisque l'octroi de la personnalité juridique constitue un acte de souveraineté de l'État<sup>1607</sup> — son attribution symbolisant l'entrée de la personne au sein de la collectivité étatique — ce dernier peut discrétionnairement décider de contourner l'indisponibilité de la vie qu'il a lui-même institutionnalisée, et ce dans le but de sauvegarder d'autres finalités

---

<sup>1604</sup> CEDH, 9 octobre 1997, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, n° 25052/94, § 192. Voir également CEDH, 28 mars 2006, *Perk et al. c. Turquie*, n° 50739/99, §§ 70-73.

<sup>1605</sup> CEDH, 9 octobre 1997, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, n° 25052/94, § 192.

<sup>1606</sup> CEDH, 20 décembre 2011, *Finogenov et autres c. Russie*, n° 18299/03, § 213. Notons toutefois que dans la décision *Tagayeva et autres contre Russie*, la Cour condamne la Russie pour la violation de ses obligations positives comme procédurales concernant l'absence de mesures prises pour éviter la survenance d'une attaque terroriste dont le gouvernement avait eu connaissance. Voir CEDH, 13 avril 2017, *Tagayeva et autres contre Russie*, n° 26562/07. Cette décision ne reflète néanmoins pas la position jurisprudentielle dominante en la matière.

<sup>1607</sup> Sur l'institutionnalisation de la vie de la personne humaine par l'octroi de la personnalité juridique, interprétée comme un acte de souveraineté de l'État, voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 294.

relevant, elles aussi, de l'exercice de sa souveraineté ; l'on pense ici à la protection de l'ordre public. Aussi, la distorsion du contrôle de proportionnalité par les juges européens s'explique sans doute par l'assimilation de la valeur fondamentale de la vie à la primauté normative du droit à la vie, qui n'accepte aucune dérogation. Cet enchevêtrement entre la valeur de la norme et l'objet sur lequel elle porte conduit ainsi la Cour à ajuster l'exercice du contrôle de proportionnalité, et ce afin de réussir à sanctionner la violation par l'État partie d'une norme considérée comme hiérarchiquement supérieure aux autres droits conventionnels, sans réussir à se départir des contraintes induites par le caractère foncièrement souverain de l'usage de la force publique meurtrière. Dès lors, une alternative s'impose à la Cour pour dépasser cette aporie. En séparant la primauté normative du droit à la vie de la valeur fondamentale de son objet, les juges devront cesser l'instrumentalisation du contrôle de proportionnalité, quitte à exercer un contrôle de moindre intensité se nivelant sur celui opéré pour les droits conditionnels. Si la voie de la dissociation n'est pas choisie par la Cour, prônant toujours l'intangibilité du droit à la vie ainsi que sa primauté normative, alors l'examen de la proportionnalité de l'atteinte à la vie devra renoncer aux contrôles de demi-mesure et revêtir des habits neufs. Le contexte de l'atteinte à la vie — un simple temps de crise ou une période pouvant être qualifiée de conflit armé — devra engendrer un contrôle de proportionnalité objectif distinct. De même, le contrôle de la proportionnalité substantielle ne pourra plus camoufler son caractère éminemment subjectif, l'immixtion de la Cour au sein du processus décisionnel étatique lors de la gestion de ses temps de crise devenant gage d'intégrité dans sa volonté de condamner les atteintes au droit à la vie à travers le contrôle de proportionnalité.

**479.** Assurément, la nature indérogable, voire intangible, du droit à la vie ne génère pas un contrôle de proportionnalité d'une intensité équivalente à la valeur que la Cour lui attribue. Il apparaît ainsi que « *la Cour européenne fait preuve d'un grand pragmatisme et est plus intéressée par le résultat obtenu — la garantie effective des droits — que par la technique de contrôle* »<sup>1608</sup>. En ce sens, qu'il s'agisse du strict respect du principe de subsidiarité ou de l'indifférence de la Cour portée à la qualification de la situation juridique dans laquelle s'est produite l'atteinte, on observe un office jurisprudentiel privilégiant la fin — la violation du droit à la vie — aux moyens — la réalisation d'un contrôle de proportionnalité approprié à la nature indérogable du droit à la vie. Aussi, la rénovation des techniques de contrôle de la Cour en la matière contribue à accroître la protection du droit à la vie. Plus largement, cette refonte viserait à assoir l'effectivité juridictionnelle du droit au respect de la vie, ce dernier étant pris en étau dans un courant jurisprudentiel tâtonnant vers la recherche des techniques de contrôle les plus efficaces pour renforcer sa protection juridictionnelle. Le

---

<sup>1608</sup> F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *JCP G*, 2017, n° 11.

raisonnement est alors circulaire et repose sur un postulat de principe : en raison du caractère axiologiquement marqué du droit au respect de la vie en tant que « *valeur fondamentale des sociétés démocratiques* »<sup>1609</sup>, de son caractère indérogeable et intangible en droit européen des droits de l'homme ou plus simplement en raison de l'indisponibilité de la *bios*, les juges s'émancipent des règles et principes qui encadrent traditionnellement leur office afin d'étendre la protection juridictionnelle du droit au respect de la vie. Plus encore, ils ajustent l'intensité et la méthode de leurs techniques de contrôle quitte à les dénaturer. Focalisé sur la protection juridictionnelle du seul droit au respect de la vie, le contentieux du droit de la vie humaine fait la part belle au régime de respect de la vie qui en émane. Sans nul doute, le contentieux de la violation du droit de la vie humaine l'estampe d'une dimension objective, scellant ainsi sa singularité.

**480.** Le contentieux de la violation du droit de la vie humaine et, plus spécifiquement, celui de la violation des normes placées sous la bannière du régime de respect de la vie, forge le particularisme de ce droit. Cette unicité est d'abord façonnée par la délimitation prétorienne du champ couvert par le droit au respect de la vie. Lors de recours visant à constater sa violation devant la Cour européenne des droits de l'homme ou devant le juge de droit interne, on observe des dynamiques jurisprudentielles convergentes qui véhiculent une même conception objective de ce droit. En effet, en droit européen des droits de l'homme, le versant subjectif — centré sur le respect de l'autonomie personnelle ou la qualité de vie de la personne — du droit à la vie tel que consacré à l'article 2 de la Convention doit trouver appui auprès d'autres stipulations telles que le droit au respect de la vie privée ou le droit à l'intégrité physique. Le droit à la vie est donc essentiellement construit comme un droit visant à préserver la vie dans sa dimension biologique, isolément de l'expression de l'autonomie de la personne. En droit interne, les juges se font le réceptacle de cette conception objective quand le droit à la vie est mobilisé lors d'un recours. Ils participent aussi de son autonomisation lorsque le droit au respect de la vie est invoqué devant le juge du référé-liberté afin de solliciter la sauvegarde ou le renforcement de la protection de l'ordre public et, plus précisément, de la sécurité publique. Là encore, l'accent est porté sur le respect de la vie de chaque membre de la société. C'est donc à l'unisson que la Cour européenne des droits de l'homme et les juges de droit interne déploient cette conception objective du droit au respect de la vie lors du contrôle de sa violation, demeurant donc totalement hermétique au mouvement de subjectivisation. Par le truchement du contrôle — en pleine mutation — de la violation du droit au respect de la vie, la singularité du droit de la vie humaine est également mise en lumière. En effet, la protection juridictionnelle du droit au respect de la vie apparaît renforcée par la rénovation

---

<sup>1609</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147.

de l'office du juge lorsqu'il effectue le contrôle de sa violation. Plus spécifiquement, il ressort que certains contentieux d'essence subjective tels que le recours individuel en violation devant la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que le référé-liberté se soumettent au mouvement d'objectivation des recours, et ce afin de doter ce droit d'une garantie juridictionnelle effective. Pour atteindre cette fin, ces juges vont s'affranchir de règles telles que celles encadrant la recevabilité du recours ou bien vont réaliser un contrôle de nature distincte de celui traditionnellement exercé pour d'autres droits. Ces mutations permettent de s'adapter au particularisme du droit au respect de la vie afin de satisfaire à son caractère indérogable, présumé ou affirmé en droit européen des droits de l'homme. Dans le même sens, l'objectivation du contentieux du droit de la vie humaine va être accompagnée d'une instrumentalisation du contrôle de proportionnalité par la Cour européenne des droits de l'homme lorsque le droit à la vie est en jeu. Dans le but — non exclusif — de ménager l'exercice de la souveraineté des États parties, la Cour s'émancipe de la rigueur initialement exigée par la Cour lors de l'exercice du contrôle de proportionnalité afin de parvenir à la sanction du droit à la vie. Ce procédé participe indirectement de l'« axiologisation » des droits et libertés fondamentaux en confortant le postulat selon lequel le droit de la vie humaine bénéficie d'un traitement contentieux spécifique adapté à la nature indérogable du droit au respect de la vie ainsi qu'au caractère indisponible de la vie. Si cette méthode entretient la confusion entre la valeur fondamentale de la vie en tant qu'objet de droit et la valeur juridique de la norme qui en constitue le support, elle alimente dans le même sens la dimension objective du droit de la vie humaine, la garantie juridictionnelle dévolue au droit au respect de la vie contribuant au renforcement de sa protection. Partant, le contentieux de la violation des droits et libertés fondamentaux permet de mettre en relief les spécificités du droit de la vie humaine. Les différents dynamismes qui l'affectent — qu'il s'agisse de son autonomisation ou de la mutation du contrôle de la violation du droit au respect de la vie — forment un déséquilibre faisant osciller le balancier vers la nature objective du droit de la vie humaine. L'influence du mouvement de subjectivisation sur le juge lorsqu'il statue sur la violation de ce droit serait donc limitée, voire inexistante. Parallèlement, le contentieux de la réparation accentue la disproportion en faveur de cette même dimension objective.

## **Section 2 : Le contentieux de la réparation des atteintes au droit de la vie humaine, révélateur de sa nature objective**

**481.** « *En ce que le droit de l'indemnisation est un droit de la tragédie, individuelle comme collective, ce dernier se manifeste aussi comme étant un droit de la catharsis, de l'apaisement des hommes* »<sup>1610</sup>. Dès lors, quand il

---

<sup>1610</sup> L. NADAL, *L'indemnisation de la peur de mourir*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Toulouse 1 Capitole, 2020, p. 23.

s'agit de réparer le préjudice provoqué par le décès d'un proche, la visée cathartique du droit de l'indemnisation influe indéniablement sur l'office du juge, lequel souhaite contribuer à soulager la douleur des victimes. À cette fonction « réparatrice » de la responsabilité, se superpose également une fonction rétributrice — ou punitive —, bien que la frontière ne soit pas étanche entre ces deux formes de responsabilité<sup>1611</sup>. La fonction réparatrice est classiquement associée au régime de responsabilité civile entendue *lato sensu*, incombant à la personne privée comme à l'État<sup>1612</sup>, lorsque la fonction rétributrice ou punitive est, quant à elle, topique de la responsabilité pénale ou disciplinaire<sup>1613</sup>. Puisqu'il s'agit ici de se concentrer sur la manière dont le juge s'emploie à « réparer » l'atteinte à la vie à travers l'attribution d'une indemnisation, la focale sera déportée sur la fonction réparatrice de la responsabilité, « dernière étape de protection des droits de l'homme »<sup>1614</sup> trop « souvent négligée »<sup>1615</sup>.

**482.** Lorsqu'une atteinte ou un risque d'atteinte au droit de la vie humaine se produit, la victime ou ses ayants droit doivent pouvoir intenter une action en responsabilité, qu'elle soit contractuelle ou extracontractuelle. La recherche s'intéresse à l'étude de la seule responsabilité extracontractuelle qui se déclenche lorsque l'auteur du fait dommageable doit réparer le préjudice<sup>1616</sup> résultant de la

<sup>1611</sup> L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation » in *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 495, spéc. p. 507. Loïc Cadiet considère qu'en droit de la responsabilité civile, la réparation de l'atteinte au droit de la victime « constitue une punition de l'auteur du dommage dès lors qu'il doit personnellement supporter la charge de la réparation sur son patrimoine ». En sus, « se développe parallèlement une responsabilité civile de répression avec la pratique des dommages-intérêts punitifs, constituant une sorte de peine privée » : J. PRADEL, « La responsabilité pénale en droit français depuis le code pénal de 1994 » in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Paris, PUF, 1997, p. 155, spéc. p. 156, note n° 2. Sur la responsabilité civile en tant que peine privée, voir S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, LGDJ, 1995 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 2011 ; G. VINEY, « Rapport de synthèse » in *La responsabilité à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, bilan prospectif, Resp. civ. et assur.*, 2001, n° spécial. À l'inverse, la responsabilité pénale ne possède pas seulement une fonction répressive et « la peine peut être considérée comme une réparation » : L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation » in *Mélanges offerts à Pierre Drai, op. cit.*, p. 508.

<sup>1612</sup> Il faut souligner que l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux ne provoque pas la constitution d'un régime de responsabilité spécifique, il se divise entre un régime de responsabilité civile et administrative, une telle distinction ayant émergé depuis l'arrêt Blanco : TC, 8 février 1873, *Blanco*, n° 0012. Voir en ce sens X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme », *RIDC*, 2014, p. 529, spéc. p. 530.

<sup>1613</sup> L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation » in *Mélanges offerts à Pierre Drai, op. cit.*, p. 507. Dans le même sens, voir Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.*, 1998, p. 4. Les deux ordres de responsabilité ont des finalités sociales totalement différentes, la responsabilité pénale ayant pour objet de punir un coupable, tandis que la responsabilité civile a pour objet d'indemniser une victime. Aussi, la responsabilité pénale est prise en considération de manière accessoire, sa fonction rétributrice supplantant sa fonction réparatrice. Certains auteurs considèrent que la responsabilité administrative possède également une fonction punitive. Voir D. LOCHAK, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation » in CURAPP (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 273, spéc. p. 287.

<sup>1614</sup> T. HAMMARBERG, « Les victimes des violations des droits de l'homme méritent mieux », disponible sur [www.commissioner.coe.int](http://www.commissioner.coe.int), cité par H. BELRHALI-BERNARD, « La responsabilité administrative au service de la protection des droits de l'homme » in M. MATHIEU (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme*, Grenoble, PUG, 2011, p. 359, spéc. p. 360.

<sup>1615</sup> *Idem*.

<sup>1616</sup> Le préjudice « relève[nt] de l'ordre du droit et exprime[nt] l'atteinte aux droits subjectifs, patrimoniaux ou extrapatrimoniaux, de la personne juridique » ainsi qu'aux droits objectifs : Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 21. Pour des études sur le préjudice, voir notamment Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1983 ; C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002 ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 2004. Pour une liste d'auteurs opposant la notion de dommage et celle de préjudice, voir F.-P. BÉNOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP*, 1957.1351.11 ; S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit privé français*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Grenoble 2, 1994 ; L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Poitiers, 1983, n° 323 et suiv. Considérant ces notions comme des synonymes, voir notamment G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2013, n° 246.

violation d'une obligation<sup>1617</sup>. La réparation s'opère principalement par l'indemnisation de la victime, par le versement d'une somme d'argent au titre de dommages-intérêts. Plus exactement, l'atteinte à la vie se rattache au dommage corporel qui constitue une « *atteinte à l'intégrité physique et/ou/psychique de la personne humaine* »<sup>1618</sup>, laquelle peut engendrer la destruction ou l'altération de l'existence<sup>1619</sup>. En réalité, en droit interne, ce n'est pas sur le fondement du droit au respect de la vie que l'action en responsabilité peut aboutir<sup>1620</sup> mais sur le fondement du droit au respect du corps humain, « *traduction du droit [au respect de] la vie en droit privé* »<sup>1621</sup>. Conformément aux conditions classiques requises pour engager une action en responsabilité — civile comme administrative — il est nécessaire de prouver l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité. En droit européen des droits de l'homme, la réparation de la violation du droit de toute personne à la vie, tel que consacré à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, passe tout autant par le constat de violation du droit que par l'octroi d'une satisfaction équitable. Ce mécanisme particulier, prévu à l'article 41 de la Convention, n'est enclenché que dans un cas de figure très précis. En effet, cet article stipule que « *si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable* ». Ce n'est que de manière subsidiaire que la réparation, entendue *lato sensu*, prend la forme d'une indemnisation en droit européen des droits de l'homme.

**483.** Les recours en réparation des atteintes aux droits et libertés fondamentaux permettent, en théorie, de rétablir leur violation. Plus particulièrement, l'indemnisation constitue une « *opération consistant à rendre indemne la victime d'un dommage en réparant celui-ci de la manière la plus adéquate, soit en nature (...), soit en argent* »<sup>1622</sup>. Toutefois, le contentieux de la réparation de l'atteinte au droit de la vie

---

<sup>1617</sup> Voir « Responsabilité » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 909. Le lien entre l'atteinte au droit de la vie humaine et la responsabilité extracontractuelle est d'autant plus manifeste que le futur article 1233-1 du Code civil, s'il était adopté conformément aux propositions formulées par le projet de réforme du droit des obligations, disposerait que « *les préjudices résultants d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat* » : Projet de réforme de la responsabilité civile, 13 mars 2017. La proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile n° 678 en date du 29 juillet 2020 modifie cet article et prévoit d'insérer à l'article 1233 alinéa 2 la disposition suivante : « *Toutefois, lorsque cette inexécution provoque un dommage corporel, le cocontractant qui en est victime peut également obtenir réparation du préjudice résultant de ce dommage sur le fondement des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle* ».

<sup>1618</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, op. cit., p. 21. Notons qu'il existe d'autres types de dommage, tels que les dommages matériels qui renvoient à « *l'atteinte à l'intégrité d'un bien matériel ou à la substance d'une chose* » et les dommages immatériels, qui « *visent notamment les affaires économiques et financières* » : *Idem*.

<sup>1619</sup> Laurent Neyret estime par ailleurs que l'altération du droit au respect du corps humain comporte des liens étroits avec le « droit à la vie » car selon la Cour de cassation, « *en droit commun, l'incapacité permanente doit être déterminée, même en l'absence de toute incidence professionnelle ou économique, du seul fait qu'elle ampute le potentiel humain de la victime, c'est-à-dire sa capacité à agir et de jouir de la vie* » : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 3 juin 1955, cité par L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006, p. 87.

<sup>1620</sup> *Ibid.*, p. 73. L'auteur souligne que « *dans toutes ces occurrences de violations du droit à la vie d'autrui, la victime subit un préjudice personnel dont la réparation pourrait être recherchée sur le fondement de la responsabilité civile* ». Notons néanmoins qu'en droit comparé, le « droit à la vie » peut constituer le fondement de l'action en responsabilité civile. Voir en ce sens A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne – Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 79, note 207.

<sup>1621</sup> L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit., p. 76 : « *Si des doutes persistent quant à l'applicabilité directe du droit à la vie et de ses déclinaisons dans les relations entre particuliers, une chose est sûre en revanche, l'application du droit au respect du corps humain, traduction du droit à la vie en droit privé* ».

<sup>1622</sup> Voir « Indemnisation » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 532.

humaine est nécessairement spécifique car les préjudices essentiellement extrapatrimoniaux résultant de l'atteinte au respect de la vie sont difficilement réparables si l'on considère, en vertu du principe de réparation intégrale<sup>1623</sup>, que l'action en réparation a pour finalité de rétablir la victime dans sa situation initiale<sup>1624</sup>. Les conséquences généralement irréversibles du préjudice d'atteinte au respect de la vie, combinées à l'indisponibilité postulée de son objet<sup>1625</sup>, sont autant de motifs qui marginalisent le contentieux de la réparation de l'atteinte au droit de la vie humaine. L'office du juge ne pouvant demeurer indifférent à ces particularités, ce contentieux devient, à son tour, un prisme permettant de décomposer la double dimension du droit de la vie humaine afin d'en identifier le rayon dominant. Pour ce faire, l'admission de certains postes de préjudice ainsi que la modulation de l'office du juge et des mécanismes classiques d'engagement de la responsabilité sont à même de révéler la sensibilité particulière du juge à réparer certains types d'atteintes au droit de la vie humaine plutôt que d'autres. Le contrôle juridictionnel de la réparation contribue ainsi, de manière indirecte et en aval de l'atteinte, à révéler la nature dominante de l'objet du droit de la vie humaine. En d'autres termes, s'il n'est plus contesté que la vie a bien été saisie par le droit, le recours en réparation permet de déterminer si la vie a davantage été appréhendée sous la forme d'un objet de droit imposant son respect à ses débiteurs ou, au contraire, accordant sa libre maîtrise à ses titulaires. En l'occurrence, la nature des préjudices indemnisés, essentiellement focalisée sur la réparation de l'atteinte au respect de la vie, accentue le caractère objectif du droit de la vie humaine en ce que son objet est essentiellement porté sur le respect de la vie. La vie humaine aurait donc été essentiellement saisie dans sa dimension objective (§1). De même, la soumission du contentieux de la réparation de l'atteinte au respect de la vie au mouvement d'objectivation du droit de la responsabilité facilite l'indemnisation du préjudice de la victime survivante ou décédée et surtout celle de ses ayants droit, preuve de l'attention prêtée par le juge à faciliter la réparation de l'atteinte

---

<sup>1623</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 7 décembre 1978 : le droit de la responsabilité tend à « rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime (ou ses ayants droit) dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable ne s'était pas produit ». Voir aussi Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 octobre 1954. Sur le principe de réparation intégrale, voir M.-S. BONDON, *Le principe de réparation intégrale du préjudice : Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, Aix-en-Provence, PUAM, 2020.

<sup>1624</sup> Tous les préjudices ne peuvent toutefois pas être réparés, qui plus est de manière intégrale. Tel est par exemple le cas des préjudices subis par les victimes de déportation. Le Conseil d'État a d'ailleurs reconnu que l'indemnisation de ces victimes ne pouvait plus être demandée car elles ont déjà été indemnisées « autant qu'il était possible » : CE, Ass. Avis, 16 février 2009, *Mme Hoffmann-Glémann*, n° 315499 : *Rec.* p. 43. En complément, cette réparation peut être complétée par une reconnaissance solennelle du préjudice collectif. Voir en ce sens H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 444-445.

<sup>1625</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 820 et suiv.

au respect de la vie (§2). Incontestablement, le contentieux de la réparation révèle avec éclat l'ascendance de la nature objective de l'objet du droit de la vie humaine sur sa nature subjective.

### **§1. La nature des préjudices indemnisés accentuant la dimension objective du droit de la vie humaine**

**484.** L'atteinte au droit de la vie humaine se matérialise principalement sous la forme d'un dommage corporel. Polymorphes, les dommages qui en résultent peuvent s'apparenter à une atteinte au respect de la vie ; il s'agira alors essentiellement du décès de la victime ou de la réduction de son espérance de vie. Le dommage peut aussi concerner l'atteinte à la libre maîtrise sur la vie, sur sa propre vie ou sur celle de l'être humain ; il peut par exemple être provoqué par l'échec d'une interruption médicale ou volontaire de grossesse, par l'endommagement d'embryons congelés destinés à l'exécution d'une procédure d'assistance médicale à la procréation ou encore par l'impossibilité pour une personne de mettre un terme à sa vie lorsqu'elle ne souhaite plus la poursuivre. Les différents dommages susmentionnés peuvent être réunis au sein d'une typologie qui identifie les types de préjudices essentiellement extrapatrimoniaux existant à partir des dommages entraînés par l'atteinte au droit de la vie humaine. S'opposent en somme les préjudices procédant de l'atteinte au respect de la vie à ceux qui émanent de l'atteinte à la libre maîtrise de la personne sur la vie.

**485.** Lorsqu'on s'appesantit sur la qualification jurisprudentielle des différents chefs de préjudices résultant d'une atteinte au droit de la vie humaine, il apparaît que c'est principalement lors de l'atteinte au respect de la vie que l'indemnisation de la victime est facilitée, et ce en raison d'une qualification jurisprudentielle extensive du préjudice (A). À l'inverse, on doit constater une position jurisprudentielle réfractaire à l'indemnisation de l'atteinte à la libre maîtrise de la personne sur la vie, témoignant ainsi que le contentieux de la réparation de l'atteinte à la vie promeut une conception essentiellement objective du préjudice (B). Partant, l'identification de la nature dominante du préjudice corrobore l'hypothèse de la prééminence de la dimension objective de son objet, centré sur le respect de la vie.

#### A. La qualification prétorienne extensive du préjudice d'atteinte au respect de la vie

**486.** Si la réparation de l'atteinte au respect de la vie paraît désormais bien établie, la doctrine avait longtemps hésité à suivre ce mouvement visant à favoriser l'indemnisation des victimes de leur préjudice extrapatrimonial afin de ne pas contribuer à la monétarisation de la personne. En effet, si « *les préjudices patrimoniaux se conjuguent avec le verbe avoir (j'ai, tu as, il a...), car ils représentent les*

*pertes subies et les gains manqués de la victime*», les préjudices extrapatrimoniaux, quant à eux, « affectent l'être même de la personne victime [et] se conjuguent avec le verbe être (je suis, tu es, il est...) »<sup>1626</sup>. La patrimonialisation de la souffrance de la victime paraît ainsi contre nature puisqu'elle provient de la réparation pécuniaire d'un dommage provoqué à la personne, alors que son corps demeure, en principe, soumis au principe de non-patrimonialité du corps humain<sup>1627</sup>. Pour ce motif, Louis Josserand affirmait que « [l'] *intégrité physique et morale* [de la personne humaine], *son indépendance, sa dignité sont d'ordre public ; ce ne sont point-là des valeurs patrimoniales (...). Le droit ne s'occup[ant] d'elles que pour les mettre à l'abri du droit en les soustrayant à toutes combinaisons, à toutes compromissions possibles* »<sup>1628</sup>. L'auteur craignait que l'indemnisation de ces postes de préjudices — en somme la réparation de la souffrance de la victime — conduise à altérer « *l'intégrité et l'intangibilité de la personne* »<sup>1629</sup>, laquelle risquerait de s'abaisser au niveau d'une chose, de se commercialiser, voire de se patrimonialiser<sup>1630</sup>. Bien qu'une telle lecture de la réparation du préjudice extrapatrimonial ne soit plus dominante en droit de la responsabilité civile, on en retrouve certaines réminiscences lors de la caractérisation prudente de certains postes de préjudices extrapatrimoniaux acceptés en cas d'atteinte au respect de la vie. En effet, lorsqu'elle est intentée au nom de la victime directe, l'indemnisation des préjudices subis en cas d'atteinte au respect de la vie est rendue possible grâce à la consécration prétorienne de certains postes de préjudices corporels spécifiques. Toutefois, leur caractérisation demeure particulièrement stricte afin de limiter la monétarisation et la réification de la vie de la victime directe (1). L'indemnisation de l'atteinte au respect de la vie se trouve davantage facilitée lorsqu'il s'agit de réparer les préjudices subis par les victimes indirectes en raison du décès des victimes directes (2).

#### 1. *La consécration prétorienne de postes de préjudices corporels en cas d'atteinte à la vie de la victime directe*

**487.** Le dommage provoqué en cas d'atteinte au respect de la vie se traduit essentiellement par le décès de la victime<sup>1631</sup>. Toutefois, l'atteinte au respect de la vie peut également générer un préjudice distinct lorsque le dommage n'entraîne pas directement le décès de la victime et que cette dernière prend, de ce fait, conscience de son caractère mortel. En effet, la survenance d'un dommage corporel peut notamment emporter une perte de chance de survie ou de guérison de la victime, la réduction de son espérance de vie ou peut lui infliger une prise de conscience de sa mort

<sup>1626</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des victimes de préjudices non-économique », *Les Cahiers de droit*, 1998, n° 2-3, p. 537, spéc. p. 544.

<sup>1627</sup> L. NADAL, *L'indemnisation de la peur de mourir*, *op. cit.*, p. 65.

<sup>1628</sup> L. JOSSERAND, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.*, 1932, p. 1.

<sup>1629</sup> *Idem.*

<sup>1630</sup> *Idem.*

<sup>1631</sup> Pour une étude sur l'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe, voir M. VIGLINO, *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*, Chambéry, PU Savoie Mont-Blanc, 2020.

imminente. Dans tous ces cas de figure, la confrontation de la victime à son caractère mortel en raison de l'atteinte « différée » à sa propre vie justifie la caractérisation par le juge de ces postes de préjudice particuliers (a). Toutefois, si l'action en réparation est transmise aux ayants droit de la victime directe dès son décès du fait des préjudices qu'elle a subis, le *pretium mortis* — le préjudice pour cause de mort — demeure exclu des postes de préjudice indemnisable dans le but d'éviter toute potentielle réification de la vie de la victime (b).

a. *La conception dilatée des préjudices corporels de la victime confrontée à la prise de conscience de son caractère mortel*

**488.** En s'inspirant de la nomenclature Dintilhac qui catégorise les différents chefs de préjudices corporels existants<sup>1632</sup>, le juge accepte de reconnaître de nouvelles formes de préjudices lorsque la survenance d'un dommage a imposé à la victime la prise en considération de sa condition mortelle. En effet, qu'il s'agisse du préjudice de perte de chance de survie ou de guérison, de la réduction de l'espérance de vie ou du préjudice de la peur de mourir, chacun d'entre eux place la victime face à la finitude de son existence<sup>1633</sup>. Par la consécration particulièrement élargie de tels postes de préjudice, on constate aisément la contribution du contentieux de la réparation au renforcement du versant objectif du droit de la vie humaine, centré sur le respect de la vie.

**489.** La qualification de ces préjudices spécifiques est appréciée strictement. Le préjudice de perte de chance de survie ou de guérison ne peut être caractérisé que lorsque « *la victime se trouvait*

---

<sup>1632</sup> J.-P. DINTILHAC (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005. Cette nomenclature pourrait devenir un référentiel qui s'impose impérativement aux juges judiciaires si l'article 1271 du projet de réforme de la responsabilité civile, tel qu'élaboré en mars 2017, était adopté en l'état : « *Un décret en Conseil d'État fixe les postes de préjudices extrapatrimoniaux qui peuvent être évalués selon un référentiel indicatif d'indemnisation, dont il détermine les modalités d'élaboration et de publication. Ce référentiel est réévalué tous les trois ans en fonction de l'évolution de la moyenne des indemnités accordées par les juridictions. À cette fin, une base de données rassemble, sous le contrôle de l'État et dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du dommage corporel des victimes d'un accident de la circulation* ». Quant à l'application de la nomenclature Dintilhac au juge administratif, notons l'existence de l'avis *Lagier* rendu par le Conseil d'État, qui proposait ses propres postes de préjudice indemnissables : CE, Sect., avis, 4 juin 2007, *Lagier et Consorts Guignon*, n° 303422 : *Rec.* p. 228. Depuis une décision rendue par le Conseil d'État en date du 7 octobre 2013, le juge administratif se réfère explicitement à la nomenclature Dintilhac, preuve que la nomenclature peut s'appliquer aux deux ordres de juridiction : CE, 7 octobre 2013, *Ministre de la défense c. Hamblin*, n° 337851 : *Rec.* p. 243. Voir aussi CE, 16 décembre 2013, *Mme De Moraes*, n° 346575 : *Rec.* p. 315. Néanmoins, et depuis lors, un décret en date du 27 mars 2020 prévoit un traitement automatisé des données personnelles afin d'élaborer un « *référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels* » : Décret n° 2020-356 du 27 mars 2020 *portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust »*. Pour une comparaison de ces différentes nomenclatures, voir C. LANTERO, *Droit des patients*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, p. 170-172.

<sup>1633</sup> P. DUCAT, J. MONTENOT (dir.), *Philosophie. Le manuel*, Paris, Ellipses, 2007, p. 143 : la finitude correspond au « *caractère de ce qui est fini, au sens non pas d'achevé, de parfait, mais d'assigner à des limites indépassables. La mort est en ce sens l'indice le plus manifeste de la finitude de l'homme* ».

déjà dans un processus mortifère et que son décès n'a pas pu être empêché en raison d'une faute du responsable»<sup>1634</sup>. À rebours, la réparation du préjudice de perte de chance de vie<sup>1635</sup> est refusée par la Cour de cassation<sup>1636</sup> comme par le Conseil d'État,<sup>1637</sup> et ce pour deux raisons principales. D'abord, car il est malaisé de distinguer la notion de perte de chance de vie de la mort effective. Ensuite, car l'appréciation du lien de causalité entre la survenance du dommage et le préjudice de perte de chance de vie reste difficilement évaluable<sup>1638</sup>. Néanmoins, lorsque certains dommages subis influent de manière certaine sur la diminution de l'espérance de vie, le droit à réparation du préjudice de diminution d'espérance de vie est admis. Tel est notamment le cas lorsqu'il existe un préjudice de contamination<sup>1639</sup> — désormais intégré à la nomenclature Dintilhac au prisme des préjudices liés à des pathologies évolutives<sup>1640</sup> — comme le préjudice de contamination du SIDA<sup>1641</sup> ou même de l'hépatite C, au regard de ses risques graves et vitaux<sup>1642</sup>. Dans cette éventualité, la certitude de la perte d'espérance de vie provoquée par la contamination peut constituer un préjudice ouvrant un droit à réparation, dès lors que la victime en a connaissance<sup>1643</sup>. Dans ce cas de figure, la mort n'est pas survenue — elle est seulement « différée » — mais la seule perspective de ne pas espérer pouvoir vivre aussi longtemps qu'une personne qui n'aurait pas subi un tel dommage, ainsi que le préjudice moral résultant de cette prise de conscience, justifie la potentielle indemnisation de ces victimes directes. Par ailleurs, le préjudice de perte d'espérance de vie se

<sup>1634</sup> A. CAYOL, « Décès de la victime directe : confirmation des préjudices indemnifiables », *LPA*, 27 février 2018, p. 12. Voir également J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 277 : le préjudice de perte de survie correspond au décès d'une personne « à la suite d'une action ou d'une abstention fautive, alors qu'elle aurait pu rester vivante, sans que toutefois sa probabilité de survie en l'absence de cette faute ne soit certaine ». Sur ce poste de préjudice, voir E. AY, « Clarification de la notion de la perte de chance de survie par la Cour de cassation », *LPA*, 5 janvier 2011, p. 7 ; M. CANEDO-PARIS, « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière », *RFDA*, 2010, p. 791 ; N. SAUVAGE, « Perte de chance de survie et responsabilité civile médicale », *RGDM*, 2012, n° 43, p. 237. Pour les jurisprudences relatives à la perte de chance de guérison ou de survie, voir, pour le juge judiciaire Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mai 1960 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mars 1969 et 27 janvier 1970 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 octobre 2010, n° 09-69.195 ; Cass. crim., 28 juin 2016, n° 15-84.269 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 juillet 2016, n° 15-18.370. Pour le juge administratif, voir CE, 24 avril 1964, *Hôpital-Hospice de Voinon* : *Rec.* p. 259 ; CE, 23 février 1972, *Époux Boghossian* : *Rec.* p. 166.

<sup>1635</sup> Sur le préjudice de perte de chance de vie, voir notamment P. JOURDAIN, « Préjudice d'angoisse ou perte d'une chance de vie ? Deux nouveaux arrêts sur la douleur morale ressentie par le blessé dont la mort est imminente », *RTD civ.*, 2013, p. 614 ; O. MESMIN, « Peut-on indemniser les ayants-droit d'un défunt du fait de la perte de chance de celui-ci de vivre plus longtemps ? », *JCP A*, 2007, n° 25.

<sup>1636</sup> Voir notamment Cass. crim., 29 octobre 1979 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 10 décembre 2009, n° 09-10.296 ; Cass. crim., 26 mars 2013, n° 12-82.600 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 avril 2013, n° 12-18.199. Notons que ce poste de préjudice est accepté à l'étranger sous le nom de « loss of expectation of life ». Voir en ce sens P. ESMEIN, « Le prix d'une espérance de vie », *D.*, 1962, p. 151 ; B. MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel*, Paris, Economica, 1985, n° 85.

<sup>1637</sup> CAA Lyon, 29 juin 2004, *CPAM de Saint-Etienne c. Mme Emilienne Laucournet*, n° 00LY01637-00LY01925 ; CAA Douai, 9 mai 2007, *Cts. Modugno* ; CE, 17 février 2012, *Mme Mau et autres*, n° 342366 : *Rec. T.* p. 985.

<sup>1638</sup> Voir en ce sens Cass. crim., 26 mars 2013, n° 12-82.600 : « le droit de vivre jusqu'à un âge statistiquement déterminé n'est pas suffisamment certain au regard des aléas innombrables de la vie quotidienne et des fluctuations de l'état de santé de toute personne, pour être tenu pour un droit acquis, entré dans le patrimoine de celle-ci de son vivant et, comme tel, transmissible à ses héritiers lorsque survient un événement qui emporte le décès ». Voir également Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 octobre 2016, n° 14-28.866.

<sup>1639</sup> L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 97. Voir également B. WALTZ, « Réflexions autour de la notion de préjudice spécifique de contamination », *Resp. civ. et assur.*, 2013, n° 7-8 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 196-201, §§ 223-230.

<sup>1640</sup> J.-P. DINTILHAC (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, *op. cit.*, p. 41-42.

<sup>1641</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 juillet 1993, n° 92-06.001 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 2 avril 1996, n° 94-15.676.

<sup>1642</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 01-00.575 ; Cass. crim., 3 mai 2006, n° 05-82.591.

<sup>1643</sup> La contamination par le virus du SIDA d'une femme qui l'ignorait ne peut constituer un préjudice de perte d'espérance de vie. Voir Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 novembre 2012, n° 11-21.031. Pour le préjudice de réduction de l'espérance de vie, voir également CE, 24 octobre 2008, *Piètri*, n° 301851 : *Rec.* p. 359 ; Cass. crim., 5 octobre 2010, n° 09-87.385.

confond fréquemment avec le préjudice d'angoisse de mort imminente qui correspond à la prise de conscience, pendant un laps de temps suffisant, de sa mort inéluctable<sup>1644</sup>. Or, si la conscience de la mort est la preuve de notre humanité<sup>1645</sup>, considérer que la patrimonialisation de la souffrance de la victime directe, lorsqu'elle se trouve confrontée à son caractère mortel, porte atteinte à sa dignité paraît excessif. Sans doute faut-il, au contraire, estimer que la prise en compte de ces préjudices au titre de préjudices réparables, quoique strictement appréciés par le juge, se fait le reflet de la déférence portée par le juge à la primauté de la personne humaine ainsi qu'à sa dignité<sup>1646</sup>.

**490.** Puisque l'indemnisation de certains préjudices qui n'auraient finalement pas porté atteinte au respect de la vie a été acceptée, le simple risque d'atteinte à la vie pourrait alors former, à son tour, un préjudice indemnisable. Cette approche prospective demeure plausible dès lors que le juge judiciaire admet que « *le risque d'un préjudice constitue une atteinte certaine qui ouvre droit à réparation* »<sup>1647</sup>. En réalité, le préjudice indemnisable correspond au fait de « *vivre sous la menace constante de la réalisation d'un préjudice* »<sup>1648</sup>. Le caractère certain du risque s'évalue en fonction de sa probabilité de réalisation ainsi que selon le caractère significatif des atteintes potentielles qu'il peut causer. Concernant l'hypothétique action en réparation en cas de risque d'atteinte à la vie, la reconnaissance d'un préjudice caractérisé par le risque d'altération de la vie conduirait à renforcer la fonction préventive du droit de la responsabilité, en sus de sa fonction réparatrice. Cette proposition s'inscrit dans la lignée d'auteurs qui sollicitaient l'indemnisation de risques, bien qu'incertains, lorsqu'ils sont à même de susciter des dommages graves et irréversibles<sup>1649</sup>. Néanmoins, cette proposition présente le désavantage de pousser à son paroxysme « *le spectre de la société contentieuse* »<sup>1650</sup>, par la multiplication des recours en responsabilité alors même que le dommage ne s'est pas encore produit. Par ailleurs, le juge n'est pas étranger à l'indemnisation de victimes pour certains préjudices provenant d'un

---

<sup>1644</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mars 2007, n° 05-19.020 ; Cass. crim., 23 octobre 2012, n° 11-83.770 ; Cass. crim., 26 mars 2013, n° 12-82.600 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 avril 2013, n° 12-18.199 ; Cass. crim., 27 septembre 2016, n° 15-84.238 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 octobre 2016, n° 14-28.866 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 2 février 2017, n° 16-11.411 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 29 juin 2017, n° 16-17.228 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 14 septembre 2017, n° 16-22.013 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 septembre 2019, n° 18-20.924. Un enfant de quatre-ans mort par noyade et qui n'a pas eu conscience de sa mort ne peut constituer un préjudice d'angoisse de mort imminente : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 23 novembre 2017, n° 16-13.948. Sur le préjudice d'angoisse de mort imminente, voir L. NADAL, *L'indemnisation de la peur de mourir*, op. cit. ; C. PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et assur.*, 2015, n° 10 ; M. MEKKI, « Le préjudice lié à l'imminence de la mort : « Je suis un mort encore vivant ! », *Gaz. Pal.*, 16 janvier 2018, p. 25.

<sup>1645</sup> P. LEGENDRE, *L'animal humain et les suites de sa blessure*, Paris, Fayard, 2016, p. 34.

<sup>1646</sup> L. NADAL, *L'indemnisation de la peur de mourir*, op. cit., p. 128.

<sup>1647</sup> O. SUTTERLIN, « Le principe de précaution », *Jol. Env et dev. durable*, 15 octobre 2018.

<sup>1648</sup> *Idem.*

<sup>1649</sup> C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.*, 1999, p. 561 ; G. PIGNARRE, « La responsabilité : débat autour d'une polysémie » in *La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, bilan prospectif*, *Resp. civ. et assur.*, 2001, n° spécial ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité », *RGD*, 2003, n° 2, p. 211.

<sup>1650</sup> L. CADIET, « Le spectre de la société contentieuse » in *Écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 29 ; L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation » in *Mélanges offerts à Pierre Drui*, Paris, Dalloz, 2000, p. 495.

« défaut de précaution » ayant eu des conséquences irréversibles sur la vie humaine, mais dans ce cas de figure, la certitude du dommage est avérée<sup>1651</sup>.

**491.** Alors même que le décès n'a pas nécessairement encore eu lieu, la réduction de la durée de la vie ainsi que la prise de conscience qui en résulte sont susceptibles d'être indemnisées, preuve d'une conception extensive du préjudice renforçant la valeur accordée par le juge à la vie humaine. Indisponible par nature, nul ne doit provoquer un dommage entraînant le raccourcissement de la durée de la vie. Par ailleurs, si la perte de la personnalité juridique dès le décès de la personne n'empêche pas la transmission de toute action en réparation des préjudices subis par la victime directe à ses ayants droit, le *pretium mortis* en demeure exclu. Il constitue, ce faisant, l'ultime frontière du mouvement d'extension des postes de préjudice indemnisable en cas de décès de la victime directe.

*b. Le pretium mortis exclu des postes de préjudices corporels indemnisables à travers l'action successorale*

**492.** De nombreux préjudices corporels entrés dans le patrimoine de la victime directe de son vivant et relatifs à son décès sont transmissibles à ses ayants droit, lesquels peuvent alors intenter une action en réparation<sup>1652</sup>. À l'inverse, le juge refuse catégoriquement de transmettre le droit à réparation du *pretium mortis* ou « *préjudice pour cause de mort* »<sup>1653</sup>. Ce préjudice était défendu par une partie de la doctrine<sup>1654</sup> à l'aune de la valeur suprême de la vie en droit de la responsabilité<sup>1655</sup>. La littérature civiliste en faveur de la reconnaissance de ce préjudice estimait que les héritiers pouvaient légitimement demander sa réparation en ce qu'ils « *ne demandent (...) pas la réparation du préjudice subi*

---

<sup>1651</sup> CA Versailles, 30 avril 2004, n° 2002-05925, cité par L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006, p. 480. Voir en ce sens C. RADÉ, « Distilbène : le laboratoire jugé responsable et coupable ! », *Resp. civ. et assur.*, 2004, n° 10 ; P. L. NIEL, « L'affaire du Distilbène : un nouveau pas vers une application du principe de précaution en matière de responsabilité civile », *LPA*, 22 juin 2005, p. 22. Sur le principe de précaution et le droit de la responsabilité civile, voir notamment D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *Resp. civ. et assur.*, 2001, n° 6 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA*, 30 novembre 2000, p. 51 ; C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.*, 2004, p. 557.

<sup>1652</sup> En effet, la transmission du droit à réparation est acceptée afin de réparer un préjudice subi par la victime de son vivant. Tel est par exemple le cas pour la transmission du droit à réparation aux ayants-droits des préjudices patrimoniaux. De manière générale, le juge judiciaire et le juge administratif acceptent que soit transmis aux ayants droits le droit à réparation de préjudices extrapatrimoniaux : Cass., 30 avril 1976, *Époux Wattelet c. Le Petitcorps* ; CAA Paris, 12 février 1998, *Consorts Pelletier*, n° 95PA03115 ; CAA Paris, Plén., 20 juin 1989, *Mme Viroulet* : *Rec.* p. 322 ; CE, Sect., 29 mars 2000, *APHP c. Consorts Jacqué*, n° 195662 : *Rec.* p. 147 ; CE, 15 janvier 2001, *APHP*, n° 208958 : *Rec.* p. 15. Sur la transmissibilité des droits de la victime aux héritiers en droit administratif, voir P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 660-661. Sur la transmission successorale de l'action en réparation des préjudices extrapatrimoniaux, voir A. CHARAF-ELDINE, « Le droit à réparation des dommages corporels *stricto sensu* résultant d'accident mortel et sa transmission », *JCP*, 1974.I.2647. Pour une étude exhaustive des autres postes de préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux indemnisables et transmissibles aux ayants-droits, voir M.-C. LAGRANGE, « Régime de la réparation – Évaluation du préjudice corporel : dommages à la personne en cas de décès », *Jd. Code civil.*, Fasc. 202-20, 3 mai 2017, mise à jour le 2 septembre 2020.

<sup>1653</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 octobre 2016, n° 14-28.866. Voir également Trib. corr. Albi, 9 mars 1956 ; Trib. corr. Seine, 19 novembre 1957 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 décembre 1965 ; CA Paris, 10 octobre 1997 : « *le préjudice subi par la victime du fait de son décès n'est pas indemnisable* ».

<sup>1654</sup> R. SAVATIER, « Le dommage mortel, et ses conséquences du point de vue de la responsabilité civile », *RTD. civ.*, 1938, p. 193 ; J. BRAUD, « L'indemnité réparatrice des blessures de la mort », *JCP G*, 1971.I.2372.

<sup>1655</sup> J. BRAUD, « Note sous T. Corr. Seine », 19 novembre 1957 », *JCP G*, 1958.II.10417 : « *la mort constitue le plus grand des dommages qu'une personne puisse subir, car c'est la perte de la vie et la vie est le bien suprême, le bien des biens, celui qui les contient tous et qui, dès lors, en s'anéantissant, les anéantit avec lui* ».

par un mort, mais du préjudice subi par un vivant, en mourant, du fait de sa mort»<sup>1656</sup>. À l'inverse, les auteurs défavorables au *pretium mortis* critiquent notamment la « réification de la victime »<sup>1657</sup> et invoquent l'absence de personnalité juridique du défunt, obstacle à toute transmission d'un droit à réparation du préjudice d'atteinte à la vie<sup>1658</sup>. Ce rejet catégorique de la transmissibilité du préjudice pour cause de mort de la victime s'explique par le refus de considérer que le décès du sujet de droit constitue un préjudice<sup>1659</sup> au regard de son caractère purement hypothétique, alors que le préjudice doit être certain<sup>1660</sup>. Par ailleurs, on peut déceler en filigrane la volonté du juge de rappeler que la perte de la vie de la victime directe est irréparable<sup>1661</sup> et ne peut provoquer l'enrichissement sans cause de ses héritiers pour un préjudice qu'ils n'ont pas directement subi<sup>1662</sup>. En tout état de cause, l'expansion de la reconnaissance de préjudices par ricochet aux proches de la personne décédée assure une large indemnisation de leurs préjudices causés par le décès de la victime directe.

## 2. L'extension de la réparation des préjudices corporels indemnissables des victimes par ricochet

**493.** La crainte de la patrimonialisation de la souffrance en cas de décès de la victime directe se justifie davantage lorsque les recours en réparation émanent des victimes indirectes. En effet, la pluralité de préjudices par ricochet<sup>1663</sup> indemnissables pour les proches de la victime (a), corroborée à la qualification extensive et souple des liens unissant la victime directe et la victime indirecte — ou victime par ricochet — (b) témoignent de l'existence d'un droit à réparation étendu en cas d'atteinte à la vie de la personne humaine.

### a. La reconnaissance d'une pluralité de préjudices par ricochet

**494.** L'admission par le juge d'une pluralité de préjudices par ricochet en cas de décès de la victime directe peut surprendre si tant est que l'on considère encore qu'il soit « choquant d'attribuer

---

<sup>1656</sup> H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, tome 2, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1970, n° 1912.

<sup>1657</sup> D. MAZEAUD, « Famille et responsabilité » in *Études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 569, spéc. p. 591.

<sup>1658</sup> Pour une critique du préjudice de *pretium mortis*, voir notamment P. ESMEIN, « Le prix d'une espérance de vie », *D.*, 1962, p. 151. *Contra*, voir A. CHARAF-ELDINE, « Le droit à réparation des dommages corporels stricto sensu résultant d'accident mortel et sa transmission », *op. cit.*

<sup>1659</sup> Pour rappel, le préjudice doit avoir un caractère actuel, direct certain et licite.

<sup>1660</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 juin 2012, n° 11-19.265 : « Attendu que le préjudice hypothétique ne donne pas lieu à réparation ». En effet, le dommage corporel est certain, en ce qu'il « vise toute atteinte à l'intégrité physique et/ou psychique d'une personne ». Le préjudice, quant à lui, « désigne ses conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales » : Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, n° 29.

<sup>1661</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2000, p. 208 : « le droit répond-il mieux à sa vocation en feignant de réparer ce dommage, ou en faisant sentir aux hommes, par un refus, que la mort, comme il est écrit (II Samuel, 12 : 23) est irréparable ? ».

<sup>1662</sup> L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 176.

<sup>1663</sup> C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002, p. 191 : « Le préjudice par ricochet correspond au préjudice personnellement subi par une victime par ricochet. Il peut s'agir d'un préjudice patrimonial et/ou d'un préjudice extrapatrimonial et qui découle d'un dommage corporel (décès, invalidité, infirmité, etc.) ayant atteint la victime immédiate ». Le préjudice par ricochet doit être certain, direct, personnel et licite. Sur le préjudice par ricochet, voir notamment J. DUPICHOT, *Les préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Paris, LGDJ, 1969 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale, le problème dit du "dommage par ricochet"*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lyon, 1959.

une somme d'argent en réparation d'un dommage moral, de payer à la victime « le prix de sa douleur »<sup>1664</sup>. En se concentrant sur les seuls préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux nés postérieurement au décès de la victime, il apparaît que depuis lors, le juge choisit de tracer une ligne jurisprudentielle aux antipodes de cette position doctrinale. Partant, l'adoption d'une conception extensive du préjudice par ricochet contribue à l'optimisation de l'indemnisation des victimes indirectes en cas d'atteinte au respect de la vie.

**495.** En ce qui concerne les préjudices patrimoniaux provoqués par le décès de la victime, le préjudice le plus couramment rencontré — frais divers<sup>1665</sup> et d'obsèques<sup>1666</sup> mis à part — est celui du préjudice économique de perte de revenus, caractérisé lorsque la victime directe subvenait à une partie significative des besoins de la famille, sans qu'un lien d'obligation alimentaire ne soit requis<sup>1667</sup>. Le même chef de préjudice peut être réparé devant la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle sanctionne un État pour violation du droit de toute personne à la vie et le condamne concomitamment à réparer le préjudice de perte de revenus du fait du décès de la victime directe<sup>1668</sup>.

**496.** À leur tour, les préjudices extrapatrimoniaux peuvent inclure en leur sein des préjudices tels que celui de « *deuil pathologique* »<sup>1669</sup>, distinct du préjudice d'affection<sup>1670</sup> qui n'est par ailleurs pas

---

<sup>1664</sup> F. GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, 1938, p. 13. Les conclusions du commissaire du Gouvernement Laurent Heumann sur l'arrêt *Letisserand* relatent ce caractère autrefois « choquant » de l'indemnisation du préjudice moral provoqué par le décès d'un proche. Le président Heumann considère qu'il est temps de répudier une « *théorie surannée* » afin de répondre à « *l'expression de la conscience juridique* » et de « *remplir avec exactitude la mission du juge qui est de dégager, le moment venu, la règle de droit destinée à donner à un besoin d'ordre social son expression juridique* ». Il souligne encore que « *l'octroi d'une somme d'argent tend (...) à procurer une satisfaction, un plaisir qui peut atténuer, voire même effacer le sentiment de peine* ». Voir concl. L. HEUMANN sur CE, Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux Publics c. consorts Letisserand*, n° 48841 : Rec. p. 661 ; D., 1962, p. 34. Sur cette question, voir J. RIVERO, *Droit administratif*, [1960], Paris, Dalloz, rééd. 2011, p. 230-231 ; D. BOTTEGHI, « Les bouleversements de la réparation des préjudices », *AJDA*, 2014, p. 89. En sens contraire, Gilles Lebreton réprovoque l'indemnisation du préjudice moral en ce qu'elle risque d'aboutir à une « *commercialisation des sentiments* » : G. LEBRETON, *Droit administratif*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 429. En effet, l'auteur estime qu'il est « *extrêmement dangereux d'admettre la commercialisation des sentiments. La conscience collective devrait comprendre que l'indemnisation du chagrin marque la victoire d'un matérialisme sordide, qui estime que tout a un prix, sur la croyance en la transcendance de l'âme humaine. Par-là, elle s'engage dans une voie effrayante, qui pourrait bien l'amener à se détourner des valeurs humanistes, inspirées par le respect de la dignité de la personne humaine, dont elle se réclame pourtant* » : *Idem*. Gilles Lebreton conclut en affirmant que « *la vie humaine n'a pas de prix, le chagrin non plus* » (*Ibid.*, p. 430).

<sup>1665</sup> Pour des exemples de frais divers, voir Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 4 juillet 2013, n° 12-24.164.

<sup>1666</sup> Trib. corr. Lille, 28 mars 1962 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1992, n° 90-18.967.

<sup>1667</sup> Cass. crim., 26 juin 1958 ; CE, 7 novembre 1934, *Consorts Saunier* : Rec. p. 2015 ; CE, Ass., 28 juillet 1951, *Sieur Bérenger* : Rec. p. 473.

<sup>1668</sup> Voir par exemple CEDH, 9 mai 2000, *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, § 150. Pour un refus d'indemnisation d'un dommage matériel en l'absence d'indications quant aux revenus du fils de la requérante, voir CEDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ogür c. Turquie*, n° 21594/93, § 98.

<sup>1669</sup> CAA Douai, 12 mai 2020, *Centre hospitalier universitaire d'Amiens et Société hospitalière*, n° 17DA01230. Le deuil pathologique correspond au développement sur le long terme de pathologies portant atteinte à l'intégrité psychique des proches de la victime.

<sup>1670</sup> Sur le préjudice d'affection, voir Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 237 ; Cass. civ., 13 février 1923, *Lejars c. Templier* ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 16 avril 1996, n° 94-13.613 ; CE, Ass. 29 octobre 1954, *Bondurand*, n° 19752 : Rec. p. 565 ; CE, Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux Publics c. consorts Letisserand*, n° 48841 : Rec. p. 661. À noter que la condition imposant de connaître personnellement la victime et d'avoir tissé un lien affectif avec elle avant son décès pour solliciter la réparation d'un préjudice moral a été abandonnée : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 14 décembre 2017, n° 16-26.687 ; Cass. crim. 10 novembre 2020, n° 19-87.316. Cette décision pourrait remettre en cause la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui refuse fréquemment d'indemniser le préjudice moral des petits-enfants nés après le décès de leur grand-père ou grand-mère. Voir notamment Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 4 novembre 2010, n° 09-68.903 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 11 février 2021, n° 19-23.525. La Cour de cassation a néanmoins récemment refusé d'indemniser le préjudice moral de l'enfant non conçu, la victime indirecte, au moment du fait générateur, à savoir la disparition de la victime directe : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 11 mars 2021, n° 19-17.384.

caractérisé par la seule existence d'un lien de droit entre la victime par ricochet et la victime immédiate<sup>1671</sup>. Le juge administratif admet à son tour que la douleur morale puisse générer un préjudice indemnisable<sup>1672</sup> et utilise désormais « *indifféremment, soit l'indemnisation de la douleur morale elle-même, soit la notion de troubles dans les conditions d'existence* »<sup>1673</sup>. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le préjudice moral provoqué par le décès de la victime directe encourage la victime par ricochet à demander l'octroi d'une indemnisation en vertu de l'article 41 de la Convention dédié au droit à la satisfaction équitable<sup>1674</sup>. Finalement, en acceptant de réparer certains préjudices extrapatrimoniaux — et plus spécifiquement des préjudices liés à la souffrance morale de la victime —, l'indemnisation revêt une forme de valeur morale<sup>1675</sup>. Il apparaît que la libéralisation du droit de la réparation de l'atteinte au respect de la vie atteste d'une perception jurisprudentielle axiologiquement marquée de la vie humaine. En parallèle de la multiplication des chefs de préjudice par ricochet résultant du décès de la victime directe, celle des victimes par ricochet corrobore l'hypothèse d'une action en réparation particulièrement favorable à la réparation de l'atteinte à la vie de la victime directe.

*b. La reconnaissance d'une pluralité de victimes par ricochet*

**497.** Afin de reconnaître l'existence des souffrances endurées par les proches d'une personne décédée, la notion de victime par ricochet a été conçue de manière extensive afin qu'ils puissent voir leurs préjudices réparés, indépendamment du lien juridique qui les unit à la victime<sup>1676</sup>. Partant, la réparation du préjudice subi par la concubine du fait du décès de son compagnon est autorisée, dès lors qu'un lien suffisamment stable unit la victime et son concubin<sup>1677</sup>. Seule la certitude du

<sup>1671</sup> Cass. ch. mixte, 27 février 1970.

<sup>1672</sup> CE, Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux Publics c. conjoints Letisserand*, n° 48841 : Rec. p. 661. Pour des études sur l'indemnisation du préjudice moral par le juge administratif, voir B. NAVATTE, *De la réparation du préjudice moral devant les tribunaux administratifs français*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1948 ; G. MORANGE, « Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs », *D.*, 1948, p. 105 ; G. MÉMETEAU, « La réparation du préjudice d'affection ou la pierre philosophale », *Gasz. Pal.*, 1<sup>er</sup> août 1978, p. 400 ; A. COUDEVYLLE, « Le *pretium affectionis* : un piège pour le juge administratif », *D.*, 1979, p. 173 ; V. HAÏM, « De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet », *D.*, 1997, p. 125.

<sup>1673</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 279 ; CE, 9 juillet 1969, *Époux Pech* : Rec. p. 373 ; CE, Ass., 26 octobre 1973, *Sieur Sadoudi* : Rec. p. 603 ; CE, Sect., 13 mai 1983, *Mme Lefebvre*, n° 30538 : Rec. p. 194. Notons que la tolérance du juge judiciaire dans la qualification du préjudice d'affection interroge certains auteurs sur la transformation de ce poste de préjudice en un « objet de marchandages », ainsi qu'en un instrument de réalisation d'une « vengeance privée ». Stéphanie Porchy-Simon et Yvonne Lambert-Faivre proposent à cet égard de remplacer le droit à réparation par un « *bommage moral à la douleur des proches* » qui constituerait dans l'octroi de dommages et intérêts dérisoires mais à valeur symbolique : Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 238.

<sup>1674</sup> CEDH, 27 juillet 1998, *Güleç c. Turquie*, n° 21593/93, § 88 ; CEDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94, § 110 ; CEDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 22495/93, § 124 ; CEDH, 9 mai 2000, *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, § 151 ; CEDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ogür c. Turquie*, n° 21594/93, § 98 ; CEDH, 28 mars 2000, *Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 139.

<sup>1675</sup> L. NADAL, *L'indemnisation de la peur de mourir*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Toulouse 1 Capitole, 2020 p. 67 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.*, 1992, p. 165.

<sup>1676</sup> Quant aux anciens critères de sélection des victimes par ricochet, ils exigeaient un lien de parenté ou d'alliance. En ce sens, voir Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 219.

<sup>1677</sup> Cass. ch. mixte, 27 février 1970 ; Cass. crim. 2 mars 1982 ; Cass. crim., 8 janvier 1985 ; TGI Belfort, 15 juillet 1995 ; CE, 18 novembre 1960, *Sieur Savelli*, n° 27844 : Rec. p. 640 ; CE, Ass., 3 mars 1978, *Dame Muesser, Veuve Lecompte*, n° 94827 : Rec. p. 116 ; CE, 23 juin 1986, *Centre hospitalier spécialisé de Maison-Blanche c. Consorts Barbier*, n° 62337 : Rec. T. p. 706 et p. 720 ; CE, 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, n° 197502 : Rec. p. 436.

préjudice est désormais requise<sup>1678</sup>. Il peut également s'agir des ascendants de la victime<sup>1679</sup> et de ses descendants<sup>1680</sup>. Pour les autres victimes par ricochet, l'appréciation du lien qui les unit à la victime directe est plus étroite, les juges procédant à une analyse circonstanciée des relations qui existaient entre eux<sup>1681</sup>. Le juge participe ainsi de la systématisation du droit à réparation des victimes par ricochet en cas de décès de l'un de leurs proches<sup>1682</sup>.

**498.** La même dynamique s'opère également devant la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, les conditions *sine qua non* pour qu'un requérant puisse se prétendre victime personnellement d'une violation de la Convention consistent, d'une part, dans l'existence d'un lien suffisamment direct entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée<sup>1683</sup>, d'autre part, en ce que l'acte ou l'omission litigieux doit affecter directement le requérant. Aussi, la Cour européenne admet la recevabilité de nombreuses requêtes déposées par des victimes indirectes alléguant une violation du droit de toute personne à la vie en cas de décès ou de disparition de la victime directe, qu'ils soient ou non ses héritiers<sup>1684</sup>. De manière non exhaustive, peut être qualifiée de victime indirecte le conjoint d'un couple marié<sup>1685</sup> comme non marié<sup>1686</sup>, les parents de la victime<sup>1687</sup>, ses frères et sœurs<sup>1688</sup>, ses enfants<sup>1689</sup>, voire ses neveux<sup>1690</sup>.

---

<sup>1678</sup> C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français, op. cit.*, p. 193.

<sup>1679</sup> CE, 14 mai 1948, *Époux Achille* : Rec. p. 218. Quant à la réparation du préjudice entre frères et sœurs de la victime, voir CE, 25 novembre 1988, *Gordien* : Rec. p. 423.

<sup>1680</sup> Pour l'indemnisation du préjudice moral subi par le décès de l'enfant de la victime, voir CE, Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux Publics c. Consorts Letisserand*, n° 48841 : Rec. p. 661 ; CA Metz, 24 janvier 2019, n° 17/01429 ; CA Chambéry, 8 mars 2016, n° 15/01957 ; CA Orléans, 26 février 2019, n° 17/01034 ; CA Amiens, 28 février 2019, n° 18/02706 ; CA Rennes, 6 mars 2019, n° 17/00903.

<sup>1681</sup> Par exemple, l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial d'une personne majeure pour le décès du second mari de sa grand-mère est refusée : CE, 23 juin 1986, *Centre hospitalier spécialisé de Maison-Blanche c. Consorts Barbier*, n° 62337 : Rec. T. p. 706, p. 720. Il en va de même pour l'indemnisation du préjudice patrimonial causé par le décès de son ex-conjoint après le prononcé d'un divorce sans versement d'une pension alimentaire : CE, 14 avril 1982, *Ministre des Transports c. Mme Pacari* : Rec. T. p. 747 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 8 décembre 1993, n° 92-12.781 ou pour des fiancés n'ayant eu qu'une relation brève : CAA Paris, 21 janvier 1992, *Centre Hospitalier général de Meaux* : Rec. p. 1306. *A contrario*, le juge administratif considère que dans le cadre d'une indemnisation au titre de la solidarité nationale, les proches de la victime qui entretenaient avec elle des liens étroits peuvent être considérés comme des ayants-droits, et bénéficient donc d'un droit à réparation du fait du préjudice subi du fait du décès de la victime, alors même que ce ne sont pas des héritiers de la victime : CE, 3 juin 2019, n° 414098 : Rec. p. 196. Le juge judiciaire a récemment rappelé, concernant les membres de la belle-famille, les conditions à remplir pour qu'ils soient indemnisés du préjudice d'affection. Ils doivent apporter la preuve de liens affectifs spécifiques avec le défunt : CA Douai, 19 avril 2018, n° 248/2018.

<sup>1682</sup> Notons par ailleurs que dans le souci permanent de garantir la réparation optimale des préjudices des victimes par ricochet, cette notion a été étendue non pas à une nouvelle catégorie de personnes mais au prisme de la qualification d'une infraction spécifique : le délit de non-empêchement de crimes ou de délits contre les personnes et de non-assistance à personne en péril ayant subi des violences. Lorsque le prévenu est déclaré coupable, les ayants-droits de la victime directe peuvent donc solliciter l'indemnisation des préjudices par ricochet causés par ce délit : Cass. crim., 13 mai 2015, n° 13-83.191.

<sup>1683</sup> CEDH, 30 mars 1999, *Comité des médecins à diplômes étrangers et autres c. France*, n° 39527/98.

<sup>1684</sup> CEDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 22495/93, § 66 ; CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95 ; CEDH, 14 mars 2002, *Paul and Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99 ; CEDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02 ; CEDH, 31 mai 2005, *Koku c. Turquie*, n° 27305/95 ; CEDH, 13 novembre 2012, *Van Colle c. Royaume-Uni*, n° 7678/09, § 86 ; CEDH, 16 novembre 2017, *Tsalikidis et autres c. Grèce*, n° 73974/14, § 64.

<sup>1685</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91.

<sup>1686</sup> CEDH, 18 mai 2000, *Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98.

<sup>1687</sup> CEDH, Gr. Ch., 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02.

<sup>1688</sup> CEDH, 9 octobre 1997, *Andronicou et Constatinou c. Chypre*, n° 25052/94.

<sup>1689</sup> CEDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95.

<sup>1690</sup> CEDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 22495/93.

Sans conteste, la réparation des préjudices personnels des victimes par ricochet est favorable à la simplification de l'action en responsabilité en cas d'atteinte au droit de toute personne à la vie.

**499.** Quels que soient les préjudices précédemment cités, ils proviennent tous d'une atteinte, potentielle, avérée ou « différée » à la vie de la personne humaine. Cette appréciation classique du préjudice reflète l'intérêt porté par le droit de la responsabilité civile à la réparation des préjudices subis par les victimes en cas d'atteinte à la vie humaine. Si la mort d'autrui peut être à l'origine d'une patrimonialisation de la souffrance de ses proches, on doit déceler dans la qualification libérale du préjudice d'atteinte à la vie une conception prétorienne objective du droit de la vie humaine, le contentieux de sa réparation mettant en lumière le soin porté par les juges à réparer l'atteinte au respect de la vie. À l'issue de ce panorama, on serait tenté de réduire le contentieux de la réparation du droit de la vie humaine au seul contentieux de l'atteinte au respect de la vie. Certaines atteintes à la libre maîtrise par la personne sur la vie, quoique bien plus résiduelles, peuvent néanmoins générer une action en réparation. Cette conception subjective du préjudice peine toutefois à s'imposer dans le contentieux de la réparation de l'atteinte au droit de la vie humaine.

**B. La qualification prétorienne restrictive du préjudice d'atteinte à la libre maîtrise de la personne sur la vie**

**500.** Afin qu'il puisse être réparé, un préjudice doit être légitime<sup>1691</sup>. Partant, le mécanisme de responsabilité impose de déterminer quels sont les intérêts juridiquement protégés susceptibles d'être indemnisés. L'analyse de la jurisprudence révèle que certains préjudices ne paraissent pas constituer un intérêt juridiquement protégé en droit interne. Aussi, l'existence d'un préjudice résultant d'une atteinte à la libre maîtrise de la personne sur la vie de l'être humain est aléatoire, la légitimité de cet intérêt juridiquement protégé étant davantage forgée sur le respect de l'autonomie de la personne (1). Parallèlement, l'atteinte à la libre maîtrise sur sa propre vie demeure un préjudice constamment refusé (2).

*1. L'atteinte à la libre maîtrise sur la vie de l'être humain : un préjudice accepté au nom du respect de l'autonomie personnelle*

**501.** La maîtrise sur la vie de l'être humain se traduit de manière ambivalente. Elle se matérialise d'abord par l'exercice d'une liberté procréative positive, laquelle s'exprime notamment par le recours à l'assistance médicale à la procréation. Elle se concrétise ensuite par la liberté procréative négative, permettant ainsi à la femme de mettre un terme à sa grossesse si elle justifie l'existence

---

<sup>1691</sup> M. FABRE-MAGNAN, « Avortement et responsabilité médicale », *RTD civ.*, 2001, p. 285.

d'un motif objectif ou subjectif qui légitime le recours à l'avortement ou la contraception. Entraver illégalement l'accès de géniteurs au bénéfice d'une assistance médicale à la procréation, endommager les embryons conservés en vue de la réalisation d'un tel processus ou encore restreindre la faculté d'avorter de la femme ; chacune de ces actions qui tendent indirectement à limiter la maîtrise sur la vie peut constituer un dommage et par conséquent, un préjudice. Toutefois, si la réparation de ce préjudice venait à être acceptée, le recours en réparation viserait à promouvoir le respect de l'autonomie personnelle plutôt que la maîtrise sur la vie de l'être humain.

**502.** En se concentrant d'abord sur l'atteinte à la liberté procréative positive, le juge administratif a estimé que la perte d'ovocytes fécondés résultant de leur mauvaise conservation par un laboratoire de biologie au sein duquel elles étaient conservées ne peut faire l'objet d'un préjudice dès lors que la perte des embryons ne s'inscrit pas dans le cadre d'un projet parental<sup>1692</sup>. Aussi, en l'absence d'une perte de chance de devenir parent, et puisque « *la naissance [antérieure] de leurs filles a satisfait à leur demande de parentalité* », aucun préjudice ne peut leur être reconnu. La cour administrative d'appel de Douai étaye son argumentation en considérant que les embryons *in vitro* ne peuvent constituer des « *êtres humains ou des produits humains ayant le caractère de chose sacrée auxquels est attachée une valeur patrimoniale* »<sup>1693</sup>. Cela étant, seule l'entrave à la réalisation du projet parental était susceptible de former un préjudice indemnisable. Partant, si la responsabilité de l'établissement hospitalier est bien reconnue sur le fondement de la responsabilité sans faute du fait des produits et appareils de santé défectueux à l'hôpital, l'indemnisation — pourtant octroyée en première instance par le tribunal administratif d'Amiens<sup>1694</sup> — leur est refusée. Cette décision a été contestée à bien des égards, notamment par une partie de la doctrine qui condamne le fait que la perte d'un animal soit davantage indemnisée que celle d'un embryon<sup>1695</sup>. Il apparaît toutefois qu'en réfutant les prétentions des requérants — lesquels soutenaient qu'ils disposaient d'un droit patrimonial sur leurs embryons justifiant leur indemnisation — le juge administratif respecte le principe de non-patrimonialité du corps humain et de ses produits. En réalité, et comme le mentionne le commissaire du Gouvernement Robert Le Goff, ce n'est pas le préjudice matériel causé par la destruction de l'embryon qu'il faut indemniser mais le préjudice moral provoqué par la perte de l'utilisation possible de l'embryon dans le cadre d'un protocole de procréation médicalement assistée<sup>1696</sup>. Finalement, cet arrêt promeut l'indemnisation de l'atteinte à l'autonomie personnelle du couple qui souhaiterait devenir parent et non la maîtrise du couple sur la vie de leurs embryons fécondés. C'est dans cette même lignée qu'un récent arrêt rendu par le tribunal administratif de Marseille reconnaît

---

<sup>1692</sup> CAA Douai, 6 décembre 2005, *M. et Mme T.*, n° 04DA00376 : *Rec.* p. 636.

<sup>1693</sup> Déc. préc.

<sup>1694</sup> TA Amiens, 9 mars 2004, n° 021451.

<sup>1695</sup> J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT, « Droits et libertés corporels », *D.*, 2006, p. 1200 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 1962.

<sup>1696</sup> R. LE GOFF, « Responsabilité d'un hôpital du fait de la destruction d'embryons », *AJDA*, 2006, p. 442.

que l'endommagement d'une cuve qui contenait des ovocytes destinés à la réalisation d'une procédure d'assistance médicale à la procréation pouvait être constitutif d'un préjudice de troubles dans les conditions d'existence résultant de la perte de chance sérieuse d'avoir un enfant<sup>1697</sup>. Sans doute, la différence avec l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai tient au fait que les ovocytes ponctionnés et conservés à la suite d'une chimiothérapie subie par la requérante avaient vocation à être implantés prochainement dans le cadre d'un protocole d'assistance médicale à la procréation, les parents n'ayant pas encore procréé au jour de l'endommagement des ovocytes. Or, la chimiothérapie ayant potentiellement attenté aux facultés procréatives de la mère, le projet parental du couple caractérisé comme « *certain* » par le tribunal risquait d'être considérablement remis en cause. L'indemnisation du couple tend ainsi à réparer la mise à mal de leur projet procréatif, émanation de leur autonomie personnelle.

**503.** À l'inverse, l'atteinte à la liberté procréative négative peut également être constitutive d'un préjudice. L'impossibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse en raison de l'échec de l'implant d'un dispositif contraceptif peut engendrer un préjudice moral du fait d'une grossesse non désirée, apprise trop tardivement. Là encore, ce n'est pas l'absence de maîtrise sur la vie d'autrui qui est indemnisée mais l'atteinte portée à l'autonomie personnelle de la femme démunie de sa liberté de choisir de ne pas poursuivre sa grossesse<sup>1698</sup>. Dans le même sens, la mauvaise information des parents quant à l'existence d'une malformation de leur enfant prive la faculté de la femme « *d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse* »<sup>1699</sup>. Finalement, les parents ne sont pas indemnisés en raison de l'impossible maîtrise sur la vie de l'être humain mais parce qu'ils « *ont été privés, en raison de la faute médicale, du droit de consentir de manière libre et éclairée à la poursuite de la grossesse* »<sup>1700</sup>. L'intérêt juridiquement protégé au fondement de ce préjudice réside bien dans le respect de l'autonomie personnelle des parents.

**504.** Il advient néanmoins de préciser que si l'échec résultant d'un avortement ne peut faire l'objet d'un préjudice en tant que tel<sup>1701</sup>, le préjudice moral de la femme provoqué par la naissance d'un enfant non désiré pourra toutefois être indemnisé si tant est qu'il soit issu d'un dommage particulier qui « *ajoute aux charges normales de la maternité* »<sup>1702</sup> ou, encore, en raison du défaut d'information de la mère sur le fondement de la responsabilité contractuelle entre la mère et son médecin<sup>1703</sup>. L'approche objectiviste du préjudice laisse ainsi place à une analyse *in concreto* focalisée sur la subjectivité de la victime. Aussi, comme le suggérait Maryse Deguerge, « *la naissance d'un*

---

<sup>1697</sup> TA Marseille, 26 octobre 2020, *Mme G. et M. C.*, n° 1903147.

<sup>1698</sup> CE, 5 mai 2014, *Mme B.*, n° 357802.

<sup>1699</sup> Cass. Ass. Plén., 13 juillet 2001, n° 97-17.359 ; Cass. Ass. Plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, n° 99-13.701.

<sup>1700</sup> CA Nîmes, 10 janvier 2006, n° CT 0007.

<sup>1701</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 juin 1991, n° 89-18.617.

<sup>1702</sup> Déc. préc.

<sup>1703</sup> Cass. Ass. plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, n° 99-13.701.

*enfant n'est pas objectivement un dommage, mais (...) elle peut être subjectivement constitutive d'un préjudice pour la mère*»<sup>1704</sup>. Quant au préjudice matériel susceptible d'être accordé, il repose sur la constatation de la réparation de « *charges particulières, notamment en matière de soins et d'éducation spécialisée qui découleront pour [eux] de l'infirmité de leur enfant* »<sup>1705</sup>, préjudice totalement étranger à celui pouvant résulter de l'atteinte à la maîtrise sur la vie de l'être humain.

**505.** Manifestement, l'admission d'un préjudice procédant de l'impossibilité d'exercer sa liberté procréative — négative comme positive — révèle que l'autonomie personnelle représente un intérêt juridiquement protégé dont l'atteinte est susceptible de constituer un préjudice légitime à indemniser. La reconnaissance de ces préjudices — encore aléatoire et soumise à de strictes conditions — n'impulse pas pour autant une dimension subjective du préjudice d'atteinte au droit de la vie humaine. Ce n'est pas l'atteinte à la maîtrise sur la vie de l'être humain qui est indemnisée mais l'impossibilité de mener à bien ou de mettre un terme à son projet parental, conformément à l'autonomie de la personne ou du couple. De manière plus résolue, l'atteinte à la libre maîtrise sur sa propre vie demeure un préjudice refusé par le juge, endiguant ainsi toute possibilité de développer un préjudice d'essence subjective issue de l'atteinte au droit de la vie humaine.

## 2. *L'atteinte à la libre maîtrise sur sa propre vie : un préjudice refusé*

**506.** Le refus permanent du juge d'indemniser un préjudice d'atteinte à la libre maîtrise sur sa propre vie renforce le postulat selon lequel l'atteinte au droit de la vie humaine génère essentiellement des préjudices en lien avec l'atteinte au versant objectif de ce droit, à savoir le droit au respect de la vie. Le débat ayant entouré la brève reconnaissance du préjudice « du fait de vivre » — avant que le législateur ne vienne proscrire cette possibilité — en atteste (a). À l'autre extrémité de l'existence, l'impossibilité de maîtriser sa propre mort ne peut engendrer un préjudice indemnisable (b).

### a. *Le « fait de vivre » : un préjudice refusé*

**507.** Le juge s'est trouvé contraint de statuer sur une action en responsabilité afin de réparer le préjudice « du fait de naître » d'un enfant. En d'autres termes, il était demandé au juge d'indemniser une personne du fait de sa naissance qu'elle n'aurait pas souhaitée. Il faut alors distinguer la

---

<sup>1704</sup> M. DEGUERGUE, « Les préjudices liés à la naissance », *Resp. civ. et assur.*, 1998, n° spécial. Voir aussi C. GROSSHOLZ, « Le dommage lié à la naissance d'un enfant normalement constitué », *AJDA*, 2018, p. 2072.

<sup>1705</sup> CE, 27 septembre 1989, *Mme Karl*, n° 76105 : *Rec.* p. 176.

réparation du préjudice du « fait de naître » de celle du préjudice du « fait de naître handicapé » ou encore de l'indemnisation du préjudice des parents du fait des charges provoquées par ce handicap.

**508.** L'indemnisation du préjudice personnel d'un enfant né avec un handicap est sans équivoque lorsque le lien de causalité entre la faute — généralement constituée par une erreur de diagnostic du médecin — et le préjudice — la naissance handicapée — est direct et certain<sup>1706</sup>. À l'inverse, lorsque le lien de causalité entre la faute du médecin et la naissance d'un enfant handicapé est incertain ou fait défaut, le préjudice n'est pas caractérisé et l'action en réparation ne peut, en théorie, aboutir<sup>1707</sup>. L'audace consiste alors, pour la Cour de cassation, à réussir à s'exempter de la nécessité de reconnaître l'existence de tout lien de causalité et de qualifier la naissance d'enfant handicapé de préjudice, indépendamment de la preuve d'une faute. Le seul « fait de naître » devient un chef de préjudice indemnisable. Tel fut le raisonnement de la Cour de cassation dans l'arrêt *Perruche*. Une femme enceinte présentant des symptômes de rubéole souhaitait, à l'issue du test de dépistage, procéder à une interruption volontaire de grossesse en cas de dépistage positif. Le laboratoire chargé de réaliser le diagnostic avait commis une erreur en déclarant la femme enceinte immunisée. Cette dernière n'avait donc pas pu interrompre sa grossesse, et à son issue, l'enfant était né gravement handicapé. Les parents de Nicolas Perruche intentèrent alors une action en réparation en leur nom propre pour le préjudice résultant du fait de la naissance de leur enfant handicapé, mais également au nom de leur enfant pour le préjudice d'être né handicapé. La Cour de cassation considéra que « *dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avaient empêché celle-ci [la mère] 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* »<sup>1708</sup>.

**509.** *Prima facie*, il ressort de cette décision la consécration implicite d'un préjudice subjectif du « fait de vivre », une personne estimant que sa naissance est constitutive d'un préjudice pouvant dès lors intenter une action en réparation. Manifestement, cette conception du préjudice — subjective en ce qu'elle se focalise sur l'appréhension qualitative de la vie<sup>1709</sup> — véhicule dans le même temps l'idée selon laquelle l'atteinte à la libre maîtrise sur sa vie devient un intérêt juridiquement protégé.

---

<sup>1706</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mars 1996, n° 94-11.791.

<sup>1707</sup> Si le lien de causalité entre la naissance d'un enfant porteur de trisomie 21 et l'absence de diagnostic du médecin ne peut être caractérisé, l'indemnisation du préjudice de l'enfant est refusée : CE, Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice c. Époux Quarez*, n° 133238 : *Rec.* p. 44. Le Conseil d'État avait toutefois décidé d'octroyer aux parents une rente viagère pour prendre en charge les frais liés au handicap de leur enfant.

<sup>1708</sup> Cass. Ass. plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, n° 99-13.701. Voir également Cass. Ass. Plén., 13 juillet 2001, n° 97-17.359 ; Cass. Ass. Plén., 28 novembre 2001, n° 00-11.197. La Cour de cassation confirme la solution de l'arrêt *Perruche* mais ici, l'indemnisation est soumise à la preuve de la faute et du lien de causalité : « *l'enfant né handicapé peut demander réparation du préjudice résultant de son handicap si ce dernier est en relation de causalité directe avec les fautes commises par le médecin dans l'exécution de son contrat formé avec sa mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse ; dans le cas d'une intervention pour motif thérapeutique, il doit être établi que les conditions médicales prescrites par l'article L. 2213-1 du Code de la santé publique étaient réunies* ».

<sup>1709</sup> En « *assimil[ant] le préjudice de l'enfant à la lésion d'un droit subjectif à une naissance de qualité* », ces postes de préjudice sont alors nécessairement d'essence subjective : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006, p. 192.

Une partie de la doctrine craignait ainsi que cette décision pérennise la création de nouveaux postes de préjudice en cas d'atteinte à la libre maîtrise sur la vie. Il était également redouté que cet arrêt conduise à la « *perversion du concept de dommage* »<sup>1710</sup> en qualifiant le « fait de naître » de préjudice indemnisable<sup>1711</sup>. Son admission heurterait frontalement la conception objective de la dignité en promouvant une hiérarchie entre la valeur de la vie d'une personne en situation de handicap et celle d'une personne en bonne santé<sup>1712</sup>. Plus encore, il était allégué que la reconnaissance de ce poste de préjudice aurait pour conséquence de consacrer un nouveau droit subjectif, celui « *de ne pas naître ou de ne pas naître anormal* » et, plus largement, d'un droit à la maîtrise sur sa propre vie.

**510.** Les effets de cette jurisprudence sont toutefois à nuancer. D'abord, la Cour de cassation ne considère pas que le « fait de naître » forme un dommage corporel pouvant donner droit à réparation mais plutôt celui de « *fait de naître handicapé* »<sup>1713</sup>. Emmanuelle Joulneau explique à ce titre que pour le juge judiciaire, « *le dommage est constitué non par le fait de naître, mais par celui de naître handicapé à la suite d'une erreur de diagnostic* »<sup>1714</sup>. En effet, en acceptant de réparer le préjudice de l'enfant en raison de son handicap, la Cour de cassation passe sous silence le fait que la faute des médecins n'est pas à l'origine directe du handicap de l'enfant, ce dernier dérivant de l'action du virus de la rubéole sur le fœtus. Aussi, les médecins sont déclarés responsables du préjudice résultant du handicap de Nicolas Perruche alors qu'en réalité, ils se sont contentés de fournir un mauvais diagnostic à sa mère, l'empêchant de procéder, comme elle en avait exprimé le souhait, à un avortement. Toutefois, la naissance est ici difficilement dissociable du handicap ; soit l'enfant naît — et il naît handicapé — soit il ne naît pas du tout. Aussi, ce n'est pas le préjudice du « fait de naître » qui est reconnu en l'espèce, mais bien celui de naître handicapé. Partant, l'allégation selon

---

<sup>1710</sup> J. SAINTE-ROSE, F. CHABAS, P. SARGOS, « Responsabilité civile - Réparation du préjudice personnel de l'enfant handicapé lorsque son handicap a été contracté in utero », *JCP G*, 2000, n° 50.

<sup>1711</sup> L'Avocat général Sainte-Rose refusait de reconnaître l'existence d'un préjudice juridiquement réparable. Sur la qualification du préjudice, voir M. DEGUERGUE, « Les préjudices liés à la naissance », *op. cit.* ; C. LABRUSSE-RIOU, B. MATHIEU, « La vie humaine peut-elle être un préjudice ? », *D.*, 2000, p. III ; P. MURAT, « L'affaire Perruche : où l'humanisme cède à l'utilitarisme », *Droit de la famille*, 2001, n° 1.

<sup>1712</sup> D. FENOUILLET, « Pour une humanité autrement fondée », *Droit de la famille*, 2001, n° 4 : « *c'est parce que la vie humaine est une valeur que le droit considère comme absolue et à laquelle il n'accepte pas que l'on attente qu'il est impossible d'attribuer à celle-ci moins de valeur qu'au néant* ». Dans le même sens, voir G. MÉMETEAU, « L'action de vie dommageable », *JCP G*, 2000, n° 50 ; P. MURAT, « L'affaire Perruche, où l'humanisme cède à l'utilitarisme », *op. cit.* ; J. SAINTE-ROSE, « Le droit et la vie », *RRJ*, 2002, p. 1131.

<sup>1713</sup> C. RADÉ, « Être ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question (premières réflexions après l'arrêt Perruche) », *Resp. civ. et assur.*, 2001, n° 1. Voir également L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>1714</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007, p. 150. En ce sens, voir J.-L. AUBERT, « Indemnisation d'une existence handicapée qui, selon le choix de la mère, n'aurait pas dû être (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 17 novembre 2000) », *D.*, 2001, p. 489 ; L. AYNES, « Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation », *D.*, 2001, p. 472.

laquelle le juge judiciaire consacre ici un nouveau droit subjectif « *de ne pas naître* »<sup>1715</sup> doit être relativisée.

**511.** L'enjeu de cette décision était alors, en réalité, bien plus axiologique que juridique. Il s'agissait de déterminer la valeur de la vie mais également de délimiter l'étendue de la maîtrise accordée par le droit à la personne sur sa vie. En vertu de l'indisponibilité de la *bios* et afin d'anticiper la réitération d'une telle décision, le législateur décidait d'insérer à l'article premier de la loi du 4 mars 2002 un article disposant que « *nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance* »<sup>1716</sup>. La diffusion d'une dimension subjective du préjudice d'atteinte au droit sur la vie humaine était alors explicitement inhibée. Toutefois, le dispositif « anti-Perruche » n'exclut nullement l'indemnisation des préjudices subis par un enfant du fait de son handicap, ces derniers étant indemnisés au titre de la solidarité nationale<sup>1717</sup> si « *l'acte fautif a provoqué le handicap* »<sup>1718</sup>. Il n'écarte pas non plus la réparation des parents du fait de la naissance handicapée de leur enfant mais elle ne peut aboutir que si l'existence d'une faute caractérisée est démontrée<sup>1719</sup>. Néanmoins, la loi du 4 mars 2002 restreint le champ indemnisable du préjudice des parents au seul préjudice moral et non à toutes « *les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de ce handicap* »<sup>1720</sup>.

**512.** Si le juge judiciaire admettait un temps que « le fait de naître » puisse constituer un poste de préjudice légitime, le législateur s'est rapidement emparé de cette question afin de limiter les effets de cette décision. Désormais, la réparation du préjudice « du fait de naître » handicapé n'est acceptée que lorsque le lien de causalité est prouvé entre la faute caractérisée du médecin et la naissance de l'enfant en situation de handicap. Partant, la dimension subjective du préjudice d'atteinte au droit sur la vie humaine se trouve jugulée. Au crépuscule de l'existence, le préjudice résultant de l'impossibilité de maîtriser sa propre mort œuvre pour la diffusion d'une même tendance

---

<sup>1715</sup> Par exemple, les conclusions de Jerry Sainte-Rose sur cette jurisprudence sont révélatrices, précisément lorsqu'il considère que cette décision conduirait à demander à l'enfant qu'il se suicide. Voir J. SAINTE-ROSE, F. CHABAS, P. SARGOS, « Responsabilité civile - Réparation du préjudice personnel de l'enfant handicapé lorsque son handicap a été contracté in utero », *op. cit.* Certains auteurs considèrent que les controverses doctrinales provoquées par cette jurisprudence sont le résultat d'un « *malentendu profond sur la signification de l'arrêt* » : C. RADÉ, « Être ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question ? », *op. cit.*

<sup>1716</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, article premier. Voir en ce sens É. GUILBAUD, « La "valeur de la vie" sous l'angle de l'analyse de l'arrêt Perruche », *RDS*, 2014, n° 62, p. 1632, spéc. p. 1637.

<sup>1717</sup> Code de l'action sociale et des familles, article L. 114-5, alinéas 2 et 3 : « *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* ».

<sup>1718</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, article premier.

<sup>1719</sup> Pour le juge judiciaire, voir Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 2013, n° 12-140.20 ; CE, 9 février 2005, *Centre hospitalier Emile-Roux du Puy-en-Velay*, n° 255990 ; CE, Ass., 13 mai 2011, *Lazare*, n° 329290 : *Rec.* p. 235. Pour une définition de la faute caractérisée, voir S. PORCHY-SIMON, « Émergence d'une définition de la faute caractérisée dans le contentieux des préjudices liés à la naissance d'un enfant handicapé », *D.*, 2013, p. 681.

<sup>1720</sup> Code de l'action sociale et des familles, article L. 114-5, alinéa 3.

jurisprudentielle, laquelle fait prévaloir le respect de la vie au détriment de la réparation de l'atteinte à l'autonomie de la personne humaine.

*b. L'absence de maîtrise de droit sur sa mort : un préjudice refusé*

**513.** Imposer à une personne un traitement médical sans recueillir son consentement au préalable serait susceptible de représenter une atteinte à son intégrité physique. Pourtant, nul ne peut encore se prévaloir du préjudice du fait de ne pas être mort ou du fait d'avoir été maintenu en vie. Aussi, la transfusion par un médecin d'un patient dont le pronostic vital était engagé sans observer son souhait de refuser les soins ne saurait être constitutif d'un préjudice<sup>1721</sup>. En somme, la protection de la vie d'un patient sans que son consentement ne soit recueilli ni que sa liberté de conscience ne soit prise en considération ne pouvait, à l'époque des faits, être assimilée à la violation d'un quelconque droit subjectif. Une solution intermédiaire aurait toutefois pu être envisagée sur le modèle de la vaccination obligatoire<sup>1722</sup> : celle de la consécration d'un nouveau régime de responsabilité sans faute lorsque la protection de la vie s'exerce contre le gré du patient, et donc en portant atteinte au respect de son autonomie personnelle. Il apparaît que l'opposabilité renforcée du droit au refus de traitements par la loi du 2 février 2016 rend désormais cette hypothèse obsolète<sup>1723</sup>. Si le juge procède à une stricte application de la loi, le comportement d'un médecin qui ne se conformerait pas à la volonté du patient de refuser des soins, même vitaux, pourrait être qualifié de fautif. Un préjudice pourrait ainsi être constitué, ce dernier reposant sur l'atteinte à l'autonomie personnelle du patient. Il s'agit ici de l'une des seules hypothèses où le juge pourrait reconnaître l'existence d'un préjudice résultant de l'atteinte au droit sur la vie. Ce cas de figure doit être distingué de celui où le juge accepte de réparer les préjudices issus d'une naissance engendrée par la poursuite fautive de la réanimation d'un nourrisson. Aussi, peuvent être indemnisés les préjudices causés par la naissance d'un enfant en situation de lourd handicap provoqué par la pratique d'une réanimation d'attente trop longue constitutive d'une faute liée à une obstination déraisonnable<sup>1724</sup>. On le voit, le préjudice indemnisé ne cherche pas à réparer l'impossibilité de maîtriser les frontières de son existence mais seulement de réparer la faute commise par le corps médical de réanimer un nourrisson qui se trouvait en état de mort apparente. Plus largement, la réparation d'un préjudice résultant de l'impossible maîtrise de sa mort semble peu probable en l'état du droit positif. La reconnaissance de cet intérêt juridiquement protégé imposerait alors à l'État de

---

<sup>1721</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Mme Sénanayaké*, n° 198546 : *Rec.* p. 514. Voir aussi CE, ord., 16 août 2002, *Mmes V. et I. Feuillatay*, n° 249552 : *Rec.* p. 309.

<sup>1722</sup> Code de la santé publique, article L. 3111-9, alinéa premier. Voir en ce sens M. HOUSER, « Protéger la vie et la dignité de la personne humaine : une obligation source de responsabilité pour l'État », *RDSS*, 2013, p. 675.

<sup>1723</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 2 : « 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 ».

<sup>1724</sup> TA Nîmes, 2 juin 2009, n° 0622251 ; CAA Marseille, 12 mars 2015, n° 10MA03054.

fournir à chaque personne qui le sollicite les moyens matériels d'organiser leur fin de vie, autorisant ainsi l'hypothèse du suicide assisté<sup>1725</sup>.

**514.** Si la maîtrise de droit sur sa mort demeure un préjudice refusé, le préjudice du fait d'une mort contraire à la dignité de la personne humaine est à même d'être indemnisé. En effet, la responsabilité d'un établissement hospitalier a déjà été engagée pour faute en ce qu'elle n'avait pas prodigué de soins palliatifs à une personne en fin de vie<sup>1726</sup>. Là encore, l'intérêt juridiquement protégé tient au respect de la dignité de la personne humaine — principe foncièrement objectif — ainsi que du droit d'accès aux soins palliatifs et ne cherche pas à sanctionner l'atteinte à un droit de disposer de sa vie<sup>1727</sup>.

**515.** En somme, si la libre maîtrise sur la *zoe* — la vie biologique — peut être acceptée essentiellement au nom de la promotion de l'autonomie personnelle des parents lorsqu'ils exercent leur liberté procréative, la libre maîtrise de la personne sur sa *bios* — entendue comme la vie « juridico-politique » institutionnalisée par l'État — demeure interdite en raison de son caractère indisponible. Ce refus persistant témoigne ainsi de la prévalence de la nature objective du préjudice, centré sur la seule réparation des atteintes portées au régime de respect de la vie. Il faut donc convenir que le contentieux de la réparation traite principalement des atteintes au respect de la vie, confortant la dimension objective de l'objet du droit de la vie humaine. Ce constat se vérifie d'autant mieux que la réparation de ces atteintes s'inscrit dans le giron du mouvement d'objectivation du droit de la responsabilité. Ayant pour incidence de simplifier l'action en réparation puis l'indemnisation des victimes, cette mouvance bénéficie nécessairement à la réparation des atteintes portées au respect de la vie.

## **§2. La réparation de l'atteinte au respect de la vie facilitée par l'objectivation du droit de la responsabilité**

**516.** L'indemnisation de l'atteinte au respect de la vie s'inscrit dans un courant qui a pour effet de simplifier sa réparation, entendue *lato sensu* comme l'établissement de la responsabilité de l'auteur du dommage ainsi que l'octroi d'une indemnisation. Le contentieux de la réparation de l'atteinte au droit de la vie humaine est entraîné dans une logique gouvernée par le risque, amplifiée notamment par l'industrialisation de la société<sup>1728</sup>. L'indemnisation constitue ainsi la contrepartie nécessaire afin

---

<sup>1725</sup> Sur cette question, voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 836 et suiv.

<sup>1726</sup> CAA Bordeaux 13 juin 2006, n° 03BX01900. Voir aussi Voir TA Orléans, 28 septembre 2006, n° 040054 ; CE, ord., 15 avril 2020, n° 440002 : *Rec.* p. 520.

<sup>1727</sup> Sur cette question, voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 930.

<sup>1728</sup> R. LAFORE, « Le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles : questions récurrentes et enjeux contemporains », *RDSJ*, 2018, p. 577. Voir L. NADAL, *L'indemnisation de la peur de mourir*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Toulouse 1 Capitole, 2020, p. 63.

que le risque devienne acceptable par la société. Comme l'expose Christine Noiville, car le risque est « *consubstantiel à l'activité humaine, [il] doit être toléré ; si l'on veut toutefois qu'il soit acceptable, les préjudices liés à sa réalisation devront être indemnisés* »<sup>1729</sup>. Par conséquent, la logique de risque entraîne l'instauration d'une « *constellation de régimes spéciaux* »<sup>1730</sup> afin de réparer les conséquences de la survenance d'un danger. De même, l'objectivation du droit de la responsabilité<sup>1731</sup>, laquelle se traduit par la multiplication de régimes de responsabilité sans faute ainsi que par l'objectivation de la faute, du préjudice ou l'établissement de présomptions de préjudice, dérive de cette même considération portée à l'indemnisation du risque. En effet, « *l'objectivation de la responsabilité civile implique (...) un allègement des conditions d'engagement de la responsabilité, soit que la preuve de la faute est écartée, soit que les conditions de la qualification de faute et de préjudice sont assouplies* »<sup>1732</sup>. L'objectivation du régime de responsabilité est donc « *guidée par une logique de victimisation, qui se traduit par un assouplissement au profit de la victime des conditions d'engagement de la responsabilité de l'auteur du dommage* »<sup>1733</sup>. Cette dynamique profite à la réparation de l'atteinte au respect de la vie, preuve de l'intérêt porté par le juge à la dimension objective de cet objet de droit. Il est en effet notable que lorsqu'une action pour responsabilité en cas de décès ou de risque d'atteinte à la vie est engagée, on assiste à une objectivation de la faute (A). En revanche, la généralisation de la présomption de préjudice moral — émanant principalement de la Cour européenne des droits de l'homme — n'offre pas toutes les conséquences escomptées quant à l'indemnisation de la victime en cas d'atteinte au droit de toute personne à la vie, les potentialités de ce mécanisme étant sous-employées par les juges (B). Il n'en demeure pas moins que le contentieux de la réparation du droit de la vie humaine bénéficie des mutations qui affectent le droit de la responsabilité, facilitant, dans l'ensemble, l'indemnisation de l'atteinte au respect de la vie. Insidieusement, cette simplification accentue l'impression selon laquelle l'objet du droit de la vie humaine est consubstantiel au respect de la vie, la dimension subjective de notre objet étant inhibée par les effets de l'objectivisation du droit de la responsabilité.

#### A. L'objectivation de la faute lors de l'action en responsabilité

**517.** Intenter une action en responsabilité peut avoir deux finalités, généralement conjointes : l'établissement de la responsabilité de l'auteur du dommage ainsi que l'indemnisation du préjudice subi. Pourtant, la notions de réparation, entendue *stricto sensu*, d'une part et celle d'indemnisation,

<sup>1729</sup> C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, Paris, PUF, 2003, p. 179.

<sup>1730</sup> P. BRUN, « Personnes et préjudice », *RGD*, 2003, n° 2, p. 190.

<sup>1731</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé, op. cit.*, p. 602 : « *La responsabilité civile objective, sans faute, suit une logique similaire à celle de la subjectivisation du droit : la réparation de la victime. L'objectivation de la responsabilité civile consiste en un phénomène d'essor de la responsabilité civile objective* ». Voir aussi J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 217 et suiv.

<sup>1732</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé, op. cit.*, p. 602.

<sup>1733</sup> *Ibid.*, p. 606.

d'autre part, sont bien distinctes. La réparation ne se dissocie guère de l'action en responsabilité. En effet, il est considéré que « *la responsabilité est en quelque sorte l'obligation juridique de répondre d'un dommage alors que la réparation est l'obligation matérielle de payer pour ce dommage. La responsabilité est l'obligation théorique à indemnité là où la réparation est le droit effectif à indemnité* »<sup>1734</sup>. La reconnaissance de la responsabilité précède donc, en principe, la réparation<sup>1735</sup>. Quant à l'indemnisation, entendue au sens strict, elle se singularise de la réparation au regard de son régime juridique qui ne requiert pas, au préalable, de réunir les conditions nécessaires permettant de constater la responsabilité de l'auteur du dommage<sup>1736</sup>. Alors que le régime de réparation répond aux exigences du droit de la responsabilité classique et impose d'identifier un responsable, le régime d'indemnisation autorise l'octroi d'une somme d'argent à la victime au regard de son seul préjudice subi, indépendamment de l'identification de l'auteur du dommage. Partant, la simple indemnisation de la victime paraît plus aisée que sa réparation puisque la détermination de la responsabilité de l'auteur du dommage n'est pas requise. Malgré leurs divergences, les régimes de réparation et d'indemnisation font l'objet d'une évolution synchronique. Tous deux se soumettent au phénomène d'objectivation du droit de la responsabilité et plus particulièrement de l'objectivation de la faute. Ce dernier « *correspond à un mouvement d'assouplissement des conditions de la qualification de la faute. Traditionnellement, la qualification de la faute nécessite une double condition : l'illicéité de l'acte et son imputabilité à l'auteur du dommage. Or, l'objectivation de la faute se manifeste [notamment] par le recul de la condition d'imputabilité* »<sup>1737</sup>. On assiste donc, d'une part, à une régression du degré de faute requis, voire à une suppression de cette exigence pour engager la responsabilité de l'auteur du dommage, particulièrement lorsqu'il s'agit de dommages corporels et d'atteintes au respect de la vie (1). D'autre part, l'objectivation de la faute se manifeste par le recul de la condition d'imputabilité de la faute. En effet, lorsque la mise en cause de la responsabilité classique de l'auteur de l'atteinte au respect de la vie est impossible ou n'offre qu'un droit à réparation insuffisant, la construction par le législateur de régimes d'indemnisation — à travers l'établissement de fonds d'indemnisation — facilite le versement d'une somme d'argent à la victime (2). Aussi, qu'il s'agisse de statuer sur le contentieux de la réparation de l'atteinte à la vie — donc de l'établissement de la responsabilité — ou de la simple

---

<sup>1734</sup> B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, 2007, p. 263.

<sup>1735</sup> *Ibid.*, p. 264 : « Dès lors qu'elle est tributaire de la reconnaissance de la responsabilité, la réparation suppose en effet les conditions d'engagement de la responsabilité satisfaites. On pourrait en déduire un nouvel adage : pas de réparation sans responsabilité. On objectera que cette formule méconnaît le mouvement actuel de développement de l'indemnisation sans responsabilité ».

<sup>1736</sup> Aussi, « on pourrait, d'un point de vue terminologique, réserver le terme réparation aux cas de responsabilité et celui d'indemnisation au versement d'une somme en dehors de ces hypothèses » : J.-M. PONTIER, « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991) », *RFD*, 1992, p. 537. Sur la distinction entre le régime de réparation en d'indemnisation, voir notamment M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1994, p. 7, p. 9.

<sup>1737</sup> E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, *op. cit.*, p. 603.

indemnisation de la victime, la mutation du contentieux de la responsabilité, entendue *lato sensu*, bénéficie à la protection juridictionnelle du droit au respect de la vie.

1. *L'assouplissement de la qualification de la faute dans le régime de réparation de l'atteinte au respect de la vie*

**518.** Quoique le régime de réparation nécessite de réunir les conditions classiques du droit de la responsabilité, l'on constate une objectivation du régime de réparation à travers le recul de la faute<sup>1738</sup>. En droit administratif particulièrement, cette tendance se mesure aisément au prisme de l'office du juge administratif qui n'exige plus systématiquement la preuve d'une faute lourde mais d'une faute simple en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte au respect de la vie par l'administration (a). En complément, le juge — administratif comme judiciaire — n'hésite plus à consacrer de nouveaux régimes de responsabilité sans faute afin de faciliter l'indemnisation des victimes lors de la survenance d'un décès (b). L'exposition de ces mutations n'a d'autre objectif que de témoigner de l'intérêt porté par la société au respect de la vie, reflet de la force d'attraction exercée par le « pôle » objectif de la vie telle que saisie par le droit.

a. *Du passage de la faute lourde à la faute simple en cas d'atteinte au respect de la vie par l'administration*

**519.** En se focalisant sur l'exemple de l'atteinte au respect de la vie par la personne publique, l'infléchissement de la faute lourde en faveur de la faute simple tend à faciliter le succès de la mise en cause de la responsabilité de l'État en cas d'atteinte au respect de la vie ou de sa mise en danger<sup>1739</sup>. Cette mutation n'est pas axiologiquement neutre. En effet, « *on peut légitimement voir dans cette évolution l'acceptation de l'idée selon laquelle la fondamentalité du droit à la vie se concilie mal avec la sévérité du régime de responsabilité pour faute lourde* »<sup>1740</sup>. Partant, l'atteinte au respect de la vie par l'administration ne peut bénéficier d'une forme de privilège juridictionnel qui ferait échapper le contentieux du droit

---

<sup>1738</sup> L. CADIET, « Le spectre de la société contentieuse » in *Écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 29, spéc. p. 39-40.

<sup>1739</sup> J.-F. COUZINET, « La notion de faute lourde administrative », *RDP*, 1977, p. 327 : « *la faute lourde se distingue essentiellement de la faute simple par son degré de gravité* ». Afin d'apprécier le degré de gravité de la faute, Christine Cormier souligne que le préjudice anormal n'est pas nécessairement le critère de la faute lourde : « *l'anormalité du préjudice n'est donc pas à proprement parler un critère de la faute lourde. Elle ne constitue qu'un indice parmi d'autres permettant, le cas échéant, d'identifier une faute lourde* » : C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002, p. 231.

<sup>1740</sup> M. AFROUKH, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative », *RFD.A.*, 2011, p. 1153.

de la vie humaine au mouvement d'objectivation de la responsabilité, et plus spécifiquement à celui d'objectivation de la faute.

**520.** Cette mutation est particulièrement patente en matière de responsabilité médicale<sup>1741</sup>, d'activités de secours et de sauvetage<sup>1742</sup> tel que le sauvetage en mer<sup>1743</sup>, de service de lutte contre l'incendie<sup>1744</sup> ou encore d'activités de contrôle<sup>1745</sup>. Bien que chacun de ces domaines d'activité soit aléatoirement soumis à l'existence d'un risque — médical, météorologique, industriel ou encore sanitaire — il était nécessaire de renoncer à l'exigence de la faute lourde de l'État pour indemniser la victime dont la vie a été mise en danger, ou bien ses ayants droit si elle est décédée. Cet abandon est d'autant plus impérieux lorsque le dommage provoquant le décès d'une personne résulte d'une carence de l'État<sup>1746</sup>. La facilitation de l'action en responsabilité administrative possède ainsi une finalité incitative à l'égard de l'administration, laquelle doit se conformer aux obligations de moyens de protection de la vie qui lui incombent<sup>1747</sup>.

**521.** Dans le même sens, une faute simple suffit à emporter la responsabilité de l'administration lorsque le risque d'atteinte à la vie est caractérisé mais que le décès n'a pas eu lieu<sup>1748</sup>. Un domaine échappe partiellement à l'abandon de la faute lourde : les activités matérielles de police ne sont pas soumises à la simple exigence d'une faute simple<sup>1749</sup>. Néanmoins, lors de l'usage d'armes dangereuses, la responsabilité du service de police ne peut être mise en cause que lorsque le dommage résulte d'une faute simple à l'égard des personnes visées par l'opération<sup>1750</sup>. Afin de

---

<sup>1741</sup> CE, Sect., 8 novembre 1935, *Veuve Loiseau et Dame Philipponneau* : Rec. p. 1020 ; CE, Sect., 26 juin 1959, *Sieur Rouzet* : Rec. p. 405 ; CE, 10 avril 1992, *Époux V*, n° 79027 : Rec. p. 171.

<sup>1742</sup> CE, Sect., 20 juin 1997, *Theux* : Rec. p. 253.

<sup>1743</sup> CE, Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres* : Rec. p. 82.

<sup>1744</sup> CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannapes* : Rec. p. 185.

<sup>1745</sup> CAA Paris, 31 juillet 2015, *Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes*, n° 14PA04082. Voir *contra*, pour les activités de contrôle d'installations classées, l'absence de reconnaissance de la responsabilité pour carence fautive de l'État dans le cadre de l'explosion de l'usine AZF : CE, 17 décembre 2014, n° 367202 : Rec. T. p. 704.

<sup>1746</sup> M. DEGUERGUE, « La responsabilité du fait des activités de police » in C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 221, spéc. p. 236 : « la constatation d'une carence de l'État conduit à abandonner l'exigence de la faute lourde ». Dans le même sens, voir X. DUPRÉ de BOULOIS, « Le contentieux administratif entre identité objective et conversion subjective » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?* Paris, Pedone, 2015, p. 9, spéc. p. 17 : « dans la mise en œuvre des conditions de la responsabilité, le juge administratif privilégie souvent une approche objective. La faute en particulier s'apprécie de manière objective par référence à un manquement aux obligations préexistantes de l'administration ».

<sup>1747</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6.

<sup>1748</sup> Par exemple, en cas de risque pour les spectateurs lors d'un tir de feux d'artifice (CE, 30 mars 1979, *Moisan et Commune d'Étables-sur-Mer* : Rec. p. 143) ou pour assurer la sécurité sur les plages (CE, Sect., 13 mai 1983, *Lefebvre* : Rec. p. 194) ; pour les risques survenant en milieu pénitentiaire (CE, 23 mai 2003, *Chabba*, n° 244663 : Rec. p. 240 ; CE, 9 juillet 2007, *M. Delorme*, n° 281205 : Rec. T. p. 1063 ; CE, 17 décembre 2008, *M. et Mme Zaouiya*, n° 292088 : Rec. p. 465). Pour d'autres exemples, voir C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 245.

<sup>1749</sup> CE, 10 février 1905, *Tomaso Greco* : Rec. p. 139. Voir aussi CAA Paris, 22 janvier 2003, *Vigouroux c. Ministère de l'Intérieur*, n° 99PA00298 ; CAA Bordeaux, 27 mai 2014, *Mme T.*, n° 12BX01654. De même, le juge administratif exige encore, afin d'engager la responsabilité de l'État, qu'une faute lourde soit caractérisée à l'égard des victimes d'actes de terrorisme à raison des carences des services de renseignement : CAA Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'Intérieur*, n° 16MA03663 ; CE, 18 juillet 2018, n° 411156 : Rec. T. p. 900. Par ailleurs, la responsabilité de l'État ne peut être engagée du fait des opérations militaires, voir H. BELRHALLI-BERNARD, « À contre-courant : l'ilot d'irresponsabilité de l'État du fait des opérations militaires », *AJDA*, 2010, p. 2269. Pour un panorama des cas où l'engagement de la responsabilité pour faute lourde subsiste, voir J. WALINE, *Droit administratif*, 28<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 571-574 ; P. CHRÉTIEN, N. CHIFFLOT, M. TOURBE, *Droit administratif*, 17<sup>ème</sup> édition, Paris, Sirey, 2020, p. 768-770 ; J. PETIT, P.-L. FRIER, *Droit administratif*, 14<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 706-707.

<sup>1750</sup> CE, Sect., 27 juillet 1951, *Aubergé et Dumont* : Rec. p. 447 ; CE, 5 octobre 1960, *Min. Intérieur c. Époux Rigollet* : Rec. p. 515. Il en va de même devant la Cour de cassation : Cass. crim., 14 juin 2005, n° 04-82.208.

limiter l'engagement de la responsabilité des services de police, la qualification jurisprudentielle des armes dangereuses est restrictive et surtout aléatoire<sup>1751</sup>. Le droit de la responsabilité se situe ici au milieu du gué. La nécessité de réparer l'atteinte portée au respect de la vie doit être conciliée avec la complexité des opérations de police, justifiant l'aménagement d'un régime de responsabilité qui ne bride pas l'action des forces de l'ordre.

**522.** En cas d'atteinte au respect de la vie, le recul de la faute lourde est soumis à des dynamiques identiques en droit européen des droits de l'homme, si bien que l'on observe une convergence jurisprudentielle entre la juridiction administrative et la Cour européenne des droits de l'homme. Précisément, dans la décision *Osman contre Royaume-Uni*, la Cour européenne réfute l'argument du gouvernement britannique qui réclamait la preuve d'une faute lourde en cas d'atteinte à la vie. La Cour estime que l'exigence d'une faute lourde en la matière « *serait incompatible avec les exigences de l'article 1 de la Convention et avec l'obligation pour les États contractants au regard de cet article d'assurer une protection concrète et effective des droits et libertés consacrés par cet instrument, y compris par l'article 2* »<sup>1752</sup>. Aussi, pour la Cour, il faut « *montrer que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance* ». En somme, le requérant doit prouver, non pas que l'État a commis une faute, mais qu'il n'a pas satisfait à son obligation positive de protection de la vie<sup>1753</sup>.

**523.** Le passage de l'exigence d'une faute lourde vers celle d'une faute simple est l'une des manifestations de l'objectivation de la faute, particulièrement prégnante lorsqu'il a été porté atteinte à la vie. De même, la diversité de régimes de responsabilité sans faute simplifie l'engagement de la responsabilité de l'État comme de celle de la personne privée.

*b. L'existence d'une pluralité de régimes de responsabilité sans faute en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte au respect de la vie*

**524.** Au sein du régime de réparation, la multiplication des régimes de responsabilité sans faute est « *en fait sous-tendue par la notion d'équité : le juge admet la responsabilité sans faute lorsqu'il lui paraît inéquitable de laisser un administré supporter sans indemnisation les conséquences dommageables d'une activité de*

---

<sup>1751</sup> J.-C. RICCI, F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Paris, Sirey, 2018, p. 314. En atteste l'exclusion des matraques (CE, Sect., 8 juillet 1960, *Petit* : Rec. p. 462) et des bombes lacrymogènes (CE, 16 mars 1956, *Époux Domenech* : Rec. p. 124) de la catégorie des armes dangereuses, lorsque les mitraillettes (CE, Ass., 24 juin 1949, *Sieurs Franquette et Daramy*, n° 89803, n° 90163 : Rec. p. 308), les grenades (CE, ord., 17 mai 2019, n° 429738), les pistolets automatiques (CE, 1<sup>er</sup> juin 1951, *Époux Jung* : Rec. p. 312) ou le flash ball sont qualifiés comme tel (TA Rouen, 12 avril 2007, *M. Niel*, n° 0402856 : Rec. T. p. 2007 ; TA Nice, 28 octobre 2014, *Laurent*, n° 1202762 ; CAA Nantes, 5 juillet 2018, *Ministre de l'Intérieur c. M. D. C.* n° 17NT00411). Le danger qui résulte de l'usage du Taser est, quant à lui, considéré comme étant « *spécifique* » mais n'emporte pas la qualification d'arme dangereuse (CE, 2 septembre 2009, *Association Réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'Homme*, n° 318584 : Rec. p. 346), sa mauvaise utilisation ne pouvant donc pas entraîner un régime de responsabilité sans faute.

<sup>1752</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 116.

<sup>1753</sup> En ce sens, voir M. AFROUKH, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative », *op. cit.*, p. 1153.

*l'administration*»<sup>1754</sup>. Cette tendance participe également de l'objectivation du droit de la responsabilité qui s'emploie à assurer la réparation de la victime, indépendamment de la faute commise par l'auteur du dommage. En incluant le contentieux du droit de la vie humaine au sein du mouvement d'objectivation du droit de la responsabilité, l'indemnisation de l'atteinte à la vie profite pleinement de l'objectivation de la faute, laquelle frappe concurremment le droit de la responsabilité civile comme administrative.

**525.** Sans qu'il ne soit possible ni nécessaire de mentionner tous les cas de figure où l'engagement de la responsabilité sans faute facilite l'indemnisation de la victime en cas d'atteinte au respect de la vie, on remarque que plusieurs soubassements transversaux au droit de la responsabilité civile et administrative justifient le déclenchement de la responsabilité sans faute lors d'une atteinte au respect de la vie<sup>1755</sup>. L'on pense ici aux régimes de responsabilité sans faute fondés sur le risque et sur la garde d'autrui<sup>1756</sup>.

**526.** Le régime de responsabilité sans faute en droit administratif repose notamment sur le risque<sup>1757</sup>. Aussi, le « *dommage est le résultat de la réalisation d'un risque que le juge ou le législateur estime équitable de réparer* »<sup>1758</sup>. La responsabilité sans faute de l'État en cas d'atteinte au respect de la vie peut être engagée en cas de décès résultant d'un risque inhérent à certaines situations<sup>1759</sup> et méthodes dangereuses<sup>1760</sup> ou encore à l'utilisation de choses dangereuses<sup>1761</sup>. Le risque immanent à la réalisation de certaines activités médicales peut justifier le déclenchement de la responsabilité sans faute. Par exemple, en ce qui concerne le recours à une chose dangereuse telle que les armes dangereuses, la responsabilité sans faute n'est destinée qu'aux seuls tiers à l'opération de police en cours<sup>1762</sup>. Quant à l'engagement de la responsabilité sans faute dans le domaine médical<sup>1763</sup>, elle

---

<sup>1754</sup> D. LOCHAK, « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation » in CURAPP (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 275, spéc. p. 284.

<sup>1755</sup> Pour une étude sur le droit commun à la responsabilité civile des personnes privées et publiques, voir G. CORNU, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit public et en droit privé*, [1951], Paris, La mémoire du droit, rééd. 2010 ; P. LAMOUREUX, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile (en droit privé et en droit public)*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1951 ; R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, [1953], Paris, La Mémoire du droit, rééd. 2010 ; N. ALBERT-MORETTI ; F. LEDUC, O. SABARD (dir.), *Droit privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, 2017 ; J. ANTIPPAS, *Pour un droit commun de la responsabilité civile des personnes privées et publiques*, Paris, Dalloz, 2021.

<sup>1756</sup> Le risque est considéré par Jérémy Antippas comme un fondement commun au droit de la responsabilité civile et administrative : J. ANTIPPAS, *Pour un droit commun de la responsabilité civile des personnes privées et publiques*, *op. cit.*, p. 84-90.

<sup>1757</sup> Pour une analyse de la responsabilité administrative sans faute fondée spécialement sur le risque, voir B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, 2014, p. 374-379. Plus largement, pour un état des lieux des fondements de la responsabilité en droit administratif, voir G. BERLIA, « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public », *RDP*, 1951, p. 685 ; quant aux fondements de la responsabilité sans faute, voir H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 203-204 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « La responsabilité sans faute », *Rép. resp. puiss. pub.*, juin 2013, actualisation février 2020.

<sup>1758</sup> B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 298. L'engagement de la responsabilité administrative pour faute doit être distinguée d'une mauvaise prévention et anticipation des risques, qui peut faire l'objet de la caractérisation d'une faute en raison de la carence fautive de l'État : *Idem*.

<sup>1759</sup> CE, Sect., 19 octobre 1962, *Perruche* : *Rec.* p. 555.

<sup>1760</sup> CE, Sect., 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzeller* : *Rec.* p. 49.

<sup>1761</sup> CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers* : *Rec.* p. 329.

<sup>1762</sup> CE, Ass. 24 juin 1949, *Consorts Lecome*, n° 87335 : *Rec.* p. 307 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juin 1986, *Cts Pourcel*, n° 84-15.740.

<sup>1763</sup> CE, Ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, n° 69336 : *Rec.* p. 127. L'intérêt de cette jurisprudence a toutefois été minimisé par les effets de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

bénéficie aux victimes de dommages causés par les produits défectueux<sup>1764</sup>, aux victimes de dommages transfusionnels<sup>1765</sup> ou encore aux victimes de vaccinations obligatoires<sup>1766</sup>. Certains auteurs considèrent même que certaines pratiques médicales peuvent être assimilées à des méthodes dangereuses, justifiant le déclenchement du régime de responsabilité sans faute<sup>1767</sup>.

527. En droit civil également, de nombreux régimes de responsabilités sans faute reconnus comme tels par le législateur comme par le juge tendent à favoriser l'action en réparation d'un dommage corporel qui peut avoir pour conséquence de provoquer la mort<sup>1768</sup>. Tel est par exemple le cas de la responsabilité sans faute prévue à l'article 1242 du Code civil<sup>1769</sup>, qu'il s'agisse d'une responsabilité du fait des choses<sup>1770</sup> — potentiellement dangereuses — ou encore du fait de bâtiments en ruine<sup>1771</sup>. L'on retrouve ici un fondement similaire à celui qui anime la responsabilité sans faute en droit administratif : le risque inhérent à la possession de certains biens dangereux ou l'existence de situations dangereuses entraîne un régime de responsabilité sans faute. Les régimes spéciaux de responsabilité témoignent plus explicitement de la présence d'une responsabilité objective fondée sur le risque. Tel est le cas des régimes de responsabilité sans faute visant à réparer la survenance d'accidents du fait d'un moyen de transport<sup>1772</sup>, en cas de risque minier<sup>1773</sup>, de risque nucléaire<sup>1774</sup> ou encore de risques liés aux produits défectueux<sup>1775</sup>. En effet, la concrétisation de

---

<sup>1764</sup> CE, 9 juillet 2003, *APHP c. Mme Marzouk*, n° 220437 : *Rec.* p. 338.

<sup>1765</sup> CE, Ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen, Jouan, Cts Pavan*, n° 143238 : *Rec.* p. 221. L'établissement français du sang est désormais l'opérateur unique en matière de responsabilité pour dommages transfusionnels. Les préjudices résultant du virus du SIDA et de l'hépatite C sont, quant à eux, indemnisés au titre de la solidarité nationale par le truchement de l'ONIAM. Voir *infra*, § 530.

<sup>1766</sup> Code de la santé publique, article L. 3111-9, alinéa premier : « *Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent titre, est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, au titre de la solidarité nationale* ».

<sup>1767</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2001, p. 1343.

<sup>1768</sup> Voir notamment P. JOURDAIN, « Les sources communautaires du droit français de la responsabilité civile » in ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Paris, LGDJ, 1997, p. 29 ; M.-P. LAMOUR, « Des cas où l'on répare les dommages que l'on n'a pas causés », *RRJ*, 2002, p. 1237.

<sup>1769</sup> Code civil, article 1242 : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

<sup>1770</sup> Cass. civ. 16 juin 1896, *Teffaine* ; Cass. ch. réunies, 13 février 1930, *Jand'heur* ; Cass. ch. réunies, 2 décembre 1941, *Franck*. Pour la responsabilité du fait des choses causant un dommage corporel, voir Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2004, n° 356.

<sup>1771</sup> Code civil, article 1244 : « *Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction* ».

<sup>1772</sup> Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, article 3 : « *Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subies, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexécutable si elle a été la cause exclusive de l'accident* ».

<sup>1773</sup> Code minier, articles 75-1 à 75-3.

<sup>1774</sup> Loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 *relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*. Voir par exemple Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 796-891.

<sup>1775</sup> Code civil, article 1245 : « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime* ». Voir aussi Dir. n° 85/374/CEE, Conseil, 25 juillet 1985, *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité des produits défectueux*.

chacun des risques susmentionnés pourrait porter atteinte à l'intégrité corporelle, voire mettre un terme à la vie de la personne.

**528.** Le régime de responsabilité sans faute résulte également d'atteintes à la vie provoquées par des personnes placées directement ou indirectement sous l'autorité de l'administration ou d'une personne privée<sup>1776</sup>. Dans ce cas de figure, la garde représente l'un des fondements du régime de responsabilité sans faute assurant la réparation de la victime, la question de l'imputabilité de la faute au véritable auteur du dommage n'ayant pas à être résolue<sup>1777</sup>. En droit administratif, la garde constitue pour certains auteurs un nouveau fondement de la responsabilité sans faute, désormais distinct de la caractérisation d'un risque spécial<sup>1778</sup>. Ce régime permet d'indemniser les victimes sans qu'il soit nécessaire d'imputer la faute au gardien ou à la personne gardée, potentiellement insolvable. Tel est par exemple le cas de mineurs en difficulté<sup>1779</sup>, de détenus jouissant de mesures de libération conditionnelle ou de permission de sortie<sup>1780</sup> ou de personnes atteintes de troubles mentaux ayant la possibilité d'expérimenter des sorties d'essais<sup>1781</sup>. Par ailleurs, et bien que ce régime de responsabilité sans faute ne soit pas d'origine jurisprudentielle, il faut souligner que l'article 44 de la loi du 24 novembre 2009 prévoit que « *même en l'absence de faute, l'État est tenu de réparer le dommage résultant du décès d'une personne détenue causé par des violences commises au sein d'un établissement pénitentiaire par une autre personne détenue* »<sup>1782</sup>. La logique animant la responsabilité sans faute en raison de la garde d'autrui en droit administratif peut s'apparenter à celle qui irrigue le régime de responsabilité générale du fait d'autrui dérivant de l'article 1242 du Code civil<sup>1783</sup>. Sur ce fondement dédié à la responsabilité des personnes dont on doit répondre, la Cour de cassation précise dans l'arrêt *Blieck* que la responsabilité sans faute du fait d'autrui ne prend effet que si la personne est en « *charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie* » d'autrui<sup>1784</sup>. Il apparaît que ces conditions s'apparentent à celles qui animent le régime de la garde. Surtout, l'on comprend que l'établissement prétorien de ce régime de responsabilité sans faute — mobilisé plus spécifiquement pour les personnes en situation de handicap et les mineurs délinquants — tend à contourner leur

---

<sup>1776</sup> Pour une approche commune au droit civil et au droit administratif sur la garde d'autrui, voir J. ANTIPPAS, *Pour un droit commun de la responsabilité civile des personnes privées et publiques*, op. cit., p. 225 ; P. BON, « La responsabilité des personnes dont on a la garde : sur un rapprochement des jurisprudences administrative et judiciaire », *RFDA*, 1991, p. 991.

<sup>1777</sup> La garde d'autrui s'entend comme le fait de prêter « *une attention permanente visant à surveiller et protéger les individus qui ont été confiés à l'institution* » : E. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, p. 496. Sur la garde d'autrui, voir notamment L. PERDRIX, *La garde d'autrui*, Paris, LGDJ, 2010.

<sup>1778</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « La responsabilité sans faute », op. cit. Voir aussi G. LEBRETON, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », *D.*, 2007, p. 2817. Pour un panorama sur ce nouveau courant, voir B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020, p. 1651-1652.

<sup>1779</sup> CE, Sect., 3 février 1956, *Ministre de la justice c. Touzeller* : Rec. p. 49.

<sup>1780</sup> CE, 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux et Ministre de la justice c. Theys* : Rec. p. 456.

<sup>1781</sup> CE, Sect., 13 juillet 1967, *Département de la Moselle* : Rec. p. 341.

<sup>1782</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire*, article 44.

<sup>1783</sup> Code civil, article 1242 : « *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre* ».

<sup>1784</sup> Cass. Ass. Plén., 29 mars 1991, *Blieck*, n° 89-15.231. L'on souligne à ce titre que les articles 1246 et 1247 du projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 consacrent cette solution jurisprudentielle.

insolvabilité afin d'être à même d'indemniser les victimes. Les régimes de responsabilité sans faute fondés sur la garde d'autrui permettent ainsi de dépasser l'obstacle de l'imputabilité de la faute à autrui. Partant, le juge établit la responsabilité de l'auteur du dommage en se concentrant de manière subsidiaire sur la caractérisation d'une faute, preuve de son déclin<sup>1785</sup>.

**529.** Tel que façonné par le juge, le régime de responsabilité objective favorise l'indemnisation des victimes en cas de risque ou d'atteinte au respect de la vie. Plus fondamentalement, il témoigne de l'existence d'une dynamique contentieuse exponentielle dédiée au respect de la vie de la personne humaine. Emportée par le même courant, la création législative de régimes d'indemnisation facilite l'octroi d'un dédommagement en cas d'atteinte à la vie par le contournement de la condition d'imputabilité de la faute à l'auteur du dommage.

## 2. *L'affaiblissement de la condition d'imputabilité de la faute à l'auteur du dommage dans le régime d'indemnisation*

**530.** La demande d'indemnisation à un fonds peut se substituer à l'engagement de la responsabilité individuelle ou bien venir la compléter. Les différents fonds d'indemnisation sont définis comme des organismes tenus « *de verser à des personnes ayant subi un dommage dans un contexte particulier, des prestations à caractère indemnitaire ; peu importe qu'un fait générateur de responsabilité soit ou non réalisé en la personne d'un tiers* »<sup>1786</sup>. En ce qu'ils forment un véritable « *patchwork juridique* »<sup>1787</sup>, seuls les fonds attribuant une prestation monétaire à la suite d'un fait dommageable susceptible d'entraîner la mort seront étudiés<sup>1788</sup>. Cinq fonds d'indemnisation sont identifiés : le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage<sup>1789</sup> (FGAO) ; le Fonds de garantie des victimes d'actes de

---

<sup>1785</sup> Pour un avis contraire quant au déclin de la faute en droit de la responsabilité civile, voir P. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.*, 1988, p. 505.

<sup>1786</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Paris, LGDJ, 2013, p. 9.

<sup>1787</sup> P. MISTRETTA, « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », *JCP G*, 2002, n° 24.

<sup>1788</sup> L'on souligne l'existence d'une proposition de loi visant à créer un fonds d'indemnisation pour les victimes de la covid-19. Voir Proposition de loi n° 3723 *portant création d'un fonds d'indemnisation des victimes de la covid-19*, proposée par R. JUANICO et a., 5 janvier 2021. Pour une étude exhaustive sur les différents fonds d'indemnisation existant, voir J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, *op. cit.* Pour une étude concernant l'influence des fonds d'indemnisation sur le droit de la responsabilité administrative, voir A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan, 2008. Sur les fonds d'indemnisation en matière de santé, voir J.-M. PONTIER, « Diversité et unité des fonds d'indemnisation en matière de santé », *RDSS*, 2020, p. 318.

<sup>1789</sup> Loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 *de sécurité financière*. Initialement dédiée à l'indemnisation des dommages survenus à la suite d'un accident automobile (loi n° 51-1508 du 31 décembre 1951 *relative aux comptes spéciaux du trésor pour l'année 1952*), le fonds de garantie des accidents obligatoires de dommages indemnise également les dommages corporels causés par des accidents de chasse (loi n° 66-497 du 11 juillet 1966 *rur. extension de l'indemnisation des accidents corporels de chasse prise en charge par le fonds de garantie à tous les actes de chasse même ceux non compris dans l'obligation d'assurance instituée par l'article 366 bis du code rural*), les accidents de la circulation causés par une personne circulant sur le sol ou un animal, dans un lieu ouvert à la circulation (loi n° 77-574 du 7 juin 1977 *portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*), les dommages immobiliers d'origine minière ou causés par une catastrophe technologique (loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 *relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*), ainsi qu'aux défaillances d'entreprises d'assurances obligatoires, et aux accidents causés par des animaux sans maître (loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 *de sécurité financière*). Les trois premiers types de préjudices suscités peuvent provoquer une atteinte à la vie, preuve que le risque d'atteinte à l'existence incite le législateur à prévoir l'indemnisation de la victime ou de ses ayants-droits de manière quasi automatique.

terrorisme et d'autres infractions, chargé d'indemniser les victimes des actes de terrorisme et les victimes de certaines infractions pénales de droit commun<sup>1790</sup> (FGTI) ; le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante<sup>1791</sup> (FIVA), indemnisant les victimes d'une maladie professionnelle occasionnée par l'exposition à l'amiante. Encore, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) favorise la réparation des victimes de dommages corporels. Elle a pour compétence d'indemniser les victimes de dommages résultant de vaccination obligatoire, les victimes de contamination, notamment du virus du SIDA ou de l'hépatite C, ainsi que la contamination des patients transfusés ou hémophiles<sup>1792</sup>. Enfin, il faut souligner la très récente création du Fonds d'indemnisation des victimes de pesticide (FIVP) instauré par le décret du 27 novembre 2020<sup>1793</sup>. Plusieurs points communs unissent ces différents fonds d'indemnisation. Chacun d'entre eux tend à réparer le décès d'une victime ou la réduction de son espérance de vie. En outre, l'auteur du dommage n'est pas aisément identifiable, ce qui risque de mettre en échec le déclenchement d'un recours en réparation sur le fondement du régime classique de responsabilité civile. Ainsi, la simplification des prérequis nécessaires à réunir pour recevoir un dédommagement justifie un recours préférentiel aux régimes d'indemnisation instaurés par ces différents fonds.

**531.** Puisque « *l'idée même d'indemnisation apparaît aujourd'hui totalement indépendante de la responsabilité* »<sup>1794</sup>, les conditions requises par les fonds d'indemnisation pour le dédommagement de la victime divergent de celles exigées dans le régime de réparation. À ce titre, il n'est pas rare de lire que les victimes sont dispensées de la preuve d'une faute commise par l'auteur du dommage<sup>1795</sup>, conduisant certains auteurs à faire référence à l'existence d'une « *responsabilité sans fait* »<sup>1796</sup>. En réalité, « *on recherche moins l'auteur d'un dommage que l'existence d'un fait causal* »<sup>1797</sup>. Aussi, les fonds d'indemnisation ne sont pas véritablement indifférents à la preuve de la faute puisque certains d'entre eux imposent que soit rapportée par la victime la preuve du fait générateur du dommage<sup>1798</sup>. Par exemple, pour le FGTI, qui a pour vocation de réparer le préjudice d'une infraction pénale, le

---

<sup>1790</sup> Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 *modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions*.

<sup>1791</sup> Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 *de financement de la sécurité sociale pour 2001*.

<sup>1792</sup> Code de la santé publique, article L. 1142-22, alinéa 2.

<sup>1793</sup> Décret n° 2020-463 du 27 novembre 2020 *relatif à l'indemnisation des victimes de pesticide*. Sur ce fonds, voir L. FRIANT, « Le fonds d'indemnisation des victimes de pesticides (FIVP) », *RDSS*, 2021, p. 265.

<sup>1794</sup> J.-L. GALLET, « Les régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire », *Rép. resp. puiss. pub.*, 2008.

<sup>1795</sup> B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, 2007, p. 272.

<sup>1796</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 134 et suiv. p. 467, spéc. p. 471 ; T. LELEU, *Essai de restructuration de la personnalité publique. À la recherche d'une responsabilité sans fait*, Paris, LGDJ, 2014. Voir aussi notamment H. BELRHALLI, *Responsabilité administrative*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 260.

<sup>1797</sup> M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *LPA*, 12 janvier 2005, p. 3.

<sup>1798</sup> Par ailleurs, et en sens inverse, l'indemnisation octroyée par le fonds – en l'occurrence l'ONIAM – aux ayants-droits de la victime peut être réduite lorsque cette dernière a commis une faute telle que la poursuite du tabagisme, qui a contribué à son dommage : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 février 2017, n° 15-19.716. Il en va de même pour un patient ayant consommé de l'alcool après la découverte de sa contamination à l'hépatite C et d'une cirrhose : CE, 25 juillet 2013, *Beneditto*, n° 354956.

fait générateur découle nécessairement de l'existence d'une faute. Pour le FIVA, l'indemnisation du préjudice résultant de l'exposition à l'amiante n'est possible que si le fait générateur repose sur une faute<sup>1799</sup>. Concernant l'ONIAM, la loi du 4 mars 2002 a réaffirmé le principe d'une responsabilité pour faute. Enfin, le fait générateur à rapporter devant le FGAO se fonde sur la preuve de l'implication du véhicule et non sur la faute du conducteur. Partant, si la « faute », au sens classique du droit de la responsabilité, ne peut être entièrement prouvée en l'absence du lien de causalité rendant la faute imputable à son auteur, le fait générateur du dommage doit être établi<sup>1800</sup>. En réalité, recourir aux fonds d'indemnisation assure ainsi le versement d'une somme d'argent à la victime quand « *les circonstances de l'accident rendent délicat l'établissement du lien de causalité* »<sup>1801</sup> ou lorsque le responsable de l'auteur du dommage est inconnu ou insolvable. C'est en cela que le mécanisme prévu par les fonds d'indemnisation se détache des critères nécessaires au droit de la responsabilité et permet de dédommager des victimes qui pourraient voir leur action en réparation déboutée en droit de la responsabilité classique. La substitution — fictive — du fonds d'indemnisation au responsable du dommage assure le dédommagement de la victime par l'État au titre de la solidarité nationale<sup>1802</sup>.

**532.** L'indemnisation de l'atteinte ou du risque d'atteinte à la vie s'affranchit aisément de l'absence de lien de causalité entre la faute et son auteur ; les fonds d'indemnisation contribuent ainsi à véhiculer une forme d'« *idéologie de la réparation* »<sup>1803</sup>. Cette idéologie est diffusée d'autant plus prestement lorsqu'il s'agit d'indemniser un risque d'atteinte ou une atteinte au respect de la vie. Dès lors que la fonction réparatrice du droit de la responsabilité risque d'être paralysée par l'impossibilité d'imputer la faute à son auteur, le législateur choisit de « *déjudiciariser* »<sup>1804</sup> l'action en responsabilité en créant de nouveaux dispositifs garantissant l'indemnisation de la victime<sup>1805</sup>. Cette

---

<sup>1799</sup> Une présomption d'exposition a été mise en place lorsqu'une maladie professionnelle est reconnue : Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 *de financement de la sécurité sociale pour 2001*, Article 53 III, alinéa 4.

<sup>1800</sup> J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 147 : « Par conséquent, l'indemnisation n'est pas subordonnée à la démonstration d'un lien entre le dommage et une personne considérée comme responsable, mais se fonde sur les seules circonstances de fait dans lesquelles s'est produit le dommage ».

<sup>1801</sup> L. MORLET-HAÏDARA, « Dommage corporel - Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ? », *Resp. civ. et ass.*, 2010, n° 12.

<sup>1802</sup> Cette substitution n'implique pas que l'État soit reconnu responsable du dommage qu'il indemnise. Pour le Conseil d'État, la demande d'indemnisation « *ne présente pas le caractère d'une action dirigée contre l'État en vue de la réparation d'un dommage qu'aurait causé cette collectivité publique, mais a pour objet de permettre à certaines victimes de dommages ayant pour origine une infraction pénale de demander (...) l'allocation d'une indemnité, lorsqu'elles n'ont pas pu obtenir des personnes reconnues responsables du dommage causé par l'infraction ou de celles qui sont tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation ; l'indemnisation du préjudice subi* » : CE, 28 septembre 1990, *Centre hospitalier d'Armentières* : Rec. p. 260. La Cour de cassation adopte une position identique : « *l'indemnité ne présente pas le caractère de dommages-intérêts mais procède d'un devoir de solidarité se traduisant par l'attribution d'un secours* » : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 octobre 1987.

<sup>1803</sup> L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation » in *Mélanges offerts à Pierre Drui*, Paris, Dalloz, 2000, p. 495, spéc. p. 501. Voir également G. VINEY, « L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile » in *Mélanges Pierre Drui*, *op. cit.*, p. 671 ; M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *op. cit.*, p. 3.

<sup>1804</sup> Selon l'expression de Mustapha Mekki : *Idem*.

<sup>1805</sup> Cette tendance à la « déjudiciarisation », lorsque l'imputabilité de la faute à la victime est impossible, est toutefois relativisée par le projet de réforme de la responsabilité civile en date de mars 2017, son article 1240 alinéa premier disposant que « *lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé* ».

instrumentalisation du droit de la responsabilité participe ainsi du phénomène de patrimonialisation de la vie humaine<sup>1806</sup>. Quoique les sommes allouées aux victimes soient parfois modiques, l'indemnisation du préjudice causé par l'atteinte ou le risque d'atteinte à la vie prévaut sur la recherche de responsabilité de l'auteur du dommage. Il n'en reste pas moins que l'existence même de ces fonds d'indemnisation se présente comme un palliatif au contentieux de la réparation, entendu au sens strict. Si la responsabilité civile présente davantage une fonction réparatrice que rétributrice, l'établissement de la responsabilité de l'auteur de l'atteinte au respect de la vie possède tout de même une forme de visée moralisatrice visant à réprover la nature de la faute à l'origine du dommage. Dans le cas où l'imputabilité de la faute à l'auteur du dommage n'est plus possible — réduisant à néant la fonction « moralisatrice » du recours en réparation — l'indemnisation demeure la seule solution pour témoigner de l'intérêt porté par la société à l'atteinte au respect de la vie.

**533.** Parallèlement, la même tendance à l'objectivation du contentieux de la responsabilité apparaît lorsqu'il s'agit d'établir une présomption de préjudice moral en cas d'atteinte aux droits subjectifs ou aux droits et libertés fondamentaux. Ce mécanisme reflète, là encore, l'intérêt porté au respect de la vie par le contentieux de la responsabilité, confirmant la nature dominante de notre objet au prisme de la justiciabilité du droit de la vie humaine. Toutefois, les effets de l'objectivation du préjudice sont, à l'égard de l'indemnisation de l'atteinte à la vie humaine, plus nuancés.

#### B. La technique de la présomption de préjudice : un mécanisme sous-employé par le juge

**534.** L'objectivation du droit de la responsabilité s'opère par l'objectivation de la faute mais également par celle du préjudice. L'une des modalités de ce phénomène consiste pour le juge à consacrer un mécanisme de présomption de préjudice : le seul constat de l'atteinte à un droit permet d'intenter une action en responsabilité, facilitant ainsi l'indemnisation du dommage subi par la victime<sup>1807</sup>. À cet égard, l'étymologie latine du terme « préjudice » est riche d'enseignements en ce qu'elle permet de construire un pont entre le présent et le passé, ce terme signifiant le « *jugement préalable* »<sup>1808</sup> ou encore le « préjugé ». La tendance actuelle du juge à mobiliser la technique de la présomption de préjudice, afin de garantir le succès de l'action en responsabilité, fait ainsi renouer l'office du juge avec la racine originelle de ce terme. Plus spécifiquement, c'est le préjudice moral qui bénéficie de la technique de la présomption de préjudice en raison des difficultés rencontrées

---

<sup>1806</sup> M. BOURILLÉ-QUINET, « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », *JCP G*, 2004, n° 21.

<sup>1807</sup> Notons que la présomption de préjudice est bien distincte de la présomption de faute. Sur la présomption de faute, voir F. LLORENS-FRAYSSE, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 1985, p. 179 : « *il y a responsabilité pour faute présumée chaque fois que le juge opère ce déplacement de l'objet de la preuve, et qu'au lieu d'exiger la démonstration directe de la faute (fait inconnu générateur de la responsabilité) il se content d'indices (faits connus, voisins ou connexes entourant la réalisation du dommage) à partir desquels il en présume l'existence* ».

<sup>1808</sup> Voir « *Praejudicium* » in F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Hachette, 2000, p. 1235.

par la victime pour le caractériser. En effet, certains auteurs considèrent que « *seul le préjudice moral est (...) visé (...) par le mécanisme présomptif, ce qui n'est pas proprement surprenant car l'atteinte au bien-être de la victime, son déplaisir ou son mal-être sont d'évidence complexes à prouver* »<sup>1809</sup>. Il n'est guère étonnant que l'atteinte au respect de la vie d'autrui soit source de préjudice moral pour les proches de la victime. Mobilisée de manière aléatoire en fonction du juge saisi, la technique de la présomption de préjudice paraît profitable à la victime ; elle optimise les chances de succès de l'action en réparation en cas d'atteinte au droit au respect de la vie humaine (1). Toutefois, il apparaît qu'en pratique, et particulièrement devant la Cour européenne des droits de l'homme, ce procédé présente certaines lacunes quant à l'indemnisation de la victime, témoignant d'une mise à profit encore partielle de cet outil lors de recours en réparation pour violation du droit de toute personne à la vie (2). L'on questionne alors l'intérêt d'un tel mécanisme ; ce dernier ne pourrait recouvrir qu'une portée symbolique en vue d'insister sur l'attention prêtée par la société à la vie comme intérêt protégé auquel il ne peut être porté atteinte.

#### 1. *La mobilisation aléatoire du mécanisme de présomption de préjudice par le juge*

**535.** La gravité du dommage causé en cas d'atteinte au respect de la vie, additionnée au degré d'intensité du préjudice extrapatrimonial qui en découle, permet de postuler que la nature de certains préjudices engendre un recours en responsabilité spécifique en s'appuyant sur la technique de la présomption de préjudice. En ce sens, certains auteurs plaident pour une protection différenciée des intérêts juridiquement protégés, comme cela existe par exemple en droit allemand<sup>1810</sup>. En effet, l'article 823 du Code civil allemand dispose que « *celui qui, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte illicitement à la vie, l'intégrité corporelle, la santé, la liberté, la propriété ou à un autre droit similaire d'autrui, est tenu à réparation du dommage qui en résulte* »<sup>1811</sup>. La réparation de la victime est donc facilitée lorsque le dommage a trait à l'atteinte au respect de la vie humaine.

**536.** La transposition d'une telle hiérarchisation des intérêts protégés n'est pas invraisemblable en droit interne puisque cette hypothèse découle de la reconnaissance par la Cour de cassation d'un mécanisme de responsabilité facilitée en cas d'atteinte aux droits subjectifs, tels que le droit de

---

<sup>1809</sup> N. ALBERT-MORETTI, « Les présomptions de préjudice », *Droit administratif*, 2018, n° 8-9.

<sup>1810</sup> J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices corporels du droit de la responsabilité civile extracontractuelle » in *Études offertes à Geneviève Viney, Liber amicorum*, Paris, LGDJ, 2008, p. 145.

<sup>1811</sup> Code civil allemand, article 823 alinéa premier. En ce sens, voir J.- S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices corporels du droit de la responsabilité civile extracontractuelle » in *Études offertes à Geneviève Viney, Liber amicorum, op. cit.*, p. 160.

propriété ou le droit au respect de la vie privée<sup>1812</sup>. Il s'agit ici de recourir au mécanisme de présomption de préjudice : le seul constat de l'atteinte au droit subjectif suffit afin d'intenter une action en réparation. C'est à cet égard que Laurent Neyret souhaitait étendre ce mécanisme de réparation facilitée au droit au respect du corps humain. Il s'interrogeait alors sur le fait de savoir si la lésion du droit au respect du corps humain pouvait constituer un « *fait[s] générateur[s] autonome[s] de responsabilité* »<sup>1813</sup>. Pour ce faire, le juge devait se fonder sur la seule violation de l'article 16-1 et suivant du Code civil pour que soit caractérisée l'atteinte au droit au respect du corps humain, indépendamment de la preuve d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité<sup>1814</sup>. Aussi, dès lors qu'un dommage corporel porte atteinte à la vie, Laurent Neyret justifie l'autonomisation de l'action en responsabilité au regard de « *la nature de l'intérêt en jeu, à savoir le respect de la vie* »<sup>1815</sup>, et ce afin de favoriser l'indemnisation des victimes en cas d'atteinte à la vie. De plus, « *un tel fondement rendrait impossible toute exonération du responsable par la preuve d'une absence de faute de sa part* »<sup>1816</sup>. Le même auteur suggérait même de fonder l'action en réparation directement sur le constat de la violation du droit au respect de la vie tel que consacré à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1817</sup>.

**537.** Bien qu'une telle proposition n'ait pas été suivie d'effets, il faut néanmoins mettre en exergue l'évolution de la jurisprudence civile en la matière. En effet, le mécanisme de présomption de préjudice a été mobilisé par la Cour de cassation qui a fondé l'action en réparation sur les articles 16 et 16-3 du Code civil dans un cas de non-respect du devoir d'information en matière

---

<sup>1812</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 novembre 1996, n° 94-14.798. Certains auteurs considèrent que le régime de responsabilité peut varier en fonction de la prérogative juridique à laquelle un fait dommageable a porté atteinte. Pour les droits subjectifs, il est avancé que « *l'objectif poursuivi par la reconnaissance d'un droit subjectif de protection est de faciliter l'engagement de la responsabilité de l'auteur de l'atteinte au droit : la seule preuve de l'atteinte suffit à faire présumer la faute et le préjudice* » : E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007, p. 598. En ce sens, Jean-Christophe Saint-Pau énonce que « *lorsqu'il s'agit d'un droit subjectif, [l'on assiste à la] transformation de l'action en responsabilité en action en réparation* » : J.-C. SAINT-PAU, « La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile » in *Mélanges Hubert Groutel*, Paris, LexisNexis, 2006, p. 405, spéc. p. 414. Tristan Azzi explique à son tour que « *l'éviction des mécanismes de la responsabilité délictuelle est tout aussi manifeste lorsque la protection d'une personne repose sur un véritable droit subjectif. (...) En ces matières, la Cour de cassation s'oriente vers une disparition des conditions de la responsabilité tenant à la faute et au préjudice. Le droit commun est élué ici, car, (...) il est généralement considéré comme trop contraignant pour la victime* » : T. AZZI, « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », *RTD civ.*, 2007, p. 227. Voir également C. QUEZEL-AMBRUNAZ, « La responsabilité civile et les droits du titre I du livre I du Code civil », *RTD civ.*, 2012, p. 251.

<sup>1813</sup> L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006, p. 482.

<sup>1814</sup> Si le juge adoptait un tel mécanisme, « *cela permettrait de déduire l'existence du droit à réparation de la victime du simple constat de l'atteinte à son intégrité corporelle, indépendamment de la preuve d'une faute ou d'un préjudice* » : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit., p. 482. Notons que cette proposition s'inscrit dans la lignée de la théorie de la garantie proposée par Boris Starck, qui souhaitait instaurer un système de garantie des atteintes à la sécurité corporelle indépendant du droit de la responsabilité civile classique, en vertu de l'existence du droit subjectif à la sécurité. Voir B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Rodstein, 1947 ; B. STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD civ.*, 1958, p. 475. Dans le même sens, voir Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*. 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2004, n° 16-3 et n° 12 ; C. RADÉ, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 2. Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté », *D.*, 1999, p. 323 ; C. RADÉ, « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.*, 2003, p. 2247 ; F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux » in *La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, bilan prospectif*, *Resp. civ. et assur.*, hors-série, 2001.

<sup>1815</sup> L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit., p. 484.

<sup>1816</sup> *Idem*.

<sup>1817</sup> *Ibid.*, p. 483. Dans le même sens, voir P. BRUN, « Dommage à la personne », *Resp. civ. et assur.*, 4 septembre 2018, synthèse n° 130.

médicale<sup>1818</sup>. À ce titre, Christine Paillard rappelle que le juge judiciaire admet « *l'admission systématique du préjudice moral né de la violation du droit subjectif à l'information lui-même dérivé du droit au respect de la dignité de la personne humaine ce que confirme un arrêt du 12 juin 2012, rendu au visa des "principes de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain"* »<sup>1819</sup>. L'emploi de cette technique par l'autorité judiciaire en matière d'atteinte au droit au respect du corps humain laisse envisager l'adoption d'un raisonnement analogue à l'avenir. Cela permettrait d'intenter une action en réparation en cas d'atteinte au respect de la vie sur ce même fondement plutôt que sur celui de l'article 1240 du Code civil. Le juge judiciaire n'ayant toutefois pas encore statué en ce sens, l'hypothèse de la reconnaissance implicite d'un droit subjectif au respect la vie s'en trouve nuancée. Dans le même sens, la présomption de préjudice est connue du juge administratif mais n'a pas été explicitement utilisée en cas d'atteinte au droit au respect de la vie<sup>1820</sup>. L'on souligne un emploi sporadique de ce mécanisme, mobilisé par exemple lors de l'atteinte à la dignité humaine des détenus — cette atteinte étant de nature à engendrer « *par elle-même* » un préjudice moral<sup>1821</sup> — ou en cas d'atteinte au droit au respect de la vie privée<sup>1822</sup>.

**538.** Parallèlement, le mécanisme de présomption de préjudice moral existe devant la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1823</sup>. C'est à l'occasion d'un litige fondé sur le droit de toute personne à la vie que la Cour européenne des droits de l'homme établit une grille de lecture en

<sup>1818</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juin 2010, n° 09-13.591 : « *le non-respect du devoir d'information [résultant des articles 16 et 16-3, alinéa 2 du Code civil relatifs au droit au respect de la dignité et au droit au respect de l'intégrité corporelle] cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice qu'en vertu de l'article 1382 du Code civil, le juge ne peut laisser sans réparation* ». Sur le mécanisme de présomption de préjudice en matière médicale, voir notamment C. LANTERO, « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », *AJDA*, 2018, p. 2067.

<sup>1819</sup> Faisant référence à l'arrêt Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2012, n° 11-18.327. Voir C. PAILLARD, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative », *op. cit.* Dans le même sens, voir C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « La contraction des conditions de la responsabilité civile en cas d'atteinte à un droit fondamental », *RDLF*, 2012, chron. n° 27. Pour des recours en réparation précédemment intentés sur le fondement de l'article 16-1, voir par exemple TGI Nanterre, 14 novembre 2003, n° 00/12306 ; CA Versailles, 30 avril 2004, n° 2002-05925.

<sup>1820</sup> C. PAILLARD, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative », *op. cit.* L'on tempère néanmoins ce propos en soulignant que dans l'arrêt *Letisserand*, le juge administratif accepte d'indemniser un père qui se contente de soutenir que le décès de son fils justifie l'octroi d'une indemnisation, sans que le Conseil d'État ne constate l'existence d'un dommage matériel ou d'un trouble dans ses conditions d'existence. Voir en ce sens D. BOTTEGHI, « Les bouleversements de la réparation des préjudices », *AJDA*, 2014, p. 89 ; C. LANTERO, « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », *op. cit.*, p. 2067.

<sup>1821</sup> CE, 5 juin 2015, *Langlet*, n° 370896 : *Rec. T.* p. 741, p. 869. Voir notamment H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 304-305. Pour d'autres exemples de présomption de préjudice tirés du défaut d'information du patient, voir CE, 10 octobre 2012, *Beaupère c. CHRU de Rouen*, n° 350426 : *Rec. p.* 357. Notons que le Conseil d'État « *finist par opter en faveur de l'autonomisation du préjudice lié à un manquement à l'obligation d'information par rapport à la perte de chance (...) mais ne va pas jusqu'à reconnaître l'autonomie de ce chef de préjudice par rapport au dommage corporel* » : C. PAILLARD, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative », *RDLF*, 2013, chron. n° 16. Voir aussi M. HOUSER, « Protéger la vie et la dignité de la personne humaine : une obligation source de responsabilité pour l'État », *RDSS*, 2013, p. 675.

<sup>1822</sup> CE, 27 avril 2011, *Fedida c. Commune de Nantes*, n° 314577 : *Rec. T.* p. 907. Pour d'autres exemples, voir C. LANTERO, « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », *op. cit.*, p. 2067.

<sup>1823</sup> Le mécanisme de présomption de préjudice moral en cas d'atteinte à un droit ou une liberté fondamentale a d'ailleurs été initiée par la Cour européenne des droits de l'homme : CEDH, 29 juillet 2008, *Zajac c. Pologne*, n° 19817/04, § 84, La Cour estime en effet que « *le constat de la violation du droit à un procès raisonnable induit une présomption d'un dommage moral subi de ce fait par le requérant et implique un droit à réparation sans que l'intéressé doive prouver le préjudice qu'il a subi* ». En ce sens, X. DUPRÉ de BOULOIS, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice », *RDLF*, 2012, chron. n° 10. Plus largement, sur les présomptions de préjudice en droit européen des droits de l'homme, voir A.-B. CAIRE, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2012. L'auteur évoque notamment les « *présomptions de responsabilités en matière de droit à la vie* » concernant les disparitions forcées : *Ibid.*, p. 113-115.

fonction du préjudice du requérant, déterminant les situations où la présomption de préjudice moral était autorisée<sup>1824</sup>. En effet, la Cour distingue « *les situations où le requérant a subi un traumatisme évident, physique ou psychologique, des douleurs et souffrances, de la détresse, de l'angoisse, de la frustration, des sentiments d'injustice ou d'humiliation, une incertitude prolongée, une perturbation dans sa vie ou une véritable perte de chances [...] et les situations où la reconnaissance publique, dans un arrêt contraignant pour l'État contractant, du préjudice souffert par le requérant représente en soi une forme efficace de réparation* »<sup>1825</sup>. Il faut comprendre ici que la Cour oppose différents types de sanctions possibles au titre de la satisfaction équitable. Cette dernière peut s'opérer lorsque « *l'impact de la violation [est] considérée comme étant d'une nature et d'un degré propres à avoir porté atteinte au bien-être moral du requérant une atteinte telle* »<sup>1826</sup> ; ensuite il peut s'agir du simple « *constat par la Cour de la non-conformité aux normes de la Convention d'une loi, d'une procédure ou d'une pratique [qui] est suffisant pour redresser la situation* »<sup>1827</sup>. La présomption de préjudice moral à l'origine de l'octroi d'une satisfaction équitable sera caractérisée en fonction du degré de l'atteinte. Nul doute que l'atteinte à la vie remplit, en théorie, cette condition.

**539.** Si le juge judiciaire comme administratif ne se sont pas encore véritablement émancipés des conditions classiques de responsabilité au profit de la présomption de préjudice en cas d'atteinte au droit au respect de la vie, la présomption de préjudice moral en cas d'atteinte au droit de toute personne à la vie n'est pas étrangère à la Cour européenne des droits de l'homme. Nonobstant, le maniement — parfois maladroit — du mécanisme de présomption de préjudice moral conduit à formuler quelques critiques quant aux effets délétères de la présomption de préjudice sur l'indemnisation de l'atteinte au respect de la vie.

## 2. *L'intérêt minoré de la présomption de préjudice moral devant la Cour européenne des droits de l'homme*

**540.** *Prima facie*, le mécanisme de présomption de préjudice moral semble bénéficier aux victimes d'une atteinte au respect de la vie en ce que l'objectivation de l'action en responsabilité facilite en principe leur réparation puis leur indemnisation. Toutefois, devant la Cour européenne des droits de l'homme, la reconnaissance de la responsabilité à l'aide du mécanisme de présomption de préjudice moral ne profite pas toujours aux victimes du point de vue de leur indemnisation, ce qui en minimise l'intérêt. Plus encore, le mécanisme de présomption de préjudice pourrait revêtir une fonction strictement symbolique

**541.** Quoique la présomption de préjudice moral exempte de la preuve de la faute et du lien de causalité, elle n'exonère pas, en principe, le requérant de la charge de la preuve du préjudice, parfois

<sup>1824</sup> CEDH, 18 septembre 2009, *Varnava c. Turquie*, n° 16064/90, § 224.

<sup>1825</sup> Déc. préc.

<sup>1826</sup> Déc. préc.

<sup>1827</sup> Déc. préc.

difficile à établir. Par exemple, en cas d'atteinte à un droit protégé par la Convention européenne des droits de l'homme, « en vertu de la logique de l'article 41 de la Convention, il appartient au requérant d'apporter la preuve des préjudices moraux subis »<sup>1828</sup>. Or, puisque le préjudice moral est subjectif, il est souvent malaisé pour le requérant de prouver son existence. La Cour doit alors faire preuve de clémence en choisissant de statuer en équité<sup>1829</sup>, tout en veillant à ce que cette dernière ne soit pas « le siège de l'arbitraire du juge européen »<sup>1830</sup>. Par exemple, dans une affaire où le fils de la requérante décède à la suite de l'usage de la force publique meurtrière, la Cour accepte de caractériser un préjudice moral alors même qu'en l'absence de preuves suffisantes, le préjudice matériel de la victime par ricochet n'avait pas été constaté<sup>1831</sup>. Il apparaît ainsi qu'au-delà du mécanisme de présomption, c'est la question même de la preuve du préjudice qui demeure en suspension.

**542.** L'utilité de la présomption de préjudice moral doit encore être relativisée en raison de l'approche de la Cour européenne lorsqu'elle se prononce sur l'attribution d'une satisfaction équitable<sup>1832</sup>. Précisément, en cas d'atteinte au droit de toute personne à la vie, le mécanisme de la satisfaction équitable ne garantit pas nécessairement l'indemnisation optimale du requérant. Il apparaît d'ailleurs que la somme allouée pour la réparation du préjudice moral pour atteinte à la vie est dérisoire<sup>1833</sup> et qu'en parallèle, la somme attribuée pour l'atteinte à d'autres droits et libertés fondamentaux — tels que le droit de propriété — est exorbitante<sup>1834</sup>. Plus largement, la question du montant de l'indemnisation accordée à la victime ravive le débat de la mercantilisation de la protection des droits et libertés fondamentaux<sup>1835</sup>, ce risque étant d'autant plus manifeste en cas de dédommagement de l'atteinte à des droits irréparables aux conséquences irréversibles<sup>1836</sup>. Si l'on

---

<sup>1828</sup> K. BLAY-GRABARCZYK, « L'incertaine présomption de préjudice pour violation d'un droit protégé par la convention edh », *RDLF*, 2013, chron. n° 2.

<sup>1829</sup> CEDH, Gr. Ch., 7 juillet 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08, § 114. La Cour énonce que pour quantifier le préjudice, elle était « guidée par le principe de l'équité, qui implique avant tout une certaine souplesse et un examen objectif de ce qui est juste, équitable et raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, c'est-à-dire non seulement de la situation du requérant, mais aussi du contexte général dans lequel la violation a été commise », cité par D. MÜLLER, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale » *AFDI*, 2014, p. 429, spéc. p. 458.

<sup>1830</sup> H. TIGROUDJA, « Le droit à réparation en question : de la nécessaire affirmation de la fonction réparatoire de la responsabilité internationale de l'État », *RTDH*, 2003, p. 250.

<sup>1831</sup> CEDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ogür c. Turquie*, n° 21594/93, § 98.

<sup>1832</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 41 : « si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

<sup>1833</sup> Voir par exemple deux exemples probants en la matière CEDH, 18 mai 2000, *Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98, § 98. Dans cette décision, la Cour accorde 100000 francs en raison du décès du concubin et du père des enfants de la requérante. Voir aussi CEDH, 26 février 2008, *Mansuroglu c. Turquie*, n° 43443/98, § 127. Dans cette affaire, le préjudice moral des parents qui ont perdu leur fils est évalué respectivement à 9000 et 14000 euros. Voir en ce sens K. BLAY-GRABARCZYK, « L'incertaine présomption de préjudice pour violation d'un droit protégé par la convention edh », *op. cit.* ; M. DE SALVIA, « Le principe de l'octroi subsidiaire des dommages-intérêts : d'une morale des droits de l'homme à une morale simplement indemnitaire » in J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 9, spéc. p. 21-22.

<sup>1834</sup> La violation du droit de propriété est évaluée à 1,3 millions d'euros : CEDH, Gr. Ch., 28 mai 2002, *Beyeler c. Italie*, n° 33202/96, §§ 20-26.

<sup>1835</sup> J.-F. FLAUSS, « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la CEDH », *D.*, 2003, p. 227. Voir également J.-F. FLAUSS, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, p. 872.

<sup>1836</sup> J.-B. JEANGENE VILMER, *Réparer l'irréparable*, Paris, PUF, 2009.

s'accorde à penser qu'il « ne saurait être remédié à une violation de l'article 2 de la Convention par le simple octroi de dommages-intérêts à la famille de la victime »<sup>1837</sup>, il n'en demeure pas moins que la Cour européenne des droits de l'homme devrait adapter la somme accordée selon la gravité de l'atteinte lorsqu'elle choisit d'accorder une compensation pécuniaire au titre de la satisfaction équitable<sup>1838</sup>. En effet, introduire un mécanisme d'indemnisation quasi automatique qui n'ajuste pas le montant alloué au caractère absolu du droit bafoué paraît peu cohérent<sup>1839</sup>. Cette position n'est toutefois pas soutenue par certains auteurs qui considèrent que la détermination d'« un montant d'indemnités en fonction de la norme violée et de son caractère “plus ou moins fondamental” traduit une pénalisation de la réparation que le droit international des droits de l'homme n'admet pas pour l'heure »<sup>1840</sup>. Au contraire, il nous semble qu'une indemnisation modique — voire dérisoire — en cas d'atteinte au droit de toute personne à la vie produit l'effet inverse et corrobore l'hypothèse selon laquelle « l'indemnisation du préjudice moral aurait une dimension punitive plus qu'elle ne viserait à réparer un préjudice réellement subi »<sup>1841</sup>. Ce postulat se vérifie encore davantage lorsqu'aucune indemnisation n'est accordée au requérant au titre de la satisfaction équitable lors de la violation de ce même droit, la Cour « considér[ant] que le constat de violation constitue une satisfaction suffisante pour la victime au titre du préjudice moral »<sup>1842</sup>. Manifestement, le seul constat de la violation prend alors l'allure d'une simple fonction punitive. En effet, en matière de satisfaction équitable, la Cour détient la possibilité de prononcer le seul constat de violation de l'atteinte à un droit, ce qui représente, selon Hélène Tigroudja, « la forme la plus pauvre de la réparation octroyée par le juge européen »<sup>1843</sup>. Telle fut notamment la position adoptée par les juges strasbourgeois afin d'atténuer le préjudice moral résultant de la remise des requérants aux autorités irakiennes alors

<sup>1837</sup> CEDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 105.

<sup>1838</sup> Notons par ailleurs que l'atteinte au droit à la vie est parfois réparée à travers l'établissement d'un simple règlement amiable proposant un arrangement financier entre l'État et la victime. La Cour précise que le versement de la somme d'argent est effectué « à titre gracieux et ne constitue nullement de la part des autorités [...] la reconnaissance d'un manquement aux exigences de la Convention ». Voir en ce sens CEDH, 26 avril 1994, *Diaz Ruano c. Espagne*, n° 16988/90, § 17.

<sup>1839</sup> À cet égard, soulignons à titre illustratif que le Tribunal constitutionnel espagnol avait enjoint au législateur d'attribuer des indemnités suffisantes pour la réparation d'une atteinte à la vie et à l'intégrité physique, et ce afin de respecter la dignité de la personne humaine. Voir Tribunal constitutionnel espagnol, 29 juin 2000, *Baremos de danos*, n° 181/2000. Dans le même sens, voir Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 26 novembre 2004, *The Rail Commuters Action Group and Others c. Transnet Ltd t. a Metronuil and Others*, CCT 56/03.

<sup>1840</sup> H. TIGROUDJA, « Le droit à réparation en question : de la nécessaire affirmation de la fonction réparatoire de la responsabilité internationale de l'État », *op. cit.*, p. 256-257.

<sup>1841</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice », *op. cit.* Voir également N. ALBERT-MORETTI, « Les présomptions de préjudice », *Droit administratif*, 2018, n° 8-9 : « D'autres présomptions sont visiblement inspirées de la volonté de donner à certaines condamnations la portée d'une “peine privée”. Il s'agit alors de punir un responsable avant même que de réparer un préjudice » ; C. PAILLARD, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative », *op. cit.* : « il est évident que la fonction de la présomption de préjudice n'est pas seulement réparatrice, elle est également punitive ; elle permet en effet de sanctionner un acte ou un comportement de nature à porter atteinte à un droit subjectif. Sans originalité aucune, on rejoint là l'idée selon laquelle l'indemnisation accordée au titre du préjudice moral revêt le caractère d'une peine privée (...) Cela étant, de manière logique au regard du principe de réparation intégrale, la présomption de préjudice moral ne saurait empêcher la victime d'obtenir l'indemnisation d'autres chefs de préjudice sous réserve cette fois qu'ils soient caractérisés ».

<sup>1842</sup> K. BLAY-GRABARCZYK, « L'incertaine présomption de préjudice pour violation d'un droit protégé par la convention edh », *op. cit.*

<sup>1843</sup> H. TIGROUDJA, « Le droit à réparation en question : de la nécessaire affirmation de la fonction réparatoire de la responsabilité internationale de l'État », *op. cit.* p. 248.

qu'ils risquaient la peine de mort<sup>1844</sup>. Le mécanisme de satisfaction équitable — facultatif et non automatique — autorise donc la Cour à choisir la constatation de la violation de l'atteinte au droit plutôt que l'indemnisation pécuniaire<sup>1845</sup>. Cette préférence laisse parfois l'observateur dubitatif, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de réparer une atteinte portée au droit de toute personne à la vie. Cette position dénature à nouveau l'intérêt du mécanisme de présomption de préjudice moral en cas de violation de ce droit en droit européen des droits de l'homme.

**543.** Malgré ce constat peu avantageux pour le mécanisme de satisfaction équitable — altérant par conséquent l'utilité de la présomption de préjudice — il faut garder à l'esprit que sa finalité « *n'est clairement pas destinée à réparer exclusivement les préjudices comme l'est le droit de la responsabilité interne mais à tirer toutes les conséquences de la violation d'un droit garanti par la Convention européenne* »<sup>1846</sup>. Par ailleurs, cet état des lieux doit encore être nuancé car l'attribution d'une indemnisation pécuniaire au titre de la satisfaction équitable est facilitée lorsque la violation résulte d'une atteinte à l'obligation positive procédurale découlant du droit de toute personne à la vie. En effet, le problème de la présomption de préjudice moral se heurte à la question du dédommagement de la perte de vie, difficilement évaluable puisqu'impossible à réparer. Cette difficulté pourrait justifier que l'atteinte substantielle portée à ce droit fasse l'objet d'une faible compensation pécuniaire. Si le volet substantiel du droit de toute personne à la vie s'attache à la concrétisation de mesures matérielles efficaces afin de protéger la vie humaine, son volet procédural se concentre sur les aspects procéduraux de la protection de la vie, en amont comme en aval de l'atteinte. À l'inverse, l'atteinte à une obligation positive procédurale étant plus facile à prouver, l'indemnisation peut reposer sur des éléments d'évaluation tangibles. Par exemple, lors de la violation de son volet procédural, la Cour accepte d'indemniser le préjudice moral des victimes par ricochet après qu'elles aient ressenti de l'« *impuissance face au fonctionnement insatisfaisant de la justice à l'encontre des responsables* »<sup>1847</sup>. De même, la Cour indemnise, sur le même fondement, « l'angoisse et de la

---

<sup>1844</sup> CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufhdi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 175.

<sup>1845</sup> Pour des analyses critiques sur le contentieux de la satisfaction équitable et sa politique d'indemnisation, voir notamment J.-F. FLAUSS, « Le contentieux de la satisfaction équitable devant les organes de la Cour européenne des droits de l'homme. Développements récents », *Europe*, juin 1992, p. 1 ; J.-F. FLAUSS, « La banalisation du contentieux indemnitaire devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1996, p. 93 ; M.-A. BEERNAERT, « Le contentieux de la satisfaction équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1997, p. 477 ; S. TOUZÉ, « Les limites de l'indemnisation devant la CEDH : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante » in J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *La pratique d'indemnisation par la Cour EDH*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 127 ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Des dommages et intérêts octroyés par la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2014, chron. n° 5.

<sup>1846</sup> X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme » *RIDC*, 2014, p. 529, spéc. p. 561.

<sup>1847</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 160. Dans le même sens, voir CEDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ögur c. Turquie*, n° 21594/93, § 98 : « *Quant au dommage moral, la Cour estime que la requérante a sans nul doute considérablement souffert des suites de la double violation de l'article 2 constatée : elle a non seulement perdu son fils, mais elle a, de surcroît, dû assister impuissante à un manque flagrant de diligence de la part des autorités dans la conduite de l'enquête* ».

détresse » des parents face à l'impossibilité « *d'obtenir qu'une enquête effective soit menée ou qu'une réparation leur soit accordée* »<sup>1848</sup> à la suite du décès de leur fils.

**544.** Simplifiant l'indemnisation des victimes en cas d'atteinte aux droits et libertés fondamentaux, la présomption de préjudice raffermirait leur protection juridictionnelle en facilitant la réussite de l'action en réparation. Sans qu'il lui soit spécifique pour autant, la réparation de l'atteinte ou du risque d'atteinte au respect de la vie bénéficie ainsi de mécanismes de responsabilité particuliers tels que la présomption de préjudice moral devant la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, sa politique jurisprudentielle demeure trop aléatoire et parfois néfaste à l'attribution d'un dédommagement adéquat. En cela, il apparaît que la présomption de préjudice moral contribue parfois, par la systématisation de l'établissement de la responsabilité en cas d'atteinte à la vie, à un renforcement davantage symbolique qu'effectif de sa protection juridictionnelle. En somme, le mécanisme de présomption de préjudice permet de déplacer la focale sur l'intérêt porté au respect de la vie. Plus largement, l'objectivation du droit de la responsabilité en cas d'atteinte au respect de la vie assure le succès de l'action en réparation et de manière plus nuancée, de son indemnisation. Indirectement, leur réussite permet de rétablir l'atteinte portée à certains intérêts juridiquement protégés, qu'ils prennent la forme de droits objectifs ou de droits subjectifs<sup>1849</sup>. Si l'on adhère au postulat selon lequel « *le développement du droit de la responsabilité est censé protéger les droits de la personne* »<sup>1850</sup>, alors le contentieux de la réparation de l'atteinte au droit de la vie humaine a pour incidence l'affermissement de la protection accordée aux prérogatives et obligations réunies au sein de ce droit, et plus particulièrement de celles consacrées au régime de respect de la vie humaine. À l'aune de sa justiciabilité, la nature dominante de l'objet du droit de la vie humaine ne laisse plus de place au doute.

---

<sup>1848</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Tais c. France*, n° 39922/03, § 115. Dans le même sens, voir CEDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 22729/93, § 122 ; CEDH, 27 juillet 1998, *Güleç c. Turquie*, n° 21593/93, § 88 ; CEDH, 4 mai 2001, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 170 ; CEDH, 4 mai 2001, *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, n° 30054/96, § 164 ; CEDH, 13 novembre 2012, *Mocanu et a. c. Roumanie*, n° 10865/09, § 371.

<sup>1849</sup> X. BIOY, « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015 p. 153, spéc. p. 166 : « *Le rôle des mécanismes de responsabilité est encore à souligner. Le contentieux de la réparation de l'atteinte aux droits fondamentaux est en effet le lieu de la mesure la plus évidente de la subjectivité, mais aussi de la protection des règles* ». Voir également E. JOULNEAU, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007, p. 604 : « *L'objectivation de la responsabilité civile conduit non seulement à une logique de redéploiement des devoirs et obligations mais aussi à une logique de multiplication des foyers d'indemnisation et donc des droits subjectifs à réparation* ».

<sup>1850</sup> B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 734.

## Conclusion Chapitre 4

**545.** La justiciabilité du droit de la vie humaine témoigne de son avènement accompli. En creux, ce second critère de juridicité révèle sa singularité et forge sa nature objective, contournant ainsi le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. En effet, les courants provoqués par le contentieux de la violation comme celui de sa réparation s'inscrivent dans une même dynamique visant à conforter l'assise du régime de respect de la vie humaine, reléguant au second plan le régime de maîtrise sur la vie.

**546.** Le contentieux de la violation du droit de la vie humaine a permis d'ancrer la nature objective du droit de la vie humaine. Lorsqu'une violation de ce droit est alléguée — et plus spécifiquement du droit au respect de la vie — la circonscription de ses frontières contentieuses par le juge participe ainsi de son autonomisation. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à la vie tel que consacré à l'article 2 de la Convention véhicule une dimension objective de la vie centrée sur la sauvegarde du processus biologique. L'approche subjective, laquelle garantit à la personne l'exercice d'une libre maîtrise sur sa vie ou la préservation d'un certain degré de qualité de vie, est diffusée par le truchement du droit au respect de la vie privée inscrit à l'article 8 de la Convention. La résonance de cette interprétation jurisprudentielle sur le juge de droit interne déploie la nature objective du droit au respect de la vie. Dans le même sens, le juge du référé-liberté participe, parallèlement, de son enracinement en associant la liberté fondamentale de droit au respect de la vie avec la protection de l'ordre public. Dès lors que les contours du droit au respect de la vie humaine sont façonnés par les juges internes comme européens, ces derniers se livrent à une objectivation de leur contrôle afin d'augmenter les chances de succès du recours en violation du droit au respect de la vie. C'est donc au nom d'une protection juridictionnelle effective de ce droit que le juge du référé-liberté ou le juge conventionnel dérogent aux règles qui entourent traditionnellement leur office, voire s'engouffrent dans la voie de l'instrumentalisation de leur technique de contrôle.

**547.** Le contentieux de la réparation des atteintes portées à la vie humaine est également riche d'enseignements. Son analyse fait apparaître avec clarté que la vie humaine a essentiellement été appréhendée sous la forme d'un objet juridique imposant son respect à ses débiteurs davantage qu'un objet accordant une libre maîtrise sur la vie à ses titulaires. Cette allégation se confirme d'abord par la nature du préjudice indemnisé dans le contentieux de la réparation, reflétant la nature des intérêts juridiquement protégés. L'indemnisation de l'atteinte au respect de la vie ne pose guère de difficultés, seul le *pretium mortis* demeurant un préjudice exclu des postes de préjudice corporel indemnisables pour la victime directe afin de limiter la réification et la monétisation de sa vie. Par ailleurs, l'extension de la catégorie des préjudices et des victimes par ricochet témoigne de la

patrimonialisation de la souffrance en cas de décès de la victime directe ; l'indemnisation de l'atteinte au respect de la vie s'empare d'une valeur morale et contribue à forger une conception axiologique de la vie. En creux, la reconnaissance résiduelle de préjudice résultant d'une atteinte à la libre maîtrise de la personne sur la vie de l'être humain ou sur sa propre vie n'est autre que le reflet de l'attention prêtée à l'autonomie personnelle en tant qu'intérêt juridiquement — et concurremment — protégé. Il apparaît enfin que le contentieux de la réparation de l'atteinte au respect de la vie tire parti de l'objectivation du droit de la responsabilité qui s'exprime notamment par le recul de la faute ou l'emploi de la technique — encore mal exploitée — de présomption de préjudice. La simplification de l'indemnisation des victimes raffermi la protection juridictionnelle dévolue au droit au respect de la vie, témoignant ainsi de l'intérêt prépondérant porté par le juge à la préservation du respect de la vie.

**548.** L'étude de la justiciabilité du droit de la vie humaine a donc confirmé sa teinte objective dominante, contrastant avec sa nuance subjective. Cette coloration objective est d'autant plus saturée lorsqu'on observe l'absence de neutralité axiologique des juges, accentuant cette vision chromatique. En se focalisant sur la réparation du seul préjudice d'atteinte au respect de la vie humaine ainsi qu'en facilitant l'indemnisation des victimes, l'accent est porté sur le respect de la vie en tant qu'objet de droit, laissant présumer sa valeur particulière. Un simple glissement entre l'importance de la vie en tant qu'objet de droit et la valeur juridique du droit au respect de la vie serait à l'origine d'une confusion quant à sa primauté normative<sup>1851</sup>, laquelle justifierait le traitement spécifique dédié au contentieux de la violation du droit de la vie humaine. Indirectement, la duplication par le juge de la valeur de l'objet de droit sur la norme qui l'abrite transforme parfois le contentieux du droit de la vie humaine en un miroir déformant, grossissant la nature objective du droit de la vie humaine.

---

<sup>1851</sup> Voir en ce sens S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Conclusions générales » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 311, spéc. p. 335.

## Conclusion Titre 2

**549.** L'étude de la juridicité du droit de la vie humaine révèle que les prescriptions juridiques qui le composent s'adressent à des destinataires pluriels et possèdent une justiciabilité certaine, confirmant l'avènement du droit de la vie humaine. Surtout, la combinaison de ces deux critères a permis de positionner un curseur à même de délimiter le périmètre de la dimension objective du droit de la vie humaine — appréhendée sous l'angle des obligations qui le composent et dont l'objet porte essentiellement sur le respect de la vie — de celui de sa dimension subjective — observée à l'aune d'une prérogative attribuant à son titulaire la possibilité d'exercer une libre maîtrise sur la vie. Les équilibres en présence permettent ainsi de mesurer l'influence du mouvement de subjectivisation lors du processus de construction du droit de la vie humaine. L'amplitude entre ces deux pôles est telle que, quand bien même la dimension subjective n'est pas inexistante, elle demeure camouflée derrière la dimension objective du droit de la vie humaine.

**550.** À travers l'identification de ses destinataires, l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur le droit de la vie humaine reste limitée. En atteste principalement l'universalisation inachevée des titulaires du droit de la vie humaine, critère pourtant topique du phénomène de subjectivisation. En effet, la titularité du droit au respect de la vie ou du droit sur la vie n'est attribuée qu'à la seule personne humaine, les êtres humains demeurant de simples bénéficiaires de la garantie légale du respect de la vie dès son commencement. Parallèlement, certaines entités collectives et abstraites telles que la population d'une part et l'humanité, l'espèce humaine ou même le génome humain d'autre part, bénéficient respectivement du droit au respect de la vie ainsi que d'une obligation de préservation de la « qualité humaine » de la vie. Si l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux n'est pas parvenue à octroyer à ces entités la personnalité juridique, il a toutefois provoqué le déploiement des effets du droit de la vie humaine à de nouveaux bénéficiaires collectifs. Paradoxalement, cette influence conforte l'assise de la dimension objective du droit de la vie humaine en ce qu'elle entraîne l'extension des frontières du droit au respect de la vie. En complément, l'opposabilité générale des obligations issues du droit au respect de la vie à toute personne publique entretenant un lien étroit avec l'exercice de la puissance publique comme à la personne privée révèle une universalisation accomplie de ses débiteurs. Mais c'est davantage à la lumière de l'effet horizontal indirect que l'objectivisation du droit de la vie humaine se perçoit. En effet, la réintroduction de l'État dans une relation triangulaire entre la personne privée et les titulaires et bénéficiaires du droit au respect de la vie a pour conséquence d'étendre le champ de protection de la vie de même que le degré des obligations qui pèsent sur la personne publique, renforçant ainsi sa nature objective. L'universalisation des destinataires du droit de la vie humaine

est donc en demi-teinte : limitée concernant ses titulaires et bénéficiaires, étendue concernant ses débiteurs, offrant au droit de la vie humaine une nature objective dominante.

**551.** Au prisme de sa justiciabilité, identifier l'emprise du mouvement de subjectivisation sur le droit de la vie humaine est malaisé. L'analyse du contentieux de la violation du droit de la vie humaine s'opère essentiellement à travers le contrôle de règles de droit formellement reconnues en droit positif telles que le droit de toute personne à la vie, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, et non à l'aune de celles pouvant être placées sous la bannière du droit sur la vie, plus clairsemées en droit positif en l'absence de reconnaissance explicite d'un tel droit. De ce fait, la méthode paraît biaiser d'emblée toute tentative d'identification du déploiement du régime de maîtrise. Pourtant, l'étude du contentieux de la violation du droit au respect de la vie permet tout de même de constater, en creux, son empreinte plus que relative. En effet, il apparaît que le droit au respect de la vie demeure focalisé sur la protection de la vie entendue dans son sens biologique. Sont ainsi mises en relief ses relations avec la notion d'ordre public de même que son caractère hermétique à toute interprétation réalisée sur le fondement de l'autonomie personnelle. Partant, c'est en dévoilant l'anatomie strictement objective du droit au respect de la vie que son imperméabilité au mouvement de subjectivisation se fait jour. Toute dimension subjective lui ayant été ôtée, le juge s'emploie alors à garantir l'effectivité de sa protection juridictionnelle en s'émancipant de certaines règles structurant traditionnellement son office, quitte à instrumentaliser certaines de ses techniques de contrôle. Le caractère objectif du droit au respect de la vie en sort nécessairement renforcé, accentuant synchroniquement la pesanteur de la dimension objective au sein du droit de la vie humaine. Le contentieux de la réparation s'insère dans la même dynamique. La nature dominante des préjudices que le juge accepte de réparer en cas d'atteinte à la vie humaine gravite essentiellement autour de l'atteinte au respect de la vie. En complément, la réparation comme l'indemnisation de ces préjudices sont facilitées par l'emploi de mécanismes issus de l'objectivation du droit de la responsabilité, reflétant ainsi l'intérêt de la société porté au respect de la vie. Là encore, le contentieux de la réparation des atteintes portées à la vie humaine ne contribue que de manière anecdotique à l'expansion du régime de maîtrise sur la vie, preuve de l'influence restreinte du mouvement de subjectivisation sur le droit de la vie humaine. Les indices décelés lors de l'analyse de la justiciabilité du droit de la vie humaine sont concordants : le contentieux de la violation accentue la nature objective des obligations et prérogatives qui lui sont inhérentes lorsque le contentieux de la réparation dévoile la saisie de la vie par le droit sous la forme d'un objet imposant principalement son respect à ses débiteurs. Il n'est toutefois pas impossible que l'effet déformant — ou grossissant — de la dimension objective du droit de la vie humaine soit le fruit d'une assimilation par les juges de la valeur supposément fondamentale de la vie comme objet de

droit et de la primauté juridique des normes qui en forment le réceptacle. Dès lors, l'examen de la justiciabilité du droit de la vie humaine dévoile l'intérêt porté à la protection juridictionnelle du droit au respect de la vie. Ce dernier, couplé au constat de l'universalisation des destinataires du droit de la vie humaine, confirme qu'à l'aune de ses caractères juridiques, la vie humaine se construit, pour l'essentiel, comme un droit objectif.

## Conclusion Partie 1

**552.** L'avènement du droit de la vie humaine s'opère par paliers successifs. La vie humaine doit d'abord franchir les confins du non-droit vers le droit afin que cet objet soit réceptionné et appréhendé par différentes sources du droit. Mais l'identification de l'assise du droit de la vie humaine n'est pas suffisante pour affirmer l'existence de cette notion ; ses caractères juridiques doivent être examinés pour vérifier que ce droit emprunte véritablement aux critères de la juridicité. L'identification de ses destinataires tout comme l'analyse de sa justiciabilité permettent, en effet, d'attester de sa construction juridique accomplie. Ce n'est qu'une fois ce constat dressé que la place occupée par la subjectivisation des droits et libertés fondamentaux lors de l'avènement du droit de la vie humaine peut être observée.

**553.** L'étude montre que le droit a bien été envahi par l'objet « vie » ; en témoigne l'ampleur de sa réception par le droit — et plus spécialement par le droit positif et par la doctrine. Si la saisie de la vie humaine par le droit positif apparaît plus ancrée — car plus universelle — en droit international public, c'est essentiellement le législateur, soutenu par le juge du référé-liberté, qui assure, en droit interne, la diffusion de la saisie de la vie par le droit. Parallèlement, une partie de la doctrine consolide l'assise du droit de la vie humaine en participant au dévoilement de cet objet de droit, sans que l'on puisse toutefois affirmer son appréhension unanime et uniforme au sein du discours sur le droit. En creux, l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur la relation entre la vie et le droit est plus contrastée. L'observation de la captation de la vie par le droit positif, ainsi que la représentation qu'en propose la doctrine, fait état d'un glissement dans la conception de la nature de ce droit. S'il est majoritairement saisi dans sa dimension objective par le droit positif, la doctrine met, quant à elle, davantage en lumière sa nature bivalente. La vie demeure camouflée derrière le principe de dignité humaine ou d'autonomie personnelle lorsqu'elle est envisagée comme un fait social encadré par le droit ; elle se montre tiraillée entre le régime de respect ou de maîtrise sur la vie lorsqu'elle est conçue comme un objet de droit générant un régime juridique propre. *In fine*, l'étude de l'apparition de la vie au sein de ces deux sources du droit ne permet pas d'affirmer avec certitude la nature dominante du droit de la

vie humaine, empêchant de déterminer avec précision la place occupée par le mouvement de subjectivisation au sein du droit de la vie humaine.

**554.** La délimitation de l'assise du droit de la vie humaine ne pouvait suffire à témoigner de son avènement ; l'apparition de la vie au sein des sources du droit devait être complétée par la détermination des caractères juridiques du droit de la vie humaine. Il s'agissait alors d'identifier la nature de ses destinataires ainsi que d'observer les traits saillants de sa justiciabilité. Par transparence, l'examen de la juridicité du droit de la vie humaine permettait de mettre à jour sa nature dominante, révélant sa perméabilité au mouvement de subjectivisation du droit. À l'aune de l'identification de ses destinataires, on découvre l'influence en demi-teinte du mouvement de subjectivisation lors de la construction de la vie comme un droit. L'universalisation des titulaires du droit de la vie humaine n'a pas eu lieu, seule la personne humaine étant en mesure de se prévaloir des prérogatives qui en sont issues. On constate, à l'inverse, que le droit de la vie humaine se dote d'une visée holiste, les bénéficiaires de l'obligation de protection de la vie étant appréhendés de manière collective. En réalité, seule l'universalisation des débiteurs de ce droit est véritablement accomplie, la personne publique comme la personne privée sont toutes deux débitrices des obligations qui en émanent. Quant à sa justiciabilité, elle confirme que le contentieux de sa violation comme celui de sa réparation mettent tous deux en exergue la dimension objective de ce droit, contournant, là encore, le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Le contentieux de la violation du droit de la vie humaine révèle sa nature dominante, polarisée sur le droit au respect de la vie. Le contentieux de la réparation des atteintes portées à la vie révèle qu'elle a été saisie, pour l'essentiel, sous la forme d'un objet de droit imposant son respect à ses débiteurs, bien moins qu'un objet accordant une libre maîtrise sur la vie à ses titulaires.

**555.** L'avènement du droit de la vie humaine peut désormais être affirmé sans ambages, confirmant l'intuition précédemment formulée selon laquelle cette notion constitue la structure des relations entre la vie et le droit. En revanche, et bien que sa dimension objective prégnante ait été démontrée, on ne peut occulter l'existence — quoique refoulée — du régime de maîtrise sur la vie. Toutefois, la faible coloration subjective du droit de la vie humaine fait douter de la place occupée par le régime de maîtrise lors de la concrétisation de son régime juridique. Si la binarité des relations entre la vie et le droit demeure irréductible, doit-on augurer que le régime de respect et de maîtrise sur la vie sont inconciliables et ne peuvent être pensés au prisme d'un régime juridique unifié ? Puisque conformément aux analyses qui précèdent, la dimension objective du droit de la vie humaine prédomine, il nous appartiendra de vérifier si le déploiement d'un régime de maîtrise sur la vie est incompatible avec le renforcement du régime de respect de la vie ou, au contraire, si leur coexistence peut être envisagée.

## Seconde partie :

### La concrétisation du droit de la vie humaine

**556.** Issues du big-bang provoqué lors de la rencontre entre la vie et le droit, de nombreuses obligations et prérogatives juridiques orbitent autour de cet objet de droit sans qu'il ne soit possible d'identifier la manière dont elles peuvent être articulées. D'emblée, la concrétisation du droit de la vie humaine apparaît donc totalement éclatée. Afin de décrire les trajectoires suivies par ces amas d'obligations et de prérogatives, il est nécessaire de proposer une cartographie du régime juridique encadrant le droit de la vie humaine.

**557.** Il serait vain de présenter une systématisation strictement chronologique du régime juridique issu du droit de la vie humaine tant la consécration d'obligations interdisant de porter atteinte à la vie ou imposant de la protéger d'une part, ainsi que la reconnaissance de prérogatives ayant pour objet la maîtrise sur la vie, d'autre part, sont synchroniques. En effet, le droit de la vie humaine possède un double objet tendant concurremment à respecter la vie mais également à exercer une maîtrise sur la vie, conformément à l'expression de l'autonomie de la personne. En raison de sa nature duale, ce droit posséderait une propension naturelle à se soumettre au mouvement de subjectivisation. Bâti sur la notion d'autonomie personnelle, ce courant se caractérise par la consécration de droits ayant pour dessein de satisfaire l'autonomie de la volonté du sujet de droit. Dès lors, il constituerait le levier qui fait basculer les équilibres en présence entre le respect de la vie et la maîtrise sur la vie, reflet de la volonté de la personne d'exercer une « *petite souveraineté* »<sup>1852</sup> sur sa vie. Ce mouvement devra donc être utilisé comme référentiel afin de proposer une articulation des relations entre la vie et le droit. Il permettra de discerner le versant du droit de la vie humaine qui demeure totalement hermétique à son influence — voire qui en prend le contre-pied — ainsi que celui qui s'y soumet partiellement. Autrement dit, les prérogatives et obligations dédiées au respect de la vie résistent à l'emprise du mouvement de subjectivisation, dévoilant la dimension objective du droit de la vie humaine ; celles qui s'y soumettent témoignent de l'existence d'un droit sur la vie qui fait valoir le respect de l'autonomie personnelle, reflétant sa coloration subjective.

**558.** Rétablir la lumière sur la structure du régime juridique du droit de la vie humaine devrait mettre en exergue la présence de deux forces magnétiques qui semblent, à première vue, bien plus

---

<sup>1852</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Politique et politisation du vivant » in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 29, spéc. p. 41.

antinomiques que complémentaires. La création d'un droit au respect de la vie se distingue par la mise en œuvre d'obligations de non-ingérence à l'égard de la vie d'autrui ou d'obligations de protection de la vie, preuve que la dimension objective issue du droit de la vie humaine se construit en parallèle du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (**Titre 1**). L'émergence concomitante d'un droit sur la vie humaine s'illustre, à l'inverse, par la concrétisation de prérogatives offrant à la personne humaine une maîtrise sur la vie, reflet de son autonomie personnelle, attestant ici d'une soumission progressive du droit de la vie humaine au phénomène de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux (**Titre 2**). Ces deux pôles composant le droit de la vie humaine paraissent contradictoires puisque la maîtrise sur la vie — telle qu'elle résulte du droit sur la vie — peut conduire à en solliciter la suppression, s'opposant ainsi au droit au respect de la vie qui promeut l'interdiction d'y porter atteinte comme l'obligation de la protéger. Aussi, comment interpréter la présence de ces deux étoiles contraires dans l'univers formé par le régime juridique du droit de la vie humaine ? Il s'agira alors de déterminer la manière dont le droit au respect de la vie — constitutif d'un régime de respect de la vie — et le droit sur la vie — émanation du régime de maîtrise sur la vie — coexistent sans se neutraliser, jusqu'à constater qu'ils s'inscrivent tous deux dans une même constante gravitationnelle visant à préserver la dimension objective du droit de la vie humaine.

## Titre 1 :

### Le droit au respect de la vie humaine : une nature objective renforcée

**559.** Le terme de « respect » provient du mot latin « *respicio* »<sup>1853</sup> qui signifie « *avoir égard* »<sup>1854</sup> ou « *prendre en considération quelqu'un ou quelque chose* »<sup>1855</sup>. Le respect se conçoit comme « *le sentiment qui porte à accorder à quelqu'un une considération admirative, en raison de la valeur qu'on lui reconnaît et à se conduire envers lui avec réserve et retenue par une contrainte acceptée* »<sup>1856</sup>. Respecter la vie humaine tend ainsi à adopter un comportement déférent à son égard. Lorsque le respect devient un objet de droit, il renvoie à une règle de droit objectif dotée d'un caractère contraignant<sup>1857</sup>. Le droit au respect de la vie humaine n'échappe pas à cette qualification et représente, ce faisant, la composante objective du droit de la vie humaine. Il se différencie du droit sur la vie dont l'objet tend à satisfaire l'autonomie de la personne qui souhaite exercer une maîtrise sur la vie. Or, il est parfois avancé que le déploiement du régime de maîtrise aux côtés du régime de respect de la vie provoquerait un changement de paradigme, le respect de l'autonomie personnelle constituant la nouvelle matrice du droit de la vie humaine en lieu et place du principe d'indisponibilité de la vie. Ce bouleversement résulterait du phénomène de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Caractérisé par l'octroi de droits subjectifs à des titulaires qui exercent une libre maîtrise sur ce droit, le respect accordé à l'autonomie de la personne constitue son *leitmotiv*<sup>1858</sup>. L'analyse de la mise en œuvre du droit au respect de la vie permettra donc de vérifier si le mouvement de subjectivisation exerce une quelconque influence à son égard ou si, au contraire, il se construit en parallèle de ce courant, lui demeurant totalement hermétique.

**560.** Rattacher le droit au respect de la vie à la catégorie des « droits-libertés », conçue par la doctrine comme des « *droits défensifs* »<sup>1859</sup>, aurait pour résultante de l'assimiler à une simple

---

<sup>1853</sup> Voir « *Respicio* » in F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Hachette, 2000, p. 1370.

<sup>1854</sup> *Ibid.*, n° 2.

<sup>1855</sup> *Idem.*

<sup>1856</sup> *Dictionnaire Larousse.*

<sup>1857</sup> Voir en ce sens G. TAMWA TALLA, « Le respect est-il un droit ? » in G. AUDRAIN-DEMEY, J.-B. SCHWART (dir.), *Le respect en droit*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 15, spéc. p. 33.

<sup>1858</sup> Sur le mouvement de subjectivisation du droit, voir *supra*, § 12 et suiv.

<sup>1859</sup> L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, 23<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 964. Louis Favoreu reprend ici la théorie des statuts développée par Georg Jellinek : G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit, Deuxième partie, Théorie juridique de l'État*, [1913], Paris, Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2005, p. 52. Voir également D. FALLON, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 214 : « Historiquement, les droits fondamentaux ne disposaient que d'une fonction défensive. Ils ont en effet été institués en réaction aux abus du pouvoir, afin de prévenir et sanctionner les agissements arbitraires de la puissance publique. Toutefois, en encadrant la puissance publique par des obligations d'abstention, les droits fondamentaux deviennent en même temps sa raison d'être. Même en dehors de toute perspective axiologique, impliquant que l'État intervienne positivement pour les promouvoir et les garantir, l'encadrement des pouvoirs publics par une norme supra législative implique logiquement que ces derniers soient déterminés par elle ».

obligation de non-ingérence. En effet, les droits-libertés permettent au titulaire de la norme de se préserver d'une ingérence de l'État lors de l'exercice de son droit. Cette catégorie de droits — associée aux droits civils et politiques — n'est autre qu'un produit du libéralisme politique<sup>1860</sup>. Aussi, les « droits-libertés » ont longtemps été associés à une obligation d'abstention de l'État ou à une obligation négative au sens du droit européen des droits de l'homme. À l'inverse, les droits-créances, définis comme « *des obligations à la charge de l'État* »<sup>1861</sup>, sont assimilés aux droits économiques et sociaux. Ils engendrent, quant à eux, une obligation d'action<sup>1862</sup> ou une obligation positive telle que découverte par la Cour européenne des droits de l'homme. En somme, « *les droits individuels, au sens traditionnel, sont des pouvoirs d'interdire, les droits sociaux sont des pouvoirs d'exiger* »<sup>1863</sup>.

**561.** La pertinence de cette vision binaire opposant les droits-libertés aux droits-créances, contestée par une majeure partie de la doctrine<sup>1864</sup>, peut être remise en cause à l'aune de l'observation du droit positif. Plus précisément, c'est essentiellement le droit européen des droits de l'homme qui rompt avec sa présentation initialement défensive des droits et libertés fondamentaux et annihile cette dichotomie par la découverte d'obligations positives. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme propose une nouvelle lecture des droits et libertés fondamentaux restructurée autour de la recherche d'effectivité du droit. Aussi, elle annonce que l'objectif de la Convention est de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* »<sup>1865</sup>. Elle s'extrait ainsi d'une concrétisation des droits fondés sur leur nature, schématiquement divisés entre les droits civils et politiques d'une part et les droits économiques et sociaux d'autre part, en choisissant plutôt de s'intéresser à la nature de l'obligation qui repose sur le débiteur dudit droit. Comme le souligne Damien Fallon, désormais, « *quel que soit le contenu du droit*

---

<sup>1860</sup> Le libéralisme politique constitue un courant d'idées plaçant le respect de la liberté des individus à l'épicentre de la société et ayant pour fer de lance la limitation du pouvoir de l'État (Voir L. JAUME, « Libéralisme » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 937). Ce courant a durablement influencé le droit des libertés fondamentales si bien qu'il « *a participé à concevoir comme inconciliables interventionnisme étatique et préservation des droits [et libertés]. [Il] a mené à la croyance en un caractère uniquement négatif des droits et libertés individuelles et à l'exclusion qu'ils puissent générer des obligations positives* » : C. MADELAINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2014, p. 7. Sur la perception binaire des droits et libertés fondamentaux, voir notamment A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, [1914], Paris, Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2001, p. 548-549 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome 3, Théorie générale de l'État*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Boccard, 1925, p. 594 ; P. BRAUD, *La notion de liberté publique en droit français*, [1968], Paris, LGDJ, rééd. 2015, p. 85 ; M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2020, p. 83.

<sup>1861</sup> C.-A. COLLIARD, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 1959, p. 428. Selon Laurence Gay, il s'agit d'une « *obligation d'intervention positive en vue de répondre à un certain nombre de besoins fondamentaux de la vie humaine, besoins matériels (droit à l'emploi, droit à la protection contre les risques ordinaires ou "exceptionnels" de l'existence) et intellectuels (droit à l'éducation, à la culture...)* » : L. GAY, *Les "droits-créances" constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 13.

<sup>1862</sup> Voir par exemple L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome 3, Théorie générale de l'État, op. cit.*, p. 628 ; M. HAURIOU, *Principes de droit public*, [1910], Paris, Dalloz, rééd. 2010, p. 593.

<sup>1863</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique, tome 5, Les régimes politiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1985, p. 556.

<sup>1864</sup> En droit constitutionnel par exemple, Ariane Vidal-Naquet délaisse la distinction entre droits-libertés et droits-créances au profit d'une vision binaire des droits et libertés fondamentaux marquée par une « dualité des fonctions », négative et positive, qui sont complémentaires. Voir A. VIDAL-NAQUET, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2007, p. 262, p. 271. Voir également V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Théorie générale des droits et libertés. Perspective analytique*, Paris, Dalloz, 2019, p. 228 ; C. ROULHAC, *L'opposabilité des droits et libertés*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2018, p. 224 et suiv.

<sup>1865</sup> CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, § 26.

en cause, la puissance publique a l'obligation de créer et maintenir les conditions de son effectivité, par cela même qu'il appartient à l'ensemble des droits fondamentaux»<sup>1866</sup>. Tandis que l'obligation positive impose l'adoption de « mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu »<sup>1867</sup>, l'obligation négative de l'État renvoie à l'obligation de non-ingérence du débiteur dans l'exercice du droit d'autrui. L'apparente clarté de cette articulation binaire est toutefois trompeuse et possède, en réalité, certaines faiblesses venant obscurcir la limpidité de cette présentation.

**562.** La frontière poreuse existant entre les obligations positives et les obligations négatives ne permet pas toujours de caractériser aisément la nature d'une action entreprise par un débiteur ni même de l'associer à l'une des deux facettes d'une obligation. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît elle-même que « la frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'État au titre de la Convention ne se prête pas à une définition précise »<sup>1868</sup>. Par ailleurs, les obligations négatives ne peuvent être satisfaites par le seul biais de l'abstention pure et simple des débiteurs du droit en question. Le constituant comme le législateur doivent agir au préalable afin d'instaurer un dispositif normatif dissuadant chaque sujet de droit d'interférer dans l'exercice du droit d'autrui. On le voit, la perméabilité des obligations positives et négatives peut être source de confusions, provoquant certains glissements de terrain entre les différents contenus de ces obligations.

**563.** L'observation de la nature des prescriptions juridiques résultant du droit au respect de la vie humaine conduit toutefois à conserver, au seuil de l'édifice structurant le régime de respect de la vie, cette vision binaire opposant les obligations positives et les obligations négatives, lesquelles sont en réalité complémentaires. Il convient tout de même de spécifier la nature des obligations qui doivent être entreprises par les différents débiteurs du droit au respect de la vie afin de parvenir à sa concrétisation effective<sup>1869</sup>. D'une part, les normes prescrivant un comportement d'inaction ou de non-ingérence supposent un comportement d'abstention à l'égard de la vie d'autrui, correspondant ainsi à l'interdiction de porter atteinte à la vie. Elles sont associées au versant négatif du droit au respect de la vie. D'autre part, les obligations d'action renvoient à la participation active

---

<sup>1866</sup> D. FALLON, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, op. cit., p. 230.

<sup>1867</sup> CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90.

<sup>1868</sup> CEDH, 30 juin 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse*, n° 32772/02, § 82.

<sup>1869</sup> P. BRAUD, *La notion de liberté publique en droit français*, op. cit., p. 87. Afin de rompre avec cette classification binaire des obligations, certains auteurs utilisent une classification tripartite distinguant les obligations de respecter, de protéger et de réaliser un droit. L'obligation de respecter correspond à une obligation d'abstention, interdisant de porter atteinte aux droits des titulaires. Néanmoins, comme l'énoncent Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, « ces obligations négatives sont d'application immédiate, mais elles ne se suffisent pas à elles-mêmes ; tout l'enjeu réside dans la définition d'obligations positives, immédiatement applicables (...) » (S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, 2020, p. 18). Aussi, aux côtés de cette obligation de respect réside une obligation positive de protection des bénéficiaires de ce droit par le truchement de l'instauration de recours juridictionnels adéquats visant à la protection du droit en question ainsi que par l'adoption d'un régime juridique empêchant qu'autrui ne puisse porter atteinte aux droits et libertés d'un autre sujet de droit. Enfin, coexiste aux côtés des obligations de respect et de protection « une obligation de "réaliser" les droits, qui correspond à une obligation d'intervention de l'État » (*Ibid.*, p. 19). En d'autres termes, il s'agit de mettre en œuvre un droit par l'adoption d'un arsenal juridique assurant la jouissance des droits et libertés fondamentaux ainsi que de rendre possible leur concrétisation à travers l'attribution de moyens matériels et financiers.

du débiteur dans la protection de la vie de la personne humaine et correspondent au versant positif du droit au respect de la vie.

**564.** Le maintien de cette lecture polarisée du droit au respect de la vie se justifie à maints égards. D'abord, car la vie humaine, en tant qu'objet juridique, a initialement été appréhendée par le droit pénal<sup>1870</sup>. La dimension répressive de cette discipline emportait avec elle une finalité dissuasive ou incitative orientant, par voie de conséquence, le comportement de la personne privée vers une obligation d'abstention ou d'action afin d'échapper au champ de l'incrimination. Dès son origine, le droit de la vie humaine repose donc sur une structure pénale, laquelle constitue encore aujourd'hui une nomenclature pérenne autour de laquelle il s'est forgé. Ensuite, cette présentation binaire focalisée autour de l'abstention ou de l'action du débiteur est la seule permettant de percevoir avec acuité l'influence du mouvement d'objectivisation sur le droit des libertés fondamentales. Ce mouvement se caractérise par l'extension du champ des obligations de protection qui incombent aux débiteurs d'un droit ainsi que par l'intensification du degré de protection de certains droits et libertés fondamentaux. Mettre l'accent sur le versant positif du droit au respect de la vie, lequel impose des obligations d'agir à ses débiteurs, favorise l'identification de ce mouvement. Enfin, et dans le même sens, opposer les obligations d'abstention à l'égard de la vie humaine aux obligations d'action — et plus particulièrement celles qui pèsent sur la personne publique — permet d'illustrer la mutation de rôle de l'État dans l'exercice de sa souveraineté. Autrefois uniquement consacré au pouvoir de « *faire mourir et laisser vivre* », ce dernier possède aujourd'hui le pouvoir de « *faire vivre et laisser mourir* ». Comme le précise Michel Foucault, jadis « *la souveraineté faisait mourir et laissait vivre. Et voilà que maintenant apparaît un pouvoir que j'appellerais de régularisation, qui consiste, au contraire, à faire vivre et laisser mourir* »<sup>1871</sup>. L'interversion des termes employés est particulièrement révélatrice de la transformation des pouvoirs de l'État vis-à-vis de la vie humaine. « Laisser vivre » renvoie alors à l'inaction de l'État, lequel n'interfère pas dans la vie de la personne humaine autrement que lorsqu'il décide de donner la mort en faisant usage de ses prérogatives souveraines. Aussi, « laisser mourir » doit être rapproché d'une obligation de non-ingérence. À rebours, le « faire vivre » témoigne de l'engagement de l'État dans le pouvoir de régulation de la vie biologique, de la *zoé*, visant à agir positivement pour sa protection et son maintien<sup>1872</sup>. En ce sens, cette présentation dualiste du droit au respect de la vie humaine met davantage à jour l'interventionnisme de l'État dans la gestion de la vie, le passage de l'obligation

---

<sup>1870</sup> Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, § 160.

<sup>1871</sup> M. FOUCAULT, « Cours du 17 mars 1976 » in *Il faut défendre la société, Cours au Collège de France. 1975-1976*, Paris, Seuil, Gallimard, 1997, p. 213, spéc. p. 220.

<sup>1872</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2017, p. 180 : le « faire vivre » est un pouvoir « *qui s'exerce positivement sur la vie, entreprend de la gérer, de la majorer, de la multiplier, d'exercer sur elles des contrôles précis et des régulations d'ensemble* ».

d'abstention à l'égard de la vie humaine à l'obligation de protection reflétant la transformation de l'exercice de la souveraineté par la puissance publique.

**565.** L'effectivité du droit au respect de la vie dépend de la complémentarité des comportements de mise en retrait ou d'intervention des débiteurs lors sa mise en œuvre. Ces derniers doivent se conformer à l'exigence d'un comportement passif à l'égard de la vie humaine, autrement dit en observant l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine, mais également en prévoyant l'intervention du constituant et du législateur afin de bâtir un environnement juridique adéquat à la concrétisation du droit au respect de la vie (**Chapitre 5**). En complément, ce droit ne se réalise pleinement que lorsque ses débiteurs s'emploient à satisfaire les obligations de protection qui leur incombent (**Chapitre 6**).

## Chapitre 5 : L'interdiction de porter atteinte à la vie humaine

**566.** Lorsque Pierre Laval, condamné à mort pour trahison et complot contre la sûreté intérieure de l'État, avale une capsule de cyanure qu'il avait réussi à conserver afin de se suicider, tout est mis en œuvre pour le réanimer avant qu'il ne soit fusillé. Témoin de cet événement, Edgar Pasini raconte que « *les médecins accourent ; les infirmiers s'affairent. Pour mieux tuer plus tard, voici que s'engage une âpre lutte pour la vie* »<sup>1873</sup>. L'on constate ici que la mort de Pierre Laval par suicide n'est pas une peine suffisante ; c'est la société, et avec elle l'État, qui doit le faire mourir. Si cette scène semble anachronique depuis l'abolition de la peine de mort par la loi du 9 octobre 1981<sup>1874</sup>, le pouvoir de donner la mort de l'État n'a pas totalement disparu. Peut-on, alors, véritablement affirmer que l'interdiction de porter atteinte à la vie jouit d'une protection absolue ? *A minima*, il s'agira de vérifier si le droit positif tend à satisfaire cette aspiration.

**567.** Le droit au respect de la vie se concrétise d'abord par la mise en œuvre de son versant négatif, autrement dit par l'interdiction de porter atteinte à la vie<sup>1875</sup>. Cette interdiction révèle la construction d'un régime juridique dont l'objet porte exclusivement sur le respect de la vie, incarnant la dimension objective du droit de la vie humaine. *Prima facie*, le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux — lequel promeut le respect de l'autonomie personnelle et se caractérise essentiellement par la possibilité de renoncer à une prérogative ou de disposer librement de son objet<sup>1876</sup> — ne paraît trouver aucun point d'ancrage au sein de l'interdiction de porter atteinte à la vie. Si cette intuition venait à être confirmée, l'argument selon lequel de respect de la vie serait affaibli par l'émergence du régime de maîtrise sur la vie devrait être relativisé, fragilisant par ricochet l'hypothèse de la subjectivisation accomplie du droit de la vie humaine.

**568.** L'interdiction de porter atteinte à la vie — diffusée notamment par l'obligation négative procédant de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme consacré au droit de toute personne à la vie — prescrit aux personnes publiques comme aux personnes privées l'adoption d'un comportement d'abstention face à la vie d'autrui. Ce comportement d'abstention et de non-ingérence ne peut toutefois signifier un désengagement total de l'État dans la concrétisation du droit au respect de la vie. Ce dernier se doit d'intervenir par l'intermédiaire du constituant ou du législateur afin d'adopter des prescriptions juridiques imposant une obligation de

---

<sup>1873</sup> E. PISANI, *Le Général Indivis*, Paris, Albin Michel, 1974, cité par J.-F. MATTÉI, *Les droits de la vie*, Paris, Odile Jacob, 1996, p. 137.

<sup>1874</sup> Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 *portant abolition de la peine de mort*.

<sup>1875</sup> En complément à son versant négatif, le versant positif du droit au respect de la vie correspond à l'obligation de protection de la vie. Voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 6.

<sup>1876</sup> Sur le mouvement de subjectivisation, voir *supra*, § 12.

« ne pas faire »<sup>1877</sup>, entérinant ainsi les fondements juridiques qui imposent un comportement passif aux débiteurs de l'obligation de ne pas porter atteinte à la vie.

**569.** L'absoluité du respect voué à cette obligation négative conditionne l'effectivité du droit au respect de la vie humaine et contribue à l'établissement de la nature objective du droit de la vie humaine. L'examen de l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine présente l'intérêt de livrer un état des lieux du respect de cette obligation d'abstention. Le premier constat se tient dans le caractère progressif du respect de l'interdiction, qui s'est d'abord imposé aux personnes privées avant d'être prescrit aux personnes publiques (**Section 1**). L'interdiction de porter atteinte à la vie humaine n'est toutefois pas absolue et en réalité, les faits justificatifs ou exceptions prévus par les dispositifs normatifs n'engendrent pas les mêmes conséquences quant au respect de cette interdiction. Partant, le second constat de cette analyse se tient dans le caractère inégal du respect de cette obligation négative qui varie selon de la nature de la personne — privée ou publique — qui doit la satisfaire (**Section 2**).

### **Section 1 : Le respect progressif de l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine**

**570.** L'injonction biblique « *tu ne tueras point* »<sup>1878</sup>, fréquemment invoquée à tort pour limiter le pouvoir de donner la mort de l'État, s'applique en réalité, et en premier lieu, à la personne privée entendue au sens de personne humaine<sup>1879</sup>. En effet, les obligations d'abstention à l'égard de la vie d'autrui, telles qu'elles découlent du droit au respect de la vie, impliquent l'existence d'un régime répressif visant à assurer son effectivité. L'interdiction de porter atteinte à la vie repose ainsi sur l'existence de multiples incriminations prohibant toute atteinte à la vie d'autrui en raison de la place cardinale qu'occupe la vie humaine en tant que valeur sociale protégée par le droit pénal. En effet, les incriminations reflètent l'attachement de la société à certaines valeurs auxquelles il n'est pas permis de déroger<sup>1880</sup>. Il s'agit de ce que l'on nomme une « *valeur sociale protégée* »<sup>1881</sup>, toute violation de cette dernière étant nécessairement contraire à l'ordre public<sup>1882</sup>. Ces valeurs sociales protégées fluctuent au gré de l'édiction de la norme pénale par le législateur<sup>1883</sup> et « *la loi pénale se présente ainsi*

---

<sup>1877</sup> P. BRAUD, *La notion de liberté publique en droit français*, op. cit., p. 87.

<sup>1878</sup> *Exode*, 20, 13.

<sup>1879</sup> J.-L. HAROUËL, « Brèves réflexions sur la phobie de la peine de mort » in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 369, spéc. p. 372 : « Quant au fameux “tu ne tueras pas” du Décalogue, c'est à tort qu'il a été invoqué contre la peine de mort. L'injonction s'adresse à la personne privée, et non à la société et à ses agents judiciaires et militaires ». Voir également C. DUBOIS, « Entre tradition et modernité, le décalogue en contrepoint » in *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris, Dalloz, 2006, p. 181, spéc. p. 184-185.

<sup>1880</sup> Y. MAYAUD, « Ratio legis et incrimination », *RSC*, 1983, p. 597, spéc. p. 599 : « elle [l'incrimination] est d'abord sélective en ce sens qu'elle se met au service d'un ordre, l'ordre public pénal, dont la conception suppose nécessairement un choix préalable de valeurs [...] érigées en biens collectifs, ces valeurs sont à l'origine des infractions qui forment l'arsenal répressif de toute législation, chaque crime, chaque délit étant censé représenter une parcelle de l'ordre pénal par la valeur sociale qu'il engage ».

<sup>1881</sup> Sur les valeurs sociales protégées par le droit pénal, voir Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 26-28 ; P. MISTRETTA, S. PAPILLON, C. KUREK, *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris, Dalloz, 2020.

<sup>1882</sup> C. KUREK, *Le corps en droit pénal*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2017, p. 31.

<sup>1883</sup> *Idem.*, p. 35.

comme un filtre (...) par lequel les valeurs sociales sont définies ou redéfinies»<sup>1884</sup>. Il semble ainsi que la vie humaine constitue l'une des valeurs sociales dont la protection pénale est pérenne<sup>1885</sup> et l'analyse postule que l'interdiction originelle de porter atteinte à la vie humaine ne cesse de s'étendre auprès des personnes privées (§1). Le versant négatif du droit de la vie humaine a donc d'abord fait l'objet d'un déploiement horizontal — entre personnes privées — avant de prendre une direction verticale — de la personne publique vers les personnes privées. Effectivement, ce n'est que dans un second temps que les autorités publiques se soumettent à l'interdiction de porter atteinte à la vie en limitant leur pouvoir de vie et de mort, et plus spécifiquement leur pouvoir de donner la mort. Ce repli, bénéfique au respect de la vie, n'a pu voir le jour que lors de l'abandon de la peine de mort comme composante de la souveraineté de l'État (§2).

### §1. Le déploiement de l'interdiction de porter atteinte à la vie par la personne privée

**571.** La personne privée constitue le débiteur originel de l'obligation de ne pas porter atteinte à la vie d'autrui par l'intermédiaire du droit pénal. À cette fin, la multitude d'infractions qui sanctionnent la méconnaissance par les personnes privées de l'interdiction de porter atteinte à la vie d'autrui se concentre autour de la protection de la personne humaine. Par conséquent, on s'intéressera davantage à l'atteinte individuelle et personnelle à la vie et non aux atteintes collectives lors de la perpétration de crimes contre l'humanité<sup>1886</sup>. Par ailleurs, il faut d'emblée préciser qu'autrui est entendu dans le sens de personne humaine disposant de la personnalité juridique. Il est en effet de jurisprudence constante que l'embryon et le fœtus ne peuvent faire l'objet d'homicide volontaire ni même involontaire en raison de l'interprétation stricte de la loi pénale<sup>1887</sup>. Cette hiérarchisation entre la vie prénatale et postnatale témoigne de l'intérêt ambivalent porté par le

---

<sup>1884</sup> Y. MAYAUD, « La loi pénale, instrument de valorisation sociale » in *Code pénal et Code d'instruction criminelle – Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 5 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 28.

<sup>1885</sup> En atteste par exemple les ouvrages suivants : J.-P. DOUCET, *La protection pénale de la personne humaine. Volume 1, La protection de la vie et de l'intégrité corporelle*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Gazette du palais, 1994 ; C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1987.

<sup>1886</sup> Code pénal, articles 211-1 et 212-1. L'incrimination des crimes de génocide ainsi que des autres crimes contre l'humanité apparaît au sein du Code pénal dans le titre premier dévolu aux crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine, inséré au sein du livre II relatif aux crimes et délits contre les personnes. L'atteinte à la vie de la personne humaine fait, pour sa part, l'objet du titre II de ce même livre intitulé « Des atteintes à la personne humaine ». Nous suivrons donc la dichotomie choisie par le législateur.

<sup>1887</sup> CA Lyon, 13 mars 1997 ; Cass. crim., 30 juin 1999, n° 97-82.351 ; Cass. Ass. Plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973 ; Cass. crim., 25 juin 2002, n° 00-81.359 : « le principe de légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination d'homicide involontaire s'applique au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant » ; Cass. crim., 27 juin 2006, n° 05-83.767. Cependant, le tribunal correctionnel de Tarbes a récemment condamné un automobiliste ayant provoqué, à la suite d'un accident, le décès d'un fœtus sur le fondement de l'article 221-6 du Code pénal, rompant ainsi avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Voir *contra* : Trib. corr. Tarbes, 6 février 2014. Voir aussi *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 315.

droit pénal à l'égard de la vie humaine comme valeur sociale<sup>1888</sup>. Seule la *bios*, la vie « juridico-politique » instituée par l'État serait une valeur protégée et non la vie biologique, la *zoé*.

**572.** Les infractions prohibant toute atteinte à la vie se distinguent à l'aide de différents critères. Au préalable, l'atteinte peut résulter d'une action ou d'une omission<sup>1889</sup>. L'application du premier critère est déterminante puisque dans le cadre de l'analyse de l'interdiction de porter atteinte à la vie, il s'agit de se concentrer sur la répression des comportements actifs de l'agent coupable en ne retenant que les infractions commises par voie d'action. Ensuite, les autres critères sont utilisés de manière alternative ou cumulative et leur association entraîne l'établissement d'une typologie entre les différentes infractions provoquant une atteinte ou un risque d'atteinte à la vie d'autrui. Le caractère intentionnel de la commission de l'infraction est fondamental car il conditionne également la preuve du lien de causalité. Si l'infraction est intentionnelle, le lien de causalité doit simplement être certain. En l'absence d'élément intentionnel, la caractérisation de l'infraction se scindera en fonction de l'établissement du lien de causalité direct ou indirect entre la faute et le dommage. Enfin, de manière subsidiaire, soit le décès de la victime est effectivement constaté, l'atteinte à la vie est donc réelle, soit la victime a simplement subi un risque d'atteinte à sa vie et l'atteinte demeure potentielle.

**573.** En toutes hypothèses, la combinaison de ces différents critères permet de constater que l'intérêt porté par le droit pénal à la vie de la personne humaine comme valeur sociale a pour conséquence l'incrimination de toute atteinte intentionnelle à la vie d'autrui (A) mais également de toute atteinte ou risque d'atteinte à sa vie commise par imprudence ou indifférence (B). Ces différentes infractions nourrissent l'interdiction de tuer entre personnes privées.

#### A. L'incrimination des atteintes intentionnelles à la vie d'autrui

**574.** La qualification d'une infraction intentionnelle ne passe pas par l'établissement du caractère direct ou indirect du lien de causalité : seule importe la caractérisation de ses éléments constitutifs. Toutefois, il est intéressant d'analyser le lien de causalité factuel de ces infractions intentionnelles<sup>1890</sup>. Partant, l'incrimination universelle et objective d'infractions intentionnelles pour

---

<sup>1888</sup> Voir par exemple A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, « Les paradoxes de la protection pénale de la vie humaine » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 613, spéc. p. 621 : « Il est de surcroît paradoxal que la mort de l'enfant à naître suite à une interruption volontaire de la grossesse présente finalement moins d'inconvénients, au regard de la valeur de la vie, qu'un homicide involontaire » ; C. KUREK, *Le corps en droit pénal*, op. cit., p. 309 : « Le bénéfice des valeurs sociales serait ainsi déterminé non plus en fonction de l'aptitude à avoir et exercer des droits, mais en fonction de la nature de la valeur sociale atteinte d'une part, et de la qualité du bénéficiaire d'autre part. Dès lors que l'on opère cette distinction, la personne peut bénéficier des biens juridiques protégés par le droit pénal même si elle ne revêt pas la qualité de personne juridique. Il en ressort alors que les atteintes aux valeurs sociales dont bénéficie la personne peuvent être réprimées même avant la naissance de la victime ».

<sup>1889</sup> L'infraction par voie d'action s'oppose à l'infraction réalisée par omission. Il s'agit ici de ne pas utiliser le terme de commission comme synonyme de l'infraction par voie d'action, le terme de commission pouvant recouvrir la réalisation d'une infraction par voie d'action ou d'omission. Voir en ce sens Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 262.

<sup>1890</sup> Nous entendons ici par lien de causalité factuel le lien de causalité qui existe matériellement entre le comportement et la mort de la personne, sans que ce lien n'ait à être établi juridiquement.

lesquelles la commission d'un acte a directement provoqué le décès de la victime (1) se distingue de celles où le comportement d'une personne privée entraîne indirectement sa mort, même en l'absence de violation de l'intégrité corporelle d'autrui (2).

1. *L'incrimination universelle et objective de l'atteinte intentionnelle à la vie provoquant directement le décès*

**575.** L'incrimination d'atteintes intentionnelles à la vie d'autrui atteste de l'intérêt porté par le droit pénal à la vie humaine comme valeur sociale. Cet intérêt se manifeste par l'existence de deux infractions principales : le meurtre<sup>1891</sup> et l'empoisonnement<sup>1892</sup>, l'auteur de ces deux infractions devant nécessairement faire état d'un « *animus necandi* »<sup>1893</sup>, à savoir d'une intention de tuer. Qu'il s'agisse de l'identité de la victime comme de l'expression potentielle de son consentement à l'altération de sa vie, aucune de ces infractions ne prend en considération ces éléments d'ordre subjectif.

**576.** Le trait saillant de ces infractions se traduit principalement par l'indifférence que porte le législateur à l'identité de la victime. La valeur sociale qu'il cherchait à protéger est donc universelle et l'incrimination ne varie pas en fonction du sexe ou d'une fonction sociale. Pourtant, le Code pénal de 1810 distinguait plusieurs infractions en fonction des liens unissant la victime et l'auteur du crime. En effet, aux côtés du meurtre, de l'assassinat et de l'empoisonnement figuraient l'infanticide et le parricide, punis de mort et non de réclusion à perpétuité comme le meurtre<sup>1894</sup>. L'infanticide était caractérisé par le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né<sup>1895</sup> et le parricide par le « *meurtre des père et mère légitimes, naturels ou adoptifs ou de tout autre ascendant légitime* »<sup>1896</sup>. Désormais, le fait que la victime soit un mineur de moins de 15 ans ou un ascendant constituent des circonstances aggravantes<sup>1897</sup>. Peut-on dès lors en déduire que la valeur accordée à la vie est à géométrie variable, si tant est que l'aggravation de la peine soit en corrélation avec le degré d'intérêt manifesté à la valeur sociale protégée ? En réalité, il s'agit davantage d'un ajustement de la peine en

---

<sup>1891</sup> Code pénal, article 221-1 : « *Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle* » Pour une analyse complète sur ce crime, voir C. GUÉRY, *Le meurtre. Analyse juridique et pratique de l'homicide volontaire*, Paris, Dalloz, 2019 ; Y. MAYAUD, « Meurtre », *Rép. Pén.*, février 2006 ; H. ANGEVIN, actualisé par C. CARBONARO, « Art. 221-1 à 221-5-3 : atteintes volontaires à la vie. – meurtre. – assassinat. – empoisonnement. – provocation non suivie d'effet à commettre un assassinat ou un empoisonnement », *Jcl. Code pénal*, fasc. 20, août 2018.

<sup>1892</sup> Code pénal, article 221-5 : « *Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement* ».

<sup>1893</sup> L'*animus necandi* est « *un élément intentionnel particulier, un dol spécial, l'intention de provoquer la mort de la victime* » : G. LEVASSEUR, « Meurtre, *animus necandi* », *RSC*, 1990, p. 337.

<sup>1894</sup> Code pénal, 12 février 1810, article 302.

<sup>1895</sup> Code pénal, 12 février 1810, article 300.

<sup>1896</sup> Code pénal, 12 février 1810, article 299.

<sup>1897</sup> À noter que l'article 221-4 du Code pénal liste toutes les personnes pour lesquelles la perpétration d'un meurtre entraîne une aggravation de peine. En sus des mineurs de moins de 15 ans et des ascendants, il peut également s'agir d'un lien unissant le meurtrier avec son conjoint, concubin, ou partenaire de pacte civil de solidarité. Il en va de même des meurtres commis sur des personnes vulnérables et des personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public, des personnes ayant la qualité de témoin, victime, ou partie civile, si le meurtre perpétré sur l'une d'entre elles a été commis pour éviter qu'elle porte plainte — ou parce qu'elle l'a déjà fait —, ainsi que sur toute personne qui refuse de contracter un mariage ou une union.

fonction de l'identité de la victime, sa vulnérabilité ayant pu influencer l'intention criminelle de l'agent coupable. En approfondissant la logique inhérente à la théorie des circonstances aggravantes, l'incrimination d'un crime spécifique à l'identité de la victime permettrait de répondre de manière plus adaptée à leur vulnérabilité. Il a par exemple été question de créer une nouvelle infraction particulière en fonction du genre<sup>1898</sup>, le féminicide<sup>1899</sup>, qualifié par l'Organisation mondiale de la santé d'« *homicide volontaire d'une femme* ». Cette incrimination reposant sur le genre de la victime n'est pas anodine. En effet, le mobile qui anime l'auteur de l'atteinte à la vie est caractérisé par le simple fait que la victime soit de sexe féminin. Une évolution législative ne serait pas improbable, ce crime ayant été reconnu dans différents États d'Amérique latine tels que le Mexique — État précurseur en la matière — ou encore certains pays membres du Conseil de l'Europe comme l'Italie<sup>1900</sup>. Cette réforme serait souhaitable en vertu de la fonction dissuasive de l'infraction qui assurerait un respect accru de la vie des victimes — parfois plus vulnérables — que sont les femmes. Pour l'heure, et sous couvert du principe de neutralité du droit pénal<sup>1901</sup>, le législateur français refuse de transformer les circonstances aggravantes en raison du sexe, déjà présentes en droit pénal, en une infraction autonome<sup>1902</sup>. En effet, et à titre d'exemple, l'article 132-77 du Code pénal prévoit une aggravation de peine « *lorsqu'un crime ou un délit est précédé, accompagné ou suivi de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature qui soit portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de son sexe, son orientation sexuelle ou identité de genre vraie ou supposée* »<sup>1903</sup>. Cette exception mise à part, la vie bénéficie d'une protection universelle et non catégorielle en droit pénal. Il s'agit désormais de savoir si la protection de cette valeur sociale demeure lorsque la victime consent elle-même librement à ce qu'autrui porte atteinte à sa vie.

---

<sup>1898</sup> Voir par exemple le rapport rendu par la Commission nationale consultative des droits de l'homme sur cette question : CNCDH, *AVIS sur les violences contre les femmes et les féminicides*, 26 mai 2016, p. 21-25.

<sup>1899</sup> Ce terme a été créé par Diane Russel et Jill Radfort sous le terme de "femicide" en anglais, dans l'ouvrage intitulé *Femicide : the politics of women killing*, édité en 1992.

<sup>1900</sup> Loi n° 119/2013 du 15 octobre 2013 *sur le féminicide* introduisant dans le Code pénal italien l'article 63 *bis* consacré au crime de féminicide. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment utilisé, et ce pour la première fois, le terme de « féminicide » dans la décision *Talpis contre Italie* : CEDH, 2 mars 2017, *Talpis c. Italie*, n° 41237/14, § 145. Pour la création d'une infraction autonome de féminicide, voir notamment C. LE MAGUERESSE, « Faut-il qualifier pénalement le féminicide ? », *Dallos actualités*, 17 septembre 2019 ; H. PAULIAT, « Faut-il inscrire le terme féminicide dans le Code pénal ? », *JCP A*, 2020, n° 10-11.

<sup>1901</sup> E. LERAY, E. MONSALVE, « Un crime de féminicide en France ? À propos de l'article 171 de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 février 2017, § 18. Tel n'est pas le cas, par exemple, du droit pénal belge, qui n'hésite pas à consacrer des infractions genrées, notamment concernant l'avortement forcé (Code pénal belge, articles 348 à 350) ou la mutilation du sexe féminin (Code pénal belge, article 409). Voir en ce sens S. WATTIER, « La reconnaissance juridique du féminicide : quel apport en matière de protection des droits des femmes ? », *RTDH*, 2019, p. 323, spéc. p. 339.

<sup>1902</sup> Un récent rapport rédigé par la délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale s'est penché sur cette question. Il n'opte pas pour la reconnaissance du féminicide dans le Code pénal mais enjoint au vote symbolique d'une résolution par l'Assemblée nationale afin de reconnaître l'emploi de ce terme. Voir F. LAZAAR, *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur la reconnaissance du terme de « féminicide »*, Assemblée nationale, rapport n° 2695, 18 février 2020. Sur cette question, voir S. WATTIER, « La reconnaissance juridique du féminicide : quel apport en matière de protection des droits des femmes ? », *op. cit.*, p. 338.

<sup>1903</sup> Code pénal, article 132-77.

577. Une autre particularité de ces infractions tient à l'indifférence portée par le droit pénal au consentement préalable de la victime à sa propre mort<sup>1904</sup>. En effet, eu égard à l'indisponibilité de cette valeur sociale qu'est la vie<sup>1905</sup> ainsi qu'à l'indisponibilité de la norme pénale dont le sujet de droit ne peut disposer, le consentement ne peut constituer un fait justificatif légitimant l'homicide volontaire<sup>1906</sup>. Comme le souligne justement Camille Kurek, « *l'ordre public social en serait affecté, car la volonté individuelle pourrait neutraliser la répression d'une atteinte causée avant tout à la collectivité* »<sup>1907</sup>. Tel fut le raisonnement de la Cour de cassation lorsqu'elle mit fin à l'impunité pour homicide volontaire du vainqueur lors d'un duel, le consentement préalable des deux combattants ne pouvant être une cause d'irresponsabilité pénale<sup>1908</sup>. Puisqu'une tierce personne ne dispose pas de la vie d'autrui, l'aide au suicide sera également qualifiée de meurtre ou d'empoisonnement<sup>1909</sup>, même lorsque la tentative de suicide est réalisée en binôme. Si l'acte suicidaire échoue pour l'un des deux protagonistes, le consentement préalable du suicidé ne peut exempter le survivant d'être poursuivi pénalement pour meurtre ou empoisonnement<sup>1910</sup>. Quant à l'euthanasie<sup>1911</sup>, elle demeure associée au meurtre ou à l'empoisonnement<sup>1912</sup> même si elle a été sollicitée par la victime<sup>1913</sup>.

578. En parallèle de l'incrimination des comportements intentionnels provoquant directement le décès de la victime, le législateur s'intéresse également aux cas de figure où la personne humaine cause indirectement son décès, alors même qu'elle n'a pas commis d'acte mortel.

2. *L'incrimination de comportements intentionnels entraînant indirectement le décès : la provocation au suicide et l'entrave à l'arrivée des secours*

579. En droit pénal français, il est possible d'être tenu responsable du décès d'autrui pour le seul fait d'avoir voulu sa mort, sans la provoquer directement. L'incrimination de comportements qui

<sup>1904</sup> Voir par exemple Cass. crim., 16 novembre 1827 : « *Les lois, qui protègent la vie des hommes, sont d'ordre public et aucune volonté particulière ne saurait absoudre ou rendre licite un crime contre les personnes* ».

<sup>1905</sup> C. KUREK, *Le corps en droit pénal*, op. cit., p. 344.

<sup>1906</sup> X. PIN, « Le consentement à la lésion de soi-même en droit pénal. Vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Droits*, 2009, n° 49, p. 83. Pour une grande majorité de la doctrine, le consentement ne constitue pas un fait justificatif. Pour un recensement des principaux auteurs convergeant en ce sens, voir dans l'article de Xavier Pin suscitée, la note de bas de page numéro 13.

<sup>1907</sup> C. KUREK, *Le corps en droit pénal*, op. cit., p. 347.

<sup>1908</sup> Cass. crim., 22 juin 1837.

<sup>1909</sup> Cass. crim., 21 août 1851. Sur la question de l'assistance au suicide, voir I. LUCAS-GALLAY, *Le suicide, le tiers et le droit*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Montesquieu Bordeaux 4, 1995, p. 178-185.

<sup>1910</sup> CA Toulouse, 9 août 1973. L'assistance au suicide ne fait pas l'objet d'une incrimination spécifique, bien que certains auteurs plaident cette cause. Voir notamment I. LUCAS-GALLAY, *Le suicide, le tiers et le droit*, op. cit., p. 180-181.

<sup>1911</sup> C. ANDRÉ, « Euthanasie et droit pénal, la loi peut-elle définir l'exception ? », *RJC*, 2004, p. 43 : « *l'euthanasie se définit comme la mort provoquée pour épargner au malade des souffrances physiques ou psychiques insupportables* ».

<sup>1912</sup> De même, le Code de déontologie médicale interdit au médecin de provoquer délibérément la mort. Voir en ce sens Code de la santé publique, article R. 4127-38. Sur l'assimilation de l'euthanasie à une atteinte volontaire à la vie, voir par exemple X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Paris, LGDJ, 2002, p. 199 ; E. DUNET-LAROUSSE, « L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal », *RDSS*, 1998, p. 265 ; A. PROTHAIS, « Notre droit pénal permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie », *JCP G*, 2011, n° 18 ; B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517 ; F. DEBOVE, « La mort et le droit pénal », *Gaz. Pal.*, 2 août 2007, p. 2 ; J.-B. THIERRY, « La légistique de l'euthanasie » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010, p. 321.

<sup>1913</sup> Sur cette question, voir *infra*, Partie 2, titre 2, Chapitre 7, § 838.

n'ont pas causé matériellement et directement la mort de la victime atteste de la reconnaissance de ce paradoxe. En effet, certains agissements peuvent avoir pour conséquence d'entraîner indirectement le décès d'une personne alors même qu'aucune atteinte à son intégrité physique n'est à imputer factuellement à l'auteur de l'infraction. C'est en cela que l'on parle de lien de causalité factuel : juridiquement, ces infractions ne pénalisent pas le fait de donner la mort mais de créer une situation engendrant le décès. Ces infractions témoignent de l'attention portée par le législateur pénal à la vie comme valeur sociale, faisant prévaloir un lien de causalité factuel indépendamment de l'existence d'un lien de causalité juridique. Tel est, par exemple, le cas de l'infraction de provocation au suicide, d'une part, ou de celle d'entrave volontaire à l'arrivée des secours provoquant le décès de la victime, d'autre part<sup>1914</sup>.

**580.** Alors que le juge refusait, jadis, de condamner la provocation au suicide<sup>1915</sup>, deux nouvelles infractions ont vu le jour par la loi du 31 décembre 1987<sup>1916</sup>. Ces infractions sont des réponses directes à la parution de l'ouvrage *Suicide, mode d'emploi, histoire, technique et actualité*<sup>1917</sup> qui proposait différentes méthodes explicatives pour se suicider, lesquelles constitueront ensuite le fondement par lequel l'auteur de l'ouvrage a été rendu coupable de provocation au suicide<sup>1918</sup>. Le Code pénal interdit donc la « *provocation au suicide d'autrui* »<sup>1919</sup>, ainsi que « *la propagande ou la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort* »<sup>1920</sup>.

**581.** L'infraction de provocation au suicide, entendue *stricto sensu* au sens de l'article 223-13 du Code pénal, implique d'abord un élément matériel : l'infraction ne sera qualifiée que si le comportement actif de provocation au suicide est la cause directe de la mort de la victime ou de sa tentative de suicide. De plus, la provocation doit avoir atteint son résultat, à savoir la réalisation d'une tentative de suicide, que ce suicide réussisse ou non. Partant, la simple « aide ou assistance au suicide », dont la terminologie a finalement été rejetée au cours de l'adoption de la loi, ne peut suffire à recouvrir la qualification de provocation au suicide. En effet, et à titre d'exemple, une personne qui remet une arme à une autre en lui proposant de s'en servir pour se suicider ne permet

---

<sup>1914</sup> Code pénal, article 223-5. Concernant cette infraction, voir notamment D. REBUT, « Omissions de porter secours – Entrave aux mesures d'assistance », *Rép. Pén.*, octobre 2003, actualisation août 2018.

<sup>1915</sup> Trib. corr. Lisieux, 26 février 1937 : « *Le suicide n'étant pas un fait criminel ou délictueux, celui qui y a concouru par provocation (...) n'encourt aucune peine* ».

<sup>1916</sup> Loi n° 87-1133 du 31 décembre 1987 *tendant à réprimer la provocation au suicide*. Sur cette infraction, voir notamment B. MOUFFE, *Le droit à la mort*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 151-162.

<sup>1917</sup> C. GUILLON, Y. LE BONNIEC, *Suicide, mode d'emploi*, Paris, Éditions Alain Moreau, 1982.

<sup>1918</sup> TGI Paris, 11 avril 1995. Postérieurement, un ouvrage du même auteur avait été publié sur le suicide, sans que l'auteur ne puisse être accusé de provocation au suicide car il ne contenait pas de développements dédiés aux méthodes explicatives. Voir C. GUILLON, *À la vie, à la mort ; maîtrise de la douleur et droit à la mort*, Bruxelles, Noësis, 1996. Sur l'incrimination de la provocation au suicide, voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 147-150 ; I. LUCAS-GALLAY, *Le suicide, le tiers et le droit*, *op. cit.*, p. 208-221.

<sup>1919</sup> Code pénal, article 223-13.

<sup>1920</sup> Code pénal, article 223-14. Voir par exemple Cass. crim., 13 novembre 2001, n° 01-81.418.

pas de caractériser l'élément matériel de l'infraction<sup>1921</sup>. Il en va de même si une personne conseille à une autre qu'il serait préférable qu'elle mette fin à ses jours<sup>1922</sup>. Enfin, l'élément moral doit être qualifié, la provocation devant avoir pour seul objectif de convaincre la personne de porter elle-même atteinte à sa vie. Le juge pénal a néanmoins réinterprété cet élément moral en l'assimilant à la contrainte qui demeure difficilement caractérisable, les faits reprochés au prévenu se rapprochant en général davantage d'une incitation au suicide que d'une réelle contrainte à laquelle la victime ne pouvait échapper<sup>1923</sup>. Si cette incrimination possède une vertu symbolique — celle de la protection de la vie comme valeur sociale —, elle comporte également une lacune d'ordre pragmatique. Dès lors, la délicate qualification de l'élément moral de cette infraction remet en cause sa pertinence au regard de l'interdiction de porter atteinte à la vie entre personnes privées<sup>1924</sup>.

**582.** L'entrave à l'arrivée des secours répond à la même dynamique de protection de la vie comme valeur sociale. Prévue depuis le nouveau Code pénal de 1994, son article 223-5 punit « *le fait d'entraver volontairement l'arrivée de secours destinés à faire échapper une personne à un péril imminent ou à combattre un sinistre présentant un danger pour la sécurité des personnes* »<sup>1925</sup>. Classiquement associée à l'infraction d'omission de porter secours à une personne en danger, elle s'en distingue par l'exécution d'un acte par voie d'action, l'entrave aux secours étant généralement constituée par un acte positif<sup>1926</sup>. Elle semble en effet correspondre à une obstruction physique ou un renseignement mensonger<sup>1927</sup>. Quant à l'élément moral, l'entrave doit être volontaire et commise en connaissance de cause. Il est essentiel que le caractère certain du lien de causalité entre l'entrave et le décès de la victime soit apprécié strictement en ce qu'il ne concerne que l'arrivée des secours et non pas la gêne de la réalisation des opérations de sauvetage<sup>1928</sup>. De plus, le terme « effectivement » implique que l'infraction d'entrave produise un résultat ayant eu pour conséquence, non pas de retarder, mais bien d'empêcher les secours d'arriver, causant ainsi le décès de la personne<sup>1929</sup>. En dépit de la rigueur avec laquelle le juge pénal est tenu d'apprécier les éléments constitutifs de l'infraction, cette dernière contribue à la répression de comportements actifs illégaux envers la vie d'autrui. Elle alimente de ce fait l'interdiction de porter atteinte à la vie existant entre personnes privées.

---

<sup>1921</sup> Trib. corr. Lille, 5 avril 1990. La fourniture d'une arme peut éventuellement être qualifiée d'aide ou d'assistance au suicide, non punissable, mais ne peut être qualifiée de provocation au suicide : CA Orléans, 13 février 1992, n° 47-92.

<sup>1922</sup> Cass. crim., 5 mars 1992.

<sup>1923</sup> G. AZIBERT, « Le délit de provocation au suicide et le caractère contraignant ou convaincant de nature à paralyser la volonté », *D.*, 1993, p. 14. Dans la décision rendue par le tribunal correctionnel de Lille en date du 5 avril 1990, l'inculpé avait été relaxé aux motifs que la remise d'une arme blanche, ainsi que le prononcé de l'expression « Tiens si tu veux te foutre en l'air » ne comporte « aucun caractère contraignant ou convaincant de nature à paralyser la volonté de la jeune fille en ne lui laissant d'autre alternative que la mort pour résoudre ses difficultés ». Voir en ce sens I. LUCAS-GALLAY, « La loi du 31 décembre 1987 relative à la répression de la provocation au suicide et son application dans le temps », *LPA*, 26 juillet 1996, p. 17.

<sup>1924</sup> I. LUCAS-GALLAY, *Le suicide, le tiers et le droit*, *op. cit.*, p. 221-224.

<sup>1925</sup> Sur cette infraction, voir notamment D. REBUT, « Omissions de porter secours – Entrave aux mesures d'assistance », *op. cit.*

<sup>1926</sup> V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 150.

<sup>1927</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2018, p. 495.

<sup>1928</sup> *Idem.*

<sup>1929</sup> *Idem.*

**583.** L'incrimination des atteintes intentionnelles à la vie d'autrui participe du déploiement de la protection de la vie comme valeur sociale ainsi que de l'interdiction de porter atteinte à la vie entre personnes privées. En complément, l'incrimination de l'atteinte non intentionnelle à la vie d'autrui résultant d'une faute d'imprudence ou d'un comportement indifférent s'inscrit au service de la même interdiction.

**B. L'extension de l'incrimination aux atteintes ou risques d'atteintes à la vie d'autrui causés par une faute d'imprudence ou un comportement indifférent**

**584.** La protection pénale de la vie humaine comme valeur sociale s'étend à travers l'incrimination d'atteintes occasionnées à la suite de la commission d'une faute non intentionnelle — également dénommée faute d'imprudence<sup>1930</sup> — ou de l'adoption d'un comportement indifférent à l'égard de la vie d'autrui, que le décès soit réel ou éventuel. Concernant les délits d'homicide involontaire et de risques causés à autrui, il est nécessaire d'identifier *ab initio* les différentes fautes pénales qui s'entrecroisent en la matière. La faute simple doit être distinguée de la faute qualifiée, cette dernière étant elle-même partagée entre faute délibérée ou faute caractérisée. Concernant les infractions qui nous intéressent ici, la faute simple sera exigée en matière d'homicide involontaire si le lien de causalité est direct. Ensuite, la faute délibérée se définit comme une « *attitude volontaire dans une conduite négligente* »<sup>1931</sup> même si le résultat n'est pas souhaité. Elle doit être qualifiée concernant l'homicide involontaire lorsque le lien de causalité est indirect et peut également constituer l'une de ses circonstances aggravantes. Elle doit aussi être prouvée lors de la commission de l'infraction de risques causés à autrui. Quant à la faute caractérisée, elle correspond à « *une défaillance inadmissible [dans une] situation qui mérite une attention soutenue, en raison des dangers ou des risques qu'elle génère* »<sup>1932</sup>, sans qu'ait été volontairement violée une obligation légale ou

---

<sup>1930</sup> Au terme générique de faute d'imprudence, nous faisons correspondre l'infraction d'homicide involontaire et ce afin de l'opposer à l'infraction de risques causés à autrui, commise dans l'indifférence aux valeurs sociales protégées par le droit pénal. Ce raccourci est notamment employé par Damien Roëts (D. ROËTS, « Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence », *RSC*, 2007, p. 251).

<sup>1931</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 300.

<sup>1932</sup> Y. MAYAUD, « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal », *D.*, 2000, p. 603.

réglementaire particulière<sup>1933</sup>. La commission d'une faute de cette nature peut engendrer la responsabilité pénale de l'auteur indirect d'un homicide involontaire.

**585.** À ce stade de la réflexion, il faut préciser qu'en général, aucune de ces fautes pénales n'est « distingué[e] selon la nature d'action ou d'omission de la faute »<sup>1934</sup>. Néanmoins, seul l'homicide involontaire commis par voie d'action et dont la sanction renvoie à la violation de l'obligation négative de ne pas attenter à la vie d'autrui fera l'objet des développements subséquents. Les homicides involontaires perpétrés par voie d'abstention seront analysés lors de l'étude de la violation de l'obligation de protection de la vie<sup>1935</sup>. Il en va de même pour l'infraction de risques causés à autrui, les seuls risques d'atteinte à la vie commis par voie d'action intégrant provisoirement le spectre de l'analyse<sup>1936</sup>. Ces infractions attestent de l'intérêt porté par le législateur pénal à la vie humaine comme valeur sociale, même si le décès résulte d'un simple comportement imprudent ou indifférent envers cette valeur sociale. Aussi, l'incrimination de l'atteinte non intentionnelle à la vie provoquée par une faute d'imprudence correspond à l'homicide involontaire (1). Lorsque le risque de décès résulte d'un agissement fautif portant atteinte à la vie avec indifférence, ce dernier répond de l'infraction de risques causés à autrui (2).

1. *L'incrimination de l'atteinte non intentionnelle à la vie provoquée par une faute d'imprudence : le délit d'homicide involontaire*

**586.** L'homicide involontaire protège la vie comme valeur sociale indépendamment de l'intention de l'auteur de l'infraction<sup>1937</sup>, mais également séparément du caractère direct ou indirect du lien de causalité. Cette latitude dans l'appréciation de l'atteinte à la vie met en exergue la volonté du législateur de placer la vie humaine au sommet de l'échelle des valeurs sociales protégées par le droit pénal.

**587.** En apparence, l'homicide involontaire est une infraction objective puisqu'elle ne repose pas sur la qualification de l'intention coupable, absente dans ce type d'infraction, mais simplement sur le résultat provoqué par la commission du délit : le décès d'autrui. Fréquemment qualifiée de « faute d'imprudence », cette infraction peut en réalité être caractérisée en cas de faute commise par

---

<sup>1933</sup> Cass. crim., 12 mai 2015, n° 13-80.345. Sur la faute caractérisée, voir par exemple A. PONSEILLE, « La faute caractérisée en droit pénal », *RSC*, 2003, p. 79.

<sup>1934</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 440. L'équivalence existant entre l'action et l'omission a été démontrée par Didier Rebut dans sa thèse dédiée à l'omission en droit pénal. L'auteur propose une distinction entre l'« omission comportement » et l'« omission résultat ». L'« omission comportement » renvoie à l'attitude passive de l'agent coupable qui suffit à caractériser matériellement l'infraction indépendamment du résultat. L'« omission résultat » correspond à une infraction de pure omission constituée « chaque fois que l'infraction d'omission sanctionne une inaction et le résultat distinct qu'elle occasionne » : D. REBUT, *L'omission en droit pénal : pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2006, p. 141, p. 307.

<sup>1935</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 685 et suiv.

<sup>1936</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 689 et suiv.

<sup>1937</sup> L'auteur d'un homicide involontaire peut être une personne physique (Code pénal, article 221-6) ; un conducteur d'un véhicule terrestre à moteur (Code pénal, article 221-6-1) ; un chien (Code pénal, article 221-6-2) ou une personne morale (Code pénal, article 221-7).

« *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* »<sup>1938</sup>. La juxtaposition de ces termes n'est pas anodine : les différentes locutions employées par le législateur révèlent une certaine gradation du comportement imprudent de même que de la conscience de la réalisation de l'homicide involontaire. Avec Michèle-Laure Rassat, il faut distinguer trois catégories de faute. En premier lieu, la maladresse «  *vise le cas de celui qui, exerçant une activité quelconque, ne le fait pas dans les règles de l'art* »<sup>1939</sup>. La faute est volontaire mais commise de manière inconsciente<sup>1940</sup>. Cette catégorie de faute concerne davantage l'homicide involontaire perpétré par omission qui sera étudié dans le cadre de l'obligation de protection de la vie<sup>1941</sup>. En deuxième lieu, les fautes d'imprudence *stricto sensu*, d'inattention ou de négligence, se rapportent au comportement d'un agent «  *qui fait quelque chose sciemment mal mais, ou bien en ne pensant pas que cela pourra avoir des conséquences dommageables pour l'intégrité corporelle d'autrui, ou bien en en acceptant l'éventualité* »<sup>1942</sup>. Les fautes suscitées correspondent à des fautes simples qui renvoient à l'inexécution de diligences normales<sup>1943</sup>. En dernier lieu, le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est présumé fautif<sup>1944</sup>. S'il est commis de manière délibérée, il peut engendrer le prononcé d'une peine plus lourde. Partant, le degré de l'imprudence commise — entendue *lato sensu* — conditionne la caractérisation de la faute ainsi que la nature de la peine fixée à l'encontre de l'auteur de l'infraction.

**588.** Quoique l'établissement du lien de causalité soit essentiel en matière d'homicide involontaire, la responsabilité d'auteurs directs comme indirects du dommage peut être engagée s'ils portent atteinte à la vie d'autrui<sup>1945</sup>.

**589.** Le lien de causalité, qui doit être certain<sup>1946</sup>, est direct lorsque la faute constitue l'élément déterminant ayant causé le dommage<sup>1947</sup>. À titre d'exemple, lorsqu'un décès est provoqué par la commission d'une faute par un membre du corps médical, le lien de causalité direct est

<sup>1938</sup> Code pénal, article 221-6 : «  *Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire* ».

<sup>1939</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 436.

<sup>1940</sup> *Ibid.*, p. 437.

<sup>1941</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 685 et suiv.

<sup>1942</sup> *Ibid.*, p. 437.

<sup>1943</sup> TGI Lyon, 26 septembre 1996. Pour une définition de la notion de diligences normales, voir D. GUIHAL, refondu par T. FOSSIER, « Art. 221-6 à 221-7 : atteintes involontaires à la vie », *Jcl. Code pénal*, fasc. 20, septembre 2012, mise à jour décembre 2018 : «  *Les "diligences normales" (qui ne sont autres que l'absence d'imprudence, de négligence ou d'infraction à la réglementation) renvoient nécessairement à un standard de comportement. Pas plus qu'auparavant il n'est tenu compte de la psychologie de l'agent, ou de sa personnalité* ».

<sup>1944</sup> V. MALABAT, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 102.

<sup>1945</sup> À noter que la preuve du lien de causalité en matière d'homicide par imprudence répond désormais du régime de la présomption de causalité entre le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence et le dommage subi par la victime, sauf si l'accident résulte de la faute exclusive de la victime : Cass. crim., 7 mai 2019, n° 18-80.418.

<sup>1946</sup> Cass. crim., 5 octobre 2004, n° 03-86.169 ; Cass. crim., 20 novembre 2012, n° 11-87.531.

<sup>1947</sup> V. MALABAT, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 104. Surtout, la jurisprudence se réfère à la circulaire d'application de la loi du 10 juillet 2000 qui considère qu'«  *il n'y aura de causalité directe que lorsque la personne en cause soit elle-même frappé ou heurté la victime, soit aura initié ou contrôlé le mouvement d'un objet qui aura heurté ou frappé la victime* » : *Présentation des dispositions de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, Circ. Crim. 00-9/F1, 11 octobre 2000. Sur le lien de causalité direct, voir notamment E. DREYER, « La causalité directe de l'infraction », *Droit pénal*, 2007, n° 6.

fréquemment retenu en s'appuyant sur le paramètre « déterminant » de la faute sur le dommage subi<sup>1948</sup>. Ce lien de causalité fait par ailleurs l'objet d'une « *extension apparente* »<sup>1949</sup>, principalement depuis l'adoption de la loi « Fauchon » réformant les délits non intentionnels<sup>1950</sup>.

**590.** À l'inverse, la caractérisation du lien de causalité se complexifie lorsque la faute commise par l'agent coupable n'a pas entraîné directement le décès de la victime. La mise en cause de la responsabilité des personnes morales pour homicide involontaire en constitue un exemple éloquent, l'article 221-7 du Code pénal prouvant que l'incrimination de l'atteinte à la vie ne se limite pas aux crimes et délits commis par les seules personnes physiques<sup>1951</sup>. Cependant, pour que la faute soit imputable à la personne morale, encore faut-il que les éléments constitutifs de l'infraction soient le fait des dirigeants de cette entité<sup>1952</sup>. En pratique, l'imputation de la faute aux dirigeants de la personne morale représente parfois un obstacle qui empêche de déclarer responsable une personne morale d'homicide involontaire. Tel est par exemple le cas lorsque l'homicide volontaire résulte de la faute de plusieurs personnes morales, notamment lors de la survenance d'accidents de masse. Il semble alors que ce modèle de responsabilité pénale indirecte pour les personnes morales soit dépassé : la gravité du préjudice ne peut tolérer que la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs du délit soit entravée par le mécanisme de l'imputabilité. Ce dernier pourrait être un frein à la concrétisation de l'interdiction de porter atteinte à la vie. Dès lors, la responsabilité pénale des personnes morales doit être repensée<sup>1953</sup>.

**591.** Concernant la responsabilité pénale des personnes physiques ayant indirectement causé un homicide involontaire, le législateur a procédé à une profonde refonte en matière de délits non intentionnels. Il était véritablement nécessaire de trouver un juste équilibre entre l'engagement de la responsabilité pénale d'auteurs indirects et la protection de la vie comme valeur sociale. C'est principalement à la suite de catastrophes sanitaires, naturelles ou d'accidents meurtriers décomptant de nombreuses victimes<sup>1954</sup> qu'a émergé le besoin des familles de victimes de pouvoir engager la responsabilité pénale individuelle des décideurs publics ou agents publics indirectement

---

<sup>1948</sup> Cass. crim., 23 octobre 2001, n° 01-81.227 ; Cass. crim., 29 octobre 2002, n° 01-87.374 ; Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 03-82.840 ; Cass. crim., 5 avril 2005, n° 04-85.503.

<sup>1949</sup> F. ROUSSEAU, « Le médecin face à la mort », *AJ pénal*, 2012, p. 372. Dans le même sens, voir F. ALT-MAES, « La grande illusion : la dépénalisation attachée à l'application de la loi du 10 juillet 2000 au médecin » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1, spéc. p. 12-13.

<sup>1950</sup> En effet, Patrick Mistretta relate que les condamnations pour homicides involontaires de médecins en qualité d'auteur direct du dommage sont bien supérieures à celles prononcées en retenant un lien de causalité indirect. Cette tendance a été renforcée par la loi du 10 juillet 2000. Voir en ce sens P. MISTRETTA, *Droit pénal médical*, Paris, LGDJ, 2019, p. 202.

<sup>1951</sup> Code pénal, article 221-7, alinéa premier : « *Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à l'article 221-6 encouront, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 2°, 3°, 8° et 9° de l'article 131-39* ».

<sup>1952</sup> Cass. crim., 2 décembre 1997, n° 96-85.484.

<sup>1953</sup> J.-Y. MARÉCHAL, « Plaidoyer pour une responsabilité directe des personnes morales », *JCP G*, 2009, n° 38 ; J.-C. SAINT-PAU, « L'imputation fonctionnelle d'une infraction d'abstention non intentionnelle à une personne morale », *D.*, 2018, p. 658.

<sup>1954</sup> L'on pense ici aux victimes de l'effondrement des termes Barbotan, du stade de Furiani ou encore aux enfants noyés dans la rivière du Drac.

responsables du dommage<sup>1955</sup>. À l'origine, les dispositions législatives régissant l'engagement de la responsabilité des maires et élus municipaux ne distinguaient pas la causalité directe de la causalité indirecte<sup>1956</sup>. De ce fait, l'adoption de la loi du 13 mai 1996<sup>1957</sup> ne limitait pas suffisamment l'engagement de la responsabilité pénale des décideurs publics<sup>1958</sup>, précipitant ainsi l'adoption de la loi « Fauchon » du 10 juillet 2000<sup>1959</sup>. Cette réforme innove en ce qu'elle différencie désormais le dommage provoqué directement par l'agent coupable pour lequel la faute simple suffit, de celui survenu indirectement et pour lequel la faute devra être qualifiée, qu'il s'agisse d'une faute délibérée ou d'une faute caractérisée<sup>1960</sup>. Aussi, le lien de causalité indirect est établi si les personnes physiques « ont créé, ou ont contribué à créer, la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter »<sup>1961</sup>. Concernant l'homicide involontaire par voie d'action, il peut s'agir par exemple de la commission d'une faute délibérée en matière d'accidents du travail lorsqu'un chef d'entreprise refuse délibérément — et en connaissance de cause — de ne pas renforcer la sécurité d'un ouvrage dangereux qui provoquera le décès du salarié<sup>1962</sup> ou bien d'une faute caractérisée en matière médicale<sup>1963</sup>. Il est donc certain que la réforme de la causalité indirecte en matière pénale se fait l'écho d'une conception extensive de l'interdiction de porter atteinte à la vie entre personnes privées visant à sanctionner tout comportement imprudent. Lorsque l'imprudence laisse place à l'indifférence à l'égard de la vie humaine, le droit pénal fait preuve d'une diligence particulière pour que ce type de comportement fasse, à son tour, l'objet d'une incrimination spécifique.

---

<sup>1955</sup> H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 68.

<sup>1956</sup> Voir l'ancien article L. 2123-34 du Code général des collectivités territoriales issu de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence : « Le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ne peut être condamné sur le fondement du troisième alinéa de l'article 121-3 du code pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ».

<sup>1957</sup> Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence.

<sup>1958</sup> J. MASSOT, *Groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics : rapport au garde des Sceaux*, Paris, La Documentation française, 16 décembre 1999, p. 29-30.

<sup>1959</sup> Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.

<sup>1960</sup> Code pénal, article 121-3 alinéa 4.

<sup>1961</sup> Code pénal, article 121-3 alinéa 4. Même si le lien de causalité est indirect, il doit être certain : Cass. crim., 24 octobre 1973.

<sup>1962</sup> Cass. crim., 12 septembre 2000, n° 99-88.011.

<sup>1963</sup> Cass. crim., 4 février 2003, n° 02-81.720 ; Cass. crim., 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 02-81.872 ; Cass. crim., 16 décembre 2003, n° 03-81.228 ; Cass. crim., 18 mai 2005, n° 04-83.347. Sur cette question, voir P. MISTRETTA, *Droit pénal médical*, op. cit., p. 215-222 ; F. ALT-MAES, « La grande illusion : la dépenalisation attachée à l'application de la loi du 10 juillet 2000 au médecin » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, op. cit., p. 1.

2. *L'incrimination du risque d'atteinte à la vie résultant d'un comportement indifférent : le délit de risques causés à autrui*

**592.** Le délit de risques causés à autrui a pour dessein de réprimer toute attitude indifférente entre personnes privées<sup>1964</sup>. Plus précisément, cette infraction vise à sanctionner le comportement commis par une personne physique ou morale<sup>1965</sup> faisant courir, de manière directe et immédiate<sup>1966</sup>, un risque à une personne humaine en violant de manière manifestement délibérée une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement<sup>1967</sup>. Lorsque cette infraction est commise par voie d'action, elle participe de l'obligation négative de ne pas porter atteinte à la vie humaine. Pourtant, le législateur pénal est venu encadrer la qualification de ces éléments constitutifs afin que cette obligation d'abstention demeure raisonnable lorsqu'elle est à la charge des personnes privées.

**593.** L'infraction de risques causés à autrui repose sur un élément matériel bien précis qui permet d'en circonscrire la qualification. En effet, la violation de l'obligation de sécurité ou de prudence doit être particulière en imposant « *un modèle de conduite circonstanciée précisant très exactement la conduite à avoir dans telle ou telle situation* »<sup>1968</sup>. Il ne s'agit donc pas d'une obligation de diligence normale comme celle prévue aux articles 1240 et 1241 du Code civil<sup>1969</sup>, et ce afin que l'obligation négative pesant sur le débiteur de cette obligation d'abstention ne soit pas excessive. Sont par exemple concernés les risques d'atteinte à la vie provoqués par la violation d'une obligation de sécurité

---

<sup>1964</sup> Code pénal, article 223-1 : « *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* ». Pour des propos généraux sur cette infraction, voir notamment M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, op. cit., p. 471-476 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 140-145 ; Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Paris, Dalloz, 2003, spéc. p. 3-38 ; M. PUECH, « De la mise en danger d'autrui », *D.*, 1994, p. 153 ; G. ACCOMANDO, C. GUERY, « Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal », *RSC*, 1994, p. 681 ; Y. MAYAUD, « Des risques causés à autrui. Applications et implications ou de la naissance d'une jurisprudence », *RSC*, 1995, p. 575 ; V. MALABAT, « Le délit de "mise en danger". La lettre et l'esprit », *JCP G*, 2000, n° 9.

<sup>1965</sup> Code pénal, article 223-2 : « *Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à l'article 223-1 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 2°, 3°, 8° et 9° de l'article 131-39* ».

<sup>1966</sup> Cass. crim., 16 février 1999, n° 97-86.290.

<sup>1967</sup> La loi et le règlement sont utilisés au sens constitutionnel du terme. Voir en ce sens la circulaire du 14 mai 1993 *présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur*.

<sup>1968</sup> M. PUECH, « De la mise en danger d'autrui », op. cit., p. 153. L'expression « *modèle de conduite circonstanciée* » est issue de la décision rendue par la cour d'appel d'Aix-en-Provence : CA Aix-en-Provence, 22 novembre 1995. Voir également Y. MAYAUD, « L'identification de l'obligation de sécurité », *RSC*, 2002, p. 104 ; Y. MAYAUD, « De la nature "particulière" de l'obligation violée dans la mise en danger », *RSC*, 1997, p. 106.

<sup>1969</sup> Code civil, article 1240 : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » ; Code civil, article 1241 : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

routière<sup>1970</sup> ou de sécurité au travail<sup>1971</sup>, les risques de décès survenus dans le cadre d'activités de loisir telles que les sports de glisse<sup>1972</sup>, en matière médicale<sup>1973</sup> ou encore en matière environnementale<sup>1974</sup>. L'appréciation du risque causé sera examinée *in concreto*, en fonction de la présence de circonstances particulières<sup>1975</sup>, ainsi que du comportement de l'agent coupable<sup>1976</sup>. Elle dépend également d'une évaluation prospective du dommage qui aurait pu causer un danger de mort, de mutilation permanente ou d'infirmité. La victime doit donc avoir été exposée à un risque sans qu'il se soit nécessairement réalisé.

**594.** En réalité, l'infraction de risque causé à autrui est difficilement qualifiable. Ce postulat se vérifie car l'élément moral de cette infraction impose que le risque causé ne soit caractérisé que lors d'une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence. Le caractère manifestement délibéré de la violation fait de l'élément moral de cette infraction un dol éventuel se situant entre la faute intentionnelle et la simple faute d'imprudence. Ceci s'explique par l'indifférence de l'agent coupable portée au sort que pourrait subir la victime potentielle si l'exposition au risque se réalisait<sup>1977</sup>. Yves Mayaud définit la faute délibérée à la lumière de l'infraction de risques causés à autrui comme « *une attitude persistante dans une conduite négligente, elle est la conscience du péril ou des risques que l'on fait courir par son comportement, doublée de la volonté de s'y engager malgré tout* »<sup>1978</sup>. L'agent coupable doit avoir eu la perception du risque<sup>1979</sup>, même s'il n'a pas eu connaissance ou conscience du danger qui pouvait en résulter<sup>1980</sup>. De plus, le risque encouru ne doit pas être hypothétique<sup>1981</sup>. Dans cette infraction, seul le comportement d'exposition au risque est volontaire et non pas le résultat qui en découle : le désir de résultat délictuel demeurant l'apanage

---

<sup>1970</sup> Cass. crim., 23 juin 1999, n° 97-85.267 ; Cass. crim., 11 mars 1998, n° 96-80.026 ; Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-88.013. Sur l'infraction de risques causés à autrui en matière de circulation routière, voir par exemple Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, *op. cit.*, p. 59-63 ; Y. MAYAUD, « De la mise en danger par ivresse avérée », *RJC*, 1998, p. 547 ; G. DEFRANCE, « La mise en danger de la vie d'autrui, imputable à un conducteur de véhicule », *Jurispr. Auto*, 1998, p. 268.

<sup>1971</sup> Cass. crim., 17 septembre 2002, n° 01-84.381 ; Cass. crim., 8 octobre 2002, n° 01-85.550 ; Cass. crim., 9 décembre 2008, n° 08-80.788. Sur l'infraction de risques causés à autrui en matière de sécurité du travail, voir par exemple Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, *op. cit.*, p. 66-67.

<sup>1972</sup> CA Grenoble, 19 février 1999 ; Cass. crim., 9 mars 1999, n° 98-82.269. Sur l'infraction de risques causés à autrui en matière d'activités de loisirs, voir par exemple Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, *op. cit.*, p. 68-70.

<sup>1973</sup> Voir par exemple Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-83.067 ; Cass. crim., 18 mai 2010, n° 09-83.032 ; Cass. crim., 29 juin 2010, n° 09-81.661. Voir en ce sens P. MISTRETTA, *Droit pénal médical*, *op. cit.*, p. 234-241.

<sup>1974</sup> Cass. crim., 30 octobre 2007, n° 06-89.365.

<sup>1975</sup> CA Douai, 26 octobre 1994 ; Cass. crim., 16 décembre 2015, n° 15-80.916.

<sup>1976</sup> Cass. crim., 11 février 1998, n° 96-84.929 ; Cass. crim., 27 septembre 2000, n° 00-81.635 ; Cass. crim., 3 avril 2001, n° 00-85.546.

<sup>1977</sup> D. CARON, actualisé par C. CARONARO, « Risques causés à autrui », *Jcl. Code pénal*, fasc. 20, mars 2015, mise à jour décembre 2019.

<sup>1978</sup> Y. MAYAUD, « La volonté à la lumière du nouveau Code pénal » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, Grenoble, PUG, 1993, p. 203. Voir également Y. MAYAUD, « Du caractère non intentionnel de la mise en danger délibérée de la personne d'autrui », *RJC*, 1996, p. 651. Pour des avis divergents sur le caractère intentionnel de cette infraction, voir par exemple J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Cujas, 2020, p. 144 ; V. MALABAT, « Le délit de "mise en danger". La lettre et l'esprit », *op. cit.* ; J. CEDRAS, « Le dol éventuel aux limites de l'intention », *D.*, 1995, p. 18.

<sup>1979</sup> CA Rennes, 26 septembre 1996.

<sup>1980</sup> TGI Saint-Étienne, 10 août 1994 ; Cass. crim., 16 février 1999, n° 97-86.290 ; Cass. crim., 9 décembre 2008, n° 08-80.788. Voir *contra* CA Grenoble, 19 février 1999.

<sup>1981</sup> Cass. crim., 4 octobre 2005, n° 04-87.654.

du caractère intentionnel d'une infraction<sup>1982</sup>. Enfin, le lien de causalité direct et immédiat dépend de l'appréciation des juges du fond<sup>1983</sup>, la présomption de la violation d'une obligation particulière de sécurité ou de résultat ne pouvant suffire à l'établir<sup>1984</sup>

**595.** En théorie, l'incrimination de comportements fautifs volontaires causant un risque à l'intégrité physique et la vie d'autrui renforce l'interdiction de porter atteinte à la vie alors même que son altération n'était que potentielle. Il semble ainsi que le degré de concrétisation du droit au respect de la vie en sorte renforcé. En vérité, la démonstration de l'indifférence de l'agent coupable à l'égard de la vie humaine répond à de rigoureux critères de qualification. Ce constat conduit à s'interroger sur la part qu'occupe cette infraction dans la concrétisation de l'interdiction de porter atteinte à la vie d'autrui et plus largement du droit au respect de la vie humaine. En tout état de cause, ces incriminations confirment la prééminence de la vie humaine au sommet de la hiérarchie des valeurs sociales protégées en droit pénal. L'interdiction de porter atteinte à la vie d'autrui est transcrite en une pluralité de droits objectifs imposant à la personne privée un comportement d'abstention à son égard. Reflets du respect croissant dévolu à la vie humaine, ces obligations d'abstention s'inscrivent dans un mouvement latent d'objectivisation du droit. En parallèle, une prescription de même nature incombe également à l'État depuis qu'il a renoncé à faire usage de l'une des prérogatives essentielles à son pouvoir de donner la mort : la peine de mort.

## **§2. Le repli du pouvoir reconnu aux autorités étatiques de donner la mort par l'abolition de la peine de mort**

**596.** Le pouvoir de donner la mort est une composante de la souveraineté de l'État<sup>1985</sup> qui correspond à la « *capacité de l'État à mettre directement un terme à la vie d'un ou plusieurs individus par l'intermédiaire de ses agents* »<sup>1986</sup>. Il comprend la peine de mort et le recours à la force publique meurtrière<sup>1987</sup>.

**597.** Affirmer que le pouvoir de donner la mort de l'État est en déclin impose alors de vérifier si l'une de ses composantes s'est détachée de la théorie de la souveraineté. Pour ce faire, le volet

---

<sup>1982</sup> Voir en ce sens Y. MAYAUD, « Des risques causés à autrui. Applications et implications ou de la naissance d'une jurisprudence », *op. cit.*, p. 575 : « *À la volonté correspond la résolution du comportement, à l'intention le désir du résultat redouté* ».

<sup>1983</sup> Voir par exemple Cass. crim., 11 février 1998, n° 96-84.929 ; Cass. crim., 6 octobre 2009, n° 09-81.037 ; Cass. crim., 7 janvier 2015, n° 12-86.653 ; Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-80.695.

<sup>1984</sup> Cass. crim., 16 février 1999, n° 97-86.290. Pour une étude sur le lien de causalité dans le délit de risques causés à autrui, voir Y. MAYAUD, « Du lien de causalité dans le délit de risques causés à autrui », *RJC*, 1999, p. 581.

<sup>1985</sup> M. FOUCAULT, « Cours du 17 mars 1976 » in *Il faut défendre la société, Cours au Collège de France, 1975-1976*, Paris, Gallimard, Seuil, 1997, p. 214 : « *Dans la théorie classique de la souveraineté, vous savez que le droit de vie et de mort était un de ses attributs fondamentaux (...)* ». Dans le même sens, voir J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 53-54 : « *Le pouvoir de mort se confond avec l'idée de souveraineté et en constitue l'essence même* ».

<sup>1986</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, *op. cit.*, p. 30.

<sup>1987</sup> Sur la force publique meurtrière, voir *infra*, § 650.

interne de la souveraineté<sup>1988</sup> doit être analysé. Il correspond tout à la fois à une conception matérielle renvoyant à l'exercice des droits de « *puissance publique* »<sup>1989</sup> et à une conception personnelle fondée sur la détermination du titulaire de la souveraineté<sup>1990</sup>. Ces conceptions sont toutes deux évolutives : la définition substantielle de la souveraineté n'a cessé d'évoluer<sup>1991</sup> tout comme sa définition personnelle par le transfert de la souveraineté à différents titulaires au fil des régimes politiques. La mobilisation de ces deux conceptions fluctuantes permet d'analyser la mutation et la place du pouvoir de donner la mort comme manifestation de la souveraineté afin d'observer son recul.

**598.** En réalité, le retrait du pouvoir de donner la mort s'observe essentiellement depuis son abolition en droit interne ; la peine de mort n'est plus considérée comme l'un des attributs de la souveraineté de l'État (B) alors que cette prérogative lui était autrefois inhérente (A). La scission entre le recours à la peine de mort et la souveraineté ouvre ainsi la voie à la concrétisation du droit au respect de la vie et contribue au déploiement de la dimension objective du droit de la vie humaine, l'interdiction de porter atteinte à la vie qui en résulte trouvant désormais un nouveau débiteur en la personne de l'État.

#### A. Le recours à la peine de mort : un attribut essentiel de la souveraineté de l'État

**599.** La peine de mort, qui s'entend comme « *l'exécution d'un individu reconnu coupable d'un crime passible de cette peine par une juridiction à la suite d'un procès, et infligée par un État ou par une entité exerçant les attributs de la souveraineté pénale* »<sup>1992</sup>, a longtemps constitué une prérogative de la théorie de la

---

<sup>1988</sup> À l'inverse, la souveraineté externe renvoie au « *caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique* » : R. CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, tome 1, [1920], Paris, Dalloz, rééd. 2003, p. 79. L'on parle également de « *caractère suprême d'une puissance étatique* » : J. COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 47, spéc. p. 49. Voir également C. SANTULLI, « Souveraineté externe » in P. MBONGO, F. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 860.

<sup>1989</sup> O. BEAUD, « Souveraineté » in P. RAYNAUD, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2015, p. 735, spéc. p. 736. Dans le même sens, voir également O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994 ; G. MAIRET, *Le principe de souveraineté*, Paris, Gallimard, 1997, p. 32.

<sup>1990</sup> Selon la définition de Raymond Carré de Malberg qui définit la souveraineté au sens matériel comme « *l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette dernière* » et la souveraineté au sens personnel comme le moyen de « *caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe* » : R. CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 79. Sur la conception personnelle de la souveraineté, voir également O. BEAUD, « Le souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 33, spéc. p. 35 : « *l'exercice du pouvoir implique une volonté qui l'exerce (et des volontés qui y sont soumises) et qu'une telle volonté appelle une instance concrète. Ainsi, le souverain est une instance (soit une personne, soit plusieurs personnes physiques) qui exerce le pouvoir* ». Dans le même sens, voir E. MAULIN, « Souveraineté » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1434, spéc. p. 1435 : « *il en résulte, d'une part, que la souveraineté sert à qualifier la volonté supposée du titulaire légitime de la puissance en signifiant, premièrement, que cette volonté n'en connaît pas de plus haute et, deuxièmement, qu'elle s'impose avec une force supérieure à toutes les autres volontés. (...) La souveraineté signifie donc le pouvoir exclusif de son titulaire de composer ou modifier l'ordre juridique* ».

<sup>1991</sup> C'est pour cette raison que Georg Jellinek conteste cette définition matérielle de la souveraineté du fait de sa trop grande instabilité : « *du fait qu'un État n'exerce pas son activité dans une direction déterminée, qu'il n'a pas certaines compétences ou certains droits régaliens, on ne saurait donc en tirer aucune conséquence quant à la nature de sa puissance étatique. Quel degré d'activité faut-il à la puissance étatique pour être souverain ? C'est là une question à laquelle il n'y a pas lieu de répondre* » : G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Deuxième partie, *Théorie juridique de l'État*, [1913], Paris, Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2005, p. 140.

<sup>1992</sup> N. BERNAZ, *Le droit international et la peine de mort*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 16. La peine de mort est « *avec la guerre, l'autre forme du droit de glaive* » : M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2017, p. 181.

souveraineté. L'analyse du pouvoir de donner la mort et, plus spécifiquement, de la légitimation de la peine de mort, nécessite de revenir sur ses origines. Incontestablement, le modèle théocratique constitue l'un de ses fondements principaux, lorsque la divinité est considérée comme le titulaire de la souveraineté (1). Ensuite, lorsque ce pouvoir se transmet au Souverain terrestre, à savoir le monarque, le recours à la peine de mort, émanation du pouvoir de donner la mort, se sécularise (2).

### 1. L'origine théocratique du pouvoir de donner la mort comme attribut de la souveraineté

**600.** La théocratie constitue une forme de gouvernement au sein duquel « *la souveraineté se considère comme conférée directement par Dieu qui en est le seul dépositaire* »<sup>1993</sup>. De fait, dans un pays où s'impose une religion d'État, « *l'État devient le bras séculier de l'Église, et le droit pénal doit être organisé pour la défense de la foi* »<sup>1994</sup>. Dans la religion chrétienne, plus particulièrement la confession catholique, la conception sacrée de l'existence ne fait pas nécessairement échec à la peine de mort<sup>1995</sup>.

**601.** Durant les cinq premiers siècles après la naissance du christianisme, le prononcé de la peine de mort était refusé au regard de la contrariété de cette peine avec les principes évangéliques<sup>1996</sup>. C'est ensuite Saint-Augustin qui bouleverse le dogme de l'Église sur la peine de mort. Il estime qu'elle peut être bénéfique pour préserver la survie de la communauté<sup>1997</sup>, mais seulement si cette décision émane du pouvoir séculier<sup>1998</sup>. La même conception utilitariste sera partagée par Thomas d'Aquin, lequel considère que la vie de l'individu doit être évaluée en fonction de son utilité pour la société. Selon lui, il devient alors « *possible d'éradiquer la méchanceté par la mise à mort des méchants non seulement sans courir de danger, mais avec un grand avantage pour les bons (...)* »<sup>1999</sup>. Cette position repose notamment sur certaines paroles de l'Évangile selon lesquelles il est préférable de se libérer de ce qui fait scandale. L'on peut par exemple lire « *que si ton œil droit est pour toi une occasion de péché, arrache-le et jette-le loin de toi : car mieux vaut pour toi que périsse un seul de tes membres et que tout ton corps ne soit pas jeté dans la géhenne* »<sup>2000</sup>. Le changement s'opère plus nettement lorsque le pape Alexandre III prend une position officielle en faveur de la peine de mort qu'il juge légitime. L'Encyclique *Vergentis in senium* du 25 mars 1199 viendra ensuite généraliser l'usage de la peine capitale, notamment contre

---

<sup>1993</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, PUF, 2011, p. 51.

<sup>1994</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>1995</sup> Jeanne Mesmin d'Estienne souligne toutefois que « *cette idée de pouvoir de mort comme expression de la volonté divine n'est pas propre au dogme catholique* » : J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, *op. cit.*, p. 51.

<sup>1996</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, *op. cit.*, p. 72.

<sup>1997</sup> Par exemple, selon Saint-Augustin, la peine de mort est légitime « *lorsqu'un soldat tue un ennemi à la guerre, ou lorsqu'un juge prononce la peine capitale contre un criminel* » : J.-M. CARBASSE, *La peine de mort*, Paris, PUF, 2016, p. 28 ; J. IMBERT, *La peine de mort*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1993, p. 13-15. Notons néanmoins que l'évêque d'Hippone se positionnait d'abord à l'encontre de la justice terrestre, et refusait la peine de mort. Voir en ce sens J.-M. CARBASSE, *La peine de mort*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>1998</sup> *Idem.*

<sup>1999</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, *op. cit.*, p. 74. Voir en ce sens G. KALINOWSKI, « Le droit à la vie chez Thomas d'Aquin », *APD*, 1985, tome 30, *La jurisprudence*, p. 315, spéc. p. 324.

<sup>2000</sup> Mathieu, 5, 29-30.

les hérétiques, la peine de mort les conduisant à s'en remettre au jugement divin<sup>2001</sup>. Aussi, en dépit de la valeur sacrée qu'accorde la religion catholique à la vie humaine, « *lorsque le pouvoir spirituel de l'Église se confond avec le temporel, la peine de mort se révèle l'instrument de pouvoir le plus efficace, en tant que moyen ultime et sans retour. Les condamnations pour hérésie, les bûchers, les tortures ne sont en aucune façon considérés comme contraires à la sainteté de la vie (...). Et de fait, l'ensemble de ces actions répressives ne répond pas à des besoins spirituels, mais à une simple logique de pouvoir* »<sup>2002</sup>. Le régime théocratique légitime donc le recours à la peine capitale et pose les jalons nécessaires permettant de considérer, lors de la sécularisation de l'État, que le pouvoir de donner la mort constitue bien un attribut de la souveraineté.

## 2. *La transmission du pouvoir de donner la mort à l'État sécularisé*

**602.** La sécularisation de l'État ne fait pas disparaître son pouvoir de donner la mort. Afin que cette prérogative soit considérée comme légitime, de nombreux auteurs justifient le recours à la peine de mort par la nécessité de protéger l'État et d'assurer sa survie (a). En reflet, la permanence du droit de grâce au sein des régimes politiques qui se succèdent corrobore l'hypothèse de la pérennité du pouvoir de donner la mort comme attribut de la souveraineté de l'État sécularisé (b).

### a. *La détention du pouvoir de donner la mort justifiée par l'exigence de survie de l'État*

**603.** Lors de la rupture entre le pouvoir spirituel et le pouvoir séculier, le pouvoir de donner la mort n'appartient plus à l'autorité divine mais au Souverain terrestre, le monarque. Le pouvoir de donner la mort, « *expression la plus haute de la puissance publique* »<sup>2003</sup>, devient un attribut du Souverain. Dès lors, « *en faisant du pouvoir de mort l'attribut majeur de la souveraineté et en assimilant puissance publique et souveraineté, les juristes d'Ancien Régime se détachent de toutes les justifications religieuses au pouvoir de mort de l'État* »<sup>2004</sup> en aval de sa sécularisation. La transmission du pouvoir de donner la mort, et plus particulièrement de l'usage de la peine capitale, au monarque, est exposée clairement dans les écrits de Jean Bodin. Le Roi s'exprime en ces termes : « *si vous voulez cela de moi, il faut que vous soyez prêts à faire ce que je commanderai, que celui que j'ordonnerai être tué, soit tué incontinent, et sans délai, et que tout le Royaume soit commis et établi entre mes mains* »<sup>2005</sup>. Le Souverain mobilise son pouvoir de donner la mort principalement lorsque sa propre survie est menacée ou dans un dessein de préservation de l'État<sup>2006</sup>. Par exemple, la peine de mort va être utilisée pour sanctionner les crimes politiques qui

---

<sup>2001</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, op. cit., p. 73-74.

<sup>2002</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>2003</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, op. cit., p. 52.

<sup>2004</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>2005</sup> J. BODIN, *Les six livres de la République*, [1576], Paris, Librairie générale française, rééd. 1993, p. 78.

<sup>2006</sup> *Idem.*

affaibliraient la monarchie. En témoigne l'ordonnance adoptée en 1477 par Louis XI, condamnant à la peine de mort « *toutes conspirations, séditions ou rébellions contre le roi ou son autorité* »<sup>2007</sup>. Cette vision est notamment corroborée par les écrits de Nicolas Machiavel qui légitiment l'usage du pouvoir de donner la mort s'il répond aux mêmes soucis de conservation de l'État<sup>2008</sup>. En somme, l'État, à travers la personne du monarque, est doté d'un « *droit de prise* »<sup>2009</sup> sur la vie. La finalité pragmatique qui anime le pouvoir de donner la mort a donc remplacé l'argument théologique<sup>2010</sup>, offrant au Souverain un véritable droit de vie et de mort, lequel sera requalifié par Michel Foucault comme le « *droit de faire mourir ou de laisser vivre* »<sup>2011</sup>.

**604.** Dans le même sens, puisque « *l'idée de "contrat social" s'impose en tant que source de légitimité de l'État de droit et de toute forme de réglementation de la vie sociale* »<sup>2012</sup>, l'assimilation du pouvoir de donner la mort comme attribut de la souveraineté doit être examinée à l'appui des principaux auteurs contractualistes.

**605.** Tout d'abord, Thomas Hobbes légitime le pouvoir de donner la mort de l'État au regard du droit de l'individu de garder ou de conserver sa vie. Aussi, « *même si le droit inaliénable de l'individu à l'autoconservation constitue un prius par rapport au post du droit acquis par l'État afin de préserver l'individu, l'État exercera également son droit de punir, comme si ce dernier prédominait sur celui des individus* »<sup>2013</sup>. Dans sa classification des châtiments, l'auteur n'exclut pas ce qu'il dénomme le « *châtiment capital* »<sup>2014</sup> qu'il réserve « *aux crimes qui sont les plus dangereux pour le bien public* »<sup>2015</sup>. Le recours à la peine de mort devient alors un mal nécessaire pour la protection de la société civile<sup>2016</sup>. À son tour, John Locke explique dans sa théorie du contrat social pourquoi les individus transmettent au pouvoir souverain le droit de rendre justice eux-mêmes. Selon l'auteur, la défense de la propriété constitue la finalité du contrat social. L'État peut donc légitimement ôter la vie aux citoyens qui nuiraient à sa sûreté, « *alors qu'au contraire la dépossession des biens des individus par l'État est toujours un acte injustifié, car il n'a rien à voir avec l'objectif de la conservation et la protection des biens de tous* »<sup>2017</sup>. Partant, la peine de mort représente dans le système contractualiste de John Locke un « *instrument pénal comme les autres* »<sup>2018</sup>, en ce que la « *translation au corps social du droit naturel de chacun de tuer un assassin investit la société politique,*

<sup>2007</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>2008</sup> N. MACHIAVEL, *Le Prince*, [1515], Paris, Domaine public, rééd. 2015, p. 74 : « *S'il faut qu'il en fasse périr quelqu'un, il ne doit s'y décider que quand il y en aura une raison manifeste, et que cet acte de rigueur paraîtra bien justifié* ». Pour une analyse éclairante des travaux de Nicolas Machiavel, voir notamment P. VALADIER, *Machiavel et la fragilité du politique*, Paris, Seuil, 1996.

<sup>2009</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir, op. cit.*, p. 179.

<sup>2010</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort, op. cit.*, p. 54.

<sup>2011</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir, op. cit.*, p. 178.

<sup>2012</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale, op. cit.*, p. 93-94.

<sup>2013</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>2014</sup> T. HOBBS, *Léviathan*, [1651], Paris, Dalloz, rééd. 1999, p. 335.

<sup>2015</sup> *Ibid.*, p. 371.

<sup>2016</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale, op. cit.*, p. 106-107.

<sup>2017</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>2018</sup> *Ibid.*, p. 113.

chargée de protéger ses membres, du droit de faire mourir les assassins»<sup>2019</sup>. Jean-Jacques Rousseau, quant à lui, considère que « le traité social a pour fin la conservation des contractants. Qui veut la fin veut aussi les moyens, et ces moyens sont inséparables de quelques risques, même de quelques pertes. Qui veut conserver sa vie aux dépens des autres, doit la donner aussi pour eux quand il faut »<sup>2020</sup>. De même, la justification du recours à la peine de mort par le philosophe de Genève s'explique par la transformation du citoyen ayant commis un délit en ennemi de l'État, ennemi qu'il faut punir afin de satisfaire la stabilité du contrat social.

**606.** Peu à peu, de nombreux auteurs — tels que Beccaria — défendent une vision réductionniste de la peine de mort dont la fonction n'est plus consubstantielle à la survie de l'État<sup>2021</sup>. Alors même que le nombre de condamnations à mort faiblit, la peine capitale subsiste dans le dispositif normatif, les fonctions modernes de la peine de mort légitimant encore la préservation par l'État de son pouvoir de donner la mort<sup>2022</sup>. D'une part, de l'« approche conséquentialiste »<sup>2023</sup>, considérant que « la moralité d'une action dépend de ses conséquences »<sup>2024</sup>, découle la théorie utilitariste<sup>2025</sup> qui évalue une action eu égard à ses effets. Partant, cette théorie justifie le maintien de la peine de mort aux vues de la protection de la société<sup>2026</sup> ainsi que de son effet dissuasif sur les criminels<sup>2027</sup> — sans qu'il soit pourtant possible de prouver avec certitude sa

---

<sup>2019</sup> J.-L. HAROUEL, « Brèves réflexions sur la phobie de la peine de mort » in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 369, spéc. p. 370. Plus précisément, voir J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, [1689], trad. D. MAZEL, Paris, Flammarion, rééd. 1992, p. 206 : « chacun a, par la nature, le pouvoir, (...) de juger et de punir ceux qui violent les lois de la nature, selon qu'il croit que l'offense le mérite, de punir, même de mort, lorsqu'il s'agit de quelque crime énorme, qu'il pense mériter la mort. Or, parce qu'il ne peut y avoir de société politique et qu'une telle société ne peut subsister, si elle n'a pas en soi le pouvoir de conserver ce qui lui appartient en propre, et, pour cela, de punir les fautes de ses membres ; là seulement se trouve une société politique, où chacun des membres s'est dépouillé de son pouvoir naturel, et l'a remis entre les mains de la société, afin qu'elle en dispose dans toutes sortes de causes (...). Par ce moyen, tout jugement des particuliers étant exclus, la société acquiert le droit de souveraineté ; et certaines lois étant établies, et certains hommes étant autorisés par la communauté pour les faire exécuter, ils terminent tous les différends qui peuvent arriver entre les membres de cette société-là, et punissent les fautes que quelque membre aura commises contre la société en général, ou contre quelqu'un de son corps, conformément aux peines marquées par les lois ».

<sup>2020</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, [s. n.], 1851, p. 6. Pour une analyse de la pensée de Jean-Jacques Rousseau, voir R. DERATHÉ, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Vrin, 1995.

<sup>2021</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, [1764], trad. M. CHEVALLIER, Paris, Flammarion, rééd. 1991, p. 126.

<sup>2022</sup> Le maintien de la peine de mort a toutefois été discuté après la Révolution, les débats parlementaires en France sur le Code pénal de 1791 révélant le souhait de certains parlementaires de l'abolir. Voir P. PONCELA, *Droit de la peine*, Paris, PUF, 2001, p. 73. En effet, la disposition de la vie du sujet par le Souverain était contestée : « Peut-on bien concevoir qu'un homme cède à un autre homme le droit de lui ôter la vie, qu'il consente librement à être puni de mort ? Cette vie lui appartient-elle ? Peut-il en disposer, ou, pour mieux dire, et sans agiter ce point si délicat, doit-il le faire ? N'est-ce pas à la nature à reprendre dans son cours le dépôt précieux qu'elle lui a confié ? Nous recevons avec la vie le besoin de la conserver. Le pouvoir de disposer de la vie des hommes n'appartient donc point à la société » : Assemblée nationale, 31 mai 1791, M. PÉTON de VILLENEUVE, cité par L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 70.

<sup>2023</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>2024</sup> *Idem.*

<sup>2025</sup> Sur la théorie utilitariste, voir J. S. MILL, *L'Utilitarisme*, [1861], trad. G. TANESSE, Paris, Flammarion, rééd. 1988 ; J. BENTHAM, *Introduction aux principes de morale et de législation*, [1789], trad. E. de CHAMPS, J.-P. CLÉRO, Paris, Vrin, rééd. 2011.

<sup>2026</sup> E. TRÉBUTTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, tome 1, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, A. Lahure, 1878, p. 180.

<sup>2027</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, op. cit., p. 167-168. L'effet utilitariste de la peine de mort est notamment développé par Jérémy Bentham (J. BENTHAM, *Œuvres de J. Bentham, juriconsulte anglais*, tome 2, trad. É. DUMONT, Bruxelles, Louis Hauman et cie, 1829, p. 2-5) et par John Stuart Mill qui réserve la peine de mort aux crimes les plus graves (J. S. MILL, *Speech in Favor of Capital punishment*. Discours prononcé au Parlement le 21 avril 1868 contre une proposition de loi pour l'abolition de la peine capitale. Le texte est disponible sur le site [www.ethics.acusd.edu](http://www.ethics.acusd.edu), trad. D. LAPENNA in D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, op. cit., p. 189).

véritable efficacité<sup>2028</sup>. D'autre part, l'approche « *déontologique* »<sup>2029</sup> analyse la peine de mort comme la juste rétribution du crime commis<sup>2030</sup>, la violation d'une valeur morale méritant d'être réprimée à hauteur équivalente. Dans un cas comme dans l'autre, les fonctions modernes de la peine de mort ne déchoient pas l'État de la maîtrise de la peine capitale dont le prononcé revient à l'autorité judiciaire. À l'inverse, si le pouvoir exécutif décide d'user de sa faculté de « *laisser vivre* »<sup>2031</sup>, il peut alors faire usage de son pouvoir de faire grâce, corollaire du pouvoir de donner la mort de l'État.

b. *Le pouvoir de faire grâce, corollaire du pouvoir de donner la mort de l'État*

**607.** Le pouvoir de faire grâce représente le versant négatif du pouvoir de donner la mort de l'État. L'attribution de cette prérogative au Souverain corrobore l'hypothèse selon laquelle cette dernière constitue un attribut de la souveraineté de l'État<sup>2032</sup>. Déjà, dans les écrits de Jean Bodin, ce pouvoir était pensé comme tel : « *de cette marque de souveraineté dépend aussi la puissance d'octroyer grâce aux condamnés par-dessus les arrêts, et contre la rigueur des lois, soit pour la vie, soit pour les biens, soit pour l'honneur* »<sup>2033</sup>. Le pouvoir de faire grâce et le prononcé de la peine de mort constituent donc deux versants d'un même attribut. Cette prérogative trouve d'abord son origine dans la religion chrétienne, plus précisément dans l'absolution qui représente la marque du pardon divin<sup>2034</sup>. Elle devient ensuite un attribut essentiel du Roi en monarchies de droit divin<sup>2035</sup> et après la Révolution, le pouvoir de faire grâce appartient au Souverain. Elle sera ensuite transmise au chef de l'État au fil des régimes qui se succèdent<sup>2036</sup>. Sous la Cinquième République, il n'est donc pas surprenant que le pouvoir de faire grâce revienne au président de la République. Conformément à l'article 17 de la Constitution, cette compétence est un pouvoir partagé<sup>2037</sup> du chef de l'État qu'il exerce après avoir

<sup>2028</sup> J.-M. CARBASSE, *La peine de mort, op. cit.*, p. 117.

<sup>2029</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale, op. cit.*, p. 203.

<sup>2030</sup> *Idem.*

<sup>2031</sup> M. FOUCAULT, *La Volonté de savoir. Droit de mort et pouvoir sur la vie*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2006, p. 8.

<sup>2032</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, livre II, chapitre V, p. 6 : « *À l'égard du droit de faire grâce ou d'exempter un coupable de la peine portée par la loi et prononcée par le juge, il n'appartient qu'à celui qui est au-dessus du juge et de la loi, à savoir le Souverain* ».

<sup>2033</sup> J. BODIN, *Les six livres de la République, op. cit.*, p. 105.

<sup>2034</sup> P. TÜRK, « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2018 », *RFDC*, 2009, n° 79, p. 513, spéc. p. 518.

<sup>2035</sup> *Idem* : « *à partir du XVII<sup>ème</sup> siècle et jusqu'à la Révolution, le monopole royal du droit de grâce s'impose, concomitamment à l'unification de la souveraineté étatique, incarnée dans la personne du monarque absolu* ».

<sup>2036</sup> *Ibid.*, p. 519. Pour une analyse des pratiques présidentielles du droit de grâce de la III<sup>ème</sup> à la V<sup>ème</sup> République, voir N. PICARD, *Le châtiment suprême, L'application de la peine de mort en France (1906-1981)*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2018, p. 322-347. De manière anecdotique, voire accidentelle (M.-H. RENAULT, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *RJC*, 1996, p. 575), le droit de grâce a été exercé par le président du Conseil des ministres ou le ministre de la justice notamment durant la révolution de 1848 ainsi que durant la période du Gouvernement provisoire en 1870 (Voir X. PRÉTOT, « Le pouvoir de faire grâce », *RDP*, 1983, p. 1525, spéc. p. 1527).

<sup>2037</sup> Certains auteurs soulignent toutefois que les contresignataires du décret de grâce ne s'opposent jamais à la volonté du président de la République, remettant ainsi en cause sa qualification en tant que pouvoir partagé. Voir en ce sens L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, 23<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 755.

recueilli l'avis consultatif du Conseil supérieur de la magistrature<sup>2038</sup>, le décret de grâce étant contresigné par le Premier ministre et le Garde des Sceaux<sup>2039</sup>.

**608.** L'octroi du pouvoir de faire grâce au chef de l'État est ambivalent sous la Cinquième République. Encore largement conçu comme une « *prérogative régalienn*e »<sup>2040</sup> par une partie de la doctrine, il peut sembler normal que l'exercice de ce pouvoir appartienne au chef de l'État. Il serait possible d'objecter que l'exercice du droit de grâce est antidémocratique car il ne revient pas directement au titulaire de la souveraineté : le peuple. Il n'en est rien puisque cette compétence appartient au président de la République qu'il accomplit au nom du peuple qu'il représente<sup>2041</sup>. Il n'est donc pas surprenant que le Conseil constitutionnel juge sans difficulté que le pouvoir de faire grâce constitue une « *condition d'exercice de la souveraineté nationale* »<sup>2042</sup>. Dans le même sens, le caractère républicain de cette compétence est sujet à controverses : la possibilité offerte au chef de l'État d'interférer discrétionnairement dans la sphère de l'autorité judiciaire porterait atteinte au principe de séparation des pouvoirs<sup>2043</sup>. Là encore, la modération est de rigueur en ce que le pouvoir de faire grâce n'est plus exécuté de manière arbitraire comme cela pouvait être le cas au temps de la monarchie de droit divin, mais résulte d'une prérogative constitutionnelle qui incite elle-même à la coopération entre les différents pouvoirs. En effet, le ministère de la Justice, et plus précisément la direction des affaires criminelles et des grâces, travaille de concert avec l'Élysée sur les recours en grâce<sup>2044</sup>. Finalement, cette prérogative procède davantage de la collaboration des pouvoirs, telle que l'envisageait jadis Montesquieu<sup>2045</sup>, entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire<sup>2046</sup>. Ce point de vue est corroboré par la nature duale de l'acte de faire grâce, lequel constitue un « *acte administratif*

---

<sup>2038</sup> N. PICARD, *Le châtiment suprême, L'application de la peine de mort en France (1906-1981)*, op. cit., p. 342.

<sup>2039</sup> Code pénal, article R. 133-2 : « *Le décret de grâce, signé par le Président de la République, est contresigné par le Premier ministre, par le ministre de la justice et, le cas échéant, le ou les ministres ayant procédé à l'examen préalable du recours* ». Pour une critique de l'utilité du contresign ministériel sur le décret de grâce, voir notamment F. LOUISE, *Le droit de grâce sous la Vème République*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 72-78.

<sup>2040</sup> J. MASSOT, *La présidence de la République en France*, Paris, La Documentation française, 1977, p. 142. Voir aussi S. RIALS, *La présidence de la République*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1983, p. 19 ; A.-J. ARNAUD, *La justice*, Paris, Seghers, 1977, p. 106 ; L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 739 ; P. ARDANT, B. MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 32<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 475. Les auteurs parlent de « *clémence du Prince* ».

<sup>2041</sup> P. TÜRK, « *Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2018* », op. cit., p. 519.

<sup>2042</sup> Cons. const., 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale* : Rec. p. 29, cons. 40.

<sup>2043</sup> Selon Léon Duguit, le pouvoir de faire grâce constitue une « *grande dérogation aux principes généraux de notre droit public* » : L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome 2, Théorie générale de l'État*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1928, p. 314. Plus virulent, Joseph Barthélémy critique l'attribution du droit de grâce au président de la République : J. BARTHÉLÉMY, « *À propos de l'exercice du droit de grâce* », RDP, 1909, p. 537, spéc. p. 550 : « *Celui qui n'est qu'une "moitié de Dieu", celui qui n'est, en somme, que le premier magistrat de France, le plus haut représentant des jurys et des tribunaux, le premier serviteur de la loi, l'incarnation de la souveraine des temps modernes, l'opinion publique, peut suspendre, par sa seule volonté, la volonté de la loi, la sentence des jurys, et même le verdict de l'opinion ! C'est vraiment un droit régalien ; c'est un résidu de despotisme : tout État, en effet, dans lequel l'arbitraire d'un seul annule ou modifie l'application normale des sentences judiciaires correctement rendues est un État despotique* ». Voir également D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> édition, 2007, Paris, PUF, p. 253 ; A.-M. LE POURHIET, *Droit constitutionnel*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 2020, p. 446.

<sup>2044</sup> X. PRÉTOT, « *Le pouvoir de faire grâce* », op. cit., p. 1527. Voir également M.-H. RENAULT, « *Le droit de grâce doit-il disparaître ?* », op. cit., p. 591.

<sup>2045</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, [1748] Paris, Gallimard, rééd. 1995, livre XI, chapitre VI, p. 339.

<sup>2046</sup> K. GALY, « *Le droit de grâce en droit public français, instrument et symbole de la politique pénale du chef de l'État* », RRJ, 2007, p. 1313, spéc. p. 1324.

au contenu judiciaire»<sup>2047</sup> comme le laisse entendre le Conseil d'État dans l'arrêt *Gombert*<sup>2048</sup>. Son contrôle juridictionnel échappe toutefois au juge administratif en ce que ce décret participe au fonctionnement du service public de la justice<sup>2049</sup>, expliquant son rattachement au contentieux relevant du juge judiciaire<sup>2050</sup>. La « *nature administrative du pouvoir de faire grâce* »<sup>2051</sup> confirme ce que précisait le commissaire du Gouvernement Céliier sous l'arrêt *Gombert* : il s'agit bien d'un « *droit sui generis, droit régalien, rattaché à un quatrième pouvoir que l'on pourrait appeler le pouvoir souverain, et qui, par sa nature même, échapperait au contrôle du juge administratif* »<sup>2052</sup>. Par conséquent, avant l'abolition de la peine de mort, la maîtrise de cette compétence par le président de la République lui permettait de faire librement usage du revers du pouvoir de « faire mourir ». La stricte application de la règle de répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire prive le juge administratif d'exercer son contrôle de légalité sur un acte administratif neutralisant les effets de la peine de mort. L'absence de contrôle juridictionnel du décret de grâce tend à privilégier le respect de la vie de la personne condamnée à mort que le président de la République a finalement décidé de « laisser vivre » ; le contrôle de la légalité du décret de grâce demeure ainsi un objectif subsidiaire. Concrètement, la primauté du droit au respect de la vie n'est réellement concevable qu'en abolissant la peine de mort en toutes circonstances.

## B. Le recours à la peine de mort : une prérogative détachée de la souveraineté de l'État

**609.** Aujourd'hui, la construction de la notion d'État moderne — ou d'État de droit —, soumis à l'exigence de respect des droits et libertés fondamentaux précarise la permanence de l'exercice du pouvoir de donner la mort comme attribut de la souveraineté de l'État<sup>2053</sup>. Ce n'est que dépourvu

---

<sup>2047</sup> A. FREYSSINIER, *Le droit de grâce du chef de l'État, Le cas de la V<sup>ème</sup> république*, Thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, 2001, p. 187.

<sup>2048</sup> CE, Ass., 28 mars 1947, *Gombert* : Rec. p. 138 : « *les décisions que le chef de l'État est appelé à prendre dans l'exercice du droit de grâce dont dépend l'exécution des peines infligées par des juridictions de l'ordre judiciaire, ne peuvent pas être regardées comme des actes émanant d'une autorité administrative* ». Voir également CE, 16 mai 1890, *De Condigny*, n° 65537 : Rec. p. 946 ; CE, 8 novembre 1961, *Société d'édition et d'impression du centre* : Rec. p. 936.

<sup>2049</sup> L'absence de contrôle juridictionnel du décret de grâce est critiquée par certains auteurs qui proposent des solutions visant à le soumettre au contrôle du juge administratif : F. LOUISE, *Le droit de grâce sous la V<sup>ème</sup> République*, *op. cit.*, p. 82-89.

<sup>2050</sup> Cette exclusion du champ du contentieux administratif se comprend davantage à l'aune de la distinction établie postérieurement par le Tribunal des conflits dans l'arrêt *Préfet de la Guyane* entre les actes relevant de l'organisation du service public de la Justice de ceux concernant son fonctionnement (TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, n° 1420 : Rec. p. 642). La distinction pêche néanmoins souvent par défaut de clarté (X. PRÉTOT, « Le pouvoir de faire grâce », *op. cit.*, p. 1564-1668). Pour un état des lieux récent en matière de contrôle juridictionnel des actes relevant du service public de la justice, voir O. LE BOT, « Contrôle des actes relevant du service public de la justice : retour aux sources », *JCP A*, 2016, n° 17.

<sup>2051</sup> X. PRÉTOT, « Le pouvoir de faire grâce », *op. cit.*, p. 1563.

<sup>2052</sup> CE, Ass., 28 mars 1947, *Gombert* : Rec. p. 138 ; concl. M. CÉLIER, *S.*, 1947.III.91.

<sup>2053</sup> D. LAPENNA, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, PUF, 2011, p. 43 : « *Si, dans un rapport entre sujets égaux, aucun individu n'a le droit de mettre à mort un de ses semblables, l'État peut-il, au contraire, exercer légitimement ce droit, en raison d'une sorte de dérogation morale qui lui est permise en raison de son propre statut juridique et moral ?* ». Sur la diminution du nombre d'infractions susceptibles de peine capitale, voir L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 68.

de l'une de ses composantes que le pouvoir de donner la mort recule, laissant place à la concrétisation du droit au respect de la vie.

**610.** À dire vrai, le maintien de la peine de mort comme l'une des composantes essentielles de la souveraineté a longtemps posé des difficultés à l'égard du droit au respect de la vie et de l'interdiction de porter atteinte à la vie qui en découle. La France était en effet réticente quant au fait de se voir retirer définitivement la faculté de recourir au prononcé de la peine capitale. Néanmoins, l'influence du courant abolitionniste — principalement porté par le droit européen des droits de l'homme — a favorisé le renoncement de l'État à l'exercice de cette prérogative (1). L'acmé de ce mouvement se matérialise par la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort, preuve de la régression du pouvoir de donner la mort de l'État comme attribut essentiel de sa souveraineté (2).

1. *L'influence déterminante du courant abolitionniste sur l'irréversibilité de l'abolition de la peine de mort en France*

**611.** L'abolition de la peine de mort en France est le fruit d'un changement de paradigme de la politique pénale quant à l'utilité de la peine de mort comme peine dissuasive<sup>2054</sup>. Déjà, les prémices de cette mutation apparaissaient devant le Conseil d'État lorsqu'il dut statuer sur la légalité de l'ordonnance portant création de la Cour militaire de justice qui venait de condamner à mort plusieurs prisonniers<sup>2055</sup>. Eu égard au caractère urgent de l'affaire — l'exécution des requérants était imminente — les juges du Palais-Royal se reconnaissent compétents pour statuer sur la légalité de ces ordonnances. Le Conseil d'État s'oppose ainsi au pouvoir exécutif et annule l'ordonnance, sauvant, par voie de conséquence, la vie des requérants<sup>2056</sup>. Depuis lors, et en dépit du nombre décroissant de condamnations à mort, ce n'est que vingt ans plus tard que la véritable scission se produit lors de l'adoption de la loi *portant abolition de la peine de mort*<sup>2057</sup>. Ce faisant, le législateur met un terme à la disposition de la vie du citoyen par le Souverain en lui retirant une fraction de son pouvoir de donner la mort. Comme le soulignait Robert Badinter, « *la vraie signification politique de la peine de mort, c'est bien qu'elle procède de l'idée que l'État a le droit de disposer du citoyen jusqu'à lui retirer la vie (...). Dans une civilisation, dans une société dont les institutions sont imprégnées par la foi religieuse, on comprend aisément que le représentant de Dieu ait pu disposer du droit de vie ou de mort. Mais dans une République, dans*

---

<sup>2054</sup> Pour une perspective historique sur l'abolition de la peine de mort en France, voir notamment J. IMBERT, *La peine de mort*, Paris, PUF, 2<sup>ème</sup> édition, 1993 ; J.-M. CARBASSE, *La peine de mort*, Paris, PUF, 2016 ; B. GARNOT, *La peine de mort en France : du Moyen-Âge à 1981*, Paris, Belin, 2017 ; N. PICARD, *Le châtiment suprême : L'application de la peine de mort en France (1906-1981)*, *op. cit.* Pour une perspective comparatiste, voir P. PASSAGLIA, *L'abolition de la peine de mort. Une étude comparée*, Pise, Mnemosyne, 2012.

<sup>2055</sup> CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, n° 58502 : Rec. p. 552.

<sup>2056</sup> J.-M. SAUVÉ, « De l'abolition de la peine de mort au droit à la vie, ou le “visage serein de minerve” vu du Conseil d'État » in *Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, p. 669, spéc. p. 670.

<sup>2057</sup> Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 *portant abolition de la peine de mort*.

*une démocratie, quels que soient ses mérites, quelle que soit sa conscience, aucun homme, aucun pouvoir ne saurait disposer d'un tel droit sur quiconque en temps de paix*»<sup>2058</sup>.

**612.** Au-delà, cette mutation n'aurait pu voir le jour sans la place centrale occupée par le principe de dignité humaine lors des débats sur l'abolition de la peine de mort. Comme le mentionnait l'ancien Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies Ban Ki-moon, « *la peine de mort est une pratique cruelle contraire au principe de la dignité humaine... Elle est injuste et incompatible avec les droits de l'homme* »<sup>2059</sup>. Ce faisant, le respect de la dignité humaine devient une loi universelle ainsi que le « *dernier rempart contre la barbarie et les graves excès du totalitarisme et de l'individualisme* »<sup>2060</sup>. L'influence du principe de dignité humaine sur l'abolition de la peine de mort a été, selon les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, partielle ou totale.

**613.** Guidés par les exigences résultant du principe de dignité humaine, de nombreux systèmes régionaux de protection des droits de l'homme et les principales conventions de droit international des droits de l'homme et de droit humanitaire ont choisi une perspective réductionniste en matière de peine de mort<sup>2061</sup>. Cela signifie que le recours à la peine capitale est toujours permis mais limité

---

<sup>2058</sup> JO, AN, Débats, séance du 17 septembre 1981, intervention Robert BADINTER, p.1141, disponible sur <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/histoire/grands-moments-d-eloquence/robert-badinter-17-septembre-1981>.

<sup>2059</sup> Ce propos a été tenu par le Secrétaire général des Nations Unies à l'occasion de la journée mondiale contre la peine de mort le 9 octobre 2014.

<sup>2060</sup> N. BERNAZ, *Le droit international et la peine de mort*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 22.

<sup>2061</sup> Par exemple, la Cour suprême des États-Unis a déclaré contraire au 8<sup>ème</sup> amendement le recours à la peine de mort qui s'applique à un autre crime que l'homicide. Le recours à la peine de mort doit être proportionné à la gravité du crime commis ainsi qu'à la sanction. Voir Cour suprême des États-Unis, 25 juin 2008, *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407. Toutefois, en l'espèce, le condamné à mort avait violé la fille de sa compagne âgée de huit ans. La Cour considère ici que le viol d'un enfant possède un degré de gravité équivalent à celui d'un assassinat, justifiant le prononcé de la peine de mort.

par des critères objectifs tels que la gravité du crime<sup>2062</sup>, l'encadrement procédural du prononcé de la peine de mort<sup>2063</sup> ou bien par des critères plus subjectifs tels que le statut de l'auteur de l'acte<sup>2064</sup>.

614. Plus téméraire, le droit européen des droits de l'homme a fini par opter pour la perspective abolitionniste bien que la peine de mort demeurât longtemps une exception tolérée au droit de toute personne à la vie, toujours explicitement mentionnée à l'article 2 §1 de la Convention<sup>2065</sup>. La réprobation de la peine de mort au nom du principe de dignité humaine a d'abord été affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme dans la décision *Soering contre Royaume-Uni*<sup>2066</sup>, le protocole additionnel numéro 6 abolissant la peine de mort en temps de paix n'y faisant pas allusion<sup>2067</sup>. Dans cette décision, la Cour établissait que le prononcé de la peine capitale viole l'article 3 de la Convention dédié à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants en raison de la souffrance psychique subie dans le couloir de la mort, laquelle constitue un traitement inhumain<sup>2068</sup>. La liaison entre le principe de dignité humaine et l'abolition de la peine capitale s'est finalement cristallisée au sein du Protocole numéro 13 qui énonce dans son préambule que « le droit

---

<sup>2062</sup> Voir par exemple le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6 alinéa 2 : « Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves ».

<sup>2063</sup> L'article 3 §1, d) de la première Convention de Genève stipule par exemple que demeurent interdites « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». Sur cette question, voir notamment S. KARAGIANNI, « La peine de mort en temps de guerre », *JDI*, 2017, n° 2. En droit international des droits de l'homme, si l'une des garanties prévues à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dédié au droit au procès équitable, n'est pas respectée dans le cadre d'une condamnation à mort, le Comité considère que le « droit à la vie » est également violé. Voir Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, 31 mars 1993, *Leaford Smith c. Jamaïque*, n° 606/1994, § 10.6. Sur cette question, voir I. COUZIGOU, « L'incidence du droit à la vie sur le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du comité des droits de l'homme », *RGDIP*, 2010, p. 342. Il en va de même devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme : CIADH, 21 juin 2002, *Hilaire, Constantine, Benjamin et a. c. Trinidad-Tobago*, Série C, n° 94, § 148 : « Compte tenu de la nature exceptionnellement grave et irréversible de la peine de mort, l'observation du principe du procès équitable, avec l'ensemble de ses droits et garanties, prend d'autant plus d'importance lorsqu'une vie humaine est en jeu ».

<sup>2064</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6, alinéa 5 : « Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes » ; Protocole additionnel numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, article 76 §3 : « Dans toute la mesure du possible, les Parties au conflit s'efforceront d'éviter que la peine de mort soit prononcée contre les femmes enceintes ou les mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles pour une infraction commise en relation avec le conflit armé. Une condamnation à mort contre ces femmes pour une telle infraction ne sera pas exécutée » ; article 77 §5 : « Une condamnation à mort pour une infraction liée au conflit armé ne sera pas exécutée contre les personnes qui n'avaient pas dix-huit ans au moment de l'infraction » ; Protocole additionnel numéro II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes d'un conflit armé non international, 8 juin 1977, article 6 §4 : « La peine de mort ne sera pas prononcée contre les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction et elle ne sera pas exécutée contre les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge ». Voir M. DUCLAUX de L'ESTOILLE, *Les stratégies juridiques en vue de l'abolition universelle de la peine de mort*, Paris, Pedone, 2020, p. 38 ; S. MANACORDA, « L'abolition de la peine capitale en Europe : le cercle vertueux de la politique criminelle et les risques de rupture », *RSC*, 2008, p. 563 ; A. C. KISS, J.-B. MARIE, « Le droit à la vie », *RDLH*, 1974, p. 338, spéc. p. 341-342.

<sup>2065</sup> Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 2 §1 : « 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 ».

<sup>2066</sup> CEDH, 7 juillet 1989, *Soering contre Royaume-Uni*, n° 14038/88, § 111.

<sup>2067</sup> Protocole additionnel numéro 6 à la Convention européenne des droits de l'homme concernant l'abolition de la peine de mort, 28 avril 1983, article 2. La Cour européenne confirme la consécration de l'interdiction de recourir à la peine de mort en temps de paix dans la décision *Öcalan contre Turquie* (CEDH, Gr. Ch., 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99).

<sup>2068</sup> Cette position avait ensuite été rappelée dans la décision *Öcalan contre Turquie* lorsque la Cour conclut que « le fait de prononcer la peine de mort à l'encontre du requérant à l'issue d'un procès inéquitable devant un tribunal dont l'indépendance et l'impartialité sont sujettes à caution s'analyse en un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention » (CEDH, Gr. Ch., 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, § 175). Jusqu'alors, la peine de mort ne pouvait être prononcée qu'à l'issue d'une procédure équitable (Déc. préc., § 198), sur le fondement d'une base légale (CEDH, Gr. Ch., 16 février 2000, *Amann c. Suisse*, n° 27798/95, § 56 ; CEDH, Gr. Ch., 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, n° 28341/95, § 52). Sur cette décision, voir notamment J.-A. CARRILLO-SALCEDO, « La peine de mort, peut-elle être considérée en soi, en l'absence d'autres éléments, comme une peine inhumaine et dégradante ? Quelques réflexions sur la pratique subséquente des États parties dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 mars 2003 (affaire *Öcalan c. Turquie*) » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 1, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 385.

de toute personne à la vie est une valeur fondamentale dans une société démocratique, et que l'abolition de la peine de mort est essentielle à la protection de ce droit et à la pleine reconnaissance de la dignité inhérente à tous les êtres humains»<sup>2069</sup>. Par son caractère indérogeable, le principe de dignité de la personne humaine, composante de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, permet ainsi de rendre caduc le recours à la peine de mort en toutes circonstances<sup>2070</sup>. L'obsolescence de la seconde partie de l'article 2 §1 de la Convention est sans appel, particulièrement lorsque la décision *Al-Saadoon et Mufdhi contre Royaume-Uni* du 2 mars 2010 rendue par la Cour européenne confirme que le risque d'être condamné à mort est contraire à l'article 3 relatif aux traitements inhumains et dégradants<sup>2071</sup>.

**615.** De même, un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme et, plus spécifiquement, à la Convention européenne d'extradition signée le 13 décembre 1957<sup>2072</sup>, doit également se conformer à l'interdiction de la peine de mort s'il doit extraditer un condamné à mort dans un État réductionniste ou non abolitionniste<sup>2073</sup>. L'article 11 de cette Convention européenne d'extradition stipule que « si le fait à raison duquel l'extradition est demandée est puni de la peine capitale par la loi de la partie requérante et que, dans ce cas, cette peine n'est pas prévue par la législation de la partie requise, ou n'y est généralement pas exécutée, l'extradition pourra n'être accordée qu'à la condition que la partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise que la peine capitale ne sera pas exécutée ». La difficulté réside alors en la qualification de l'existence de « garanties suffisantes » par la Cour européenne des droits de l'homme. Par exemple, dans le cas de l'extradition d'une ressortissante américaine qui encourt la peine de mort dans son pays d'origine, les garanties suffisantes sont remplies dès lors que le Gouvernement français prouve qu'il a reçu un engagement écrit et oral de l'État fédéral, ainsi qu'une déclaration du Procureur du comté concerné au niveau de l'État fédéré, assurant que la sentence de mort ne serait pas exécutée, quand bien même elle serait prononcée<sup>2074</sup>. En France, l'article 696-4, 6° du Code de procédure pénale<sup>2075</sup> interdit également toute extradition

---

<sup>2069</sup> Protocole numéro 13 à la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, 2 mai 2002, préambule.

<sup>2070</sup> M. DELMAS-MARTY, « Peine de mort et suicide : passé, présent, comparaisons », RSC, 2008, p. 581.

<sup>2071</sup> CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, §§ 143-144.

<sup>2072</sup> Convention européenne d'extradition, 13 décembre 1957.

<sup>2073</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Droit pénal général, tome 1*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Cujas, 1997, n° 317 : l'extradition correspond à « la procédure par laquelle un État souverain, l'État requis, accepte de livrer un individu se trouvant sur son territoire à un autre État, l'État requérant, pour permettre à ce dernier de juger l'individu dont il s'agit ou, s'il a déjà été jugé et condamné, de lui faire exécuter sa peine ».

<sup>2074</sup> Comm. EDH, 20 janvier 1994, *Aylor-Davis c. France*, n° 22742/93. Dans le même sens, voir CEDH, 3 juillet 2001, *Nivette c. France*, n° 44190/98 ; CEDH, 9 mai 2006, *Abu Salem c. Portugal*, n° 26844/04 ; CEDH, 18 septembre 2006, *Saoudi c. Espagne*, n° 22871/06 ; CEDH, 19 novembre 2009, *Kaboulou c. Ukraine*, n° 41015/04 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, n° 9146/07, n° 32650/07. Voir *contra* CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, § 111 ; CEDH, 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, n° 40035/98 ; CEDH, 8 novembre 2005, *Bader et autres c. Suède*, n° 13284/04, § 42 ; CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 123 ; CEDH, 24 juillet 2014, *Al-Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, § 578 ; CEDH, 29 octobre 2015, *A.L. (X.W.) c. Russie*, n° 44095/14, § 65. Il en va de même lorsqu'il ne s'agit pas d'une extradition mais de l'expulsion d'un ressortissant vers son pays d'origine si son retour l'expose à un risque réel de décès : CEDH, 20 février 2020, *M.A. et a. c. Bulgarie*, n° 5115/18.

<sup>2075</sup> Issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

« lorsque le fait à raison duquel l'extradition a été demandée est puni par la législation de l'État requérant d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français »<sup>2076</sup>. Le Conseil d'État estime justement que « l'application de la peine de mort à une personne ayant fait l'objet d'une extradition accordée par le gouvernement français serait contraire à l'ordre public »<sup>2077</sup>. À son tour, le juge administratif devra vérifier que l'État sollicitant l'extradition offre des garanties suffisantes assurant que la peine capitale ne soit pas prononcée<sup>2078</sup>. Il est donc manifeste que la dynamique abolitionniste principalement forgée par le Conseil de l'Europe et son organe juridictionnel a très largement influencé le droit positif français. Plus encore, le droit européen des droits de l'homme a été le vecteur médiateur de la renonciation définitive de l'État français à sa faculté de recourir à la peine capitale en provoquant sa constitutionnalisation.

## 2. La constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort en réaction à son assimilation aux « conditions d'exercice de la souveraineté »

**616.** Mouvants, les contours de la conception matérielle de la souveraineté ont été redessinés par le Conseil constitutionnel lorsqu'il a dû se prononcer sur la conformité de la ratification de protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'homme — ayant pour objet l'abolition de la peine de mort en temps de paix, puis en toutes circonstances —, avec l'exercice de la souveraineté de l'État. Sa décision préfigure le détachement du pouvoir de donner la mort de l'État des composantes de la souveraineté.

**617.** Originellement, l'abolition de la peine de mort par la loi du 9 octobre 1981<sup>2079</sup> n'impliquait nullement que le pouvoir de donner la mort ne soit plus considéré comme un attribut de la souveraineté de l'État. En effet, cette loi n'empêchait pas la France de décider de rétablir

---

<sup>2076</sup> Aussi, il faut mentionner l'article 113-8-1 du Code pénal qui précise que la loi pénale française s'applique « à tout crime ou à tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition a été refusée à l'État requérant par les autorités françaises aux motifs, soit que le fait à raison duquel l'extradition a été demandée, est puni d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français ». Pour de plus amples développements sur cette question, voir D. BRACH-THIEL, « La peine de mort : un obstacle à l'extradition ? », *Gaz. Pal.*, 3 septembre 2011, p. 16 ; J.-M. SAUVÉ, « De l'abolition de la peine de mort au droit à la vie, ou le “ visage serein de minerve ” vu du Conseil d'État » in *Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, *op. cit.*, p. 680-684. En la matière, la position de la France n'est pas isolée. Pour quelques exemples de jurisprudences constitutionnelles étrangères refusant l'extradition vers des pays non abolitionnistes, voir notamment Cour constitutionnelle italienne, 27 juin 1996, n° 223/1996 ; Tribunal constitutionnel portugais, 12 novembre 1996, n° 1146/1996 ; Cour suprême du Canada, 15 février 2001, *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7. De manière plus générale, sur l'extradition, voir E. SERVIDIO-DELABRE, « Art. 696 à 696-47 : Extradition », *Jcl. proc. pén.*, fasc. 20, avril 2007, mise à jour mai 2019.

<sup>2077</sup> CE, 27 février 1987, *Fidan*, n° 78665 : *Rec.* p. 82.

<sup>2078</sup> Par exemple, l'affaire suscitée *Joy Devis Taylor* avait d'abord débuté devant le juge administratif, et le Conseil d'État considérait que le seul engagement oral et écrit par le gouvernement fédéral n'était pas suffisant, sollicitant ainsi l'engagement du procureur général du comté de l'État fédéré : CE, Ass., 15 octobre 1993, *Mme Joy Devis Aylor*, n° 144590 : *Rec.* p. 283. Voir également CE, 8 avril 1998, *Stacy*, n° 186510 : *Rec.* T. p. 960 ; CE, 6 novembre 2000, *Nivette*, n° 214777 : *Rec.* p. 485.

<sup>2079</sup> Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort.

ultérieurement son usage, particulièrement en cas de guerre ou de danger imminent de guerre<sup>2080</sup>. Seules la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort et la ratification de traités internationaux prohibant son utilisation limitent — sans rendre impossible — ce retour en arrière. Précisément, la ratification par la France des protocoles additionnels numéros 6 et 13 à la Convention européenne des droits de l'homme relatifs à l'abolition de la peine de mort en temps de paix, puis en toutes circonstances, amenèrent le Conseil constitutionnel à se prononcer sur la constitutionnalité de la ratification de ces protocoles additionnels.

**618.** Lorsque le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de l'article 54 de la Constitution<sup>2081</sup>, il peut vérifier la compatibilité d'un traité international vis-à-vis de trois composantes au sein du bloc de constitutionnalité : le texte de la Constitution du 4 octobre 1958, les droits et libertés garantis par la Constitution ou encore les « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>2082</sup>. S'il constate une incompatibilité entre le traité et la Constitution, cette dernière devra être révisée avant ratification dudit traité. Il s'agit désormais de déterminer si, antérieurement à la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort, l'approche substantielle adoptée par le Conseil constitutionnel quant aux composantes des « conditions d'exercice de la souveraineté » incluait encore en son sein le pouvoir de donner la mort de l'État<sup>2083</sup>. Seule l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle relative à la ratification des protocoles additionnels numéros 6 et 13 à la Convention européenne des droits de l'homme permet de répondre à cette interrogation<sup>2084</sup>.

---

<sup>2080</sup> F. BENOÎT-ROMHER, « La peine de mort n'est pas définitivement abolie en France ! (À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 sur la constitutionnalité d'engagements internationaux abolissant la peine de mort en toutes circonstances) », *L'Europe des Libertés*, 2006, n° 19, p. 8. Voir également D. de BÉCHILLON, « Le rétablissement de la peine de mort, aspects de droit public » in *Hommage au Professeur Antonio Beristain*, Toulouse, Érès, 1993, p. 83.

<sup>2081</sup> Constitution du 4 octobre 1958, article 54 : « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ».

<sup>2082</sup> Cons. const., 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg portant modification de certaines dispositions budgétaires* : Rec. p. 15 ; Cons. const., 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983* : Rec. p. 15 ; Cons. const., 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne* : Rec. p. 55 ; Cons. const., 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes* : Rec. p. 344 ; Cons. const., 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale* : Rec. p. 29 ; Cons. const., 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* : Rec. p. 142. Le Conseil constitutionnel utilisait également une terminologie concurrente, en examinant la conformité du traité international à la « souveraineté nationale » : Cons. const., 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct* : Rec. p. 15, ou au « principe de la souveraineté nationale » : Cons. const., 78-93 DC, 29 avril 1978, *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international* : Rec. p. 23 ; Cons. const., 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Loi autorisant la ratification de la convention franco-allemande additionnelle à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959* : Rec. p. 36.

<sup>2083</sup> Pour une analyse relative à la souveraineté dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, voir notamment J. ROUX, *Le principe de la souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier 1, 1998.

<sup>2084</sup> Cons. const., 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983* : Rec. p. 15 ; Cons. const., 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* : Rec. p. 142.

619. La première décision intervenue en la matière est celle en date du 22 mai 1985 relative à la ratification du Protocole additionnel numéro 6 concernant l'abolition de la peine de mort. Lors de cette saisine, le Conseil constitutionnel affirmait la conformité du Protocole à la Constitution puisque la peine capitale « *peut toutefois être prévue pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre* »<sup>2085</sup>. L'abolition de la peine capitale ne demeurerait donc effective qu'en temps de paix. Ce tempérament semblait essentiel pour le Conseil constitutionnel qui ajoutait au second considérant de la décision que « *cet engagement international n'est pas incompatible avec le devoir pour l'État d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et libertés des citoyens* »<sup>2086</sup>. Certains auteurs révèlent que le Conseil constitutionnel énonce ici une référence implicite à l'article 16 de la Constitution<sup>2087</sup> qui laisse entendre qu'en cas de guerre ou de danger imminent de guerre, circonstances incluses dans la formulation de l'article 16, le président de la République puisse décider du rétablissement de la peine de mort<sup>2088</sup>. Cette hypothèse semble tout à fait vraisemblable, eu égard à la réserve qu'avait déposée la France le 3 mai 1974 et relative à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet article stipule qu'« *en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* »<sup>2089</sup>. La réserve contient, quant à elle, des informations relatives à la manière dont l'article 16 de la Constitution et l'article 15 de la Convention européenne doivent être conciliés. Le Gouvernement de l'époque précisait au Conseil de l'Europe que « *les circonstances énumérées par l'article 16 de la Constitution pour sa mise en œuvre (...) doivent être comprises comme correspondant à l'objet de*

<sup>2085</sup> Cons. const., 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983* : Rec. p. 15, cons. 1. Le Conseil constitutionnel se réfère directement à l'article 2 du Protocole n° 6 : « *Un État peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre* ».

<sup>2086</sup> Déc. préc., cons. 2.

<sup>2087</sup> Constitution du 4 octobre 1958, article 16 : « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate (...) le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances* ». Cette hypothèse se vérifie à la lecture du compte-rendu de la séance du 22 mai 1985, date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel : Compte-rendu, séance du 22 mai 1985 (Protocole n° 6 à la CEDH), p. 2-4 et p. 6-12. En ce sens, voir par exemple O. BEAUD, « Le Conseil constitutionnel sur la souveraineté et ses approximations », *Jus Politicum*, 2018, n° 20-21, p. 143 ; A. HAMANN, « Sur un sentiment de souveraineté », *Jus Politicum*, 2018, n° 20-21, p. 187.

<sup>2088</sup> En ce sens, voir M. VERPEAUX, « La peine de mort et la Constitution. - Commentaire de la décision n° 524/525 DC du 13 octobre 2005 du Conseil constitutionnel », *Europe*, 2006, n° 6. La même analyse est également partagée par les auteurs suivants : D. de BÉCHILLON, « Le rétablissement de la peine de mort, aspects de droit public » in *Hommage au professeur Antonio Beristain, op. cit.*, p. 93-94 ; D. SIMON, F. MARIATTE, « Le Conseil constitutionnel et l'abolition définitive de la peine de mort : oui et non ... », *Europe*, 2005, n° 12 ; C. de ARANJO, « L'abolition définitive de la peine de mort : la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 », *Droits fondamentaux*, 2005, p. 1 ; A. ONDUA, « Abolition de la peine de mort et Constitution », *D.*, 2006, p. 634 ; N. DEFFAINS, « Abolition de la peine de mort et droit constitutionnel », *Gaz. Pal.*, 3 septembre 2011, p. 10. En sens contraire, voir D. MAYER, « Le principe du respect par l'État du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ? », *RSC*, 1986, p. 59. Il faut d'ailleurs souligner que la référence – implicite – à l'article 16 de la Constitution a été insérée au sein de la décision du Conseil constitutionnel et ce, selon le rapporteur, « *dans l'intention de faire plaisir à Monsieur Segalat qui y attachait une grande importance* » : Conseil constitutionnel, Compte-rendu, séance du 22 mai 1985 (Protocole n° 6 à la CEDH), p. 11, cité par A. HAMANN, « Sur un sentiment de souveraineté », *op. cit.*, p. 187.

<sup>2089</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 15 §1.

*l'article 15 de la Convention et, d'autre part, que pour l'interprétation et l'application de l'article 16 de la Constitution de la République, les termes dans la stricte mesure où la situation l'exige ne sauraient limiter le pouvoir du Président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances*»<sup>2090</sup>. À l'aune de cette réserve d'interprétation, le rétablissement de la peine de mort par la voie de l'article 16 n'était, à l'époque, pas improbable.

**620.** La conformité du protocole additionnel n° 6 dépend surtout de la possibilité que la Convention européenne des droits de l'homme contienne une clause de dénonciation<sup>2091</sup> laissant aux États parties la possibilité de se retirer de leurs engagements internationaux<sup>2092</sup>. Cette condition de réversibilité prévue à l'ancien article 65 de la Convention — qui correspond désormais à l'article 58 du même texte<sup>2093</sup> — permettait ainsi à la France de se délier des obligations qui lui incombent au prisme de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette dénonciation de la Convention ne peut être partielle<sup>2094</sup> et emporte nécessairement dénonciation du protocole additionnel<sup>2095</sup>. Partant, la Haute instance juge que la ratification du protocole additionnel n° 6 abolissant la peine de mort en temps de paix ne porte pas atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté ». Il est possible de penser que cette conception extensive de l'exercice de la souveraineté est justifiée car il ne s'agit ici que d'une limitation de l'exercice de la souveraineté et non de son transfert à d'autres entités supranationales<sup>2096</sup>. À ce stade, le recours à la peine de mort est verrouillé en temps de paix sans être supprimé. Cette prérogative représente encore un attribut de la souveraineté de l'État dont il peut librement faire usage en temps de guerre ou qu'il peut rétablir dans certaines circonstances.

**621.** La seconde décision rendue par le Conseil constitutionnel le 13 octobre 2005 dans le cadre de l'article 54 de la Constitution vérifie la constitutionnalité de la ratification du protocole additionnel numéro 13 abolissant la peine de mort en toutes circonstances, ainsi que celle du deuxième protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques portant abolition de la peine de mort en toutes circonstances — également appelé deuxième Protocole de

---

<sup>2090</sup> Réserve à la Convention européenne des droits de l'homme, Réserve consignée dans l'instrument de ratification, déposée le 3 mai 1974.

<sup>2091</sup> A. PELLET, P. DAILLIER, M. FORTEAU, *Droit international public*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2009, p. 332. En droit international, la dénonciation ou le retrait correspond à un acte de procédure unilatéral afin de modifier le champ d'application du traité qui cessera de s'appliquer à l'État partie.

<sup>2092</sup> J. COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 47, spéc. p. 55.

<sup>2093</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 58 : « Une Haute Partie contractante ne peut dénoncer la présente Convention qu'après l'expiration d'un délai de cinq ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la Convention à son égard et moyennant un préavis de six mois, donné par une notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, qui en informe les autres Parties contractantes ».

<sup>2094</sup> J.-F. FLAUSS, « De la dénonciation partielle de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 1253.

<sup>2095</sup> B. GENEVOIS, « France. La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1985 », *AJJC*, 1985, p. 399, spéc. p. 431.

<sup>2096</sup> L. FAVOREU, « La décision du Conseil constitutionnel relative au protocole n° 6 additionnel à la convention européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1985, p. 868, spéc. p. 873.

New York<sup>2097</sup>. À nouveau, le Conseil constitutionnel estime que le Protocole additionnel numéro 13 ne porte pas atteinte aux « conditions d'exercice de la souveraineté » grâce à la présence de la clause de dénonciation<sup>2098</sup>. Quant au deuxième Protocole de New York, son article 6 §2 interdit toute dérogation à l'article premier du Protocole<sup>2099</sup>. De ce fait, le Conseil constitutionnel considère que ce texte, s'il était ratifié, « *lierait irrévocablement la France même dans le cas où un danger exceptionnel menacerait l'existence de la Nation* »<sup>2100</sup>. L'absence de clause de dénonciation constitue le motif rendant le Protocole contraire « *aux conditions d'exercice de la souveraineté nationale* »<sup>2101</sup>. Michel Verpeaux observe d'ailleurs à ce titre que la différence entre les deux Protocoles est « *peut-être plus artificielle que réelle* »<sup>2102</sup>, eu égard aux difficultés tant politiques que juridiques qu'engendrerait la dénonciation de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil constitutionnel aurait toutefois pu adopter un raisonnement différent, articulé autour du droit de toute personne à la vie consacré à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme comme à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le seul respect de ce droit aurait pu suffire à légitimer l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si cette prérogative constitue encore l'une des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté<sup>2103</sup>. Manifestement, l'on constate avec Bertrand Mathieu que « *l'impossibilité pour la*

<sup>2097</sup> Pour de plus amples commentaires sur cette décision, voir notamment B. MATHIEU, « Examen de la compatibilité à la Constitution de deux protocoles additionnels concernant l'abolition de la peine de mort », *JCP G*, 2005, n° 49 ; J.-É. SCHOETTL, « Conseil constitutionnel, 13 oct. 2005, Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort », *Gaz. Pal.*, 22 novembre 2005, p. 15 ; E. MATUTANO, « L'interdiction de la peine de mort et la hiérarchie des normes en droit français à la lumière de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 13 octobre 2005 », *RRJ*, 2005, p. 2209 ; M. VERPEAUX, « La peine de mort et la Constitution. - Commentaire de la décision n° 524/525 DC du 13 octobre 2005 du Conseil constitutionnel », *op. cit.* ; A. ONDOUA, « Abolition de la peine de mort et Constitution », *D.*, 2006, p. 634 ; J.-F. FLAUSS, « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux relatifs à l'abolition définitive de la peine de mort », *RGDIP*, 2006, p. 117 ; J.-M. SAUVÉ, « De l'abolition de la peine de mort au droit à la vie, ou le "visage serein de minerve" vu du Conseil d'État » in *Mélanges Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, p. 669, spéc. p. 674-680.

<sup>2098</sup> Cons. const., 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* : Rec. p. 142, cons. 6.

<sup>2099</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 4 : « 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18 ».

<sup>2100</sup> Cons. const., 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* : Rec. p. 142, cons. 7.

<sup>2101</sup> Le Conseil constitutionnel avait pourtant estimé, dans une décision en date du 25 juillet 1991 (Cons. const., 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen* : Rec. p. 91) que l'absence de référence « à une clause de retrait ne saurait constituer en elle-même un abandon de souveraineté ». À ce titre, Michel Verpeaux précise que « c'est au regard des procédures de modification prévues par l'accord et sur une base de réciprocité et minutieusement rappelées par le Conseil qu'il avait considéré que cette absence de clause de retrait n'était pas contraire à la Constitution » : M. VERPEAUX, « La peine de mort et la Constitution - - Commentaire de la décision n° 524/525 DC du 13 octobre 2005 du Conseil constitutionnel », *op. cit.*

<sup>2102</sup> *Idem.*

<sup>2103</sup> Telle fut par exemple la position adoptée par la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud qui considère, pour constater l'inconstitutionnalité de la peine de mort, que « les droits à la vie et à la dignité sont les plus importants de tous les droits fondamentaux et la source de tous les autres droits protégés » : Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 6 juin 1995, *State v. Makwanyane*, CCT/3/94, § 144.

*Nation d'user des armes propres à protéger son existence*»<sup>2104</sup> prend ici le pas sur le droit au respect de la vie des citoyens<sup>2105</sup>.

**622.** En amont de la révision constitutionnelle du 23 février 2007, le pouvoir de donner la mort constituait donc toujours un attribut de la souveraineté de l'État. Pour que le respect de la vie prime sans condition et que le droit au respect de la vie trouve à s'appliquer, il était nécessaire que le législateur puisse librement ratifier les protocoles additionnels abolissant la peine de mort en toutes circonstances, sans qu'ils soient déclarés contraires à la Constitution. Or en l'espèce, ces protocoles imposaient de limiter la souveraineté pénale de l'État<sup>2106</sup>, ce à quoi le Conseil constitutionnel se refusait au nom de la préservation du recours à la peine capitale comme « condition d'exercice de la souveraineté » de l'État. Afin de débloquent la ratification des protocoles additionnels et particulièrement du protocole de New York, le détachement de la peine de mort du champ des conditions d'exercice de la souveraineté résulte lui-même d'un acte de souveraineté. En effet, le pouvoir constituant répond à l'incitation à la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort provenant du Conseil constitutionnel. En conséquence, l'article 66-1 de la Constitution dispose désormais que « nul ne peut être condamné à la peine de mort »<sup>2107</sup>. Le pouvoir de donner la mort se trouve désormais dépossédé de l'une de ses prérogatives essentielles, imposant ainsi aux autorités étatiques de se soumettre, à leur tour, au droit au respect de la vie.

**623.** Le respect de l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine s'est fait par paliers. Mise en œuvre par les personnes privées en premier lieu, cette interdiction se concrétise essentiellement à travers l'incrimination de comportements actifs portant, intentionnellement ou non, atteinte à la vie, valeur sociale protégée en droit pénal. En effet, concernant les atteintes intentionnelles à la vie, les infractions provoquant directement le décès de la victime telles que le meurtre ou l'empoisonnement ne font aucune distinction en fonction de son identité ni ne tiennent compte de l'expression de son consentement en matière d'homicide. La vie humaine, la *bios*, est ainsi une valeur sociale universelle et objective. Cette protection ne faiblit pas lorsque l'atteinte à la vie résulte d'un comportement fautif qui n'a pas provoqué directement le décès de la victime. En atteste par

---

<sup>2104</sup> B. MATHIEU, « Examen de la compatibilité à la Constitution de deux protocoles additionnels concernant l'abolition de la peine de mort », *op. cit.*

<sup>2105</sup> *Idem* : « dans un raccourci excessif l'on peut considérer que la survie de la Nation l'emporte sur le droit à la vie de l'un des membres qui en forme le corps ».

<sup>2106</sup> En ce sens, voir F. CHALTIEL, « Peine de mort et souveraineté : nouvelles précisions sur le principe constitutionnel de souveraineté nationale », *LPA*, 8 décembre 2005, p. 5.

<sup>2107</sup> Cet article est issu de la loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort. À noter que la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort avait déjà eu lieu, de manière partielle, au sein de l'article 5 de la Constitution de 1848, mais seulement pour les crimes politiques. Par ailleurs, la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort par la loi du 23 février 2007 inscrit la France dans la lignée des États ayant décidé d'inscrire l'abolition de la peine capitale dans leur texte constitutionnel. Sur cette question voir X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93, spéc. p. 122-129.

exemple l'incrimination des délits de provocation au suicide ou d'entrave à l'arrivée des secours, ces infractions s'inscrivent également dans le mouvement d'extension de l'interdiction de donner la mort à autrui. Parallèlement, l'incrimination de l'atteinte à la vie dépasse le seuil de l'intention, l'homicide involontaire faisant l'objet d'une infraction spécifique engageant la responsabilité de l'agent coupable, que ce dernier soit directement ou indirectement à l'origine du décès. Concernant les comportements susceptibles de provoquer le décès d'autrui en toute indifférence, le délit de risques causés à autrui témoigne de l'intérêt porté par le législateur à la prévention de toute atteinte à la vie. Ce faisant, la diversité des infractions répondant de l'interdiction de porter atteinte à la vie par une personne privée garantit la concrétisation du droit au respect de la vie dans son versant négatif et dilate la dimension objective du droit de la vie humaine. Quant au second débiteur de cette obligation, le recul du pouvoir de donner la mort de l'État est incontestable grâce à l'abolition de la peine de mort en temps de guerre comme en temps de paix. L'atteinte de ce dessein a toutefois été évolutive, la peine capitale demeurant autrefois un attribut essentiel de la souveraineté de l'État au sein de formes de gouvernements telles que la théocratie, la monarchie ou la république. Désormais, la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort marque un terme à son inclusion par le Conseil constitutionnel au sein des « conditions d'exercice de la souveraineté de l'État ». Preuve du déclin du pouvoir de donner la mort détenu par l'État, cette constitutionnalisation lui offre ainsi le socle nécessaire lui permettant d'honorer les obligations qui lui incombent en vertu du droit au respect de la vie. En raison de l'extension et du renforcement de l'interdiction de porter atteinte à la vie, l'on postule que ce régime s'objectivise.

**624.** Le respect de l'interdiction de porter atteinte à la vie demeure toutefois irrégulier, remettant en cause l'absoluité du droit au respect de la vie. Qu'il s'agisse des faits justificatifs dont dispose la personne privée pour neutraliser le caractère illicite de l'atteinte à la vie ou du maintien de la faculté pour l'État de faire usage de la force publique meurtrière, ces possibilités doivent être examinées afin de mesurer la portée de l'obligation négative résultant du droit au respect de la vie.

## Section 2 : Le respect inégal de l'interdiction de porter atteinte à la vie

**625.** L'observance des obligations négatives inhérentes au droit au respect de la vie est inégale, et ce car la portée de l'interdiction de porter atteinte à la vie varie en fonction des débiteurs à qui elle incombe. Lorsque cette interdiction pèse sur les personnes privées, il apparaît qu'elle ne cède pas face à l'existence de faits justificatifs. Appliqués de manière occasionnelle, ces derniers ne tendent qu'à légitimer la violation de l'interdiction de porter atteinte à la vie comme valeur sociale en neutralisant le caractère illicite de l'infraction commise par la personne privée (§1). À rebours, le pouvoir de donner la mort détenu par les autorités étatiques n'a pas encore été totalement annihilé. Il reste toléré sous conditions à travers l'usage de la force publique meurtrière en cas d'atteinte à la souveraineté de l'État — que cela soit, du reste, en temps de guerre, de paix ou de crises (§2). En l'absence de caractère absolu, on doute ainsi qu'il puisse être affirmé sans ambages que l'interdiction de porter atteinte à la vie contribue pleinement à l'objectivisation du droit de la vie humaine.

### §1. Un respect préservé par une interprétation stricte des faits justificatifs d'atteinte à la vie

**626.** L'interdiction absolue de ne pas attenter à la vie d'autrui entre personnes privées peut être fragilisée lorsque l'auteur de l'infraction bénéficie de causes objectives et subjectives d'irresponsabilité pénale<sup>2108</sup>, le dispensant de toute poursuite pénale<sup>2109</sup>. Par suite, le régime de respect issu du droit de la vie humaine paraît souffrir d'une mise en œuvre relative.

**627.** L'irresponsabilité subjective représente une cause exonératoire de responsabilité pénale de l'agent coupable en raison de l'impossible imputabilité de l'infraction à son auteur<sup>2110</sup>, sans qu'on puisse déduire de cette cause exonératoire une quelconque légitimation de la violation de l'interdiction de porter atteinte à la vie, motif de notre désintéret pour ce fait justificatif.

---

<sup>2108</sup> Les causes d'irresponsabilité pénale sont à distinguer de l'impossibilité de poursuite de l'action publique qui trouve par exemple à s'appliquer du fait d'une identification impossible de l'auteur de l'infraction causée par sa disparition ou son décès.

<sup>2109</sup> Seule l'étude des causes exonératoires de la personne privée qui ne bénéficie pas d'une immunité juridictionnelle ou d'un privilège de juridiction retient notre attention. Par conséquent, sera exclue de l'analyse la mise en cause de la responsabilité pénale du président de la République (sur cette question, voir notamment L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, 23<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 740-742 ; T. RENOUX, X. MAGNON, « Le nouveau régime de responsabilité du chef de l'État issu de la révision constitutionnelle du 23 février 2007 : à la recherche d'une responsabilité pénale perdue ! », *RPDP*, 2007, p. 453), de ses ministres (L. FAVOREU et a., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 761-763 ; P. CONTE, « L'immunité pénale des membres du gouvernement et l'article 68-1 de la Constitution », *D.*, 1999, p. 209) ainsi que de celle des chefs d'État étrangers (A. DECOCQ, « La poursuite d'un chef d'État étranger » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 287 ; R. KPERING-JOULIN, « De l'immunité de juridiction pénale des hauts responsables étatiques étrangers » in *Mélanges Yves Mayaud*, Paris, Dalloz, 2017, p. 625).

<sup>2110</sup> La faute pénale n'est pas imputable à son auteur lors de la présence de troubles psychiques chez l'agent coupable, du fait d'un défaut de libre arbitre caractérisé par la commission d'une infraction par contrainte, à l'issue d'une erreur de droit ou en cas de défaut de discernement des mineurs. Voir respectivement les articles 122-1, 122-2 et 122-3 et 122-8 du Code pénal. En ce sens, voir Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 539-577. Voir également J.-P. VAUTHIER, « L'atteinte à la vie tolérée et le droit criminel. Existe-t-il un permis de tuer ? » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010, p. 357, spéc. p. 370-374 ; X. PIN, « L'irresponsabilité pénale. Réflexions sur le sens des art. 122-1, 122-2, 122-3 et 122-8 du Code pénal » in V. MALABAT, B. de LAMY, M. GIACOPELLI (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, p. 51.

Parallèlement, les causes d'irresponsabilité objective ont pour conséquence d'empêcher la constitution d'une infraction pourtant matériellement existante. La disparition des critères constitutifs de l'infraction peut être provoquée par l'irresponsabilité objective par rétroactivité, résultant de l'abrogation de textes d'incrimination ou de l'effacement du caractère délictueux des faits amnistiés ou de la prescription de l'action publique<sup>2111</sup>. Là encore, ces causes objectives d'irresponsabilité ne reposent pas sur un « *processus de justification* »<sup>2112</sup> permettant de légitimer l'atteinte à la vie d'autrui par la personne privée.

**628.** La focale sera davantage portée sur les faits justificatifs intrinsèques aux causes d'irresponsabilité objective qui renvoient à la légitime défense, à l'état de nécessité, à l'ordre de la loi ou du règlement ainsi qu'au commandement de l'autorité légitime. Ces cas d'irresponsabilité objective matérialisent la tolérance pénale lors de la commission d'une infraction. Si leurs conditions d'application sont respectées, elles permettent de justifier l'atteinte à l'interdiction de ne pas attenter à la vie d'autrui car la justification « *a un impact négatif sur l'infraction. Elle en neutralise le principe (...)* »<sup>2113</sup>. Grâce aux causes d'irresponsabilité objective par justification, « *un fait normalement puni par la loi doit être considéré comme licite (...) lorsqu'il est motivé par un intérêt légitime* »<sup>2114</sup>. Cette neutralisation n'est acceptable que si la mobilisation du fait justificatif répond à des finalités identiques à celles suivies par le droit pénal. Dans ce cas de figure, la valeur sociale protégée par l'infraction commise par justification doit prévaloir sur celle qui vient d'être sacrifiée<sup>2115</sup>. L'irresponsabilité objective pour fait justificatif devient ainsi un outil de conciliation entre différentes valeurs sociales. En effet, et comme le souligne Yves Mayaux « *les faits justificatifs se chargent précisément d'occuper ces espaces, en réglant les contradictions juridiques révélées par certaines circonstances* »<sup>2116</sup>. Les faits justificatifs instaurent alors une forme de hiérarchie entre les différentes valeurs protégées<sup>2117</sup>.

**629.** L'existence de faits justificatifs n'altère pas pour autant le caractère absolu de l'interdiction de porter atteinte à la vie entre personnes privées puisqu'il ne s'agit pas de dérogations, mais de simples faits justificatifs. Tout au plus fragilisent-ils cette interdiction par la légitimation de l'atteinte à la vie comme valeur sociale. Les faits justificatifs se distinguent entre ceux dont la commission d'une infraction permet de réagir face à une agression ou à un danger — la légitime défense et l'état de nécessité — et ceux où l'infraction commise répond à l'exécution d'un devoir — l'ordre de la

---

<sup>2111</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 482-483.

<sup>2112</sup> *Ibid.*, p. 484.

<sup>2113</sup> *Ibid.*, p. 485.

<sup>2114</sup> X. PIN, *Droit pénal général*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 234.

<sup>2115</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 485.

<sup>2116</sup> *Idem.*

<sup>2117</sup> *Ibid.*, p. 486.

loi ou du commandement de l'autorité légitime<sup>2118</sup>. Cette dichotomie, trop statique, ne sera pas respectée car une certaine scission a été observée entre ces quatre causes d'irresponsabilité objective selon leur caractère plus ou moins efficace en matière de neutralisation de l'illicéité de l'infraction perpétrée à l'encontre de la vie d'autrui. Les faits justificatifs de légitime défense et d'ordre de la loi sont théoriquement opérants en ce qu'ils réussissent à neutraliser, en tant que de besoin, le caractère illicite de l'infraction (A). Néanmoins, l'état de nécessité et le commandement de l'autorité légitime ne sont que rarement retenus par le juge afin de déclarer l'auteur du décès irresponsable (B). Ils conduisent ainsi le processus de neutralisation du caractère illicite de l'infraction à la déroute, preuve d'une légitimation relative de l'atteinte à la vie comme valeur sociale.

#### A. Les faits justificatifs opérants

**630.** Les infractions plurielles résultant de l'atteinte à la vie d'autrui peuvent se cristalliser et rester exemptes de toutes poursuites si l'un des faits justificatifs prévus par le Code pénal trouve à s'appliquer, rendant irresponsable l'auteur de l'infraction. Si la neutralisation du caractère illicite de l'infraction par le fait justificatif de légitime défense est usuelle (1), sa cristallisation grâce au fait justificatif d'ordre de la loi ou du règlement destiné aux forces de l'ordre doit encore être éprouvée (2).

##### 1. *Le fait justificatif de légitime défense : une neutralisation usuelle*

**631.** De tout temps, la légitime défense est un fait justificatif prévu par le droit pénal<sup>2119</sup>. Ce dernier permet de sauvegarder un intérêt ou une valeur sociale protégée par le droit pénal dès lors qu'ils sont menacés. L'auteur d'une infraction peut solliciter ce fait justificatif dans deux cas de figure : lorsqu'il a été contraint de repousser une agression personnalisée à son égard ou celui d'autrui ainsi que pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien. Afin que les éléments constitutifs de ce fait justificatif soient satisfaits, cet acte de riposte doit être volontaire, nécessaire et surtout commis sans disproportion face à l'agression menaçant la victime.

**632.** La légitimation de l'atteinte à la vie humaine par l'auteur de l'acte de légitime défense n'est acceptable que si la victime menaçait de porter atteinte à une valeur sociale de nature équivalente. Conformément à l'article 122-5 alinéa premier du Code pénal, « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens*

---

<sup>2118</sup> J.-P. VAUTHIER, « L'atteinte à la vie tolérée et le droit criminel. Existe-t-il un permis de tuer ? » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, op. cit., p. 360.

<sup>2119</sup> V. CODACCIONI, *Légitime défense. Homicides sécuritaires, crimes racistes et violences policières*, Paris, CNRS Éditions, 2018, p. 12. Pour un recensement historique de l'usage de la légitime défense dans l'Histoire, voir *Ibid.*, p. 12-18.

*de défense employés et la gravité de l'atteinte*». Partant, seule une agression commise contre sa vie, son intégrité physique — ou celle d'autrui — justifie de porter atteinte à la vie car les valeurs sociales bafouées sont équivalentes. Plus encore, l'alinéa second du même article précise que l'interruption d'un crime ou d'un délit contre un bien ne doit pas procéder d'un homicide volontaire<sup>2120</sup>, écartant *de facto* la légitime défense des biens du champ des faits justificatifs légitimant l'atteinte à la vie d'autrui. Néanmoins, à rebours de la disposition précédente, la défense de sa propriété peut justifier la commission d'une telle infraction. L'article 122-6 du même Code prévoit en ce sens une présomption de légitime défense pour toute personne qui agit afin de « *repousser de nuit, l'entrée par effraction, violence, ou ruse dans un lieu habité* » ou « *pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence* »<sup>2121</sup>. La présomption simple de légitime défense<sup>2122</sup> dispense ici l'auteur de l'infraction de la charge de la preuve. Ces présomptions renvoient, par exemple, aux cas de propriétaires qui assistent à une intrusion dans leur domicile et qui font usage de la force létale afin de se défendre contre ces cambrioleurs. L'impression selon laquelle la protection de la propriété comme valeur sociale prime sur la vie humaine doit toutefois être éclaircie. Cette présomption n'est que rarement retenue au bénéfice de l'auteur de l'infraction de riposte lorsqu'elle provoque le décès de la personne s'étant introduite dans son domicile, au regard de son caractère disproportionné<sup>2123</sup>. Ce cas de figure mis de côté, la similitude entre la nature des valeurs sociales bafouées par le comportement de l'auteur de l'infraction et celui de la victime autorise la neutralisation du caractère illicite de l'atteinte à la vie d'autrui.

**633.** L'admission de la légitime défense comme cause exonératoire de responsabilité pénale dépend ensuite de la qualification des éléments constitutifs de ce fait justificatif que sont l'agression et la riposte. Il apparaît que l'appréciation jurisprudentielle scrupuleuse de ces éléments assure une légitimation mesurée de l'atteinte à la vie comme valeur sociale.

**634.** Lorsque la riposte provoque l'atteinte à la vie d'autrui, la réalité de l'agression initiale doit être constatée. Autrement dit, cette dernière doit être certaine et préalable à la riposte<sup>2124</sup>. De même, l'agression initiale ne doit pas avoir cessé au moment de l'atteinte à la vie<sup>2125</sup>. En outre, elle doit être vraisemblable<sup>2126</sup>, ce qui signifie qu'elle ne repose pas sur une simple crainte de la part de l'auteur

---

<sup>2120</sup> Code pénal, article 122-5, alinéa 2 : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction* ».

<sup>2121</sup> Code pénal, article 122-6.

<sup>2122</sup> Cass. crim., 19 février 1959.

<sup>2123</sup> Cass. crim., 26 septembre 1989, n° 88-85.874 ; Cass. crim., 12 octobre 1993, n° 93-83.504 ; Cass. crim., 5 décembre 1994, n° 94-84.442 ; Cass. crim., 27 mai 1997, n° 97-81.376 ; Cass. crim., 12 février 1999, n° 96-85.597.

<sup>2124</sup> Cass. crim., 7 juin 1968.

<sup>2125</sup> Cass. crim., 28 mars 1937 ; Cass. crim., 7 décembre 1999, n° 98-86.337. La caractérisation du danger peut néanmoins apparaître rétrospectivement, par exemple au moment de l'enquête policière : Cass. crim., 19 juin 1990, n° 90-80.888.

<sup>2126</sup> Cass. crim., 7 août 1873.

de l'infraction<sup>2127</sup>. L'agression doit encore être actuelle, c'est-à-dire qu'un délai trop long ne doit pas s'être écoulé entre l'agression initiale et l'infraction, au risque de ne plus s'inscrire dans la permanence et l'irrésistibilité du danger<sup>2128</sup>. Il est enfin nécessaire que le juge apprécie le caractère injuste de l'infraction<sup>2129</sup>. Grâce à la vigilance du juge pénal, la qualification de l'agression est bien circonscrite en amont de la riposte. La même rigueur doit s'appliquer lors de l'analyse de la commission de l'infraction de défense.

**635.** La caractérisation de la riposte exige trois conditions : qu'elle soit volontaire, nécessaire et mesurée. En premier lieu, la légitime défense ne peut être invoquée lors de la réalisation d'infractions involontaires<sup>2130</sup>, bien que cette exclusion n'ait pas été formellement retranscrite à l'article 122-5 du Code pénal<sup>2131</sup>. Seule l'atteinte intentionnelle à la vie pourra donc être neutralisée par ce fait justificatif. En deuxième lieu, la légitime défense ne doit avoir été employée qu'en cas d'absolue nécessité<sup>2132</sup>. Pour illustrer ce critère, la Cour de cassation a considéré qu'un fils tirant sur le conducteur d'un véhicule en marche sous lequel se trouve son père est un acte de défense nécessaire eu égard au péril de mort de son père<sup>2133</sup>. En dernier lieu, la réponse au danger doit être mesurée. Cela signifie que les moyens employés afin de sauvegarder les valeurs sociales protégées ne peuvent résulter d'actes disproportionnés à la gravité de la menace<sup>2134</sup>. À cette fin, la disproportion peut être constatée en fonction des moyens employés qui sont excessifs<sup>2135</sup> ou de

---

<sup>2127</sup> Cass. crim., 7 décembre 1971. Rien n'interdit pourtant au juge qui souhaite procéder à une analyse plus fine de la représentation que l'auteur de l'infraction s'est faite de la menace de prendre en compte le vécu de la personne agressée. Voir notamment Cass. crim., 7 août 1873 ; Cass. crim., 7 juin 1968. La légitime défense ne pourra toutefois être retenue que si l'auteur de l'infraction avait « raisonnablement pu croire » en la réalité de l'agression. Voir en ce sens CA Dijon, 9 janvier 1965 ; Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 15-81.986.

<sup>2128</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 518. Voir en ce sens Cass. crim., 28 mai 1937 ; Cass. crim., 16 octobre 1979 ; Cass. crim., 7 décembre 1999, n° 98-86.337.

<sup>2129</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 519. Pour des exemples de commission d'infractions injustes, voir notamment Cass. crim., 9 février 1972.

<sup>2130</sup> Cass. crim., 16 février 1967, *Cousinet*, n° 66-92.071 ; Cass. crim., 21 février 1996, n° 94-85.108.

<sup>2131</sup> À noter que cette exclusion jurisprudentielle est critiquée par de nombreux auteurs. Voir par exemple Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 520. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme admet qu'un coup de feu tiré par un policier dans une manifestation et qui tue accidentellement un passant est assimilé à un acte de légitime défense, et n'est pas contraire au droit de toute personne à la vie tel que consacré à l'article 2 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme : CEDH, Gr. Ch., 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02.

<sup>2132</sup> Ce critère est également exigé à l'article 2 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme qui stipule que la mort n'est pas infligée en violation de l'article suscitée lorsque le recours à la force est absolument nécessaire, pour assurer la défense d'une personne contre la violence illégale, afin de procéder à une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne, ainsi que pour réprimer une émeute ou une insurrection. Pour des exemples d'atteintes à la vie commises dans une situation de légitime défense et considérées comme proportionnées par la Cour européenne des droits de l'homme, voir CEDH, Gr. Ch., 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02 ; CEDH, 4 septembre 2018, *M. c. France*, n° 71428/12. Voir *contra* CEDH, 12 mars 2013, *Aydan c. Turquie*, n° 16281/10.

<sup>2133</sup> Cass. crim., 24 février 2015, n° 14-80.222.

<sup>2134</sup> Pour des exemples récents de légitime défense proportionnée, voir par exemple Cass. crim., 9 janvier 2018, n° 16-86.552 ; Cass. crim., 2 mai 2018, n° 17-81.185. Plus largement, sur le principe de proportionnalité en droit pénal, voir J. PRADEL, « Du principe de proportionnalité en droit pénal », *D.*, 2019, p. 490. Le critère de l'atteinte proportionnée au danger en matière de légitime défense semble un principe universellement partagé à travers le monde. Voir par exemple Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 21 juillet 1997 ; Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 21 avril 2002, *S. v. Walters and others*, CCT 28/01 ; Tribunal fédéral suisse, 13 décembre 1985, ATF 111 IV 113.

<sup>2135</sup> Cass. crim., 12 décembre 1929 ; Cass. crim., 5 juin 1984, n° 83-94.092 ; Cass. crim., 3 juillet 1989, n° 88-83.176 ; Cass. crim., 22 mai 2007, n° 06-88.096 ; Cass. crim., 8 janvier 2008, n° 07-83.423 ; Cass. crim., 26 juin 2012, n° 11-86.809 ; Cass. crim., 30 janvier 2018, n° 17-81.706.

l'absence de prise en considération de la condition physique et l'âge des victimes dans son acte de légitime défense<sup>2136</sup>. Plus encore, le caractère proportionné de la riposte ne peut être pleinement saisi par le juge sans procéder à une conciliation des intérêts protégés ou des valeurs sociales menacées. Lorsque la menace engendre un risque d'altération de sa propre vie ou de celle d'autrui, la riposte par la commission d'une infraction de classe inférieure ou équivalente à l'agression ne trouvera que peu d'obstacle dans sa recherche de justification.

**636.** À l'inverse, il n'est pas exclu que la menace initiale ne provoque finalement pas la mort d'autrui mais une simple violation de son intégrité physique. La perpétration d'un meurtre comme acte de défense peut être considérée, si tant est qu'il soit mesuré et proportionné, comme une réponse justifiée à la menace alors même que le décès n'a finalement pas été constaté. C'est donc au stade de la vérification de l'absence de disproportion de la riposte que la question de la valeur sociale de nature équivalente se fait jour. À titre d'illustration, la Cour de cassation a confirmé la relaxe d'un prévenu accusé de meurtre commis à la suite d'une effraction de son domicile par un agresseur dont l'attitude violente laissait penser qu'il allait porter atteinte à sa vie ou son intégrité physique<sup>2137</sup>. Ici, le juge ne s'attarde pas sur le résultat finalement provoqué par la constatation du danger initial. Seule la croyance légitime de l'auteur de l'infraction en la commission d'une atteinte injustifiée à sa vie ou à son intégrité physique est prise en compte par le juge. Dans un cas comme dans l'autre, c'est la valeur sociale de respect de la vie humaine qui risquait d'être transgressée ou qui a finalement été bafouée, leur nature équivalente justifiant ainsi le caractère non disproportionné de la riposte. Avec Yves Mayaud, nous constatons néanmoins que l'examen de la proportionnalité de l'infraction perpétrée n'est pas « *une mesure mathématique, consistant en une sorte de composition défensive, par laquelle ne serait admis comme légitime que le même acte, ou un acte moindre, que celui de l'agresseur. Il ne convient pas d'en juger en ces termes, mais d'une manière plus globale, afin de tenir compte de l'émotion suscitée par l'agression en cours, et avec pour conséquences d'aller jusqu'à justifier des infractions plus graves* »<sup>2138</sup>. Il ne faut toutefois pas déduire de cet examen de la disproportion une certaine tolérance de la part du juge pénal à l'égard de la légitimation de l'atteinte à la vie. S'il était manifeste que la menace initiale — et non le préjudice réellement subi — n'avait aucunement pour finalité de donner la mort à autrui ou d'altérer son intégrité physique, l'atteinte à la vie ne peut pas être justifiée. Le critère de la disproportion constitue ainsi l'élément déterminant dans la neutralisation du caractère illicite de l'infraction causant la mort d'autrui. C'est en cela que lors de la caractérisation du fait justificatif de légitime défense, l'examen de la disproportion représente le levier de la

---

<sup>2136</sup> Cass. crim., 22 mai 2007, n° 06-88.096.

<sup>2137</sup> Cass. crim., 21 février 1996, n° 94-85.108.

<sup>2138</sup> Y. MAYAUD, « Violences mortelles par un gendarme, ou d'une justification de transition », *RSC*, 2018, p. 87.

légitimation de l'atteinte à la vie en autorisant ou refusant la cristallisation du caractère illicite de l'infraction.

**637.** Le fait justificatif de légitime défense permet à une personne dont la vie est menacée de la sauvegarder, et ce sans distinction de l'identité de l'auteur de l'infraction ou de son statut. Certains auteurs plaident toutefois en faveur d'une légitime défense spécifique tant aux membres des forces de l'ordre<sup>2139</sup> que pour certaines personnes particulièrement vulnérables telles que les femmes battues<sup>2140</sup>. Pour l'heure, ce n'est qu'en matière d'usage de la force publique meurtrière que le législateur a transformé l'état du droit antérieur en offrant aux forces de l'ordre, sous couvert du fait justificatif de l'ordre de la loi ou du règlement, un régime exonératoire analogue à celui de la légitime défense.

2. *Le fait justificatif de l'ordre de la loi ou du règlement pour les forces de l'ordre : une neutralisation à éprouver*

**638.** Par le truchement du fait justificatif de l'ordre de la loi ou du règlement<sup>2141</sup>, les agents de la police et de la gendarmerie nationale se voient attribuer — en sus du régime de légitime défense classique qu'ils peuvent encore solliciter — un fait justificatif plus souple leur permettant de faire usage de la force létale sans que leur responsabilité pénale soit engagée. En théorie, ce fait justificatif peut donc neutraliser l'illicéité de l'infraction, participant ainsi au processus de légitimation de l'atteinte à la vie par une personne privée.

**639.** Jusqu'à l'adoption de la loi *relative à la sécurité publique* en date du 28 février 2017, l'ancien article L. 2338-3 du Code de la défense prévoyait un fait justificatif résultant de l'ordre de la loi dédié au déploiement de la force armée par la gendarmerie, tout en conservant la possibilité qu'elle puisse bénéficier du fait justificatif de légitime défense<sup>2142</sup>. L'unification des règles relatives à l'usage des armes à tout agent de la police et de la gendarmerie nationales a permis de leur octroyer un fait justificatif commun en la matière<sup>2143</sup>. Si ces derniers peuvent toujours se prévaloir de l'exonération pénale classique de légitime défense, un nouveau cadre a été créé — similaire à bien des égards au fait justificatif de légitime défense — plus favorable à l'admission de leur irresponsabilité pénale<sup>2144</sup>. Conformément à l'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure, « *lorsque des atteintes à la vie ou à*

<sup>2139</sup> J. PRADEL, « Pour une légitime défense spécifique aux membres des forces de l'ordre », *D.*, 2016, p. 2525.

<sup>2140</sup> M. LUGA, « Légitime défense et femmes battues - . - Une légitime défense aménagée pour les femmes battues ? », *Droit pénal*, 2019, n° 1. Voir également V. CODACCIONI, *Légitime défense. Homicides sécuritaires, crimes racistes et violences policières*, *op. cit.*, p. 271-272. À noter que la proposition de loi n° 3605 *relative aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants* proposait, non pas de créer un nouveau cas de légitime défense spécifique aux femmes battues, mais d'ajouter à l'article 122-1 du Code pénal relatif à l'irresponsabilité subjective du fait de l'altération psychique ou neuro psychique de l'agent coupable une nouvelle cause d'altération du discernement du fait de violences familiales.

<sup>2141</sup> Code pénal, article 122-4 : « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* »

<sup>2142</sup> Y. MAYAUD, « Violences mortelles par un gendarme, ou d'une justification de transition », *op. cit.*, p. 87.

<sup>2143</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 435-1 issu de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 *relative à la sécurité publique*.

<sup>2144</sup> C. TZUTZUIANO, « L'usage des armes par les forces de l'ordre. De la légitime défense...à la légitime défense en passant par l'autorisation de la loi », *RSC*, 2017, p. 699.

*l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui* »<sup>2145</sup>, les agents des forces de l'ordre pourront « *faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée* »<sup>2146</sup>. Les différences entre le cadre commun de légitime défense et celui consacré aux forces de l'ordre sont subtiles. Le régime de légitime défense dédié aux forces de l'ordre se singularise du régime classique au regard de « *l'absence de condition d'actualité de l'acte d'agression* »<sup>2147</sup> et parce qu'il reconnaît « *un cadre commun d'usage des armes axé sur l'action préventive des forces de l'ordre* »<sup>2148</sup>. Par ailleurs, le régime de légitime défense classique prévu à l'article 122-5 du Code pénal impose au juge de vérifier que les moyens de riposte employés ne soient pas disproportionnés à l'agression. L'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure, quant à lui, ne tolère l'emploi de la force létale que s'il est « *strictement proportionné* »<sup>2149</sup> au risque d'atteinte à la vie de l'agent ou de celle d'autrui. Le juge doit s'assurer que la caractérisation de ce fait justificatif, simplifiée eu égard aux spécificités inhérentes aux fonctions exercées par les forces de l'ordre, ne soit pas accordée de manière illégitime à l'issue d'un contrôle juridictionnel. Comme le souligne Jean Pradel, « *l'ajout de l'adverbe traduit très probablement une hiérarchie dans la proportionnalité et la chose est logique car les fonctionnaires visés à l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure sont des professionnels, contrairement aux agents visés ailleurs qui sont des citoyens ordinaires* »<sup>2150</sup>. Du contrôle juridictionnel opéré s'ensuivra la pérennité ou l'obsolescence de ce nouveau fait justificatif pour les forces de l'ordre, le juge pénal devant faire montre de dextérité dans le maniement des différents niveaux d'intensité de contrôle respectivement requis pour ces deux faits justificatifs. En l'état de la jurisprudence, lorsque les forces de l'ordre sollicitent l'irresponsabilité pénale sur le fondement de l'article 122-5 du Code pénal, le juge pénal se conforme à cette récente dichotomie et s'en tient au contrôle de la disproportion du recours à la force<sup>2151</sup>. Depuis l'entrée en vigueur de l'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure, la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce fondement. Partant, seule la pratique permettra de vérifier si ce fait justificatif est fréquemment retenu par le juge afin de cristalliser l'illicéité de l'infraction portant atteinte à la vie d'autrui. Avant d'affirmer qu'elle participe de la légitimation de l'atteinte à la vie d'autrui, le pouvoir neutralisant de cette cause objective d'irresponsabilité doit être

---

<sup>2145</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 435-1 : « *Dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, outre les cas mentionnés à l'article L. 211-9, faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée : 1° Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ; (...)* ».

<sup>2146</sup> *Idem.* Le Conseil d'État est venu rappeler que les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale ne peuvent faire usage de leurs armes dans le cadre de cet article qu'en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée : CE, 12 avril 2019, n° 427638.

<sup>2147</sup> C. TZUTZUIANO, « L'usage des armes par les forces de l'ordre. De la légitime défense... à la légitime défense en passant par l'autorisation de la loi », *op. cit.*, p. 699.

<sup>2148</sup> *Idem.*

<sup>2149</sup> *Idem.*

<sup>2150</sup> J. PRADEL, « Du principe de proportionnalité en droit pénal », *op. cit.*, p. 490.

<sup>2151</sup> Cass. crim., 17 janvier 2017, n° 15-86.481 ; Cass. crim., 9 janvier 2018, n° 16-86.552.

éprouvé. En tout état de cause, et si son caractère opératoire venait à se confirmer en pratique, ces exceptions demeurent isolées. Parallèlement, les autres faits justificatifs prévus par le droit pénal ne sont pas à même de neutraliser l'illicéité d'une infraction ayant provoqué le décès d'autrui, preuve que l'atténuation du caractère absolu du droit au respect de la vie humaine doit être relativisée.

## B. Les faits justificatifs inopérants

**640.** Parmi le panel de faits justificatifs existants, l'état de nécessité (1) comme le commandement de l'autorité légitime (2) demeurent des causes exonératoires inadéquates pour justifier et excuser une infraction ayant provoqué le décès d'autrui.

### 1. *L'état de nécessité : un fait justificatif inadapté*

**641.** L'état de nécessité n'est pas le fait justificatif le plus approprié pour neutraliser le caractère illicite de l'infraction ayant causé le décès d'autrui, la préservation de la vie d'une personne ne justifiant que rarement le sacrifice de celle d'une autre.

**642.** L'état de nécessité permet d'enrayer la mise en cause de la responsabilité pénale d'une personne qui se trouve « *face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* »<sup>2152</sup>. Ici, et contrairement au fait justificatif de légitime défense, il s'agit d'une menace non personnalisée — et non d'une agression contre sa personne — provoquée par un concours de circonstances fortuit. Aussi, l'état de nécessité permet de rendre pénalement irresponsable l'auteur ayant violé une valeur sociale par la consommation d'une infraction commise pour la protection d'une autre valeur sociale lui étant hiérarchiquement supérieure. Désormais, l'état de nécessité peut être invoqué comme cause d'irresponsabilité objective pour toutes les classes d'infractions, volontaires comme involontaires<sup>2153</sup>.

**643.** Lorsque l'état de nécessité est revendiqué pour motiver la commission d'une infraction ayant provoqué le décès d'autrui, les conditions requises afin de caractériser ce fait justificatif sont rarement satisfaites<sup>2154</sup>. S'il est exigé que le danger de l'état de nécessité soit réel dans sa

---

<sup>2152</sup> Code pénal, article 122-7. L'état de nécessité est devenu un fait justificatif autonome par un arrêt de la cour d'appel de Colmar en date du 6 décembre 1957 : CA Colmar, 6 décembre 1957 : « *Attendu que la reconnaissance de l'état de nécessité est un des fondements du droit ; que toutes les civilisations juridiques évoluées, dégagées du légalisme initial, le consacrent, soit dans la loi, soit dans la doctrine et la jurisprudence ; que ce qui caractérise l'état ou l'"effet" de nécessité, c'est la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale* ». Cette autonomisation de l'état de nécessité comme fait justificatif a été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation : Cass. crim., 25 juin 1958. Antérieurement, l'état de nécessité était associé à la contrainte (Cass. crim., 15 novembre 1856 ; Cass. crim., 14 août 1863 ; Trib. corr. Dijon, 27 février 1968 ; Trib. corr. Agen, 22 mai 1985) ou à l'absence d'intention criminelle (CA Amiens, 22 avril 1898 ; CA Paris, 6 octobre 1945 ; Trib. corr. Cherbourg, 6 février 1945).

<sup>2153</sup> Cass. crim., 25 juin 1958.

<sup>2154</sup> C. MASCALA, « Art. 122-5 et 122-6 : Faits justificatifs – état de nécessité », *Jcl. Code pénal*, fasc. 20, septembre 2012.

matérialité<sup>2155</sup>, la focale doit être déplacée sur les conditions relatives à la réaction de sauvegarde et plus spécifiquement encore sur son caractère nécessaire. C'est à ce stade de la caractérisation du fait justificatif que l'atteinte à la vie d'autrui ne saurait être admise. La réaction de sauvegarde sera considérée comme nécessaire seulement si l'infraction commise était « *le seul moyen de se soustraire ou de soustraire autrui au danger menaçant : si des voies de droit étaient ouvertes à l'agent pour écarter le danger, c'étaient ces dernières qu'il avait le devoir d'utiliser ; faute de l'avoir fait, il ne sera pas justifié* »<sup>2156</sup>. L'acte de sauvegarde doit encore rester mesuré et ne pas créer de « *disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* », conformément à l'article 122-7 du Code pénal. Il faut alors analyser la gravité du dommage susceptible de naître par la réalisation de l'infraction de sauvegarde à celle du préjudice effectif engendré par la concrétisation de la menace. L'infraction perpétrée doit viser à la sauvegarde d'une valeur sociale — ou d'un intérêt supérieur — à celle sacrifiée.

**644.** En théorie, la sauvegarde de la vie d'autrui justifie la commission d'infractions, telles que la violation du Code de la route par les médecins en cas d'urgence et de danger de mort<sup>2157</sup>. Le fait justificatif est opérant dès lors que l'intérêt sacrifié est inférieur à l'intérêt sauvegardé. Il faut toutefois souligner que ce fait justificatif n'a pas été retenu dans l'affaire du sang contaminé alors même qu'il avait été évoqué par la cour d'appel de Paris. En effet, lorsque cette dernière rejeta la qualification de crime d'empoisonnement, elle précisa « *qu'au surplus l'utilisation de ces fractions coagulantes contaminées pourrait, à titre exceptionnel, être justifiée par l'état de nécessité à défaut de toute autre solution au cas de péril grave et imminent mettant en danger la vie d'un hémophile* »<sup>2158</sup>. Cette allusion est superfétatoire, la simple mention de cette cause d'irresponsabilité objective n'est pas performative et ne permet en aucun cas d'exonérer de leur responsabilité les auteurs de l'infraction qualifiée dans cette décision de « *délit de tromperie sur la qualité des marchandises* »<sup>2159</sup>. En revanche, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris avait plus adroitement justifié la transfusion de sang contaminé au nom du fait justificatif d'état de nécessité en alléguant qu'« *est un état de nécessité le fait d'avoir à trancher entre l'impératif immédiat de protéger la vie des hémophiles, tributaires de produits prophylactiques, ou le risque plus lointain de les voir développer une maladie mortelle* »<sup>2160</sup>. In fine, la chambre de l'instruction

---

<sup>2155</sup> Le danger ne doit pas être imaginaire (Cass. crim., 18 janvier 1995, n° 94-83.693) ni fondé sur une simple crainte (CA Paris, 24 février 1999 ; Cass. crim., 2 septembre 2004, n° 04-81.037 ; Cass. crim., 14 mars 2012, n° 11-85.421) ou de simples soupçons (Cass. crim., 2 septembre 2004, n° 04-81.037). Pour une analyse détaillée relative à la caractérisation du danger de ce fait justificatif, voir C. MASCALA, « Art. 122-5 et 122-6 : Faits justificatifs – état de nécessité », *op. cit.*

<sup>2156</sup> Cass. crim., 6 février 2002, n° 01-82.646.

<sup>2157</sup> CA Nancy, 6 février 1990. Sur cette question, voir notamment B. PY, « Urgence médicale, état de nécessité, et personne en péril », *AJ pénal*, 2012, p. 384.

<sup>2158</sup> CA Paris, 13 juillet 1993.

<sup>2159</sup> Sur l'inutilité de cette allusion, voir notamment A. PROTHAIS, « La contamination d'hémophiles par le virus du SIDA ne constitue pas un empoisonnement, mais le délit de tromperie sur la qualité des marchandises », *D.*, 1994, p. 118.

<sup>2160</sup> CA Paris, 4 juillet 2002, n° 2002-10574.

ne retient pas la qualification de crime d'empoisonnement, l'invocation du fait justificatif d'état de nécessité devenant inutile<sup>2161</sup>.

**645.** Lors de la commission d'une infraction portant atteinte à la vie d'autrui, aucun intérêt n'est supérieur à l'intérêt sacrifié en présence. Par conséquent, lorsque l'homicide a été perpétré dans le seul but de sauvegarder la vie d'une autre personne, il s'agit d'intérêts d'égale valeur. L'équivalence de nature et de degré entre les valeurs sociales à protéger bride alors le recours à cette cause d'irresponsabilité objective et freine le processus de légitimation de l'atteinte à la vie d'autrui<sup>2162</sup>. L'équation ne peut pas non plus se résoudre en termes de « quantité de vies sauvées ». Autrement dit, causer la mort d'autrui ne peut être justifié par le fait de vouloir sauver un nombre de vies plus conséquent<sup>2163</sup>. C'est en ce sens que la Cour de cassation déclare irrecevable l'invocation de l'état de nécessité lors de l'exécution de sept otages juifs ordonnée par Paul Touvier, chef de la milice à Lyon, afin d'éviter la mort d'un plus grand nombre d'otages. Elle estime que « *s'agissant du sacrifice des vies humaines il n'est pas possible de décider si les vies sauvegardées représentaient un intérêt supérieur* »<sup>2164</sup>. Aussi, le fait justificatif d'état de nécessité ne permet pas de légitimer l'atteinte à la vie de la personne privée. Il en va de même du commandement de l'autorité légitime qui semble à son tour inadéquat.

## 2. Le commandement de l'autorité légitime : un fait justificatif impropre

**646.** Le commandement de l'autorité légitime n'est pas un fait justificatif adapté pour légitimer l'atteinte à la vie d'autrui<sup>2165</sup>. En effet, toute infraction provoquant la mort d'autrui bénéficie d'une présomption d'illégalité manifeste qui ne permet pas de recourir à ce fait justificatif afin de s'exonérer de la mise en cause de sa responsabilité pénale.

**647.** Le fait justificatif de commandement par l'autorité légitime<sup>2166</sup> diffère de l'état de nécessité car il ne s'agit plus de répondre à un danger menaçant sa vie ou celle d'autrui mais de solliciter l'irresponsabilité pénale en invoquant l'exécution d'un ordre. Par cette cause exonératoire de

---

<sup>2161</sup> A. PROTHAIS, « Le procès pénal aura-t-il ou non lieu ? », *D.*, 2003, p. 164.

<sup>2162</sup> C. MASCALA, « Art. 122-5 et 122-6 : Faits justificatifs – état de nécessité », *op. cit.* ; J.-P. VAUTHIER, « L'atteinte à la vie tolérée et le droit criminel – Existe-t-il un permis de tuer ? » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010, p. 357, spéc. p. 369.

<sup>2163</sup> Cette position a été notamment plébiscitée par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne. En effet, la possibilité pour les forces de l'ordre de la République fédérale d'Allemagne d'abattre un avion détourné par des terroristes afin d'empêcher la destruction d'une centrale nucléaire, et donc d'éviter l'atteinte à la vie de la population, a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne. La Cour considère que l'abattage de l'avion provoquerait une atteinte à la dignité de chaque passager ainsi qu'à leur « droit à la vie », quand bien même leur vie serait, en tout état de cause, mise en danger par l'attaque terroriste et que le nombre de vies sauvées serait supérieur au nombre de passagers dans l'avion. Si le raisonnement de la Cour ne repose pas sur la mobilisation de l'état de nécessité, il n'en demeure pas moins que cette décision révèle l'impossibilité pour l'État de privilégier la protection de la vie d'une personne par rapport à celle d'une autre. Voir en ce sens Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 15 février 2006, 1 BvR 357/05.

<sup>2164</sup> Cass. crim., 21 octobre 1993, n° 93-83.325.

<sup>2165</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, 26<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 361.

<sup>2166</sup> Code pénal, article 122-4 alinéa 2 : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal* ». Sur le commandement de l'autorité légitime comme fait justificatif, voir par exemple Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 508-515 ; M. DANTI-JUAN, « Ordre de la loi », *Rép. Pén.*, juillet 2015, actualisé en juillet 2019.

responsabilité, l'obéissance se dresse comme valeur sociale supérieure à celles protégées par d'autres incriminations<sup>2167</sup>.

**648.** Pour que ce fait justificatif soit constitué, l'autorité doit être une autorité publique<sup>2168</sup>, à savoir des « *personnes civiles ou militaires dotées d'un pouvoir de commandement* »<sup>2169</sup>. Cette autorité doit également être compétente après avoir été investie du pouvoir d'ordonner<sup>2170</sup>. Enfin, l'autorité doit être légitime en incarnant la légalité républicaine<sup>2171</sup>. Cette condition est cardinale car elle exclut les puissances ennemies qui sont des autorités publiques dénuées de légitimité sur le sol national. De ce fait, leurs ordres ou autorisations « *ne peuvent être invoqués comme cause d'irresponsabilité au sens de l'article 122-4 du Code pénal (...)* »<sup>2172</sup>. Le critère de la légitimité de l'autorité publique invite alors à réfléchir aux exactions commises par certains citoyens français pendant le régime de Vichy. L'ordonnance du 9 août 1944 rétablissant la légalité républicaine sur le sol national confirme l'illégalité et l'illégitimité de ce gouvernement de fait<sup>2173</sup>. En raison de cette illégitimité, toutes les infractions commises entre 1940 et 1944 par les collaborateurs du régime de Vichy et particulièrement les atteintes à la vie telles que les déportations, les crimes de guerre ou encore les exécutions sommaires de civils, de prisonniers de guerre ou d'otages ne semblent pas pouvoir jouir du régime exonérateur du fait justificatif de commandement de l'autorité légitime. Il s'avère qu'en réalité, l'ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre<sup>2174</sup> consacre des circonstances atténuantes ou des excuses absolutoires pour les auteurs de ces crimes<sup>2175</sup>. Dans le même sens, l'ordonnance du 28 novembre 1944 portant modification et codification des textes relatifs à la répression des faits de collaboration considérait que les agents ayant collaboré pouvaient bénéficier d'un fait justificatif s'il s'agissait d'un « *simple acte d'exécution (...) sans participation volontaire à un acte antinational* »<sup>2176</sup>, sauf si le prévenu était en mesure de se soustraire à l'ordre reçu. Ce fait justificatif ne s'applique pas davantage aux faits de dénonciation ou de livraison de personnes<sup>2177</sup>. En dépit du

---

<sup>2167</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 508 : « *par le commandement de l'autorité légitime, c'est l'obéissance que le législateur érige en intérêt supérieur, jusqu'à justifier les infractions commises sous son influence. (...) Ainsi promue au rang de valeur, l'obéissance devient une cause d'irresponsabilité pour celui qui s'y soumet* ».

<sup>2168</sup> Cass. crim., 4 octobre 1989, n° 89-80.643.

<sup>2169</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 509. Cette précision exclut ainsi les autorités privées du champ de ce fait justificatif telles qu'une personne de la famille (Cass. crim., 28 avril 1866 ; Cass. crim., 23 mars 1854) ou le directeur d'une entreprise privée (Cass. crim., 4 octobre 1989, n° 89-80.643).

<sup>2170</sup> Cass. crim., 30 septembre 2008, n° 07-82.249.

<sup>2171</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 510.

<sup>2172</sup> Code de justice militaire, article L. 311-14 : « *Les lois, décrets ou règlements émanant de l'autorité ennemie, les ordres ou autorisations donnés par cette autorité ou par les autorités qui en dépendent ou en ont dépendu ne peuvent être invoqués comme cause d'irresponsabilité au sens de l'article 122-4 du code pénal* ».

<sup>2173</sup> Ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental.

<sup>2174</sup> M. DANTI-JUAN, « *Ordre de la loi* », *op. cit.*

<sup>2175</sup> Ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre, article 3 : « *Les lois, décrets ou règlements émanant de l'autorité ennemie, les ordres ou autorisations donnés par cette autorité ou par les autorités qui en dépendent ou qui en ont dépendu, ne peuvent être invoqués comme faits justificatifs au sens de l'article 327 du Code pénal, mais seulement, s'il y a lieu, comme circonstances atténuantes ou comme excuses absolutoires* ».

<sup>2176</sup> Ordonnance du 28 novembre 1944 portant modification et codification des textes relatifs à la répression des faits de collaboration, article 3.

<sup>2177</sup> Voir en ce sens Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 511, note 1 ; A. FITTE-DUVAL, « *Fonctionnaire et agent public – Protection pénale des agents publics* », *Rép. droit pénal*, avril 2011.

caractère illégitime de l'autorité sous laquelle ces actes ont été ordonnés, cette ordonnance offre seulement la possibilité aux personnes n'ayant pas commis volontairement d'actes de collaboration d'entraver la mise en cause de leur responsabilité pénale. Ces textes ne contribuent donc aucunement à la légitimation de la suppression de la vie.

**649.** Le fait justificatif de commandement de l'autorité légitime ne peut ensuite être sollicité que si la nature du commandement est illégale. Plus précisément, cette illégalité doit être manifeste afin que l'agent puisse la détecter sans difficulté, ce dernier n'ayant alors d'autre choix que de désobéir à l'ordre reçu afin que le fait justificatif autorisant son irresponsabilité pénale puisse être caractérisé. À l'inverse, obtempérer à un ordre manifestement illégal engendre la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction<sup>2178</sup>. L'agent doit donc opter pour la désobéissance légitime, également intitulée « *devoir de désobéissance hiérarchique* »<sup>2179</sup>. Encore faut-il prouver que l'agent avait bel et bien connaissance du caractère manifestement illégal de l'infraction, cette preuve s'évaluant grâce à une approche *in abstracto* de ce que « *le citoyen moyennement avisé pourrait percevoir avec certitude* »<sup>2180</sup>. Aussi, certains crimes sont illégaux par nature et l'auteur de crimes de guerre<sup>2181</sup>, de crimes contre l'humanité<sup>2182</sup> ou d'actes de torture<sup>2183</sup> ne pourra jamais être exonéré de sa responsabilité pénale en invoquant le commandement de l'autorité légitime. L'ordre illégal des supérieurs pourra néanmoins constituer une circonstance atténuante lors du prononcé de la peine pour les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité<sup>2184</sup>. Il faudra également vérifier qu'en dépit de la connaissance du caractère manifestement illégal de l'ordre, le degré de coercition qui s'exerce sur l'agent lui permette de ne pas commettre d'infraction. Par exemple, les civils sont naturellement plus libres de désobéir à leur hiérarchie que les militaires<sup>2185</sup>. La possibilité d'attenter à la vie d'autrui en invoquant le commandement de l'autorité légitime dépend alors intrinsèquement du comportement de l'agent et de sa capacité à désobéir à l'acte qu'il a décelé comme étant manifestement illégal. En toutes hypothèses, l'injonction de tuer possède tous les ornements de l'illégalité flagrante. La neutralisation du caractère illicite de ces infractions par le truchement de ce fait justificatif est donc vouée à l'échec, d'autant qu'une lecture inversée de ce fait justificatif peut être interprétée comme une

---

<sup>2178</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 513.

<sup>2179</sup> CE, Sect. 10 novembre 1944, *Langneur* : Rec. p. 88.

<sup>2180</sup> P. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 2004, p. 151.

<sup>2181</sup> Code pénal, article 462-8, alinéa 1 : « *L'auteur ou le complice d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre ne peut être exonéré de sa responsabilité pénale du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ou un acte commandé par l'autorité légitime (...)* ».

<sup>2182</sup> Code pénal, article 213-4 : « *L'auteur ou le complice d'un crime visé par le présent sous-titre ne peut être exonéré de sa responsabilité du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ou un acte commandé par l'autorité légitime (...)* ». Voir en ce sens Cass. crim., 23 janvier 1997, n° 96-84.822.

<sup>2183</sup> Décret n° 87-916 du 9 novembre 1987 *portant publication de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1987*, article 2 §3 : « *L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture* ».

<sup>2184</sup> Code pénal, article 213-4 ; Code pénal, article 462-8.

<sup>2185</sup> H. DONNEDIEU de VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 247. Voir notamment E. MULLER-RAPPART, *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, Paris, Pedone, 1965.

interdiction pour l'autorité légitime de porter atteinte à la vie. Plus largement, l'usage jurisprudentiel marginal de ces causes exonératoires de responsabilité pénale, qui découle également du peu de moyens invoquant cette cause, permet d'affirmer que la légitimation de l'atteinte à la vie comme valeur sociale reste relative. En tout état de cause, puisque ces faits justificatifs n'ont pas vocation à déroger à l'obligation négative résultant du droit au respect de la vie, l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine par la personne privée demeure inconditionnelle. En revanche, les autorités étatiques ne peuvent se targuer d'une telle affirmation. L'usage de la force publique meurtrière par les autorités étatiques constitue un reliquat du pouvoir de vie et de mort de l'État et, par conséquent, limite la portée absolue de l'interdiction de porter atteinte à la vie. Par ricochet, le mouvement d'objectivisation du droit au respect de la vie se trouve réfréné.

## §2. Un respect diminué par le recours à la force publique meurtrière

**650.** La force publique meurtrière, seconde composante du pouvoir de donner la mort, « *se caractérise par deux critères cumulatifs : un critère organique — un acte réalisé par un agent de l'État statutairement habilité à faire usage d'une force potentiellement létale (...) et un critère matériel — l'autorisation dans certaines situations de l'usage d'armes ou de méthodes d'intervention potentiellement létales* »<sup>2186</sup>. Le recours à la force renvoie tant au maintien de l'ordre au niveau interne qu'à la défense de la puissance de l'État ou de la résolution de conflits à l'international<sup>2187</sup>.

**651.** L'usage de la force publique meurtrière est une prérogative dont l'État dispose lorsqu'il est porté atteinte à sa souveraineté. La menace peut provenir de l'extérieur, heurtant de plein fouet la souveraineté externe de l'État, ou bien éclore à l'intérieur même du territoire national, altérant alors sa souveraineté interne à travers l'affaiblissement de l'exercice de sa puissance ou la contestation de la primauté du Souverain. L'usage de la force publique meurtrière est donc un moyen pour l'État de protéger sa pleine souveraineté. Plus encore, le recours à la force est un attribut de la souveraineté de l'État. En effet, bien après Nicolas Machiavel et Jean Bodin, le sociologue Max Weber considérait que l'État est la seule entité collective qui détient le monopole de la violence légitime<sup>2188</sup>. Cette dernière, qualifiée de force, s'acquiert par la tradition, le charisme d'un chef ainsi que par la légalité, à savoir « *la "compétence" positive fondée sur des règles établies rationnellement* »<sup>2189</sup>. Dans nos développements, seul nous intéresse le recours légitime à la force en tant qu'attribut de la

---

<sup>2186</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 30.

<sup>2187</sup> M. MILET, « Force » in P. MBONGO, F. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 457.

<sup>2188</sup> M. WEBER, *Le savant et le politique*, [1919], trad. J. FREUND, Paris, Plon, rééd. 1959, p. 133.

<sup>2189</sup> *Ibid.*, p. 127. Dans le même sens, Carl Schmitt estime que l'État ne peut garantir sa survie qu'en utilisant son pouvoir de donner la mort. Dans la lutte de l'État contre le politique — le politique renvoyant à tout ce qui s'oppose à l'État, qualifié d'« ennemi » par l'auteur (C. SCHMITT, *La notion de politique. Théorie du partisan*, [1963], trad. M.-L. STEINHAUSER, Paris, Flammarion, rééd. 2009, p. 73) —, l'usage de la violence se justifie au nom de la survie de l'État. Voir C. SCHMITT, *La dictature*, [1921], trad. M. KOLLER, D. SEGLARD, Paris, Seuil, rééd. 2000, p. 18-19.

souveraineté ainsi que comme moyen de la sauvegarder. L'hétérogénéité existant entre la force et la violence met en exergue les finalités distinctes qui les animent. La violence « désigne la contrainte exercée sur un être ou sur une chose outrepassant illégitimement le but visé »<sup>2190</sup> lorsque la force renvoie à « la contrainte légitime exercée sur un être ou sur une chose afin d'atteindre un but précis »<sup>2191</sup>. Par conséquent, le champ de l'étude se restreint nécessairement aux autorisations légales de donner la mort. Sont ainsi exclues de l'analyse le génocide et les crimes contre l'humanité en raison de leur prohibition par le droit pénal international<sup>2192</sup>, le droit international des droits de l'homme<sup>2193</sup> ainsi que par le droit pénal français<sup>2194</sup>. De même, les atteintes illégitimes à la vie résultant de disparitions forcées, notion assimilée à l'arrestation, la séquestration ou le meurtre non avoué d'une personne par les forces de l'ordre, ne seront pas traitées en ce qu'elles ne tendent pas directement à la protection ni à la restauration de la souveraineté de l'État<sup>2195</sup>.

**652.** Le pouvoir de donner la mort de l'État n'a pas disparu, preuve que le respect de l'interdiction de porter atteinte à la vie n'est pas absolu. En effet, la préservation de la souveraineté de l'État — à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire — comme de celle de ses alliés atteste de la permanence du recours à la force publique meurtrière en temps de guerre dès lors que le terme de « guerre » est entendu avec latitude (A). La possibilité — strictement encadrée — de recourir à la force létale en temps de paix corrobore ce constat en cas d'atteinte à la souveraineté de l'État au sein même de son territoire (B). Ce faisant, le maintien du pouvoir de donner la mort de l'État témoigne du caractère relatif de l'interdiction de porter atteinte à la vie, preuve que sa concrétisation ne contribue, finalement, que modestement à l'objectivisation du droit de la vie humaine.

---

<sup>2190</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, op. cit., p. 294-295. L'auteur complète : de ce fait, « c'est donc à la règle juridique que revient en dernier ressort de faire la distinction entre la force, qu'elle va établir comme proportionnée au but visé, et la violence qu'elle va déclarer non proportionnée au but visé » : *Ibid.*, p. 295.

<sup>2191</sup> *Ibid.*, p. 294-295.

<sup>2192</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 6 : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe ; (...) ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; (...) » ; article 7 : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : a) Meurtre ; b) Extermination ; (...) ».

<sup>2193</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, article premier : « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ».

<sup>2194</sup> Code pénal, article 211-1 : « Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants : – atteinte volontaire à la vie ; (...) » ; Code pénal, article 212-1 : « La déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la réclusion criminelle à perpétuité ».

<sup>2195</sup> La Cour européenne des droits de l'homme considère néanmoins qu'une disparition forcée constitue une violation du droit de toute personne à la vie, tel que consacré à l'article 2 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme : CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 1999, *Cakici c. Turquie*, n° 23657/93.

A. La permanence de l'usage de la force publique meurtrière en temps de guerre : une exception à l'interdiction de ne pas tuer

**653.** Le recours à la force publique meurtrière en temps de guerre est un indice permettant d'attester de la permanence d'un pouvoir de donner la mort détenu par l'État, contournant ainsi l'interdiction de porter atteinte à la vie. L'impression selon laquelle ce pouvoir serait en déclin est faussée en raison d'une définition partiellement dépassée de la notion de la guerre (1). En réalité, l'analyse des nouvelles finalités du recours à la force armée est une preuve du maintien du recours à la force publique meurtrière en temps de guerre (2).

1. *Une conception de la guerre partiellement dépassée*

**654.** L'analyse juridique, géopolitique et historique de la polémologie française depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale conduit à un constat : celui de la régression de la guerre au sens traditionnel du droit des conflits armés. Il n'est pas pour autant permis d'en conclure que la déférence accordée au droit au respect de la vie en sort renforcée. À dire vrai, il serait erroné d'affirmer que la France n'a plus recours à la force publique meurtrière au-delà de son territoire national. L'analyse de la mutation de la notion de guerre à travers la recherche de sa nouvelle définition permet de démontrer la constance du pouvoir de donner la mort par l'engagement de la force publique meurtrière en temps de guerre, et, par conséquent, du caractère non absolu de l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine.

**655.** La conception de la notion de guerre recourt en principe à deux critères alternatifs pour caractériser son existence : le critère formel et le critère matériel.

**656.** Le critère formel correspond au pouvoir de déclarer la guerre : il est aujourd'hui obsolète. Longtemps, ce pouvoir se démarquait par sa permanence au sein des républiques précédentes<sup>2196</sup>. Pour notre étude, la disposition la plus importante en la matière demeure l'article 35 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose que « *la déclaration de guerre est autorisée par le Parlement* »<sup>2197</sup>. Concernant les opérations extérieures<sup>2198</sup>, afin que la mission de contrôle du pouvoir législatif ne

---

<sup>2196</sup> Par exemple, l'article 9 de la Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics disposait que « *le Président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux chambres* ». De même, l'article 7 de la Constitution du 27 octobre 1946 disposait que « *la guerre ne peut être déclarée sans un vote de l'Assemblée nationale et l'avis préalable du Conseil de la République* ». Pour une étude sur la décision de guerre, telle qu'utilisée dans la Cinquième République mais également dans les républiques précédentes, voir R. LEBLOND-MASSON, « Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution », *RFDC*, 2015, n° 104, p. 839.

<sup>2197</sup> Pour une étude sur le statut de la déclaration de guerre en droit français, en droit international public et en droit comparé, voir A. HAMAN, « Le statut juridique de la déclaration de guerre », *Jus politicum*, 2016, n° 15, p. 177. Sur le contrôle parlementaire de la déclaration de guerre, voir O. GOHIN, « Le contrôle parlementaire des interventions à l'étranger », *LPA*, 19 décembre 2008, p. 56 ; M. AILINCAI, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées », *RDP*, 2011, p. 129.

<sup>2198</sup> Les opérations extérieures sont qualifiées par le ministère de la Défense comme « *l'envoi de troupes hors de la métropole pour des opérations à caractère exceptionnel, non planifiées et dont la durée ne peut pas être prévisible au moment où elles sont déclenchées* » : Instruction relative au suivi des dépenses supplémentaires entraînées par les opérations extérieures du ministre de la Défense, 25 mai 1984.

soit pas laissée pour compte lors de l'engagement de la force armée, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est venue enrichir l'article 35 de la Constitution qui exige désormais que le Parlement soit informé trois jours au plus tard de l'intervention des forces armées à l'international<sup>2199</sup>. De plus, lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, la prolongation de l'opération extérieure doit être autorisée par le Parlement<sup>2200</sup>. Dans les faits, la Cinquième République n'a jamais recensé de déclaration de guerre conformément à la procédure prévue à cet article, ce qui relativise l'utilité de ce critère formel<sup>2201</sup>. Cette absence d'utilisation s'explique par le caractère suranné de la déclaration de guerre. En premier lieu, la déclaration de guerre semble contradictoire avec l'interdiction de l'emploi de la force armée par l'Organisation des Nations Unies<sup>2202</sup>. En deuxième lieu, de nombreuses opérations militaires sont des opérations de sécurité collective engagées dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, ce qui rend inutile toute déclaration de guerre<sup>2203</sup>. En dernier lieu, lors de l'engagement des forces armées contre des entités non étatiques telles que l'État islamique, la nécessité de déclarer la guerre semble superflue<sup>2204</sup>.

**657.** La définition formelle de la guerre n'est pas satisfaisante. Son adoption conduirait à dénier à certains conflits la qualification de guerre, alors même que le niveau de violence ne laisse plus l'ombre d'un doute quant à la survenance d'un tel évènement. En pratique, ce déni fut maintes fois volontaire de la part du Gouvernement français qui refusait d'assumer que certains conflits armés au sein desquels il était engagé revêtaient les caractéristiques d'une guerre. Tel fut, par exemple, le cas des guerres survenues en Corée et en Indochine avant que le législateur ne décide finalement de leur apposer ce qualificatif<sup>2205</sup>. En Algérie, la situation était différente dès lors qu'il s'agissait

<sup>2199</sup> Constitution du 4 octobre 1958, article 35, alinéas 2 et 3 : « *Le Gouvernement informe le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention. Il précise les objectifs poursuivis. Cette information peut donner lieu à un débat qui n'est suivi d'aucun vote.* »

<sup>2200</sup> L'alinéa 4 de l'article 35 de la Constitution du 4 octobre 1958 précise que si l'intervention excède quatre mois, le Parlement devra donner son accord et en cas de désaccord persistant entre l'Assemblée nationale et le Sénat, la chambre basse aura le dernier mot. Pour plus de précisions sur les modalités spécifiques dans lesquelles s'opère ce vote, voir G. BERGOUGNOUS, « La compétence du Parlement en matière de défense » in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, Dalloz, 2016, p. 51, spéc. p. 64.

<sup>2201</sup> M. VOELCKEL, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *AFDI*, 1991, p. 7 ; G. BERGOUGNOUS, « La compétence du Parlement en matière de défense » in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V<sup>ème</sup> République*, op. cit., p. 63.

<sup>2202</sup> Cette interdiction souffre de nombreuses exceptions, elles-mêmes prévues au Chapitre VI du même texte qui autorise des opérations de maintien de la paix à titre préventif, ainsi qu'au Chapitre VII qui prévoit la possibilité du rétablissement de la paix par des moyens offensifs. De même, l'article 51 de la Charte autorise une action en légitime défense si l'un des membres de l'Organisation des Nations Unies fait l'objet d'une agression armée d'origine extra-étatique comme intra-étatique. Pour une typologie des différentes formes d'interventions militaires, voir S. ZAŠOVA, « Typologie des interventions militaires » in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V<sup>ème</sup> République*, op. cit., p. 15. Sur le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix, voir O. THIELEN, *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix contemporaines*, Paris, LGDJ, 2013.

<sup>2203</sup> M. LAHOUZI, « La définition de la guerre en droit public français », *RDP*, 2019, p. 321.

<sup>2204</sup> J. ARLETTAZ, « L'encadrement constitutionnel de la "guerre contre le terrorisme" » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 203, spéc. p. 205.

<sup>2205</sup> Décret n° 54-1262 du 24 décembre 1954 portant application de la loi n° 52-833 du 18 juillet 1952 faisant bénéficier les combattants d'Indochine et de Corée de toutes les dispositions relatives aux combattants de la guerre 1939-1945, article 3 ; Loi n° 57-784 du 15 juillet 1957 complétant par un article 29 bis la loi 53-681 du 6 août 1953 portant amnistie ; Loi n° 66-409 du 18 juin 1966 portant amnistie, article 30. Dans le même sens, voir CE, 25 juillet 1951, *Nguyen Xuan Tao* : Rec. p. 434 ; CE, 16 décembre 1953, *Veuve Nguyen Ba Chinch* : Rec. p. 553.

encore d'un département français. Ce faisant, le législateur préférait employer l'expression d'« opération de maintien de l'ordre »<sup>2206</sup> ou d'« événements d'Algérie »<sup>2207</sup>, et ce jusqu'en 1999<sup>2208</sup>. De même, quant aux interventions franco-britanniques à Suez, au Kosovo ou au Koweït, seul le Conseil d'État reconnaissait qu'elles étaient constitutives d'événements de guerre, alors même que le Gouvernement français évitait d'utiliser ce qualificatif<sup>2209</sup>. Comme l'énonce Raphaëlle Théry, « en refusant de nommer la guerre, on cherchait donc à en dissimuler la réalité »<sup>2210</sup>. Cette équivoque sémantique ne doit toutefois pas donner l'illusion que le pouvoir de donner la mort en temps de guerre a disparu.

**658.** L'inadéquation du critère formel a laissé place à des définitions qui se focalisent davantage sur le critère matériel. En droit international public par exemple, le terme de « conflit armé » est préféré à celui de « guerre » ; l'article 2 des Conventions de Genève stipule à cet égard que ces conventions s'appliquent en cas de guerre mais aussi de tout autre conflit armé<sup>2211</sup>. Le conflit armé est caractérisé « chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »<sup>2212</sup>. À l'inverse, le conflit armé non international vise les conflits intervenants entre un État et une entité non étatique<sup>2213</sup>, quoique certains auteurs considèrent que cette distinction tend à s'estomper<sup>2214</sup>. On constate donc que le critère matériel prévaut en droit international public et influence la définition retenue en droit public interne. En effet, la guerre n'est plus seulement conçue comme

---

<sup>2206</sup> Loi n° 55-1074 du 6 août 1955 relative aux avantages accordés au personnel militaire participant au maintien de l'ordre dans certaines circonstances.

<sup>2207</sup> Loi n° 66-396 du 17 juin 1966 portant amnistie d'infractions contre la sûreté de l'État ou commises en relation avec les événements d'Algérie.

<sup>2208</sup> Seule une loi de 1999 substituera ces expressions à celle de « guerre d'Algérie » : Loi n° 99-882 du 18 octobre 1999 relative à la substitution, à l'expression « aux opérations effectuées en Afrique du Nord » : « à la guerre d'Algérie ou aux combats en Tunisie et au Maroc ». À cet égard, le juge administratif fut plus précoce : CE, 20 janvier 1961, *Ministre des Armées c. Adjabi* : Rec. p. 1172 ; CE, Ass., 30 mars 1966, *Société Ignazio Messina*, n° 59664 : Rec. p. 25 ; CE, 31 janvier 1969, *Debauchez*, n° 68388 : Rec. p. 66.

<sup>2209</sup> Pour l'intervention militaire de la France à Suez, voir CE, Ass., 30 mars 1966, *Sieur Guyot*, n° 59947 : Rec. p. 259. Pour l'intervention militaire de la France au Kosovo, voir CE, 23 juillet 2010, *Société Tonax*, n° 328757 : Rec. p. 344. Pour l'intervention militaire de la France au Koweït, voir CE, 17 mars 2004, *Fédération nationale des anciens des missions extérieures*, n° 255460 : Rec. p. 136.

<sup>2210</sup> R. THÉRY, « D'une guerre l'autre » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, op. cit., p. 118. À noter que depuis l'ordonnance n° 2015-1781 du 28 décembre 2015 relative à la partie législative du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, l'article L. 2 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre dispose que le droit à réparation des militaires est applicable « aux militaires des deux guerres mondiales, aux membres de la Résistance, aux combattants des guerres d'Indochine et de Corée, ainsi qu'à ceux de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc ».

<sup>2211</sup> Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, 12 août 1949, article 2 : « la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ».

<sup>2212</sup> TPIY, 2 octobre 1995, *Procureur c. Dusko Tadic*, affaire aff. IT-94-1-AR72, § 70. La même définition est adoptée dans le Statut de Rome : Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 8 §2, f.

<sup>2213</sup> Protocole additionnel numéro II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 8 juin 1977, article 1 §1 : « Ce protocole s'applique à tous les conflits armés « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».

<sup>2214</sup> É. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 138. En effet, concernant les conflits armés non internationaux, l'article premier du protocole suscit précise que les acteurs qui interviennent contre l'État doivent former un groupe armé organisé, que ce groupe exerce une forme de pouvoir public et qu'il possède un pouvoir responsable et identifiable : *Idem.*, p. 138-139.

l'affrontement de deux puissances étrangères<sup>2215</sup> mais aussi comme « *un affrontement armé entre l'État français et un État étranger ou une collectivité non étatique organisée et armée et nécessitant l'intervention des forces armées françaises dans le cadre d'opérations militaires* »<sup>2216</sup>. C'est donc principalement grâce au critère matériel qu'il est possible d'identifier les conflits armés au sein desquels la France est engagée en dehors du sol national, et ce alors même que l'article 35 alinéa premier de la Constitution n'est pas utilisé. Cette confusion entourant la conception traditionnelle — et désuète — de la notion de guerre est source d'équivoques quant au fait de savoir si le pouvoir de donner la mort subsiste ou rétrograde. Il semble pourtant qu'il soit toujours prégnant, laissant à penser que les autorités étatiques ne se conforment que partiellement à l'obligation qui leur incombe de ne pas porter atteinte à la vie humaine. La conception renouvelée de la notion de guerre corrobore cette position en mettant clairement en lumière la persistance du recours à la force publique meurtrière.

## 2. Une conception renouvelée de la guerre

**659.** La nouvelle acception de la notion de guerre à travers la transformation de ses finalités atteste de la pérennité du recours à la force publique meurtrière et, par conséquent, du maintien du pouvoir de donner la mort de l'État. En effet, l'usage de la force publique meurtrière n'a plus pour unique dessein la défense de l'intégrité du territoire national. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le recours à la force armée, à travers le déclenchement d'opérations extérieures, n'a cessé de s'amplifier. Trois motifs principaux légitiment l'emploi de la force publique meurtrière en dehors du sol national<sup>2217</sup>.

**660.** Dans un premier cas, l'État intervient dans le cadre d'une action en légitime défense ou à la demande d'un gouvernement lui-même en situation de légitime défense et qui solliciterait l'aide de la France, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Ces opérations extérieures ne peuvent être engagées librement, mais « *se font soit sur une base bilatérale, en vertu d'un accord de défense, et/ou à la demande d'un État sur une base multilatérale sous couvert d'une organisation internationale* »<sup>2218</sup>.

**661.** Dans un deuxième cas, la situation de l'État en conflit peut provoquer indirectement des conséquences immédiates sur le territoire national. Cette menace justifie alors l'intervention militaire afin de limiter ou d'anéantir les impacts qu'elle fait peser sur la sécurité du territoire

---

<sup>2215</sup> L. DELBEZ, « La notion juridique de guerre (Le *criterium* de la guerre) », *RGDIP*, 1953, p. 178. Dans le même sens, voir P. DELVOLVÉ, « La guerre comme situation d'exception » in J. BAECHLER, P. DELVOLVÉ (dir.), *Guerre et droit*, Paris, Hermann, 2017, p. 202 : la guerre constitue un « *affrontement violent de forces armées de deux ou plusieurs États* ». L'auteur complète : « *Il y a guerre dans toute violence organisée, non seulement entre États, mais aussi par l'État et contre l'État, pour imposer un pouvoir, dans son étendue ou dans son exercice* » : *Idem*.

<sup>2216</sup> M. LAHOUAZI, « La définition de la guerre en droit public français », *RDP*, 2019, p. 321.

<sup>2217</sup> Pour une étude sur les opérations extérieures, voir notamment P. BONIFACE, « Les opérations militaires extérieures de la France », *Pouvoirs*, 2008, n° 125, p. 55.

<sup>2218</sup> *Ibid.*, p. 56.

national et de la population. Tel fut précisément l'objet de l'intervention militaire de la France en Syrie et en Irak dans le cadre de l'opération « Chammal », déclenchée par la vague d'attentats terroristes<sup>2219</sup> perpétrés sur le sol français en 2015. Ici, qualifier cette intervention extérieure de guerre est équivoque, le déploiement des forces armées à l'étranger ne visant pas à lutter contre un État clairement identifié, quoique l'organisation politico-militaire « État islamique » se revendique comme tel<sup>2220</sup>. Il n'en demeure pas moins que l'ennemi est bien discerné, et qu'*in fine* l'opération militaire menée au Levant tend à préserver la souveraineté et l'intégrité de l'État français. Aussi, on peut parler de guerre contre le terrorisme au-delà du territoire national, mais non en son sein<sup>2221</sup>.

**662.** Dans un troisième cas, l'intervention des forces armées à l'international peut également répondre à un motif tout autre que celui de la préservation de la souveraineté de l'État ou de l'intégrité de ses ressortissants : celui de la solidarité internationale. C'est précisément en cela que la mobilisation de la force publique meurtrière est en pleine mutation. Finalement, le traditionnel pouvoir de donner la mort de l'État vise ici à protéger la vie de citoyens d'un autre État commettant des exactions sur ses propres ressortissants. Pour ce faire, encore faut-il que l'intervention soit autorisée par le Conseil de sécurité des Nations Unies, qui protège plutôt le principe de non-ingérence<sup>2222</sup>. Cependant, à ce dernier principe s'est substitué progressivement le droit d'ingérence, théorisé par Mario Bettati<sup>2223</sup>. Il faut attendre le massacre de Srebrenica et le génocide rwandais pour que le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de l'époque, Kofi Annan, légitime le droit d'ingérence, en appelant en 2000 à « l'instauration d'une exigence morale faite au Conseil de sécurité d'agir au nom de la communauté internationale contre les crimes contre l'humanité »<sup>2224</sup>. Peu après, en 2005, émerge le principe de « responsabilité de protéger » (R2P) qui enjoint la communauté

<sup>2219</sup> Le terrorisme se définit en fonction de son mode opératoire, à savoir une action menée de manière imprévue, indiscriminée, et sans avertissement : R. THÉRY, « D'une guerre l'autre » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, op. cit., p. 121. Son but est de « *troubler gravement l'ordre public* » (Code pénal, article 421-1) en répondant à une motivation politique ou idéologique. Par ailleurs ses acteurs sont généralement des acteurs non étatiques, ou bien étatiques en cas d'utilisation illégitime de la violence, et la qualité de la victime est indifférente mais vise principalement des personnes civiles : *Ibid.*, p. 122.

<sup>2220</sup> L'on peut en effet douter que cette qualification soit constitutionnellement acceptable. Voir en ce sens O. CORTEN, « L'État islamique, un État ? Enjeux et ambiguïté d'une qualification juridique » in A. CASSADO, F. SAFI (dir.), *Daech et le droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2016, p. 53.

<sup>2221</sup> M. LAHOUAZI, « La définition de la guerre en droit public français », op. cit., p. 321 : « Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, le critère organique de la guerre est donc rempli sur le terrain extérieur tandis qu'il ne l'est pas à l'intérieur du territoire ». L'auteur en veut pour preuve que la responsabilité administrative de l'État est engagée pour un acte de terrorisme, alors qu'elle ne l'est pas pour fait de guerre. Voir par exemple CE, 14 mars 1979, *Ministre de l'Intérieur c. Compagnie Air-Inter et autres*, n° 07178 : Rec. p. 118 ; CE, 10 février 1982, *Compagnie Air-Inter*, n° 16137 : Rec. T. p. 743 ; TA Paris, 18 juillet 2018, n° 1621238/3-1. Sur l'irresponsabilité de l'État du fait des opérations militaires, voir notamment H. BELRHALI-BERNARD, « À contre-courant : l'ilot de l'irresponsabilité de l'État du fait des opérations militaires », *AJDA*, 2010, p. 2269. Sur la qualification du terrorisme en tant que guerre, voir notamment J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, op. cit. ; M. DELMAS-MARTY, « Face au terrorisme global, la distinction entre guerre et paix a-t-elle encore un sens ? », *Constitutions*, 2018, p. 353. À rebours, à l'intérieur du territoire national, l'on emploiera le terme de « lutte » contre le terrorisme. Voir en ce sens D. SOULEZ LARIVIÈRE « "État de droit, Éthique et lutte contre le terrorisme". Avis du comité d'éthique du barreau de Paris », *JCP G*, 2017, n° 52.

<sup>2222</sup> Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, article 2 §7 : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte (...) ».

<sup>2223</sup> M. BETTATI, *Le droit d'ingérence, mutation de l'ordre international*, Paris, Odile Jacob, 1996.

<sup>2224</sup> Sommet du millénaire, 6-8 septembre 2000.

internationale à protéger les populations des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité lorsque les États concernés n'agissent pas en ce sens ou commettent eux-mêmes ces crimes<sup>2225</sup>. Néanmoins, l'émergence d'une obligation de protéger en droit international des droits de l'homme atteste de la mutation du pouvoir traditionnel de donner la mort. Ce dernier ne tend plus nécessairement à protéger sa souveraineté externe ou interne ; il s'agit de lutter contre l'usage illégitime de la force armée contraire au droit des conflits armés. Somme toute, et dans ce cas de figure très spécifique, l'exercice du pouvoir de donner la mort participe donc du droit au respect de la vie.

**663.** Par ailleurs, la mutation des finalités de l'exercice de la force publique meurtrière résulte également de ce que nombre d'interventions extérieures menées dans le cadre d'actions en légitime défense individuelle comme collective ou d'actions en rétablissement de la paix sont menées dans le cadre d'un organe supranational. Le recours à la force publique meurtrière devient donc une compétence partagée, tant à travers les actions conjointes menées dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies que de celles menées par l'Organisation du traité de l'Atlantique nord<sup>2226</sup> ou de l'Union européenne<sup>2227</sup>. L'on note ainsi une perte de monopole du pouvoir de donner la mort par la coopération de la France à des opérations orchestrées par des organisations supranationales. Cela ne signifie pas, pour autant, que le recours à la force publique meurtrière en temps de guerre périlite. Finalement, le flou environnant la notion de guerre ne doit en aucun cas être interprété

---

<sup>2225</sup> G.-M. CHAUVEAU, H. GAYMARD, *Rapport d'information déposé par la Commission des affaires étrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 14 novembre 2012 sur « engagement et diplomatie : quelle doctrine pour nos interventions militaires ? »*, Assemblée nationale, rapport n° 2777, 20 mai 2015. Sur la responsabilité de protéger, voir par exemple E. DECAUX, « Légalité et légitimité du recours à la force : de la guerre juste à la responsabilité de protéger », *Droits fondamentaux*, 2005, n° 5 ; H. ABDELHAMID et a. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger : l'ordre humanitaire international en question*, Paris, Éditions des archives contemporaines, Agence universitaire de la francophonie, 2009 ; SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (dir.), *La responsabilité de protéger*, Paris, Pedone, 2008 ; J.-M. THOUVENIN, A.-L. CHAUMETTE (dir.), *La responsabilité de protéger, 10 ans après*, Paris, Pedone, 2013 ; J.-B. JEANGÈNE VILMER, *La guerre au nom de l'humanité : tuer ou laisser mourir*, Paris, PUF, 2015 ; J.-D. LEVITTE, « La responsabilité de protéger, une idée généreuse mais difficile à mettre en œuvre » in J. BAECHLER, P. DELVOLVÉ (dir.), *Guerre et droit*, op. cit., p. 219.

<sup>2226</sup> Traité de l'Atlantique nord, 4 avril 1949. Par exemple, à la suite de l'invasion de la Crimée et de la guerre en Ukraine, la France déploie plus de trois cents militaires afin d'assurer une présence militaire dans le cadre de la mission eFP (*enhanced forward presence*) dans les pays baltes et en Pologne.

<sup>2227</sup> En droit de l'Union européenne, le Traité de Maastricht crée la politique étrangère de sécurité commune. À partir du sommet franco-britannique de Saint-Malo au mois de décembre 1998, se développe la Politique étrangère de sécurité et de défense (PESD), et la première opération militaire organisée sous l'égide de l'Union européenne est lancée en 2003. Par la suite, en 2008, le traité de Lisbonne rebaptise la PESD sous le nom de la Politique de sécurité et de défense commune (PSDC), et l'article 42 du Traité de l'Union européenne stipule que « la politique de sécurité et de défense commune fait partie intégrante de la politique étrangère et de sécurité commune. Elle assure à l'Union une capacité opérationnelle s'appuyant sur des moyens civils et militaires. L'Union peut y avoir recours lors de missions situées en dehors de l'Union afin d'assurer le maintien de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale conformément aux principes de la charte des Nations Unies. L'exécution de ces tâches repose sur les capacités fournies par les États membres ». L'on assiste, depuis le Conseil européen des 22 et 23 juin 2017, au renforcement du volet militaire et de défense de l'Union européenne par l'activation de la « coopération structurée permanente », prévue à l'article 46 §1 du Traité sur l'Union européenne. Ce dernier stipule que « les États membres souhaitant participer à la coopération structurée permanente visée à l'article 42, paragraphe 6, qui remplissent les critères et souscrivent aux engagements en matière de capacités militaires repris au protocole sur la coopération structurée permanente, notifient leur intention au Conseil et au haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ». Par ailleurs, depuis juin 2018, l'instauration de « l'initiative européenne d'intervention » vise, à terme, à créer une force militaire commune. Sur la question de la politique européenne en matière de sécurité et de défense, voir notamment A. DUMOULIN, N. GROS-VERHEYDE, *La politique européenne de sécurité et de défense commune*, Paris, Éditions du Villard, 2017 ; B. IRONDELLE, « L'horizon européen de l'armée française », *Pouvoirs*, 2008, n° 125, p. 69.

comme une diminution du pouvoir de donner la mort. Il constitue bien davantage un facteur de remise en cause du droit au respect de la vie en multipliant les cas de figure où le recours à la force publique meurtrière est toléré, provoquant ainsi une diminution du respect de l'interdiction de porter atteinte à la vie par l'État. Cette assertion se vérifiant également en temps de paix.

B. La rémanence du pouvoir de donner la mort à travers la mobilisation de la force publique meurtrière en temps de paix

**664.** En temps de paix, lorsque l'État n'est pas engagé dans un conflit armé, l'amenuisement ou la contestation de sa souveraineté à l'intérieur même de son territoire est susceptible de provoquer le déclenchement de la force publique meurtrière afin de parvenir à la protection de l'ordre public et, par conséquent, à la restauration de sa pleine souveraineté<sup>2228</sup>. L'ordre public, notion principalement mobilisée en droit administratif pour définir les pouvoirs de police dévolus aux autorités administratives compétentes en vue de son maintien, a pour objet « *la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* »<sup>2229</sup>. Plus particulièrement, des opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre<sup>2230</sup> sont engagées lorsque la sécurité publique est menacée. Or, la sauvegarde de la sécurité publique contribue par ricochet à celle de la souveraineté interne de l'État. En effet, il « *existe un lien consubstantiel entre sécurité et souveraineté, la garantie de la première paraissant être l'objectif que poursuit, avec plus ou moins de succès, la seconde* »<sup>2231</sup>. Aussi, dès lors qu'une atteinte ou une menace à la sécurité publique voit le jour sur le territoire national, c'est au Souverain qu'il incombe de déployer les moyens nécessaires à la préservation de la sécurité publique — et donc de l'ordre public — en ce qu'il est le seul à pouvoir identifier ce qui relève de l'intérêt général<sup>2232</sup>. D'autres hypothèses visant

---

<sup>2228</sup> Voir en ce sens B. PLESSIX, « Intérêt général et souveraineté » in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, p. 519, spéc. p. 526 : « *n'est pas souverain celui qui perd par intermittence les conditions de son existence même. Si un État connaît des éclipses, s'il ne peut assurer de manière pérenne les conditions minimums de sa suprématie, s'il ne peut plus changer le droit positif ou commander pendant un certain temps, fût-il bref, il n'est pas souverain, il n'a plus cette puissance suprême et exclusive, puisqu'il n'est plus à l'abri d'un pouvoir concurrent, extérieur ou intérieur, qui s'engouffrerait dans la vacance du pouvoir* ».

<sup>2229</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-2.

<sup>2230</sup> Le maintien de l'ordre se définit comme « *l'ensemble des opérations de police administrative et judiciaire mises en œuvre par des forces de sécurité à l'occasion d'actions organisées ou spontanées, hostiles ou bienveillantes, violentes ou pacifiques, à caractère revendicatif ou festif, se déroulant sur la voie publique ou dans des lieux publics. En pratique, le maintien de l'ordre correspond à deux types d'activités. En premier lieu, il se comprend comme une opération de service d'ordre public consistant à mobiliser un nombre plus ou moins important d'agents pour accompagner et encadrer des actions collectives sur la voie publique ou dans des lieux publics, à caractère revendicatif mais pacifique, festif, sportif ou culturel. Cette action d'accompagnement de la liberté de manifester vise, pour l'autorité publique, à mettre en place des mesures adaptées pour permettre l'exercice des libertés publiques tout en assurant la sécurité des personnes et des biens. En second lieu, l'expression peut désigner les opérations de maintien ou de rétablissement de l'ordre public par lesquelles les forces de sécurité répondent à des actions, programmées ou inopinées, sur la voie publique qui présentent un risque de violences ou de débordements - c'est le maintien de l'ordre, ou qui constituent des atteintes à l'ordre public - c'est le rétablissement de l'ordre* » : Défenseur des droits, *Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie*, décembre 2017, p. 5-6.

<sup>2231</sup> B. COTTE, « Sécurité et souveraineté », *RFDA*, 2011, p. 1102. Thomas Hobbes estimait déjà que l'une des finalités du contrat social consiste en « *la paix et la défense de tous, et que quiconque a droit à la fin a droit aux moyens, il appartient de droit à tout homme ou assemblée investis de la souveraineté, d'être juge à la fois des moyens nécessaires à la paix et à la défense (...) et de faire tout ce qu'il juge nécessaire de faire, soit par avance, soit pour préserver la paix et la sécurité en prévenant la discorde à l'intérieur et l'hostilité à l'extérieur* » : T. HOBBS, *Léviathan* [1651], Paris, Dalloz, rééd. 1999, p. 184.

<sup>2232</sup> En ce sens, voir B. PLESSIX, « Intérêt général et souveraineté », *op. cit.*, p. 522 : « *dans les démocraties libérales et modernes, la détermination des besoins de la population recevant le label d'intérêt général est nécessairement une tâche revenant au détenteur du pouvoir dans l'État, à savoir le Souverain et, plus précisément dans le cadre de la République française, la Nation souveraine* ».

à la préservation de la souveraineté existent également en marge du droit, notamment lorsqu'il s'agit de faire disparaître un individu susceptible de causer un trouble à l'ordre public ; l'on pense ici aux exécutions extrajudiciaires ordonnées par le président de la République en sa qualité de chef des armées<sup>2233</sup>. Si l'on se tient au seul cadre légal, de nombreux cas de figure — prévus par le législateur ou le pouvoir réglementaire — permettent encore aux forces de l'ordre de faire usage de la force létale en temps de paix lors d'opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre (1). Par ailleurs, certaines situations d'une particulière violence ou dangerosité ont pour effet d'affaiblir la sécurité nationale, transformant le temps de paix en temps de crise. Dans ces circonstances, la recrudescence du recours à la force létale se trouve justifiée afin que l'État puisse protéger ses intérêts fondamentaux (2). Le contournement du droit au respect de la vie ne sera toutefois permis que si le recours à la force publique meurtrière demeure strictement encadré, preuve que le droit objectif est mobilisé afin de limiter la portée des dérogations à l'interdiction de porter atteinte à la vie.

1. *La tolérance envers l'usage de la force publique meurtrière strictement encadrée en temps de paix*

**665.** L'emploi de la force létale en temps de paix a subi de profondes mutations afin de s'aligner sur les exigences démocratiques qui innervent désormais certains droits constitutionnels tels que le droit de manifestation. L'exercice régulier de ce droit, après déclaration préalable<sup>2234</sup>, est dorénavant épargné de l'emploi discrétionnaire de la violence d'État<sup>2235</sup>. À cet égard, il est essentiel de souligner l'influence exercée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'encadrement du recours à la force publique meurtrière, permettant ainsi de rendre son usage compatible avec le droit de toute personne à la vie. L'interprétation constructive de l'article 2 §2 de la Convention — relatif aux cas où l'atteinte à la vie est rendue licite « *si elle résulte d'un recours à la force rendu absolument nécessaire* »<sup>2236</sup> — a permis d'imposer des exigences supplémentaires aux États parties en la matière, tant en renforçant les obligations négatives incombant à l'État qu'en édictant de nouvelles

---

<sup>2233</sup> Sur cette question, voir notamment A. BRUNEL, « L'exécution extrajudiciaire : quand le "permis de tuer" rencontre le droit », *RDP*, 2018, p. 1441.

<sup>2234</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 211-1 : « *Sont soumis à l'obligation d'une déclaration préalable tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes, et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique* ».

<sup>2235</sup> Voir en ce sens M. MILET, « Force » in P. MBONGO, F. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 460 : « *l'héritage séculaire de la violence d'État essentiellement militaire rentre en contradiction avec le principe démocratique qui légitime la contestation même en dehors des élections* ». L'auteur complète : « *la désescalade de la violence résulte d'un processus concomitant qui lie une atténuation des formes radicales d'expression collective (...) à l'euphémisation des modes étatiques de gestion de ces formes d'action* » : *Idem*.

<sup>2236</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 2 §2.

obligations positives procédurales<sup>2237</sup>. En effet, sur le plan substantiel, le recours à la force létale ne peut avoir lieu qu'en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée<sup>2238</sup>. L'État partie doit également prévoir un cadre législatif ou administratif très précis afin d'encadrer et de limiter le recours à la force meurtrière<sup>2239</sup>. En aval, la Cour européenne des droits de l'homme impose des exigences procédurales relatives à l'effectivité de la réalisation de l'enquête par l'État partie responsable de l'atteinte à la vie<sup>2240</sup>. Afin de vérifier que ces exigences irriguent l'ensemble du régime juridique du recours à la force létale, les règles régulant son usage seront examinées parmi les différentes forces de l'ordre.

**666.** En France, il existe une interdiction de principe de l'utilisation de la force militaire pour une opération de maintien de l'ordre, excepté pour l'intervention de la gendarmerie nationale et dans le cadre de l'état de siège<sup>2241</sup>. Toutefois, les forces de l'ordre peuvent employer une arme létale

---

<sup>2237</sup> Comme le rappelle Jean-Manuel Larralde, cette double obligation dégagée de l'article 2 §2 de la Convention a été formulée dans la décision *McCann contre et autres Royaume-Uni* en date du 27 septembre 1995 : CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91. La décision impose que le recours à la force soit « absolument nécessaire » aux objectifs visés par l'article 2 §2 (§ 148) et strictement proportionné (§ 149). De plus, la Cour européenne exige la réalisation d'une enquête effective *a posteriori* (§ 162). En ce sens, voir J.-M. LARRALDE, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et la violence publique meurtrière » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 189, spéc. p. 192. Plus généralement, et concernant les obligations négatives et positives en matière d'usage de la force publique meurtrière, voir notamment O. BIGIER, L. GONIN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LexisNexis 2018, spéc. p. 41-56 et p. 82-108, concernant respectivement les obligations négatives relative à l'usage de la force publique meurtrière ainsi que les obligations positives procédurales. Voir également M. LEVINET, « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 7, spéc. p. 48-56.

<sup>2238</sup> La méthode d'examen de la proportionnalité du recours à la force létale a été dévoilée pour la première fois dans l'arrêt *McCann et autres contre Royaume-Uni* (CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147). Pour une violation de l'article 2 dans son volet substantiel, en raison d'un usage de la force qui n'était pas absolument nécessaire ni strictement proportionné, voir par exemple CEDH, 27 juillet 1998, *Güleç c. Turquie*, n° 21593/93, § 71 ; CEDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94, § 81 ; CEDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ogür c. Turquie*, n° 21594/93, §§ 82 et 84 ; CEDH, 14 décembre 2000, *Gül contre Turquie*, n° 22676/93, § 82 ; CEDH, Gr. Ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler, Krenz c. Allemagne*, n° 34044/96, §§ 71-73 ; CEDH, Gr. Ch., 6 juillet 2005, *Natchova c. Bulgarie*, n° 43577/98 et n° 43579/98, § 107-108 ; CEDH, 13 avril 2017, *Tagayeva et autres contre Russie*, n° 26562/07, n° 14755/08, § 608. Pour un arrêt récent condamnant la France pour absence de caractère absolument nécessaire et strictement proportionné du recours à la force publique meurtrière, voir notamment CEDH, 7 juin 2018, *Toubache c. France*, n° 19510/15, § 50. Voir *contra*, sur le terrain de l'obligation négative : CEDH, 21 juin 2018, *Semache contre France*, n° 36083/19, §§ 82-86. Pour une absence de violation de l'article 2 §2, l'usage de la force publique meurtrière étant considéré comme absolument nécessaire et strictement proportionné, voir par exemple CEDH, 9 octobre 1997, *Andronicou et Constatinou c. Chypre*, n° 25052/94, §§ 181-186 ; CEDH, 28 mars 2006, *Perk et a. c. Turquie*, n° 50739/99, § 73.

<sup>2239</sup> L'État partie à la Convention européenne doit prévoir, en amont de l'intervention, un cadre juridique permettant de réduire le recours à la force létale. Cette obligation implique notamment de prévoir une législation permettant aux forces de l'ordre de limiter l'usage des armes létales en disposant d'un cadre juridique adéquat (CEDH, Gr. Ch., 20 décembre 2004, *Makaratzis c. Grèce*, n° 50385/99, §§ 59-72 ; CEDH, Gr. Ch., 6 juillet 2005, *Natchova c. Bulgarie*, n° 43577/98, n° 43579/98, §§ 99-102 ; CEDH, 4 novembre 2008, *Evrin Öktem contre Turquie*, n° 9207/03, § 51), ainsi qu'en prévoyant une formation adéquate des agents ayant recours à la force meurtrière (CEDH, 17 avril 2014, *Guerdner et autres c. France*, n° 68780/10, § 69 ; CEDH, 3 mai 2011, *Kerimova et a. c. Russie*, n° 17170/04 et autres, § 239) ou en leur enseignant des techniques d'immobilisation non létale (CEDH, 9 octobre 2007, *Saoud c. France*, n° 9375/02, §§ 102-103).

<sup>2240</sup> Par exemple, l'enquête doit être ouverte rapidement (CEDH, 4 mai 2001, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 101), être menée de manière indépendante (CEDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94, § 83), impartiale (CEDH, 28 mars 2000, *Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, §§ 89-90), transparente (CEDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 141) et dans un délai raisonnable (CEDH, 13 janvier 2005, *Ceyhan Demir c. Turquie*, n° 34491/97, § 110 ; CEDH, 16 juillet 2013, *McCaughy et autres c. Royaume-Uni*, n° 43098/09, § 140). Voir en ce sens J.-M. LARRALDE, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et la violence publique meurtrière » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 206. Pour un arrêt récent condamnant la France pour absence d'effectivité et de célérité de l'enquête, voir notamment CEDH, 23 mai 2019, *Chebab c. France*, n° 542/13.

<sup>2241</sup> Code de la défense, article D. 1321-3 : « Les forces armées, à l'exception de la gendarmerie nationale, ne peuvent participer au maintien de l'ordre lorsqu'elles en sont légalement requises. Lorsqu'elles sont requises à ces fins, les forces armées font partie de la force publique. La réquisition des forces armées est adressée par l'autorité civile territorialement responsable au commandant militaire compétent. La responsabilité de l'exécution de la réquisition incombe à l'autorité militaire requise qui reste juge des moyens à y consacrer ».

de manière licite dans plusieurs cas de figure en temps de paix. Comme pour toute personne physique, et lors d'une opération de maintien de l'ordre, l'usage de la force létale est toléré en cas de légitime défense si elle demeure proportionnée<sup>2242</sup> ou lorsque l'état de nécessité le commande<sup>2243</sup>. Mais la licéité de l'usage de la force publique meurtrière dont disposent les forces de l'ordre provient surtout du fait justificatif d'autorisation de la loi ou du règlement<sup>2244</sup>.

**667.** Depuis la loi du 28 février 2017, la police nationale et la gendarmerie nationale bénéficient d'un régime commun autorisant l'usage de leurs armes. L'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure énonce les cinq hypothèses pour lesquelles ces agents peuvent déployer la force armée : les violences ou les menaces armées contre leur vie ou leur intégrité physique ainsi que contre celles d'autrui, la défense de leur position ou des personnes qui leur sont confiées après deux sommations, la fuite de personnes sous leur garde après le prononcé de deux sommations à voix haute<sup>2245</sup>, l'immobilisation d'un véhicule qui refuse de s'arrêter ainsi que pour empêcher « *la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis* »<sup>2246</sup>. Le législateur précise dans cette disposition que l'usage de la force ne peut survenir qu'en cas d'absolue nécessité et de stricte proportionnalité. La conventionnalité de cette obligation avait déjà été validée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>2247</sup>, alors même que cette exigence ne résultait que d'une circulaire<sup>2248</sup>.

---

<sup>2242</sup> Code pénal, article 122-5 : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction* ». Nous soulignons.

<sup>2243</sup> Code pénal, article 122-7 : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

<sup>2244</sup> Code pénal, article 122-4, alinéa 1 : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ».

<sup>2245</sup> Décret n° 2021-556 du 5 mai 2021 modifiant le code de la sécurité intérieure et relatif aux sommations à effectuer avant de disperser un attroupement, article 1. Sur ce troisième critère, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que la double sommation ne pouvait suffire à rendre le recours à la force létale licite. Elle précise que le juge du fond doit vérifier si l'usage de l'arme par le gendarme était d'« absolue nécessité », se conformant ainsi explicitement aux exigences dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme : Cass. crim., 18 février 2003, n° 02-80.095. Cette jurisprudence a ensuite été confirmée par plusieurs décisions rendues par la Cour de cassation : Cass. crim., 12 mars 2013, n° 12-82.683 ; Cass. crim., 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 13-85.519. Voir en ce sens P. MBONGO (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2014, p. 551.

<sup>2246</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 435-1.

<sup>2247</sup> CEDH, 17 avril 2014, *Guerdner et autres c. France*, n° 68780/10, § 69 : « *Par conséquent, tout en relevant que des ajustements nationaux pourraient encore améliorer la lisibilité des dispositions relatives à l'usage des armes à feu (paragraphe 44 ci-dessus), la Cour juge que le cadre juridique français est suffisant pour offrir un niveau de protection du droit à la vie "par la loi" qui est requis dans les sociétés démocratiques contemporaines en Europe. Les parties s'y réfèrent d'ailleurs uniquement pour indiquer, soit que le gendarme n'a pas agi conformément aux prescriptions de ce cadre, soit le contraire, mais la partie requérante ne dénonce pas des lacunes dans le dispositif, et a déploré essentiellement la tenue civile de l'intéressé et l'absence de sommation avant de tirer (...)* ». Pour un exemple d'usage proportionné de la force et conforme au droit au respect de la vie, voir par exemple CE, 24 juillet 2019, n° 429741. Sur cet arrêt, voir X. BIOY, « Manifestations et recours à la force publique : le choix des armes », *AJDA*, 2020, p. 463.

<sup>2248</sup> À l'époque, il s'agissait de la Circulaire n° 6347 DEF/GEND/OE/SDOE/REGL du 7 mars 2006 relative à l'emploi en service de l'armement de dotation par les militaires de la gendarmerie.

**668.** Quant à la police municipale, le principe demeure l'absence de port et d'usage d'une arme ; sauf en cas de possession d'une autorisation exceptionnelle<sup>2249</sup> ou si le policier municipal fait face à un cas de légitime défense<sup>2250</sup>. À leur tour, les mêmes exigences d'absolue nécessité et de stricte proportionnalité s'imposent aux agents de police municipale<sup>2251</sup>. Lorsqu'il y est autorisé, le port d'arme de ces agents est très encadré. Par exemple, l'autorisation du port du pistolet à impulsion électrique ou « Taser » a d'abord été censurée par le Conseil d'État, le décret autorisant cette arme pour la police municipale étant considéré comme contraire au droit de toute personne à la vie tel que protégé à l'article 2 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme alors qu'il avait été déclaré légal et conventionnel pour la police nationale<sup>2252</sup>. Sa conformité au droit de toute personne à la vie sera ultérieurement validée par la même juridiction dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010<sup>2253</sup>, après que le décret du 26 mai 2010 a instauré l'obligation de suivre une formation spécifique pour les agents ainsi qu'en équipant cette arme d'un système de contrôle permettant d'assurer la traçabilité de son utilisation<sup>2254</sup>.

**669.** L'octroi d'un pouvoir de donner la mort revient également aux personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire à l'encontre des personnes détenues, notamment en cas de légitime défense, de tentative d'évasion<sup>2255</sup> ou de mise en péril de l'établissement<sup>2256</sup>. Dans le même esprit, les agents de douane bénéficient d'un droit au port d'arme et peuvent s'en servir dans les conditions de l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure<sup>2257</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, les exigences de nécessité et de proportionnalité s'imposent à l'usage de la force armée. Le recours à la force publique meurtrière en temps de paix n'est donc pas incompatible avec l'interdiction de

---

<sup>2249</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 511-5 : « Les agents de police municipale peuvent être autorisés nominativement par le représentant de l'État dans le département, sur demande motivée du maire, à porter une arme, sous réserve de l'existence d'une convention de coordination des interventions de la police municipale et des forces de sécurité de l'État, prévue par la section 2 du chapitre II du présent titre ».

<sup>2250</sup> Code de la sécurité intérieure, article R. 511-23 : « L'agent de police municipale ne peut faire usage de l'arme qui lui a été remise qu'en cas de légitime défense, dans les conditions prévues par l'article 122-5 du code pénal » ; Code de la sécurité intérieure, article R 515-9 : « Lorsqu'il est autorisé, dans les conditions prévues par la loi, à utiliser la force et, le cas échéant, à se servir de ses armes réglementaires, l'agent de police municipale ne peut en faire usage qu'en état de légitime défense et sous réserve que les moyens de défense employés soient proportionnés à la gravité de l'atteinte aux personnes ou aux biens ».

<sup>2251</sup> Code de sécurité intérieure, article R. 434-18 : « Le policier ou le gendarme emploie la force dans le cadre fixé par la loi, seulement lorsque c'est nécessaire, et de façon proportionnée au but à atteindre ou à la gravité de la menace, selon le cas. Il ne fait usage des armes qu'en cas d'absolue nécessité et dans le cadre des dispositions législatives applicables à son propre statut ».

<sup>2252</sup> CE, 2 septembre 2009, *Association Réseau d'Alerte et d'Intervention pour les Droits de l'Homme*, n° 318584, n° 321715 : *Rec.* p. 346. Voir en ce sens F. DIEU, « Naissance d'un contrôle *a priori* des atteintes aux stipulations des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les règles d'utilisation du « Taser » confrontées aux exigences du droit européen international », *JCP A*, 2009, n° 44.

<sup>2253</sup> CE, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Association Réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'homme*, n° 341917.

<sup>2254</sup> Décret n° 2010-544 du 26 mai 2010 modifiant le décret n° 2000-276 du 24 mars 2000 fixant les modalités d'application de l'article L. 412-51 du code des communes et relatif à l'armement des agents de police municipale. À cet égard, voir P. MBONGO (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, *op. cit.*, p. 246.

<sup>2255</sup> Code de procédure pénale, article R. 57-7-83 : « Les personnels de l'administration pénitentiaire ne doivent utiliser la force envers les personnes détenues qu'en cas de légitime défense, de tentative d'évasion, de résistance violente ou par inertie physique aux ordres donnés, sous réserve que cet usage soit proportionné et strictement nécessaire à la prévention des évasions ou au rétablissement de l'ordre ».

<sup>2256</sup> Code de procédure pénale, article R. 57-7-84 : « Dans les établissements pénitentiaires, en dehors de la légitime défense, les personnels de surveillance et de direction de l'administration pénitentiaire ne peuvent faire usage d'armes à feu, sous réserve que cet usage soit proportionné et précédé de sommations faites à haute voix, qu'en cas : 1° De tentative d'évasion qui ne peut être arrêtée par d'autres moyens ; 2° De mise en péril de l'établissement résultant d'une intrusion, d'une résistance violente de la part de plusieurs personnes détenues ou de leur inertie physique aux ordres données ».

<sup>2257</sup> Code des douanes, article 56.

porter atteinte à la vie, dès lors qu'elle est strictement encadrée en amont. Les règles entourant le port d'arme et réglementant son usage assurent cette conciliation. Le même équilibre doit également être recherché concernant l'usage de la force létale en temps de crise.

## 2. *La recrudescence du recours à la force publique meurtrière en temps de crise*

**670.** Lorsque la sécurité publique de l'État est mise en péril à l'intérieur du territoire national, le temps de paix se transforme alors en temps de crise et certaines circonstances légitiment le recours accru à la force publique meurtrière, contournant l'obligation de l'État de ne pas tuer. Le temps de crise ne coïncide pas nécessairement avec la mise en œuvre d'un régime d'exception, mais se caractérise par une menace d'une particulière gravité à la sécurité publique de l'État sur son territoire national. Ces menaces peuvent par exemple résulter d'attroupements illégaux ou s'instituer du fait de la perpétration d'attentats terroristes sur le sol français.

**671.** Le renforcement de l'intensité du niveau de violence lors d'un attroupement coïncide avec la facilitation de l'usage de la force létale par les forces de l'ordre. Un attroupement correspond à un « *rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public* »<sup>2258</sup>. Lorsqu'un attroupement non déclaré est constaté, il devra être dispersé par des forces de l'ordre agissant en unité constituée au nom du rétablissement de l'ordre public. Après deux sommations de se disperser restées sans effet, l'usage de la force est rendu licite « *si des violences ou voies de fait sont exercées contre [les forces de l'ordre] ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent* »<sup>2259</sup>. Récemment, le degré de recours à la force a été contesté lors de la dissipation d'attroupements. En principe, sont employées lors de ces opérations des « *armes de force intermédiaire* »<sup>2260</sup> à la létalité supposément inexistante ou réduite mais qui se révèlent parfois d'une extrême dangerosité ou présentant un caractère légal<sup>2261</sup>. Il s'agit d'armes non classées en tant qu'armes à feu telles que les « Tasers », les grenades ou encore les lanceurs de balles de défense. Par exemple, la controverse fut particulièrement vive lors d'une opération de maintien de l'ordre survenue aux abords du barrage de Sivens, provoquant le décès de Rémi Fraisse en 2014 des suites de l'utilisation de la grenade offensive F1, et dont l'usage sera ensuite proscrit par le ministère de l'Intérieur<sup>2262</sup>. Quant à l'usage des lanceurs de balle de défense (LBD) lors d'opérations de maintien

---

<sup>2258</sup> Code pénal, article 431-3.

<sup>2259</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 211-9.

<sup>2260</sup> Défenseur des droits, *Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie*, décembre 2017, p. 23.

<sup>2261</sup> Le renforcement du degré de dangerosité des armes de force intermédiaire est d'autant plus problématique que la Cour européenne des droits de l'homme exige que les forces de l'ordre disposent, pour parvenir à la réalisation du maintien de l'ordre, d'armes à caractère non légal : CEDH, 27 juillet 2008, *Güleç contre Turquie*, n° 21593/93, § 71. À cet égard, voir Défenseur des droits, *Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>2262</sup> Décret n° 2017-1029 du 10 mai 2017 modifiant l'article D. 211-17 du code de la sécurité intérieure. Voir également Défenseur des droits, *Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie*, *op. cit.*, p. 29.

et de rétablissement de l'ordre, son interdiction a été rejetée par le Sénat<sup>2263</sup>. De même, la légalité d'un tel usage fut contestée sans succès devant certains tribunaux administratifs<sup>2264</sup> ainsi que devant le Conseil d'État<sup>2265</sup>. Sciemment, l'État maintient ses moyens d'action en cas de troubles à l'ordre public en refusant d'interdire l'usage d'armes à létalité réduite, lesquelles sont néanmoins susceptibles de provoquer la mort.

**672.** Parallèlement, la lutte contre le terrorisme a justifié l'extension du pouvoir de donner la mort par l'octroi de nouvelles prérogatives aux forces de l'ordre. La palette de possibilités de recourir à la force a été étoffée dans le cadre des différentes lois votées à la suite des attentats terroristes perpétrés sur le sol national. Ces textes ont été adoptés séparément des situations d'exception prévues par le pouvoir constituant à travers l'état de siège ou les pouvoirs exceptionnels respectivement prévus aux articles 36<sup>2266</sup> et 16<sup>2267</sup> de la Constitution ainsi que de l'état d'urgence<sup>2268</sup> décrété par le président de la République dès la nuit du 13 au 14 novembre 2015 et prorogé six fois par le législateur jusqu'au premier novembre 2017<sup>2269</sup>.

**673.** La recrudescence du recours à la force publique meurtrière est particulièrement manifeste depuis la mise en œuvre de l'opération Sentinelle lancée en janvier 2015 et dont le renforcement en novembre 2015 était justifié par la permanence du risque terroriste<sup>2270</sup>. Cette opération a eu pour conséquence le déploiement de militaires sur le sol national en soutien aux forces de sécurité intérieure et demeurant sous le commandement des autorités civiles. Le régime juridique de l'opération Sentinelle repose sur une instruction ministérielle en date du 14 novembre 2017 qui

---

<sup>2263</sup> Proposition de loi n° 259 *visant à interdire l'usage des lanceurs de balles de défense dans le cadre du maintien de l'ordre et engager une réflexion sur les stratégies de désescalade et les alternatives pacifiques possibles à l'emploi de la force publique dans ce cadre*. Voir en ce sens W. ROUMIER, « Lanceurs de balles de défense : la commission des lois s'oppose à leur interdiction mais appelle à un encadrement strict de leur usage », *Droit pénal*, 2019, n° 4.

<sup>2264</sup> TA Paris, ord., 25 janvier 2019, n° 1901194 ; TA Montpellier, ord., 25 janvier 2019, n° 1900343.

<sup>2265</sup> CE, ord., 1<sup>er</sup> février 2019, n° 427418 ; CE, 20 mars 2019, n° 428748 ; CE, 24 juillet 2019, *Ligue des droits de l'homme*, n° 427638 : *Rec. T.* p. 548, p. 874. À ce sujet, voir notamment L. ALLEZARD, « Le régime de responsabilité du fait d'un attroupement, refuge inapproprié du Flash-Ball », *AJDA*, 2019, p. 1010 ; M. LÉNA, « L'État peut être déclaré responsable du fait de l'utilisation de Flash-Ball par des policiers lors d'un attroupement – Tribunal administratif de Paris 17 décembre 2013 », *AJCT*, 2014, p. 122.

<sup>2266</sup> Comme cela a été précédemment rappelé, il n'existe pas à proprement parler de guerre contre le terrorisme sur le territoire national. De ce fait, les mesures prises par le législateur et le pouvoir réglementaire afin d'accroître les possibilités pour les forces de l'ordre de recourir à la force armée ne pouvaient trouver une quelconque assise auprès de la mise en œuvre de l'état de siège, prévu en cas de guerre ou d'insurrection armée, et ce conformément à l'article L. 2121-1 du Code de la défense.

<sup>2267</sup> L'article 16 de la Constitution, relatif aux pouvoirs exceptionnels du président de la République, prévoit que ce dernier prenne « les mesures exigées par ces circonstances ». Il demeure donc théoriquement libre de prendre des actes à valeur législative ou réglementaire accroissant le recours à la force publique meurtrière. En tout état de cause, l'article 16 n'a pas été sollicité dans les circonstances de lutte contre le terrorisme.

<sup>2268</sup> Les règles de l'état d'urgence sont définies par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 *relative à l'état d'urgence*, tel que l'énonce l'article L. 2131-1 du Code de la défense.

<sup>2269</sup> Bien que l'état d'urgence ait pris fin le 1<sup>er</sup> novembre 2017, la loi n° 2017-510 du 30 octobre 2017 *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme* conduit certains auteurs à penser qu'elle constitue une transition vers un état d'urgence permanent. Voir en ce sens P. CASSIA, « Le bilan de l'état d'urgence reste à faire », *D.*, 2017, p. 1473 ; O. LE BOT, « Un état d'urgence permanent ? Loi du 30 octobre renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme », *RFDA*, 2017, p. 115. Pour un bilan de l'état d'urgence, voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, « La France sous état d'urgence (14 novembre 2015 – 1<sup>er</sup> novembre 2017) », *RTDH*, 2018, p. 347 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Paris, LGDJ, 2018.

<sup>2270</sup> J. ARLETTAZ, « L'encadrement constitutionnel de la "guerre contre le terrorisme" » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 203, spéc. p. 214.

permet de connaître les règles d'emploi de la force et de l'usage des armes<sup>2271</sup>. Aussi, lorsque les militaires sont réquisitionnés, conformément à l'article L. 1321-1 du Code de la défense, ils peuvent faire usage de la force au même titre que la police nationale et la gendarmerie nationale dans le cadre de l'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure<sup>2272</sup>. Il en va de même s'ils sont réquisitionnés pour la dispersion d'attroupements<sup>2273</sup>. Enfin, ils bénéficient du droit commun de la légitime défense et de l'état de nécessité au risque de violer l'exigence de stricte proportionnalité de la riposte du fait du port d'arme de guerre<sup>2274</sup>. Manifestement, la « *militarisation de la sécurité intérieure* »<sup>2275</sup> accroît les potentialités d'atteinte à la vie en temps de crise. La mise en œuvre de l'opération Sentinelle est donc symptomatique du renversement de perspective concernant le recours à la force létale : il est légal — et légitime — de porter atteinte à la vie de ceux qui portent illégalement atteinte à la vie de la population. Cette idée est corroborée par l'assouplissement du dispositif normatif en matière de port d'arme du fait de la pérennisation de la menace terroriste sur le sol français. Si un premier arrêté prévoyait que tout fonctionnaire de police nationale puisse porter son arme en dehors de ses fonctions dans le seul contexte de l'état d'urgence<sup>2276</sup>, il le peut désormais en tout temps, indépendamment de l'état d'urgence<sup>2277</sup>. La lutte contre le terrorisme a donc provoqué un alignement du régime juridique des policiers nationaux sur celui de la gendarmerie nationale et des militaires en opération Sentinelle<sup>2278</sup>. Par la suite, le port d'arme des fonctionnaires de la police municipale, dérogoire jusqu'alors, se banalise<sup>2279</sup>. Par exemple, l'article 53 de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 *pour une sécurité globale préservant les libertés* a légalisé l'obligation pour un responsable d'établissement recevant du public d'autoriser l'accès aux fonctionnaires de la police nationale ou aux militaires de la gendarmerie nationale qui porteraient leur arme hors service, et ce afin de renforcer la sécurisation des sites face à la menace terroriste

<sup>2271</sup> Instruction ministérielle relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile, n° 10100/SGDSN/PSE/PSN/NP, 14 novembre 2017.

<sup>2272</sup> Code de la défense, article L. 2338-3, alinéa premier : « *Les militaires de la gendarmerie nationale peuvent faire usage de leurs armes dans les conditions prévues à l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure. Ils peuvent également faire usage de matériels appropriés pour immobiliser les moyens de transport dans les conditions prévues à l'article L. 214-2 du même code.* ».

<sup>2273</sup> Code pénal, article 431-3.

<sup>2274</sup> L'article R. 311-2 du Code de la sécurité intérieure établit une liste des différentes catégories d'armes de guerre.

<sup>2275</sup> J. ARLETTAZ, « L'encadrement constitutionnel de la "guerre contre le terrorisme" » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, op. cit., p. 215.

<sup>2276</sup> Arrêté du 4 janvier 2016 modifiant l'arrêté du 6 juin 2006 portant règlement général d'emploi de la police nationale : « *lorsque l'état d'urgence est déclaré en application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, (...) tout fonctionnaire de police qui n'est pas en service peut porter son arme individuelle pendant la durée de l'état d'urgence, y compris en dehors du ressort territorial où il exerce ses fonctions.* ».

<sup>2277</sup> Arrêté du 25 juillet 2016 modifiant l'arrêté du 6 juin 2006 portant règlement général d'emploi de la police nationale.

<sup>2278</sup> J. ARLETTAZ, « L'encadrement constitutionnel de la "guerre contre le terrorisme" » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, op. cit., p. 215. En ce sens, voir notamment V. CODACCIONI, *Légitime défense. Homicides sécuritaires, crimes racistes et violences policières*, Paris, CNRS Éditions, 2018, p. 294.

<sup>2279</sup> Décret n° 2016-1616 du 28 novembre 2016 relatif aux conventions locales de sûreté des transports collectifs et aux conditions d'armement des agents de police municipale, des gardes champêtres et des agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP.

toujours prégnante<sup>2280</sup>. Quoique cette normalisation ne porte pas, en tant que telle, atteinte au droit au respect de la vie, elle révèle que l'État n'envisage aucunement de se départir de son pouvoir de donner la mort en temps de crise. Le caractère nécessaire et proportionné de l'usage de la force publique meurtrière constitue alors l'unique levier répondant de sa compatibilité avec les exigences résultant du droit au respect de la vie. La menace à la souveraineté de l'État, qu'elle soit externe ou interne, justifie ainsi de pouvoir contourner le caractère absolu du droit au respect de la vie. En somme, et puisque l'interdiction de porter atteinte à la vie de la personne humaine demeure un droit objectif de l'État soumis à exceptions, l'objectivisation du droit de la vie humaine s'en trouve édulcorée.

---

<sup>2280</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 315-3 : « *Le fait pour un fonctionnaire de la police nationale ou un militaire de la gendarmerie nationale de porter son arme hors service dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat ne peut lui être opposé lors de l'accès à un établissement recevant du public* ». En ce sens, voir J. MILLET, « Port de l'arme par les forces de sécurité intérieure et usage des armes par les forces armées dans la loi sécurité globale du 25 mai 2021 », *JCP A*, 2021, n° 27.

## Conclusion Chapitre 5

**674.** Le régime de respect émanant du droit de la vie humaine se traduit par l'interdiction de porter atteinte à la vie d'autrui. Focalisée sur le respect de la vie, cette obligation négative révèle que le droit de la vie humaine s'empare d'une dimension objective, prouve que le régime de respect de la vie s'est construit en marge de l'influence du phénomène de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux.

**675.** C'est d'abord la personne privée qui s'est employée à respecter l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine. Cette observance s'explique par la place sommitale occupée par la vie humaine dans l'échelle des valeurs sociales protégées par le droit pénal. De cette prééminence s'ensuit le déploiement d'incriminations prohibant tout comportement entraînant la mort d'autrui, déclenchant le renforcement du respect accordé à la vie. Leur prolifération témoigne ainsi de l'extension du champ des obligations interdisant de porter atteinte à la vie, caractéristique du mouvement d'objectivisation du droit. Parallèlement, l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances a donné corps à l'obligation négative qui incombe aux autorités étatiques de ne pas donner la mort. Le versant négatif du droit au respect de la vie s'en trouve donc raffermi.

**676.** Le caractère absolu du droit au respect de la vie doit toutefois être discuté eu égard aux dérogations qui permettent de contourner l'interdiction de porter atteinte à la vie ; il souffre en réalité d'un respect inégal selon l'identité de ses débiteurs. En ce qui concerne la personne privée, elle ne contrevient pas à cette obligation négative et n'altère pas sa portée absolue dans la mesure où les causes exonératoires objectives de responsabilité pénale prévues par le législateur tendent seulement à neutraliser le caractère illicite de l'infraction commise, et ce afin de légitimer l'atteinte à la vie d'autrui. En tout état de cause, le contournement de cette interdiction demeure relatif, le juge ne retenant que rarement l'existence d'un fait justificatif en cas d'atteinte à la vie. À l'inverse, cette obligation négative est privée de portée absolue lorsqu'elle pèse sur la personne publique. En effet, les autorités étatiques dérogent à cette interdiction car elles possèdent encore le pouvoir de donner la mort, le recours à la force publique meurtrière étant toléré lorsque la souveraineté de l'État se trouve menacée, en temps de guerre, de paix ou de crises. Dès lors, sa portée s'en trouve diluée, relativisant le premier constat d'objectivisation latente du droit au respect de la vie et, par ricochet, du droit de la vie humaine. En réalité, c'est à l'aune de l'observation des obligations de protection de la vie que son renforcement est particulièrement manifeste. Il s'agit donc de vérifier que les obligations « positives » participent effectivement de l'objectivisation du droit de la vie humaine.

## Chapitre 6 : L'obligation de protéger la vie humaine

**677.** « Je suis une bonne mère. Je pense à tout ce qui pourrait leur arriver. Tous les accidents qu'ils risquent, j'y pense d'avance. (...) Ce sont mes enfants, je dois faire tout ce qui est en mon pouvoir pour leur éviter les calamités innombrables qui les guettent (...) »<sup>2281</sup>. Telle est, sous la plume de Boris Vian, l'allégorie de ce que la « société du risque »<sup>2282</sup> impose désormais à l'État mais également aux personnes privées. Tous deux sont débiteurs d'une obligation générale de protection de la vie, la finalité de cette prescription étant d'empêcher la réalisation d'un risque susceptible de porter définitivement atteinte à la vie. En ce sens, cette obligation constitue une déclinaison du droit au respect de la vie et compose, avec l'interdiction de porter atteinte à la vie, la dimension objective du droit de la vie humaine centrée sur le respect de la vie<sup>2283</sup>. Tout comme l'interdiction de porter atteinte à la vie, il semblerait que cette obligation positive ait été construite en parallèle du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Promouvant le respect de l'autonomie personnelle, ce courant s'identifie par l'octroi de nouveaux droits subjectifs opposables et justiciables dont les titulaires ont la maîtrise. À l'égard des relations qui unissent la vie humaine et le droit, l'autonomie personnelle en constituerait la nouvelle matrice, la maîtrise sur la vie prenant le pas sur le respect de la vie<sup>2284</sup>. Or, il semble que le diktat de la « société du risque » entraîne un effet inverse : le droit constitue un instrument au service du renforcement de la protection de la vie. Si ce postulat était confirmé, l'hypothèse selon laquelle le principe d'indisponibilité de la vie aurait été renversé par la satisfaction de l'autonomie personnelle devrait être nuancée, témoignant ainsi d'un certain hermétisme du droit au respect de la vie à l'influence du mouvement de subjectivisation.

**678.** Lorsqu'on s'intéresse à ses fondements, l'émergence de la « société du risque » est notamment provoquée par l'industrialisation et la technicisation de notre société. Par ailleurs, elle ne peut être dissociée de la perception sacrée de la vie qui trouve essentiellement son origine, en France, dans les doctrines chrétiennes<sup>2285</sup> — quoiqu'une lecture plus minutieuse des textes et de la littérature bibliques laisse apparaître en contrefort l'absence de valeur absolue de la vie<sup>2286</sup>. En tout

<sup>2281</sup> B. VIAN, *L'arrache-cœur*, [1953], Paris, Fayard, rééd. 1996, p. 138.

<sup>2282</sup> U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, [1986], trad. L. BERNARDI, Paris, Aubier, rééd. 2001 ; N. LUHMANN, *Sociologie des Risikos*, Berlin, New-York, De Gruyter, 1991 ; U. BECK, « Le concept de société du risque », *Risques*, 1997, n° 32, p. 88. Voir aussi J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2017, p. 72.

<sup>2283</sup> À l'inverse, la dimension subjective du droit de la vie humaine se focalise sur la maîtrise sur la vie et prend la forme d'un « droit sur la vie ». Voir *infra*, Partie 2, Titre 2.

<sup>2284</sup> Sur le mouvement de subjectivisation, voir *supra*, § 12

<sup>2285</sup> À ce sujet, voir notamment G. KALINOWSKI, « Le droit à la vie chez Thomas d'Aquin », *APD*, tome 30, La jurisprudence, 1985, p. 315, spéc. p. 319-322 ; C. APOSTOLIDIS, « Quelques réflexions sur le fondements politiques du droit à la vie » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 13, spéc. p. 18. Sur le caractère sacré de la vie, voir *supra*, § 16.

<sup>2286</sup> Le caractère sacré de la vie humaine dans la religion catholique demeure conditionné à la volonté divine, ce qui peut conduire à atténuer sa valeur absolue. Voir J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 37. Par ailleurs, la conception sacrée de la vie est ambivalente puisque si les Pères de l'Église n'ont eu de cesse de réprover le suicide, Saint Thomas d'Aquin a par exemple justifié le recours à la peine de mort. Encore, le concept de Guerre juste, autorisant le massacre des populations, est légitimé par le pouvoir spirituel si ces guerres sont menées au nom du pouvoir temporel. Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 5, § 600 et suiv.

état de cause, la laïcisation de la valeur de la vie humaine n’efface pas ses racines judéo-chrétiennes qui lui apposent un caractère sacré, sa dimension spirituelle infusant encore le droit positif. Comme l’énonce Jean-Philippe Pierron à propos de l’article 2 de la Convention européenne des droits de l’homme, « *sacré, sécularisé, le droit à la vie révèle qu’il y a une dimension spirituelle des droits de l’Homme, distincte de son explicitation religieuse, une spiritualité laïque. Cette dimension spirituelle du droit à la vie, non théologisée ou religieuse, vise un Essentiel, transnational avant qu’il ne soit interprété, épelé et compris dans les cultures et leurs traditions éthiques, juridiques, politiques et religieuses. En ce sens, le droit à la vie désigne un noyau éthique fondamental (...)* »<sup>2287</sup>. L’émergence de la « société du risque » se fait de la sorte l’écho de cette dimension spirituelle des droits tendant à respecter ou protéger la vie : la survenance d’un risque se mue en une épée de Damoclès dont le maintien en suspension devient la condition de la préservation de la vie.

**679.** En sus, les préludes de la « société du risque » doivent être décelés dans le libéralisme politique<sup>2288</sup>, parsemé d’individualisme. Ce courant de pensée manifeste une réelle méfiance<sup>2289</sup> envers le pouvoir étatique — voire une véritable « *phobie d’État* »<sup>2290</sup> — et s’emploie, dans le même temps, à promouvoir les libertés individuelles<sup>2291</sup>. Autrement dit, « *l’État doit s’abstenir de certaines immixtions, pour laisser libre l’activité individuelle* »<sup>2292</sup> mais doit, concurremment, se vouer à la « *recherche de la règle, en tant que cette dernière protégerait les capacités à la liberté, dans l’individu et dans le collectif* »<sup>2293</sup>. En somme, « *le libéralisme, ce n’est pas ce qui accepte la liberté. Le libéralisme, c’est ce qui se propose de la fabriquer à chaque instant, de la susciter et de la produire avec bien entendu tout l’ensemble de contraintes, de problème de coût que pose cette fabrication* »<sup>2294</sup>. Nécessairement, le jeu du libéralisme — lequel garantit la réalisation des intérêts individuels de chacun — est vecteur de danger pour la population<sup>2295</sup>. « *Vivre dangereusement* »<sup>2296</sup>, tel serait le credo du libéralisme. Ce courant n’a donc de cesse de trouver un juste équilibre entre l’objectif de non-intervention, prérequis nécessaire à l’exercice de la liberté des individus, et la préservation de la sécurité de chacun. Comme le déclare Michel Foucault, « *il ne faut*

<sup>2287</sup> J.-P. PIERRON, « Le droit à la vie : point aveugle ou horizon d’attente des droits de l’Homme ? » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l’Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 73, spéc. p. 86.

<sup>2288</sup> L’évocation du libéralisme n’inclut donc pas le libéralisme économique, bien que ces deux courants soient intrinsèquement imbriqués. Voir notamment M. GUÉNAIRE, *Les deux libéralismes : anthropologie*, Paris, Perrin, 2011.

<sup>2289</sup> Voir « Libéralisme » in A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2010, p. 557 : le libéralisme est une « *doctrine politique suivant laquelle il convient [...] de donner aux citoyens le plus de garanties possibles contre l’arbitraire du gouvernement* ».

<sup>2290</sup> M. FOUCAULT, « Leçons du 24 janvier 1979 » in M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1878-1879*, Paris, Gallimard, Seuil, 2004, p. 53, spéc. p. 77.

<sup>2291</sup> N. BOBBIO, *Libéralisme et démocratie*, Paris, Le Cerf, 1996, p. 17 ; L. JAUME, « Libéralisme » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 937.

<sup>2292</sup> A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, [1914], Paris, Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2001, p. 548-549.

<sup>2293</sup> L. JAUME, « Libéralisme » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 937.

<sup>2294</sup> M. FOUCAULT, « Leçons du 24 janvier 1979 » in *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1878-1879*, op. cit., p. 66.

<sup>2295</sup> Idem : « *Le libéralisme s’engage dans un mécanisme où il aura à chaque instant à arbitrer la liberté et la sécurité des individus autour de cette notion de danger* ».

<sup>2296</sup> *Ibid.*, p. 68.

pas que les accidents individuels, que tout ce qui peut arriver dans la vie à quelqu'un, que ce soit la maladie ou que ce soit cette chose qui arrive de toute façon et qui est la vieillesse, constitue un danger et pour les individus et pour la société. Bref, à tous les impératifs — veiller à ce que la mécanique des intérêts ne provoque pas de danger soit pour les individus soit pour la collectivité — doivent répondre des stratégies de sécurité qui sont en quelque sorte l'envers et la condition même du libéralisme »<sup>2297</sup>. Il apparaît clairement que ce courant de pensée a constitué — en encourageant la satisfaction des intérêts individuels — un ferment propice au développement de la « société du risque ». Comme l'énonce Christine Noiville, « mieux vaut le risque que le sacrifice de l'individualisme »<sup>2298</sup>. L'État doit donc déterminer quel degré de prise de risque l'individu est prêt à accepter pour vivre librement<sup>2299</sup>. Naturellement, la vie humaine est concernée au premier chef par ce courant visant à prévenir la survenance d'un danger en identifiant, en amont, tous les risques susceptibles de porter atteinte à la personne, et *a fortiori* à sa vie. Le diktat de la « société du risque » impose de renforcer les obligations d'agir en réduisant comme peau de chagrin les zones de non-droit afin de tenter d'anticiper toute virtualité de risque. Dès lors, on retrouve ici les marqueurs du mouvement d'objectivisation du droit, lequel se traduit par l'extension du champ des obligations qui incombent à ses débiteurs de même que par le renforcement de leur degré de protection.

**680.** Sous un angle juridique, « le risque correspond à l'éventualité, plus ou moins probable, que survienne un préjudice, plus ou moins grave, à la suite d'un choix »<sup>2300</sup> et n'est autre que « la conséquence éventuelle d'un danger »<sup>2301</sup>. Partant, la juridicisation des situations à risque permet de détecter les sources de danger et d'en prévenir activement la réalisation ; telle est, finalement, l'essence même du principe de précaution<sup>2302</sup>. Le risque a donc, dans un premier temps, été « saisi par le Droit »<sup>2303</sup>, offrant un support de développement au versant positif du droit au respect de la vie en ce que l'identification d'un risque peut être vectrice d'une obligation d'agir. Dans un second temps, la théorie du risque s'est dilatée et étendue à l'ensemble des secteurs d'activités susceptibles de causer un préjudice tels que les activités industrielles, médicales, économiques ou encore éducatives, ainsi qu'à des

<sup>2297</sup> *Ibid.*, p. 67. Dans le même sens, Lucien Jaume souligne que « l'édifice politique doit être au service de la protection de l'individu (dans sa vie, sa liberté, ses biens) » : L. JAUME, « Libéralisme » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 937.

<sup>2298</sup> C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, Paris, PUF, 2003, p. 16.

<sup>2299</sup> Sur la question du risque acceptable, voir C. NOIVILLE, « Qu'est-ce qu'un risque acceptable ? Quelques réflexions juridiques » in C. GILBERT (dir.), *Risques collectifs et situations de crise*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 279.

<sup>2300</sup> N. LUHMANN, « Risque et danger » in P. ÉON, *L'adaptation au changement climatique*, trad. P. ÉON, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013, p. 100-101.

<sup>2301</sup> *Idem.* L'on considérera que le risque peut être le fruit d'une atteinte intentionnelle comme non intentionnelle. Certains auteurs distinguent *a contrario* la menace — intentionnelle — du risque — non intentionnel. Voir en ce sens G. SALAMÉ in *Défense et sécurité nationale. Le Livre blanc*, Paris, La Documentation française, Odile Jacob, 2008, p. 386.

<sup>2302</sup> Sur le lien existant entre le principe de précaution et la « société du risque », voir C. NOIVILLE, « Principe de précaution » in E. HENRY, C. GILBERT, J.-N. JOUZEL, P. MARICHALAR (dir.), *Dictionnaire critique de l'expertise*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015, p. 240. Selon le même auteur, le principe de précaution ne doit pas constituer « une raison de repousser l'adoption de mesures de protection ». Au contraire, il d'agit d'être « pro-actif (...), de prêter une oreille attentive au moindre signal du risque et, en cas de doute sérieux sur la sécurité d'une activité ou d'un produit, de prendre les mesures nécessaires pour éviter un éventuel dommage » : C. NOIVILLE, « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence » in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, Paris, PUF, 2009, p. 73, spéc. p. 74. Sur le principe de précaution, voir *infra*, § 755 et suiv.

<sup>2303</sup> J. MOURY, « Le risque et le droit » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.) *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 23, spéc. p. 24.

situations pouvant provoquer une catastrophe sanitaire ou naturelle<sup>2304</sup>. Le droit a alors été « *envahi par le risque* »<sup>2305</sup>.

**681.** Afin d'anticiper la réalisation du risque, la personne publique comme la personne privée ne peut demeurer dans une situation d'inaction<sup>2306</sup>. Aussi, la sanction d'une carence<sup>2307</sup> révèle l'existence corrélatrice d'une obligation d'agir : il s'agit en réalité des deux versants d'un même objet<sup>2308</sup>. Parallèlement, un comportement passif de l'État comme de la personne privée peut conduire à la violation de droits et libertés fondamentaux<sup>2309</sup>. Par suite, il est nécessaire de prendre « *toutes les mesures propres à assurer l'effectivité des droits garantis* »<sup>2310</sup>. En s'inspirant du prototype des obligations positives en droit européen des droits de l'homme sans en dupliquer totalement le mécanisme, les obligations d'agir irriguent désormais le droit interne. Ces dernières s'inscrivent alors au service du droit au respect de la vie humaine en enjoignant aux débiteurs de l'obligation de protection de la vie de délaisser tout comportement inactif au profit d'un comportement actif. L'existence d'une obligation générale de protection de la vie possède donc une visée individuelle tendant à endiguer la survenance d'un risque susceptible de porter atteinte à la vie de la personne humaine mais également à inciter les débiteurs de l'obligation de protection de la vie à adopter un comportement respectueux envers la vie d'autrui (**Section 1**). La mutation la plus symptomatique de l'obligation de protection de la vie s'illustre, en complément, par l'affermissement de la dimension holiste de cette obligation qui tend vers une protection collective de la vie humaine (**Section 2**). La construction de ce double niveau de protection témoigne de l'amplification de la dimension objective du droit au respect de la vie ; elle dévoile, dans le même temps, l'existence d'un mouvement parallèle d'objectivisation sous-jacent du droit au respect de la vie.

---

<sup>2304</sup> F. LE BOUTER, « La sociologie constructiviste du risque de Niklas Luhmann », *Communication et organisation*, 2014, n° 45, p. 33, spéc. p. 35. La liste n'est pas exhaustive.

<sup>2305</sup> J. MOURY, « Le risque et le droit » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.) *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 29. Voir également C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, op. cit.

<sup>2306</sup> Sur la carence et l'abstention de l'administration, voir notamment P. MONTANÉ DE LA ROQUE, *L'inertie des pouvoirs publics*, Paris, Dalloz, 1950 ; D. DORLENCOURT-DETRAGIACHE, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon Assas, 1972 ; G. GUIAVARC'H, *Abstention et obligation d'agir en droit public*, Thèse de doctorat en droit public, Université Rennes 1, 1995 ; N. POLUBOCSKO, *L'inaction administrative*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon Assas, 1999 ; P. PARINET, *La carence de l'administration*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Tours, 2017 ; G. JÈZE, « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *RDP*, 1905, p. 764 ; J. BARTHÉLEMY : « L'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution dans le droit public », *RDP*, 1912, p. 505 ; S. BRIMO, « Sanction de la carence administrative et garantie de l'effectivité des droits » in S. BRIMO, C. PAUTI (dir.), *L'effectivité des droits. Regards en droit administratif*, Paris, Mare & Martin, 2019, p. 193, spéc. p. 194-196.

<sup>2307</sup> La carence renvoie au fait de « *ne pas prendre une disposition dont le besoin se fait sentir* » : Voir « Carence » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 149.

<sup>2308</sup> S. BRIMO, « Sanction de la carence administrative et garantie des droits fondamentaux » in S. BRIMO, C. PAUTI (dir.), *L'effectivité des droits. Regards en droit administratif*, op. cit., p. 197. Pour une analyse plus détaillée sur le lien de corrélation existant entre les notions de carence et d'obligation, voir P. PARINET, *La carence de l'administration*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Tours, 2017, spéc. p. 54-59.

<sup>2309</sup> D. FALLON, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 295.

<sup>2310</sup> *Ibid.*, p. 217.

## **Section 1 : La visée individuelle de l'obligation de protection de la vie humaine**

**682.** L'obligation de protection de la vie bénéficie en tout premier lieu à toute personne humaine prise dans son individualité, indépendamment des relations qu'elle entretient avec le débiteur de cette obligation. Dans sa finalité individuelle, cette obligation se particularise par un premier marqueur topique, celui de l'extension considérable du champ de l'obligation de protection de la vie de la personne humaine (§1). Le second marqueur caractéristique de cette obligation à visée individuelle tient dans le renforcement de son intensité. En effet, une protection catégorielle de la vie de certaines personnes physiques est parfois prévue par le droit positif afin de rétablir le déséquilibre résultant du lien de subordination qu'elles entretiennent avec leurs débiteurs. Elles bénéficient alors d'un régime de protection renforcée de la vie humaine (§2). L'une comme l'autre de ces manifestations laissent présumer l'existence d'un mouvement d'objectivisation du droit au respect de la vie, scellant encore davantage la dimension objective prééminente du droit de la vie humaine.

### **§1. L'extension du champ de l'obligation de protection de la vie de la personne humaine**

**683.** L'obligation de protection de la vie repose sur le comportement actif de ses débiteurs chargés de la mise en œuvre du versant positif du droit au respect de la vie. L'obligation de protection de la vie incombe originellement à la personne privée. Ces obligations d'agir s'observent avec acuité par la présence d'incriminations ayant directement vocation à protéger la vie de la personne humaine (A). C'est ensuite à la personne publique que l'obligation de protection de la vie a été attribuée, l'État occupant désormais un rôle essentiel dans la réalisation de cette obligation (B)<sup>2311</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, la protection de la vie de la personne humaine est universelle et demeure une obligation de moyens.

#### A. L'attribution originelle de l'obligation de protection de la vie à la personne privée

**684.** La satisfaction du droit au respect de la vie par le truchement du droit pénal atteste d'une protection dilatée de la vie, particulièrement lorsque cette branche du droit va jusqu'à sanctionner le simple risque causé à la vie d'autrui. Il n'en demeure pas moins qu'en vertu de ses simples effets préventifs ou incitatifs, le droit pénal est un vecteur médiateur de concrétisation de l'obligation de protection de la vie par son titulaire originel, la personne physique<sup>2312</sup>. Aussi, par leur finalité

---

<sup>2311</sup> Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3.

<sup>2312</sup> Les personnes morales de droit privé sont débitrices d'une même obligation de protection de la vie et peuvent aussi être condamnées pour homicide involontaire ou risque causé à autrui. L'accent sera toutefois porté sur la personne physique en ce que chronologiquement, il s'agit de la première personne juridique à être débitrice d'une obligation de protection de la vie, la responsabilité pénale des personnes morales ne pouvant être engagée que depuis la réforme du Code pénal du 1<sup>er</sup> mars 1994.

préventive, les délits d'homicide involontaire et de risques causés à autrui condamnent les atteintes à la vie par voie d'omission (1). En complément, et par son caractère incitatif, le délit de non-assistance à personne en danger participe directement de l'obligation de protection horizontale de la vie (2).

1. *La répression des délits d'homicide involontaire et de risques causés à autrui par voie d'omission : une finalité préventive*

**685.** Il a été exposé précédemment que les délits non intentionnels tels que l'homicide involontaire et celui de risques causés à autrui font partie intégrante de l'interdiction de porter atteinte à la vie<sup>2313</sup>. Ces infractions présentent également, en sens inverse, la particularité de satisfaire la protection de la vie<sup>2314</sup>. L'une comme l'autre de ces infractions sera caractérisée en fonction de la conscience du risque que le comportement de l'agent faisait peser sur la victime<sup>2315</sup>. Lorsqu'ils sont commis par voie d'omission, le droit pénal réproouve de manière sous-jacente l'indifférence de l'auteur de l'infraction à l'exigence de sécurité ainsi qu'au principe de prévention. En ce sens, retenir la qualification de l'homicide involontaire et du risque causé à autrui revient à caractériser l'abstention de la personne physique, et donc la violation de son obligation de protection de la vie.

**686.** Par exemple, sera coupable d'homicide involontaire un producteur d'aéronefs ULM qui n'a pas doté ses appareils de ceintures de sécurité suffisamment solides, cette carence occasionnant la mort de la victime<sup>2316</sup>. Il en va de même d'un importateur de parapentes qui n'a pas réalisé les diligences nécessaires en matière de sécurité avant le vol, ces négligences entraînant le décès de l'un de ses clients<sup>2317</sup>. L'homicide involontaire est également fréquemment retenu en matière médicale, l'adoption de la loi « Fauchon » sur les délits non intentionnels n'ayant pas endigué la mise en cause de la responsabilité pénale des professionnels de santé<sup>2318</sup>. À titre d'illustration, le fait, pour un chirurgien, d'attendre trop longuement entre une première et une seconde opération — ce délai provoquant la mort du patient — peut être constitutif d'un homicide involontaire<sup>2319</sup>. Le défaut de surveillance du chirurgien quant à la situation médicale de son patient entraîne à son tour la même

---

<sup>2313</sup> Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, section 2, § 575 et suiv.

<sup>2314</sup> Concernant les interactions existantes entre le principe de prévention et la répression de l'homicide, voir G. LEVASSEUR, « Aspects juridiques de la prévention de l'homicide volontaire » in A. BESSON, M. ANCEL (dir.), *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Paris, Cujas, 1956, p. 45 ; J.-B. HERZOG, « La prévention des infractions involontaires contre la vie et l'intégrité de la personne humaine » in A. BESSON, M. ANCEL (dir.), *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, *op. cit.*, p. 207.

<sup>2315</sup> J. DANET, S. GRUNVALD, « Le droit à la sécurité et le risque au cœur du nouveau droit pénal » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 197, spéc. p. 203.

<sup>2316</sup> Cass. crim., 11 avril 1991, n° 90-80.594.

<sup>2317</sup> Cass. crim., 12 mars 1997, n° 96-83.720. Pour davantage d'illustrations en matière d'homicide involontaire par omission concernant les activités de vacances et loisirs ou les activités sportives, voir Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Paris, Dalloz, 2003, p. 332-341 et p. 342-346.

<sup>2318</sup> A. SIMON, « Sanctionner la mise en danger grâce aux jeux de la causalité », *RTD civ.*, 2019, p. 477.

<sup>2319</sup> Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 03-82.840.

qualification si cette omission représente la cause indirecte de sa mort<sup>2320</sup>. La condamnation de ces abstentions met en lumière la finalité préventive du droit pénal : la mise en cause de la responsabilité pénale est la conséquence de la violation de l'obligation de prévention contre les risques d'atteinte à la vie.

**687.** L'infraction de risques causés à autrui contribue encore davantage à la visée préventive du droit pénal. Cette infraction formelle<sup>2321</sup>, dont la spécificité repose sur l'indifférence de la survenance du préjudice, répond à une double obligation : celle de ne pas porter atteinte à la vie en imposant une obligation d'abstention à son égard, mais également celle d'adopter une conduite préventive à l'égard de la vie d'autrui. L'incrimination de risque causé à autrui constitue une « infraction obstacle », cette notion renvoyant aux infractions ayant une finalité préventive et tendant à empêcher la commission d'un crime ou d'un délit. En effet, cette infraction sanctionne « un comportement dangereux susceptible de produire un résultat dommageable ou d'être suivi d'autres comportements pouvant produire un tel résultat et incriminé à titre principal, indépendamment de la réalisation de ce résultat »<sup>2322</sup>. Également qualifiée d'infraction de prévention<sup>2323</sup>, elle participe de la protection de la sécurité comme valeur sociale<sup>2324</sup>. En adoptant ce point de vue, il est manifeste que le délit de risques causés à autrui dépasse, par sa finalité préventive, la seule obligation de protection de la vie. Toutefois, puisque le dessein de cette incrimination est de protéger la personne humaine contre tout « *risque immédiat de mort ou de blessures* »<sup>2325</sup>, elle assouvit indirectement cette obligation.

**688.** En vue d'étayer la facette préventive du droit pénal, une partie de la doctrine exprime sa volonté de créer de nouvelles « infractions obstacles » afin qu'elles ne contribuent plus uniquement à la satisfaction du principe de prévention — visant à empêcher la réalisation d'un risque avéré — mais aussi à celle du principe de précaution — la survenance du risque n'étant alors

---

<sup>2320</sup> Cass. crim., 15 décembre 2009, n° 09-82.213 ; Cass. crim., 23 février 2010, n° 09-85.791. Pour davantage d'illustrations en matière d'homicide involontaire par omission concernant les professionnels de santé, voir Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, *op. cit.*, p. 322-331.

<sup>2321</sup> Cass. crim., 11 février 1998, n° 96-84.929. Sur l'infraction formelle, voir P. SPITERI, « L'infraction formelle », *RSC*, 1966, p. 498.

<sup>2322</sup> F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 2006, n° 461.

<sup>2323</sup> A. PONSEILLE, « Les infractions de prévention, Argonautes de la lutte contre le terrorisme », *RDLF*, 2017, chron. n° 26. Voir également Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, *op. cit.*, p. 4. Sur les infractions de prévention, voir P. PHILIPPOT, *Les infractions de prévention*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Nancy 2, 1977 ; A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en Droit pénal français*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Montpellier 1, 2001 ; J.-P. DOUCET, « Les infractions de prévention », *Garç. Pal.*, 1973, n° 2, p. 764.

<sup>2324</sup> Y. MAYAUD, « Des risques causés à autrui. Applications et implications ou de la naissance d'une jurisprudence », *RSC*, 1995, p. 575 ; C. CARREAU, « L'acte mortifère en droit pénal », *D.*, 2000, p. 266-23.

<sup>2325</sup> Code pénal, article 223-1.

qu'hypothétique<sup>2326</sup>. En effet, le principe de précaution répond à « *une obligation de comportement de prudence face aux incertitudes (...), dans un but de sécurité* »<sup>2327</sup>. Alors même que le préjudice demeure incertain, l'instauration d'une « infraction obstacle » de précaution aurait notamment pour finalité de réprimer tout comportement négligent qui pourrait entraîner un risque irréversible pour la vie d'autrui. Cette réforme offrirait au juge les outils nécessaires afin de ne plus condamner sans véritable fondement un prévenu pour violation du principe de précaution<sup>2328</sup>. Pour l'heure, l'infraction de risques causés à autrui ne constitue pas une infraction de précaution, en ce que l'article 223-1 du Code pénal ne sanctionne pas, selon Damien Roëts, l'irrespect du principe de précaution. Le terme de risque inscrit dans l'article ne correspond pas au risque hypothétique requis pour définir le principe de précaution mais bien à un risque avéré<sup>2329</sup>. Si une telle réforme venait à voir le jour, le délit de risques causés à autrui transformerait l'obligation de protection de la vie entre personnes privées en une obligation de moyens renforcée. La pluralité des menaces à anticiper ferait alors incontestablement peser sur les personnes physiques un fardeau excessif. En s'en tenant à l'état du droit positif, les délits d'homicides involontaires et de risques causés à autrui sont dotés d'une finalité préventive certaine et catalysent l'obligation de protection de la vie. Dans la même dynamique, le délit de non-assistance à personne en danger incite le débiteur de l'obligation de protection de la vie d'autrui à accomplir la charge qui lui échoit.

## 2. *L'obligation de porter assistance à une personne en péril : une finalité incitative*

**689.** L'incrimination du comportement abstentionniste en matière d'aide à une personne en danger illustre l'ingérence du législateur pénal dans l'orientation des conduites entre personnes privées<sup>2330</sup>. Le délit d'abstention volontaire de prendre ou de provoquer les mesures permettant de

<sup>2326</sup> L'auteur propose la rédaction d'une nouvelle infraction fondée sur le principe de précaution : « *Le non-respect du 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 ou l'abstention visant à prévenir un risque de dommages graves à la vie ou à l'intégrité corporelle d'un nombre significatif de personnes, constitue une imprudence au sens du précédent alinéa. Dans ce cas, les personnes physiques ne sont pénalement responsables que s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque plausible d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* » : D. ROËTS, « Réflexion sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence », *RSC*, 2007, p. 251, note 58. Dans le même sens, voir J.-C. SAINT-PAU, « Les infractions de précaution », *RPDP*, 2015, p. 265. Pour une position plus nuancée, voir E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912 ; E. DREYER, « Retour sur une éventuelle garantie pénale du principe de précaution », *D.*, 2020, p. 159.

<sup>2327</sup> C. CANS, « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA*, 1999, p. 750.

<sup>2328</sup> Il est fréquent que le juge pénal condamne l'agent coupable alors que la survenance du risque n'était qu'hypothétique et non avérée, répondant davantage du principe de précaution que de prévention. Pour des exemples, voir D. GUIHAL refondu par T. FOSSIER, « Art. 221-6 à 221-7 : atteintes involontaires à la vie », *Jcl. Code pénal*, fasc. 20, septembre 2012, §§ 224-227.

<sup>2329</sup> D. ROËTS, « Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence », *op. cit.*, p. 251.

<sup>2330</sup> En atteste avec éclat l'adoption récente d'une loi ayant créé le statut de « citoyen-sauveteur » afin d'inciter les citoyens à accomplir les gestes de premiers secours sans craindre une action en responsabilité civile. Ils bénéficient, par ailleurs, du statut de collaborateur occasionnel du service public : Loi n° 2020-840 *visant à créer le statut de citoyen sauveteur, lutter contre l'arrêt cardiaque et sensibiliser aux gestes qui sauvent*, 3 juillet 2020.

combattre un sinistre<sup>2331</sup> tout comme le délit de non-assistance à personne en danger<sup>2332</sup> possèdent une vertu incitative : celle d'exhorter les personnes physiques à sauver la vie d'autrui lorsqu'elle est menacée<sup>2333</sup>. L'obligation d'agir inhérente à ces infractions autorise alors à affirmer qu'elles contribuent de manière immédiate à la concrétisation de l'obligation de protection de la vie.

**690.** Le délit d'abstention volontaire de prendre ou de provoquer les mesures permettant de combattre le sinistre n'est que rarement caractérisé par le juge pénal, minimisant ainsi son rôle charnière dans l'obligation de protection de la vie d'autrui. Cette infraction se distingue de l'omission de porter secours en ce que la personne n'est pas directement exposée à un péril<sup>2334</sup>. À titre d'exemple, plusieurs plaintes ont récemment été déposées sur ce fondement contre l'ancienne ministre de la Santé Agnès Buzyn, l'ancien Premier ministre Édouard Philippe et l'actuel ministre de la Santé Olivier Véran pour leurs défauts d'intervention lors de la gestion de l'épidémie Covid-19. Encore faut-il que la notion de sinistre puisse être assimilée à l'existence d'une pandémie — ce qui ne semble pas problématique — mais surtout que l'abstention volontaire soit caractérisée. Ce caractère volontaire dépend alors de la conscience du danger, volontairement minimisé ou occulté. Or, « *la connaissance du danger est établie dès lors qu'il n'était pas possible de se méprendre sur lui ou quand l'auteur ne s'en est pas préoccupé alors que des signes extérieurs auraient réclamé de s'en inquiéter* »<sup>2335</sup>. L'infraction pénale ne sera donc caractérisée que s'il est démontré qu'à la date de l'inaction de ces ministres en exercice, l'ampleur du danger qui pouvait résulter de la propagation du virus Covid-19 était connue avec certitude.

**691.** En complément, la visée incitative du délit de non-assistance à personne en danger oriente l'action du débiteur afin qu'il ne commette pas d'infraction et protège la vie d'autrui. Ce changement de comportement ne pouvant être que délibéré, l'infraction ne peut être caractérisée que si la personne refuse volontairement de prêter assistance à personne en danger tout en ayant pleinement conscience de l'existence du péril<sup>2336</sup>. La caractérisation de l'élément moral de cette infraction est donc consubstantielle à sa finalité.

---

<sup>2331</sup> Code pénal, article 223-7 : « *Quiconque s'abstient volontairement de prendre ou de provoquer les mesures permettant, sans risque pour lui ou pour les tiers, de combattre un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* ».

<sup>2332</sup> Code pénal, article 223-6, alinéa premier : « *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* ».

<sup>2333</sup> Sur le délit de non-assistance à personne en danger, voir M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, 8ème édition, Paris, Dalloz, 2018, p. 484-486 ; D. REBUT, « Omissions de porter secours – Entrave aux mesures d'assistance », *Rép. pén.*, octobre 2003, actualisation août 2018 ; F. GORE, « L'omission de porter secours », *RSC*, 1946, p. 202 ; J.-L. FILETTE, « L'obligation de porter secours à la personne en péril », *JCP G*, 1995.I.3868.

<sup>2334</sup> Circulaire du 14 mai 1993 *présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur*.

<sup>2335</sup> O. BEAUD, D. REBUT, C. BROUELLE, « La responsabilité des ministres et de l'État dans la gestion de la crise du Coronavirus », *Le club des juristes*, 23 mars 2020.

<sup>2336</sup> Cass. crim., 25 juin 1964 : « *pour que le délit d'abstention volontaire (...) soit constitué, il faut, d'une part, que la personne en état de porter secours ait connu l'existence d'un péril immédiat et constant rendant son intervention nécessaire, et, d'autre part, qu'elle se soit volontairement refusée à intervenir par les modes qu'il lui était possible d'employer en vue de le conjurer* ».

**692.** Concernant son élément matériel, la finalité incitative du délit de non-assistance ne peut être efficace qu'à une double condition. Le juge pénal doit procéder à une qualification stricte de l'existence du péril, ainsi qu'à l'évaluation rigoureuse de la nature de l'assistance apportée à la personne en danger par les débiteurs de l'obligation d'agir. L'élément matériel que constitue l'existence du péril renvoie à l'appréciation d'« *un état dangereux ou une situation critique qui fait craindre de graves conséquences pour la personne qui y est exposée et qui risque, selon les circonstances, soit de perdre la vie, soit des atteintes corporelles graves* »<sup>2337</sup>. Ce dernier peut provenir d'une menace d'infraction — un crime ou un délit contre l'intégrité corporelle — à laquelle la personne ne s'oppose pas ou bien de la commission de toute infraction. Le péril doit être également « *imminent* »<sup>2338</sup>, ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire qu'il se soit déjà réalisé au préalable ; seule l'exposition au péril suffit<sup>2339</sup>. Cette nuance étend ainsi le champ de l'obligation d'agir pesant sur l'auteur de l'assistance. En apparence, la personne devant prêter assistance peut y procéder « *soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours* »<sup>2340</sup>, ce qui laisse penser que le débiteur peut choisir entre ces alternatives. Néanmoins, afin que la finalité incitative de l'infraction ne se délite pas, la sollicitation d'autrui n'exonère pas le débiteur de son obligation d'agir si son action personnelle avait été manifestement plus efficace<sup>2341</sup>.

**693.** En tout état de cause, la finalité incitative de l'infraction ne peut devenir impérative, l'obligation de prêter assistance à autrui n'étant pas une obligation de résultat<sup>2342</sup>. Afin que le délit de non-assistance à personne en danger soit caractérisé, l'assistance devait être possible sans que l'auteur de l'abstention puisse avancer que l'état de santé de la victime était tellement grave que son action aurait été inutile pour prouver le caractère impossible de l'assistance<sup>2343</sup>. Par ailleurs, puisqu'il n'est pas exigé que le secours soit efficace<sup>2344</sup>, les procédés d'intervention ne sont pas prédéterminés, laissant une relative liberté au débiteur de l'obligation d'agir. Le juge conserve toutefois la maîtrise sur l'évaluation des modalités d'action du débiteur, lesquelles ne doivent pas sembler manifestement insuffisantes au regard des circonstances<sup>2345</sup>. Même si l'abstention n'est pas totale, l'insuffisance de l'assistance suffira à caractériser le délit<sup>2346</sup>. Une exception permet toutefois au débiteur de s'exonérer de son obligation d'agir : l'infraction ne sera pas qualifiée s'il encourait

---

<sup>2337</sup> Trib. corr. Rouen, 9 juillet 1975.

<sup>2338</sup> Cass. crim., 31 mai 1949 ; Cass. crim., 13 janvier 1955.

<sup>2339</sup> D. REBUT, « Omissions de porter secours – Entrave aux mesures d'assistance », *op. cit.*

<sup>2340</sup> Code pénal, article 223-6, alinéa 2.

<sup>2341</sup> Cass. crim., 20 février 1958 ; Cass. crim., 7 mars 1991, n° 90-83.607 ; Cass. crim., 24 juillet 2002, n° 02-83.677. À cet égard, l'on souligne qu'un personnel accompagnant qui pratique des gestes de réanimation sur un enfant victime d'un malaise cardiaque à la sortie de la cantine avant même d'appeler les secours peut engager la responsabilité de la commune pour faute dans l'organisation du service : CE, 12 février 2021, *Mme D. c. Commune Colomiers*, n° 429801 : *Rec. T.*, à paraître.

<sup>2342</sup> D. REBUT, « Omissions de porter secours – Entrave aux mesures d'assistance », *op. cit.*

<sup>2343</sup> Cass. crim., 23 mars 1953 ; Trib. corr. Seine, 11 mai 1965.

<sup>2344</sup> CA Nancy, 27 octobre 1965.

<sup>2345</sup> Cass. crim., 27 mars 1991, n° 90-84.054.

<sup>2346</sup> CA Grenoble, 9 avril 1954.

un risque vital ou un risque d'atteinte à son intégrité corporelle<sup>2347</sup>. Par exemple, un pompier professionnel ne sera pas condamné pour délit de non-assistance à personne en danger pour ne pas avoir sauvé son collègue tombé à la mer s'il ne disposait pas du matériel nécessaire lui permettant d'éviter sa propre noyade<sup>2348</sup>. Le délit de non-assistance à personne en danger demeure donc une simple obligation de moyens pour le débiteur, laquelle lui impose de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires afin que son créancier obtienne satisfaction. Sa responsabilité ne sera pas engagée pour faute si le résultat de cette obligation n'est finalement pas atteint.

**694.** À rebours, l'analyse panoramique de la jurisprudence rendue en matière de délit de non-assistance à personne en danger permet de constater que certaines catégories de débiteurs possèdent une obligation de moyens renforcée. Il s'agit d'une obligation plus stricte qu'une obligation de moyens, laquelle impose au débiteur de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires pour que le créancier puisse bénéficier de cette obligation. Comme pour l'obligation de résultat, une présomption de faute s'applique au débiteur d'une obligation de moyens renforcée. Toutefois, s'il parvient à prouver qu'il n'a pas commis de faute, il sera exonéré même si le résultat de l'obligation n'est pas atteint<sup>2349</sup>. Pour ce qui est de l'obligation de porter assistance à une personne en danger, ce sont les professionnels de santé qui sont assujettis à une obligation de moyens renforcée<sup>2350</sup>.

**695.** De prime abord, il peut paraître paradoxal que le délit de non-assistance à personne en danger soit autant invoqué à l'encontre du personnel médical alors même que leur profession les exhorte naturellement à porter assistance à une personne en péril<sup>2351</sup>. La finalité incitative de l'infraction semble alors inutile les concernant. Pourtant, de nombreux recours témoignent de l'instrumentalisation de cette infraction au bénéfice d'une obligation renforcée de protection de la vie, alors même que le médecin n'est tenu envers son patient que d'une obligation contractuelle de moyens et non de résultat<sup>2352</sup>. En effet, il ne peut assurer avec certitude la guérison de son patient.

---

<sup>2347</sup> CA Rennes, 20 décembre 1948.

<sup>2348</sup> Cass. crim. 9 octobre 2001, n° 01-82.430.

<sup>2349</sup> P. VEAUX-FOURNERIE, D. VEAUX, actualisé par M. GARNIER, « Typologie des obligations », *Jcl. Contrats*, fasc. 85, décembre 2003, mise à jour décembre 2015.

<sup>2350</sup> Il n'est pas utile de distinguer les personnels hospitaliers des personnels cliniciens, seule leur responsabilité pénale – résultant, pour les agents publics, d'une faute personnelle – étant analysée.

<sup>2351</sup> Sur le délit de non-assistance à personne en danger commis par les professionnels de santé, voir notamment J.-H. SOUTOUL, *Le médecin face à l'assistance à personne en danger et à l'urgence*, Paris, Maloine, 1991 ; M. AKIDA, *La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence*, Paris, LGDJ, 1994, p. 40 et suiv. ; P. MISTRETTA, *Droit pénal médical*, Paris, LGDJ, 2019, p. 177-192 ; P.-E. TROUSSE, « L'orthothanasie par omission de secours », *Revue belge de droit pénal*, 1950-1951, p. 1102 ; A. TOULEMON, « Le délit d'abstention fautive et le médecin », *Gaz. Pal.*, 1953.I.48 ; B. PY, « Un médecin sentant la mort prochaine... De l'obligation de porter secours au "laisser mourir" » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux*, Paris, LGDJ, 2009, p. 463 ; J.-B. THIERRY, « Le médecin indifférent » in M. DANTI-JUAN (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Paris, Cujas, 2013, p. 29, spéc. p. 35 ; F. ARCHER, « La non-assistance à personne en péril appréhendée par le droit pénal médical », *RGDM*, 2019, n° 73, p. 27.

<sup>2352</sup> X. BIOY, A. LAUDE, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 400. Il peut toutefois s'agir d'une obligation de sécurité de résultat quand l'acte médical est dénué d'aléa ou lors du maniement de matériel médical qui ne doit pas créer de dommage (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1999, n° 98-100.10). Voir en ce sens *Ibid.*, p. 438.

C'est donc à juste titre que « *le délit de non-assistance à personne en péril rend soucieux bon nombre de professionnels de santé* »<sup>2353</sup>. À ce titre, les éléments constitutifs de l'infraction sont examinés avec beaucoup de rigueur par le juge judiciaire afin que l'absence de faute commise par le médecin ne soit pas admise trop aisément, ce qui l'exonérerait de son obligation de moyens renforcée.

**696.** En matière médicale, le médecin doit distinguer le simple danger du péril. Comme le précise Bruno Py, « *si l'individu s'expose au danger de mort, le médecin ne peut aller au-delà de la tentative de persuasion. Si l'individu est en péril de mort, le médecin doit le secourir, y compris si nécessaire, contre son gré* »<sup>2354</sup>. Une fois le péril identifié, la réalité de ce dernier est examinée avec davantage d'acuité par le juge en ce que le personnel médical possède les compétences nécessaires pour déterminer s'il est réel<sup>2355</sup>. S'applique en réalité aux médecins une présomption de connaissance du risque qui justifie l'existence d'une obligation de moyens renforcée. C'est pourquoi le corps médical doit adopter le « *meilleur comportement possible* »<sup>2356</sup> en choisissant les modalités d'intervention les plus adéquates. Aussi, un médecin pourra être condamné pour non-assistance à personne en danger en s'étant contenté de rester auprès de son épouse alors qu'il savait que celle-ci venait d'avaler une forte dose de médicaments<sup>2357</sup>. L'examen de la nature de l'assistance fournie sera encore plus rigoureux concernant les services de médecine d'urgence<sup>2358</sup> et les services pédiatriques<sup>2359</sup>. De plus, alors que la personne physique classiquement visée par le délit de non-assistance à personne en danger peut choisir entre l'assistance personnelle ou l'appel extérieur aux secours si son intervention personnelle n'est pas suffisante, le médecin doit toujours apporter sa propre assistance<sup>2360</sup>. Par conséquent, un médecin qui refuse sciemment de se déplacer au chevet d'un malade et qui lui prescrit des médicaments par téléphone en laissant le soin aux infirmières de s'en occuper ne lui a pas correctement prêté assistance<sup>2361</sup>.

**697.** Bien sûr, les professionnels de santé peuvent, eux aussi, s'abstenir si l'intervention fait peser un risque sur leur propre vie, leur intégrité corporelle ainsi que sur celle d'autrui. Mais, là encore, la

---

<sup>2353</sup> J.-H. SOUTOUL, « Le délit de non-assistance à personne en danger : une épée de Damoclès permanente pour le médecin », *Médecine et droit*, 1993, n° 1, p. 16.

<sup>2354</sup> B. PY, « La dimension exonératrice des causes d'irresponsabilité pénale » in M. DANTI-JUAN (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Paris, LGDJ, 2013, p. 133, spéc. p. 148.

<sup>2355</sup> Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-86.611.

<sup>2356</sup> P. MISTRETTA, *Droit pénal médical, op. cit.*, p. 184.

<sup>2357</sup> Cass. crim. 27 mars 1991, n° 90-84.054.

<sup>2358</sup> Cass. crim., 26 mars 1997, n° 94-80.239 ; Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80.447 ; Cass. crim., 25 septembre 2018, n° 18-83.956.

<sup>2359</sup> Cass. crim., 15 décembre 1999, n° 99-83.529 : « *il devait mettre en œuvre tous les moyens utiles à sa disposition, à savoir le transfert au centre spécialisé de Caen, dans un véhicule médicalisé ou, à tout le moins, la prescription d'examen pouvant être faits sur place, comme un fond d'œil, une radiographie du crâne ou un scanner de nature à vérifier l'origine organique des troubles qu'il avait envisagés, et à permettre une prise en charge appropriée ; qu'en se contentant de répondre qu'il fallait expliquer aux parents qu'un transfert de l'enfant était envisagé le lendemain lundi au CHU de Caen, dans des services adaptés pour prendre en charge l'anorexie psychogène, le docteur Z... n'a pas manifesté un engagement personnel suffisant et adapté à la situation et s'est ainsi abstenu volontairement de porter à l'enfant en péril l'assistance qu'il devait lui prêter en raison de sa compétence et de sa qualification* ».

<sup>2360</sup> Toutefois, si l'un des deux modes d'action est impossible, l'abstention d'agir sera non coupable : Cass. crim., 26 mars 1997, n° 94-80.239.

<sup>2361</sup> Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-86.166.

nature du risque encouru est appréciée avec rigueur par le juge judiciaire. Un simple malaise ne peut justifier l'abstention du médecin lorsqu'un patient se trouve dans un état de péril grave et imminent<sup>2362</sup> ni même lorsque l'intervention du professionnel de santé serait susceptible d'aggraver son angine<sup>2363</sup>. C'est seulement à l'aune de l'existence d'une présomption de conscience du péril à l'égard des praticiens que le renforcement de l'obligation de protection de la vie se manifeste<sup>2364</sup>. En effet, il est souvent mentionné que le médecin « *devait nécessairement avoir conscience [du risque]* »<sup>2365</sup>, eu égard à sa profession. Par exemple, si le médecin avait conscience de l'existence du péril sans connaître sa nature précise, le juge considère qu'il en avait tout de même connaissance et qu'il devait intervenir<sup>2366</sup>. L'appréciation de la conscience du péril par la Cour de cassation est donc très restrictive. En atteste notamment le revirement de jurisprudence condamnant un médecin pour non-assistance à personne en danger après avoir commis une erreur de diagnostic, la Cour estimant que les symptômes étaient suffisamment équivoques<sup>2367</sup>. Reste alors la preuve du refus volontaire d'agir des professionnels de santé. Comme le souligne Patrick Mistretta, « *on observe la même tendance des juges qu'à l'égard de la conscience du péril à vouloir s'affranchir de la preuve de cette exigence pour la tenir acquise lorsque la non-assistance concerne un professionnel de la santé* »<sup>2368</sup>. Le refus volontaire est par exemple très facilement identifiable quand le médecin ne se déplace pas au domicile d'un malade présentant pourtant des symptômes topiques d'une infection à traiter d'urgence<sup>2369</sup>. Le caractère volontaire de l'abstention est également déterminé lorsqu'un médecin régulateur urgentiste ne pose pas les questions adéquates lui permettant d'établir un diagnostic exact sur l'état de santé d'un enfant<sup>2370</sup>. Quant à la faculté laissée au médecin de refuser de prodiguer des soins conformément à l'article L. 4127-47 alinéa 2 du Code de la santé publique<sup>2371</sup>, elle est conditionnée au principe de continuité du service public, d'une part<sup>2372</sup>, et par l'obligation de porter assistance à un malade ou un blessé en péril, d'autre part<sup>2373</sup>. Cette même faculté de refus de traitements appartient aussi au malade en vertu de son droit à exprimer son consentement<sup>2374</sup>. Néanmoins, même lors d'une situation

<sup>2362</sup> Cass. crim., 17 février 1972.

<sup>2363</sup> Trib. corr. Béthune, 19 octobre 1950.

<sup>2364</sup> P. MISTRETTA, *Droit pénal médical, op. cit.*, p. 185.

<sup>2365</sup> Cass. crim., 15 décembre 1999, n° 99-83.529.

<sup>2366</sup> Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 1999, n° 98-83.101 ; Cass. crim., 12 septembre 2006, n° 05-86.700 ; Cass. crim., 18 octobre 2011, n° 11-80.653.

<sup>2367</sup> Cass. crim., 26 mars 1997, n° 95-81.439 ; Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-84.160.

<sup>2368</sup> P. MISTRETTA, *Droit pénal médical, op. cit.*, p. 188.

<sup>2369</sup> Cass. crim., 26 mars 1997, n° 95-81.439.

<sup>2370</sup> Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80.447.

<sup>2371</sup> Code de la santé publique, article L. 4127-47 : « *Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles* ».

<sup>2372</sup> F. ARCHER, *Le consentement en droit pénal de la vie humaine*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 156.

<sup>2373</sup> Code de la santé publique, article R. 4127-9 : « *Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires* ».

<sup>2374</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4. Voir également CE, ord., 16 août 2002, *Mmes V. et I. Feuillatay*, n° 249552 : *Rec.* p. 309. Voir en ce sens Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 917 et suiv.

périlleuse, l'infraction ne sera pas caractérisée si ce refus est « *obstiné et même agressif* »<sup>2375</sup>, empêchant le médecin de lui dispenser les soins ou traitements nécessaires<sup>2376</sup>. En toutes hypothèses, l'absence d'intention délictuelle ne permet pas de caractériser l'infraction<sup>2377</sup>. L'infraction de délit de non-assistance à personne en danger ne sera pas davantage caractérisée en ce qui concerne la cessation, à l'issue d'une procédure collégiale, de toute obstination déraisonnable subie par un patient incapable d'exprimer sa volonté<sup>2378</sup> puisque le médecin bénéficie ici d'une cause objective d'irresponsabilité pénale : le fait justificatif de permission de la loi<sup>2379</sup>. Partant, les professionnels de santé sont devenus débiteurs d'une obligation de moyens renforcée de protection de la vie. Cette intensité spécifique s'explique par la nature de leur profession : il est présumé qu'ils disposent de l'aptitude nécessaire pour identifier le péril et sont en mesure de prendre les mesures adéquates pour prêter assistance à la victime.

**698.** Dans un cas comme dans l'autre, par sa finalité incitative, le délit de non-assistance à personne en danger participe directement de l'obligation de protection de la vie puisqu'il enjoint à une personne physique de prêter assistance à autrui lorsque son existence est en péril. La crainte de l'engagement de la responsabilité pénale l'exhorte à adopter un comportement positif à l'égard de la vie des autres personnes humaines. La norme pénale constitue alors la cheville ouvrière du respect du droit au respect de la vie humaine. La protection de la vie du sujet de droit par la personne privée ne saurait néanmoins être envisagée comme une obligation absolue, il s'agit encore essentiellement d'une obligation de moyens. Par ailleurs, nombreux sont les cas de figure où la sécurité de la personne humaine dépend de l'action de la personne publique. La rencontre entre la vie humaine et le droit a donc produit de nouvelles obligations de protection de la vie qui incombent désormais à l'État, lequel sera assimilé à la personne publique.

#### B. L'attribution de l'obligation de protection de la vie étendue à la personne publique

**699.** L'obligation de protection de la vie a été étendue à la personne publique, en atteste notamment l'enrichissement de son contenu à la lumière de la jurisprudence conventionnelle (1). L'obligation de protection de la vie par l'État est telle que cette prescription prend désormais le pas

---

<sup>2375</sup> Cass. crim., 3 janvier 1973, n° 71-91.820.

<sup>2376</sup> Voir C. ANDRÉ, « Euthanasie et droit pénal, la loi peut-elle définir l'exception ? », *RSC*, 2004, p. 43.

<sup>2377</sup> V. BONNIN, « La mort voulue pour soi-même (du suicide à la mort demandée à autrui) », *RRJ*, 1995, n° 1, p. 226, spéc. p. 234.

<sup>2378</sup> Code de la santé publique, article L. 1110-5-1. Voir notamment Cass. crim., 5 mars 2019, n° 18-80.712.

<sup>2379</sup> En effet, l'article 122-4 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ». Partant, l'atteinte à la vie par omission ne peut conduire à l'engagement de la responsabilité pénale du médecin concerné. Ce fait justificatif par permission de la loi était explicitement mentionné dans l'exposé des motifs de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 *relative aux droits des malades et à la fin de vie*.

sur le respect de la volonté du sujet de droit au nom de la préservation d'un « *ordre public de protection individuelle* »<sup>2380</sup> (2).

1. *La dilatation des obligations positives de protection de la vie humaine par la Cour européenne des droits de l'homme*

**700.** L'obligation positive de protection de la vie se dédouble en une obligation positive substantielle et une obligation positive procédurale. Le volet substantiel du droit au respect de la vie impose à l'État l'instauration de mesures matérielles efficaces afin de protéger la vie humaine. Quant à l'obligation procédurale, l'État doit satisfaire au « *devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie* »<sup>2381</sup>. Il est également tenu, en aval de la violation, de réaliser un contrôle juridictionnel effectif. La multiplication des obligations positives de protection de la vie, matérielles comme procédurales, confirme l'opposabilité du droit à la vie tel que garanti à l'article 2 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>2382</sup>. Néanmoins, le développement excessif des obligations substantielles (a) comme procédurales (b), combiné à la politique jurisprudentielle de la Cour, refrène en réalité l'effectivité de l'obligation de protection de la vie.

a. *Les effets ambivalents du développement des obligations substantielles sur l'effectivité de l'obligation de protection de la vie*

**701.** Proclamée pour la première fois lors de l'affaire *L.C.B. contre Royaume-Uni*<sup>2383</sup>, l'obligation de protection de la vie de la personne humaine par la personne publique se déploie par le truchement de la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, cette dernière fait preuve d'un certain « *dynamisme interprétatif* »<sup>2384</sup> lorsqu'elle doit statuer sur le droit à la vie. L'extension matérielle de ce droit se vérifie par exemple lorsque la Cour européenne reconnaît sa violation alors même que la victime n'est finalement pas décédée ; l'atteinte à la vie biologique est désormais dissociée de l'atteinte potentielle et le risque d'atteinte à la vie suffit à caractériser l'atteinte portée à cet article. Cette distinction conduit la Cour à condamner un État

<sup>2380</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA*, 1998, p. 1231.

<sup>2381</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 89.

<sup>2382</sup> Dans les développements tenus *infra*, le « droit à la vie » doit être assimilé au « *droit de toute personne à la vie* » tel que consacré à l'article 2 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour des facilités de langage, et seulement lorsqu'il renvoie à l'article 2 de la Convention, l'on aura donc recours à l'expression de « droit à la vie ».

<sup>2383</sup> CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94, § 36 : « *la première phrase de l'article 2 §1 astreint l'État non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction* ». Voir également CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 1999, *Cakici c. Turquie*, n° 23657/94, § 86 ; CEDH, 13 juin 2002, *Angelova c. Bulgarie*, n° 38361/97, § 130 ; CEDH, 7 février 2006, *Savunççuo-Hager et autres c. Suisse*, n° 41773/98, § 51.

<sup>2384</sup> À cet égard, voir F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28.

pour une abstention fautive provoquant une altération de la santé du requérant<sup>2385</sup> ou encore de la santé des patients en cas de négligences médicales<sup>2386</sup>. Ici, le droit à la santé est confondu avec le droit à la vie dès lors que la vie du patient a simplement été mise en danger par l'abstention de l'État partie, preuve de la dilatation de ce droit. L'hypothèse des disparitions forcées est également révélatrice des mutations de la matérialité de ce droit<sup>2387</sup>. Autrefois appréhendées au prisme de l'article 5 de la Convention consacré au droit à la liberté et à la sûreté<sup>2388</sup>, les disparitions forcées ont intégré le champ de l'article 2 à l'occasion de l'arrêt *Cakici contre Turquie*<sup>2389</sup>. La protection de la vie, telle que forgée par la Cour européenne, est donc extrêmement large puisqu'elle ne se cantonne plus à anticiper l'atteinte à la vie mais doit également prévenir le simple risque d'atteinte. L'on en veut également pour preuve la multiplication du nombre d'obligations positives qui incombent à l'État, franchissant peu à peu les lisières initialement établies par le texte conventionnel<sup>2390</sup>.

**702.** Concernant les obligations positives substantielles, l'État partie à la Convention doit assurer la protection de la vie en instaurant des mesures matérielles<sup>2391</sup> ainsi qu'en prévoyant un cadre normatif adapté rendant cette protection réalisable<sup>2392</sup>. Par exemple, à propos d'un bizutage universitaire commis au Portugal ayant provoqué le décès d'un étudiant, la Cour estime qu'« *il n'existe pas un espace de non-droit ou un vide juridique en ce qui concerne les activités de bizutage au Portugal* », dès lors qu'il existe un ensemble de dispositions constitutionnelles, pénales, civiles et disciplinaires

---

<sup>2385</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2001, *Berktaç c. Turquie*, n° 22493/93, § 154 ; CEDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, § 219.

<sup>2386</sup> CEDH, Gr. Ch., 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n° 32967/96 ; CEDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94 ; CEDH, Gr. Ch., 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, n° 56080/13. Sur les liens de connexité existant entre le droit à la santé et le droit à la vie, voir E. TASSEL, « Droit à la santé, droit à la vie et coronavirus », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2020, n° 11, p. 151.

<sup>2387</sup> Sur les disparitions forcées, voir Y. TERAN-PEREZ, *Les disparitions forcées ou involontaires*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier 1, 2003 ; E. DECAUX, O. de FROUVILLE (dir.), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2009.

<sup>2388</sup> CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c. Turquie*, n° 24276/94.

<sup>2389</sup> CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 1999, *Cakici c. Turquie*, n° 23657/93. Voir également, de manière non exhaustive : CEDH, 13 juin 2000, *Timurtas c. Turquie*, n° 23531/94 ; CEDH, 27 février 2001, *Cicek c. Turquie*, n° 25704/94 ; CEDH, 31 mai 2001, *Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 25165/94 ; CEDH, 18 juin 2002, *Orban c. Turquie*, n° 25656/94 ; CEDH, 17 mars 2004, *Türkoglu c. Turquie*, n° 34506/97 ; CEDH, 2 avril 2009, *Dokouïev et a. c. Russie*, n° 6704/03 ; CEDH, 18 septembre 2009, *Varnava et autres c. Turquie*, n° 16064/90 ; CEDH, 30 juin 2011, *Girard c. France*, n° 22590/04 ; CEDH, 18 décembre 2012, *Aslakhanova et autres c. Russie*, n° 2944/06.

<sup>2390</sup> Pour un état des lieux des différentes obligations positives existantes, voir O. BIGIER, L. GONIN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LexisNexis 2018, p. 56-103 ; M. LEVINET, « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 33-56 ; F. SUDRE, « Le droit à la protection de la vie ou la version *light* du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 277-309 ; F. SUDRE, « Les incertitudes du juge européen face au droit à la vie » in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, p. 375 ; L. SERMET, « Le droit à la vie, valeur fondamentale des sociétés démocratiques, et le réalisme jurisprudentiel », *RFD.A.*, 1999, p. 988 ; C. RUSSO, « Le droit à la vie dans les décisions de la Commission et la jurisprudence de la Cour Européenne » in *Mélanges Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 509 ; F. TULKENS, « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1605 ; M. S. CATALETA, « La protection d'un droit supérieur, le droit à la vie, obligation positive des États – affaire Lea Garofalo », *RDP*, 2015, p. 159.

<sup>2391</sup> CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94, § 36.

<sup>2392</sup> CEDH, 25 juin 2013, *Trévalet c. Belgique*, n° 30812/07, § 73 ; CEDH, Gr. Ch., 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14, § 140. Cette obligation positive a été reprise par la Cour de cassation qui rappelle « l'obligation pour les États d'assurer le droit à la sécurité des citoyens par la prévention des infractions et la recherche de leurs auteurs » : Cass. crim., 20 décembre 2017, n° 17-82.435.

« pour prévenir, réprimer et sanctionner les atteintes à la vie ou à l'intégrité physique ou morale »<sup>2393</sup>. Somme toute, il s'agit de prévenir toutes causes de mortalité en condamnant l'État qui n'aurait pas adopté de politiques publiques répondant à cette fin<sup>2394</sup>. Une obligation positive ne serait violée que si le risque était « réel et immédiat »<sup>2395</sup> et que les mesures pour pallier ce risque demeuraient raisonnables<sup>2396</sup>.

**703.** En matière de protection de la vie de la personne humaine, les obligations verticales qui incombent directement à l'État se distinguent des obligations horizontales indirectes qui lui échoient aussi mais qui tendent à protéger la personne humaine contre les agissements d'autrui<sup>2397</sup>. Concernant les obligations verticales, la Cour déploie avec vigueur l'obligation de protection de la vie du requérant lorsque l'altération de sa santé est susceptible d'entraîner son décès<sup>2398</sup>. Dans un autre registre, la protection de la vie des conscrits est en voie d'extension<sup>2399</sup>. Une tendance à la protection individuelle des ressortissants de l'État partie dans un but humanitaire se fait également jour. L'on pense ici aux militaires dont l'expulsion vers la Syrie leur ferait courir un risque « réel »<sup>2400</sup> et « individuel »<sup>2401</sup> pour leur vie et, plus largement, au risque vital auquel sont exposés certains citoyens français détenus dans des camps syriens et dont la vie doit être protégée<sup>2402</sup>. En ce sens, certains auteurs plaident pour la consécration d'une « obligation positive de rapatriement »<sup>2403</sup>.

**704.** La découverte de nouvelles obligations positives par la Cour européenne contribue nécessairement à renforcer l'opposabilité du droit à la vie, son champ de protection englobant désormais la protection de toute personne dont la santé ou la vie risqueraient d'être définitivement altérées. Toutefois, la sollicitation du droit à la vie ne serait pas toujours suffisante pour sanctionner l'État lorsqu'un décès est survenu. En effet, il n'est pas rare que le constat de la violation de la Convention soit prononcé sur un double fondement, à savoir au visa du droit à la vie mais également du droit au respect de la vie privée — dont le respect est conditionnel — ou de

---

<sup>2393</sup> CEDH, 14 janvier 2020, *Soares Campos c. Portugal*, n° 30878/16, § 171.

<sup>2394</sup> CEDH, 16 février 2010, *Engenia Lazăr c. Roumanie*, n° 32146/05, § 68 : « les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique peuvent, dans certaines circonstances, engager leur responsabilité sous l'angle du volet matériel de l'article 2 ». Voir en ce sens X. BIOY, *Droits et libertés fondamentaux*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 379.

<sup>2395</sup> CEDH, Gr. Ch., 26 août 1997, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, n° 22110/93, § 40 ; CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n° 15339/02, § 137. La menace doit être proche d'une mise en exécution imminente : CEDH, 2 mars 2017, *Talpis c. Italie*, n° 41237/14, § 122.

<sup>2396</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 116 ; CEDH, 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, §§ 44-49 ; CEDH, 15 février 2011, *Palic c. Bosnie Herzégovine*, n° 4704/04, § 70 ; CEDH, 17 juin 2014, *Dönmez et a. c. Turquie*, n° 20349/08, § 31. L'appréciation des mesures raisonnables dépend des circonstances de chaque affaire : CEDH, 6 novembre 2011, *De Donder et De Clippel c. Belgique*, n° 8595/06, § 69.

<sup>2397</sup> Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3.

<sup>2398</sup> CEDH, 30 août 2016, *Aydogdu c. Turquie*, n° 40448/06, § 87.

<sup>2399</sup> CEDH, 7 juin 2005, *Kılınc et a. c. Turquie*, n° 40145/98 ; CEDH, 2 mars 2010, *Lüfti Demirci et a. c. Turquie*, n° 28809/05, § 30 ; CEDH, 10 mai 2012, *Putintseva c. Russie*, n° 33498/04, § 71 ; CEDH, 17 janvier 2013, *Mosendz c. Ukraine*, n° 52013/08, § 92.

<sup>2400</sup> CEDH, 11 octobre 2011, *Anad c. Bulgarie*, n° 46390/10, § 101 ; CEDH, 14 février 2017, *S.K. c. Russie*, n° 52722/15, § 62.

<sup>2401</sup> CEDH, 10 octobre 2019, *O.D. c. Bulgarie*, n° 34016/18, § 54.

<sup>2402</sup> TA Paris, ord., 9 avril 2019, *Mmes A. et B.*, n° 1906076/9 ; TA Paris, ord., 9 avril 2019, *Mme A.*, n° 1906077/9 ; TA Paris, ord., 10 avril 2019, *M. A.A.*, n° 1906335/9 ; TA Paris, ord., 10 avril 2019, *M. A.A. et Mme B.A.*, n° 1906679/9, confirmé par CE, ord., 23 avril 2019, n° 429668. À ce jour, la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie par les requérants. Le 22 mars 2021, la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée s'est dessaisie en faveur de la Grande chambre de la Cour qui statuera prochainement.

<sup>2403</sup> L. ROBERT, « Enfants de “djihadistes” retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *RTDH*, 2019, p. 779, spéc. p. 794.

l'interdiction d'être soumis à des peines ou traitements dégradants — dont le respect est absolu en raison de son caractère indérogable. Bien que la Cour européenne cherche à étendre la protection de la vie, la combinaison de dispositions conventionnelles dont le respect n'est pas absolu peut avoir pour conséquence de diminuer son intangibilité, affaiblissant par suite son effectivité.

**705.** Les obligations horizontales indirectes, quant à elles, enjoignent à l'État de protéger la personne humaine contre certains agissements criminels commis par autrui dont elle pourrait être victime<sup>2404</sup>. Ces précédentes obligations sont particulièrement représentatives de l'extension du champ de protection de la vie. L'État peut, par exemple, être tenu pour responsable de la réalisation d'un acte criminel commis contre un journaliste kurde assassiné pour avoir prononcé des propos dénigrant la turcité<sup>2405</sup> ; d'un homme qui bat sa femme et sa belle-mère et qui tue cette dernière<sup>2406</sup> ; d'individus bénéficiaires d'un aménagement de peine et qui abat un conducteur lors du braquage d'une banque<sup>2407</sup> ; encore, et enfin, d'une personne menacée de mort par un déséquilibré mental<sup>2408</sup>. Dans chacun de ces cas, la condamnation de l'État dépendra du caractère de la menace qui doit être individuelle, réelle et immédiate afin de ne pas faire peser un fardeau excessif sur l'État. Ceci démontre que l'obligation de protection de la vie n'est pas, pour la Cour européenne, une obligation absolue mais bien contingente<sup>2409</sup>. À titre d'illustration, dans l'arrêt *Osman contre Royaume-Uni*, la Cour conclut à une non-violation du droit à la vie dans le cas d'un instituteur qui, après avoir harcelé son élève, tue son père. Dans cette affaire la Cour considère que rien n'indiquait que « *la police savait ou aurait dû savoir* »<sup>2410</sup> que la vie de la famille *Osman* était en danger<sup>2411</sup>. À l'inverse, le fardeau n'est pas jugé excessif lorsque l'État est condamné pour ne pas avoir pris de mesure de protection à l'égard d'une personne qui recevait des menaces de mort, la menace étant connue des services de police<sup>2412</sup>. En matière de violences domestique, la récente décision *Kurt contre Autriche* rendue le 25 juin 2021 détaille les obligations positives qui incombent à l'État afin de satisfaire son obligation de protection de la vie. La Cour édicte l'obligation de mener de manière immédiate une évaluation du risque de létalité qui soit autonome, proactive et exhaustive<sup>2413</sup>. Plus précisément, « *les adjectifs "autonome" et "proactive" renvoient à l'obligation pour les autorités de ne pas se contenter de la perception que la*

---

<sup>2404</sup> CEDH, Gr. Ch., 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, § 68 ; CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 55 ; CEDH, 14 septembre 2010, *Dink c. Turquie*, n° 2668/07, § 65.

<sup>2405</sup> CEDH, 14 septembre 2010, *Dink c. Turquie*, n° 2668/07.

<sup>2406</sup> CEDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02.

<sup>2407</sup> CEDH, Gr. Ch., 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97 ; CEDH, 15 décembre 2009, *Maiorano c. Italie*, n° 28634/06 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Choreftakis et Choreftaki c. Grèce*, n° 46846/08.

<sup>2408</sup> CEDH, 15 janvier 2009, *Branko Tomasic et a. c. Croatie*, n° 46477/99, § 52.

<sup>2409</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 116 ; CEDH, Gr. Ch., 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, §§ 44-49. Dans la décision *Kurt contre Autriche*, la Cour affirme explicitement que « *l'obligation découlant de l'article 2 de prendre des mesures opérationnelles préventives est une obligation de moyens et non de résultat* » : CEDH, Gr. Ch., 15 juin 2021, *Kurt c. Autriche*, n° 62903/15, § 159.

<sup>2410</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 121.

<sup>2411</sup> Déc. préc.

<sup>2412</sup> CEDH, 14 septembre 2010, *Dink c. Turquie*, n° 2668/07.

<sup>2413</sup> CEDH, Gr. Ch., 15 juin 2021, *Kurt c. Autriche*, n° 62903/15, § 168, § 190.

victime a du risque auquel elle est exposée, mais de la compléter par leur propre appréciation »<sup>2414</sup>. Quant au critère d'exhaustivité, les autorités doivent analyser la totalité des facteurs de risque à l'aide de recherches reconnues en criminologie et d'outils standardisés pour l'évaluation des risques en matière de violences domestiques. Ce critère impose également de repérer l'ensemble des victimes potentielles de l'auteur de ces violences<sup>2415</sup>. Cette nouvelle grille de lecture permet ainsi de préciser la teneur de l'obligation de protection de la vie de l'État à l'égard de personnes placées dans une situation de vulnérabilité extrême, sans que cette dernière se transforme en obligation de résultat, synonyme de fardeau excessif pesant sur l'État.

**706.** Il apparaît toutefois que certaines jurisprudences sont plus « inquiétante[s] »<sup>2416</sup> et imposent une « obligation positive exagérée »<sup>2417</sup>. En effet, on assiste à une perte d'individualisation de la protection qui devient davantage une obligation de protection de la population contre la perpétration d'un meurtre. Ce postulat se vérifie car la Cour n'exige plus systématiquement que la victime — la cible potentielle — soit identifiée avant la commission du meurtre pour constater une violation du droit à la vie. Par exemple, dans l'affaire *Maiorano contre Italie*<sup>2418</sup>, la menace n'est pas individualisée ; seul l'octroi d'un régime de semi-liberté est considéré comme une absence de diligence de la part de l'État eu égard à la personnalité du meurtrier<sup>2419</sup>. De même, lorsqu'un élève est poignardé devant son ancienne école, la Cour confirme que l'État a « l'obligation de veiller à la sécurité des élèves afin de les protéger contre toutes les formes de violence »<sup>2420</sup> en raison de leur vulnérabilité particulière. Manifestement, l'accomplissement de diligences nécessaires par l'État s'apprécie non plus à titre individuel mais à titre collectif<sup>2421</sup>. Ces décisions laissent entendre que l'État devrait être le garant de la protection de la vie de chaque personne humaine contre les agissements d'autrui. Elles attestent également d'une démarche plus objective de la Cour européenne qui impose une protection « désincarnée »<sup>2422</sup> de la vie : elle confond la protection de la vie de la population contre la survenance de crimes et la protection individuelle d'une personne humaine risquant d'être assassinée. Une intensification de l'obligation de protection de la vie est alors perceptible, le juge européen des droits de l'homme utilisant le droit à la vie, dont la portée est initialement individuelle, pour prescrire à l'État partie une obligation de protection de la vie dotée d'une dimension collective.

---

<sup>2414</sup> Déc. préc., § 169.

<sup>2415</sup> Déc. préc., §§ 171-173.

<sup>2416</sup> R. PARIZOT, « Prévention du meurtre : la CEDH va-t-elle trop loin ? » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « Devoir de punir ? », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 267, spéc. p. 271.

<sup>2417</sup> *Idem*.

<sup>2418</sup> CEDH, 15 décembre 2009, *Maiorano c. Italie*, n° 28634/06.

<sup>2419</sup> Déc. préc., § 121.

<sup>2420</sup> CEDH, 10 juillet 2012, *Kayak c. Turquie*, n° 60444/08, § 59.

<sup>2421</sup> CEDH, Gr. Ch., 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, § 69.

<sup>2422</sup> R. PARIZOT, « Prévention du meurtre : la CEDH va-t-elle trop loin ? » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « Devoir de punir ? », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, op. cit., p. 273.

Si l'opposabilité du droit à la vie s'en trouve renforcée, l'effectivité de l'obligation de protection de la vie n'est pas pour autant assurée. En effet, la dilatation des obligations de protection de la vie provoque une perte de précision des charges qui incombent à l'État. Les obligations deviennent tellement diffuses que l'État partie ne dispose pas nécessairement des moyens juridiques ou matériels pour s'y conformer. Le dynamisme de la Cour doit donc se munir de réalisme jurisprudentiel afin de ne pas faire peser de charge excessive à l'État, évitant ainsi une dilution de l'obligation de protection de la vie. En sus des obligations positives substantielles découvertes par la Cour, la prolifération d'obligations procédurales poursuit l'extension du champ de protection du droit à la vie et semble raffermir, *prima facie*, son effectivité. Cependant, puisque la violation du droit à la vie peut être constatée sur le fondement de l'une ou de l'autre de ces obligations, ou bien des deux, la Cour n'hésite pas à scinder les deux versants de l'obligation positive. Plus encore, la tendance de la Cour à condamner l'État sur le seul fondement du volet procédural du droit à la vie, et non sur son volet substantiel, est susceptible d'étioler l'effectivité de l'obligation de protection de la vie.

*b. Les effets délétères du développement des obligations procédurales sur l'effectivité de l'obligation de protection de la vie*

**707.** La multiplication des condamnations de l'État pour violation du volet procédural d'un droit substantiel est telle que la doctrine qualifie ce mouvement de « *procéduralisation* »<sup>2423</sup>, entendu comme le « *processus d'adjonction jurisprudentielle d'une obligation procédurale à la charge des autorités nationales destinée à renforcer la protection interne d'un droit substantiel garanti par la Convention* »<sup>2424</sup>. Le droit à la vie n'échappe pas à cette nouvelle dynamique jurisprudentielle. Bien que la reconnaissance de nouvelles obligations procédurales s'inscrive au service du respect du droit à la vie, cette technique jurisprudentielle consistant à distinguer le versant substantiel et le versant procédural de l'obligation de protection de la vie pourrait, à terme, entraîner des effets néfastes sur son effectivité.

**708.** Lorsqu'il est porté atteinte à la vie, les obligations positives procédurales<sup>2425</sup> de l'État se concrétisent par exemple grâce au respect du principe du contradictoire, à la détermination de

---

<sup>2423</sup> E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, p. 398 : « *La procéduralisation d'un droit désigne l'instauration de mécanismes procéduraux destinés à améliorer le respect de ce droit* ». Pour des études plus détaillées sur la procéduralisation du droit à la vie devant la Cour européenne des droits de l'homme, voir notamment O. CAHN, « Obligations positives procédurales et droit à la vie » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection international du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 215.

<sup>2424</sup> E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 398.

<sup>2425</sup> Selon Edouard Dubout, « *l'expression de "volet procédural" apparaît pour la première fois concernant une allégation de violation de l'article 3 de la Convention dans l'opinion dissidente commune des juges Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkerych, Casadevall et Zupančič, sous l'arrêt de la Grande Chambre de la CEDH, Gr. Ch., 6 juin 2000, Labita c. Italie, req. n° 26772/95. Elle est récurrente depuis* » : E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 398.

l'utilité et de la proportionnalité du recours à la force<sup>2426</sup>, à la satisfaction du principe d'indépendance<sup>2427</sup>, d'impartialité<sup>2428</sup>, d'efficacité<sup>2429</sup> et de célérité<sup>2430</sup> de l'enquête, à « l'identification des responsables »<sup>2431</sup>, à l'exécution du jugement<sup>2432</sup> ou encore à l'obligation de coopération transfrontalière en cas d'atteinte volontaire à la vie<sup>2433</sup>. *Prima facie*, le déploiement de ces obligations procédurales paraît servir l'effectivité du droit à la vie. Néanmoins, le risque de perte d'effectivité découle de la nature même de cette obligation qui constitue une obligation de moyens et non de résultat<sup>2434</sup>. Autrement dit, le volet procédural de l'article 2 n'impose pas une obligation de sanctionner l'auteur de la violation de ce droit ni même d'indemniser le requérant. L'État doit simplement s'engager à tout faire pour essayer d'identifier l'auteur de la violation du droit à la vie ainsi que pour réparer l'atteinte qui lui a été portée. Dès lors, l'invocation du seul volet procédural du droit à la vie n'est pas toujours profitable au requérant. Ce dernier devrait plutôt soulever, aux côtés du volet procédural du droit à la vie, la violation de son droit au recours effectif. En effet, la Cour énonce fréquemment que les exigences de ce droit — consacré à l'article 13 de la Convention — « vont plus loin que l'obligation procédurale que l'article 2 fait aux États contractants de mener une enquête effective »<sup>2435</sup>.

**709.** En outre, le juge sanctionne régulièrement la violation du droit à la vie sur le seul fondement de son volet procédural<sup>2436</sup>. Ce procédé permet de sanctionner l'État lorsque la preuve du

<sup>2426</sup> Voir en ce sens CEDH, 14 décembre 2000, *Gül c. Turquie*, n° 22676/93 ; CEDH, 10 juillet 2001, *Arsar c. Turquie*, n° 25657/94 ; CEDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 28069/07, § 87.

<sup>2427</sup> CEDH, 24 février 2005, *Issaïeva et autres*, n° 57947/00, §§ 210-211 ; CEDH, Gr. Ch. 15 mai 2007, *Ramsabai c. Pays-Bas*, n° 52391/99 ; CEDH, 11 septembre 2007, *Teren Aksakal c. Turquie*, n° 51967/99 ; CEDH, 13 novembre 2012, *Mocanu et a. c. Roumanie*, n° 10865/09, §121.

<sup>2428</sup> Voir notamment CEDH, 27 juillet 1998, *Gülec c. Turquie*, n° 21593/93 ; CEDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94 ; CEDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ögur c. Turquie*, n° 21594/93, §§ 91-92 ; CEDH, 4 mai 2001, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94 ; CEDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95 ; CEDH, 4 mai 2001, *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, n° 30054/96 ; CEDH, 4 mai 2001, *Shanaghan c. Royaume-Uni*, n° 37715/97 ; CEDH, 28 mai 2002, *McShane c. Royaume-Uni*, n° 43290/98 ; CEDH, 1<sup>er</sup> avril 2004, *Rivas c. France*, n° 59584/00 ; CEDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, n° 57671/00.

<sup>2429</sup> CEDH, 24 avril 2003, *Aktas c. Turquie*, n° 24351/94. Sur la négligence de l'État à mener une enquête effective, voir CEDH, 20 décembre 2011, *Fimogenov c. Russie*, n° 18299/03.

<sup>2430</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Tais c. France*, n° 39922/03, § 106 : « la Cour rappelle qu'une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquête sur le décès d'une personne détenue, peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le principe de la légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux ».

<sup>2431</sup> Voir en ce sens CEDH, 13 novembre 2012, *Mocanu et a. c. Roumanie*, n° 10865/09, § 121.

<sup>2432</sup> CEDH, 13 octobre 2016, *Kitanovska Stanojkovic et autres c. Macédoine*, n° 2319/14 ; CEDH, 16 octobre 2018, *Akelienė c. Lituanie*, n° 54917/13.

<sup>2433</sup> CEDH, Gr. Ch., 29 janvier 2019, *Güzelyurtlu et a. c. Chypre et Turquie*, n° 36925/07. Notons toutefois que l'obligation de coopérer en exécutant un mandat d'arrêt européen, même en cas de violation du droit à la vie, doit prendre en compte la nature des traitements que la personne pourrait subir dans le pays réclamant l'exécution du mandat d'arrêt (CEDH, 9 juillet 2019, *Castaño c. Belgique*, n° 8351/17, § 85).

<sup>2434</sup> Voir en ce sens, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, section 2, § 389 et suiv. Pour une définition d'une obligation de moyens, voir par exemple M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, tome 1. Contrat et engagement unilatéral*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2021, p. 603 : « le débiteur d'une obligation de moyens s'oblige (...) simplement à mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour atteindre l'objectif fixé » lorsque l'obligation de résultat engage le débiteur à « atteindre un objectif préalable fixé et convenu ». Voir également A. TUNC, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP*, 1945.I.449 ; H. BELRHALL-BERNARD, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français » in AFDA (dir.), *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 135.

<sup>2435</sup> CEDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 28069/07, § 107 : « outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition et comportant un accès effectif de la famille à la procédure d'enquête » ; CEDH, 2 mai 2006, *Halit Celebi c. Turquie*, n° 54182/00, § 69 : « l'on ne saurait considérer qu'une enquête pénale effective a été conduite conformément à l'article 13, dont les exigences vont plus loin que l'obligation de mener une enquête imposée par l'article 2 ».

<sup>2436</sup> Voir par exemple CEDH, 7 février 2019, *Patsaki et a. c. Grèce*, n° 20444/14.

manquement à l'obligation positive substantielle est impossible ou politiquement délicate à établir, notamment en matière de disparitions forcées. Tel est par exemple le cas quand il est matériellement impossible d'alléguer que l'État est le responsable du décès de la victime. Dans ce cas de figure, vérifier si les services judiciaires ont coopéré dans la recherche des causes du décès du sujet de droit permet aisément de rassembler des preuves tangibles<sup>2437</sup>. Surtout, condamner l'État partie pour violation du droit à la vie sur le seul fondement de l'obligation positive procédurale est une technique particulièrement commode pour ne pas s'immiscer dans l'exercice de la souveraineté des États. En abuser risquerait toutefois, à l'usure, de provoquer une altération de l'obligation de protection de la vie. En effet, le prononcé d'une violation du droit à la vie sur son seul versant procédural est « *moins déshonorant[e]* »<sup>2438</sup> pour les États parties. Ceci pourrait générer, à terme, une minoration du respect dévolu à l'obligation de protection de la vie, entretenant de la sorte l'irrévérence de la part de certains États membres à l'égard de la Cour ainsi que de la Convention<sup>2439</sup>. Plus encore, cela pourrait engendrer une dépréciation de la valeur juridique des droits substantiels en droit européen des droits de l'homme. L'on plaide alors pour la relativisation de la scission entre les obligations positives substantielles et procédurales.

**710.** Qu'il s'agisse des obligations positives substantielles ou procédurales, la politique jurisprudentielle de la Cour n'est pas toujours profitable à l'effectivité du droit à la vie et des obligations qui en découlent. Il n'en demeure pas moins que par le truchement de la multiplication des obligations d'agir qui incombent à la personne publique, on assiste au déploiement du champ de l'obligation de protection de la vie en droit européen des droits de l'homme comme en droit interne. Il peut toutefois advenir que la personne publique se heurte au refus du sujet de droit de bénéficier de cette protection. Or, lorsqu'il s'agit du régime de respect de la vie, l'obstacle que peut constituer le respect de l'autonomie de la personne humaine est aisément contourné : la personne publique va protéger sa vie contre sa volonté.

---

<sup>2437</sup> CEDH, 31 mars 2005, *Adali c. Turquie*, n° 38187/97. Dans cette affaire, un journaliste est assassiné pour motifs politiques dans le nord de Chypre, contrôlé par les forces turques. Le meurtre est non élucidé et la Cour, malgré l'audition des témoins, n'a pas pu conclure à la violation de l'article 2 dans son volet matériel. Elle conclut néanmoins à la violation de l'article 2 dans son volet procédural pour absence d'enquête effective. Voir en ce sens J.-F. FLAUSS, « La procéduralisation des droits substantiels de la Convention européenne des droits de l'homme au service de la lutte contre les pollutions et les nuisances » in *Mélanges Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1263, spéc. p. 1266.

<sup>2438</sup> O. CAHN, « Obligations positives procédurales et droit à la vie » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, op. cit., p. 254. Les juges dissidents, lors de l'arrêt *Labita contre Italie*, estiment que « *même si, dans certains cas, nous pensons qu'une approche procédurale peut se révéler utile et nécessaire, (...) elle pourrait permettre à l'État de limiter la condamnation à une violation de l'obligation procédurale, évidemment moins grave qu'une violation pour mauvais traitements*. Voir en ce sens l'opinion dissidente commune des juges Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkevych, Casadevall et Zupančič, sous l'arrêt CEDH, Gr. Ch., 6 juin 2000, *Labita c. Italie*, n° 26772/95 cité par E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 403.

<sup>2439</sup> O. CAHN, « Obligations positives procédurales et droit à la vie » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, op. cit., p. 256.

## 2. La protection de la vie du sujet de droit contre sa volonté

711. Si l'État est traditionnellement le garant de la protection de la vie de la personne humaine contre les risques provoqués par autrui, il doit également assurer sa protection alors même que la personne humaine est — sciemment ou inconsciemment — à l'origine d'une situation causant un risque à sa propre vie<sup>2440</sup>. Derrière le droit objectif de protection de la vie, c'est plus largement l'« ordre public de protection individuelle »<sup>2441</sup> que l'État doit préserver. Ce dernier a pour dessein de sauvegarder la vie et l'intégrité de la personne humaine au détriment du respect de sa volonté, engendrant l'existence d'un « droit objectif d'inviolabilité »<sup>2442</sup>. Partant, l'exigence de protection de la vie s'impose face à la revendication d'un droit subjectif « à la protection de son corps contre toute intervention extérieure »<sup>2443</sup>. Ici, la dignité objective — attachée au respect de la dignité de la personne humaine en tant que membre de l'Humanité<sup>2444</sup> — prime sur la dignité subjective qui prend en considération sa qualité de vie. Le modèle libéral s'affaisse alors sous le poids du modèle « paternaliste »<sup>2445</sup> en refusant que « l'épanouissement conduise à l'anéantissement »<sup>2446</sup> du sujet de droit. L'objectif est parfaitement résumé par le Conseil d'État dans l'un de ses rapports : « l'un des impératifs de l'ordre public réside dans l'idée que si chacun est libre de disposer de son corps, cette liberté ne saurait s'exercer à son propre détriment dans le conflit entre liberté de disposition et protection de l'individu, c'est la seconde qui doit l'emporter dans l'intérêt des personnes en cause »<sup>2447</sup>. Ce modèle est généralement celui adopté par la Cour européenne des droits de l'homme qui privilégie l'obligation de protection de la vie face au respect de l'autonomie personnelle<sup>2448</sup>. En dépit de la reconnaissance par la Cour de « la possibilité de s'adonner

<sup>2440</sup> Voir en ce sens J.-P. FELDMAN, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? », *Droits*, 2009, n° 48, p. 87.

<sup>2441</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA*, 1998, p. 1231. Sur l'ordre public de protection individuelle, voir G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ*, 2004, p. 1583.

<sup>2442</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1235-1236.

<sup>2443</sup> B. MATHIEU, « De la difficulté de choisir entre la liberté et la vie », *RGDM*, 2003, n° 9, p. 97, spéc. p. 98.

<sup>2444</sup> Pour une analyse visant à justifier l'imposition à la personne humaine de certaines obligations au nom de l'humanité qui lui est intrinsèque, voir P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 116. Sur l'appréhension de l'humanité comme limite à la liberté de la personne humaine, voir S. PERERA, *Le principe de liberté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2021, p. 353-354.

<sup>2445</sup> D. ROMAN, « À corps défendant », *D.*, 2007, p. 1284.

<sup>2446</sup> *Idem.*

<sup>2447</sup> CE, *Sciences de la vie, De l'éthique au droit*, Paris, La Documentation française, Notes et Études documentaires, 1988, p. 25.

<sup>2448</sup> À l'inverse, il faut souligner l'existence de la décision *Hristozov et autres contre Bulgarie* du 13 novembre 2012 (CEDH, 13 novembre 2012, *Hristozov et autres contre Bulgarie*, n° 47039/11). Dans cette affaire, les autorités nationales refusent de laisser des patients en phase terminale accéder à un traitement expérimental gratuit mis à leur disposition par une firme canadienne. La Cour rejette l'atteinte au droit à la vie en considérant que le cadre normatif de la Bulgarie refuse l'accès à certains médicaments. Quant au droit au respect de la vie privée, la Cour refuse de constater la violation du droit à l'autonomie personnelle. Cette décision est ambivalente car l'on constate que la valeur objective de la vie ploie sous l'exigence de protection de la santé publique par le respect de la loi qui refuse que les patients aient l'accès à des médicaments non autorisés. Voir en ce sens P. DUCOULOMBIER, « Qualité de la vie et Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS*, 2014, p. 1047 ; J.-P. MARGUÉNAUD, « L'accès à des traitements expérimentaux gratuits refusé à des cancéreux en phase terminale, obs. sous Cour EDH 13 nov. 2012 », *RTDH*, 2013, p. 945. Dans le même sens, voir CEDH, 27 juin 2017, *Gard et a. c. Royaume-Uni*, n° 39793/17. Ici, l'équation bénéfice/risque n'est pas en faveur des requérants, alors même que le traitement expérimental aurait pu constituer leur seule opportunité de voir leur état de santé s'améliorer. Le bénéfice attendu de la mise à disposition du traitement expérimental était donc, pour les requérants seulement, nécessairement supérieur au risque encouru, atteignant, dès lors, son seuil d'acceptabilité. Sur l'acceptabilité du risque en matière médicale, voir C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, Paris, PUF, 2003, p. 87-88.

à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne »<sup>2449</sup>, ce comportement préjudiciable est envisageable tant qu'il n'engage pas l'action ou l'inaction de l'État. Par conséquent, la Cour exige que la personne publique protège la vie indépendamment des conditions d'existence de la personne humaine, faisant ainsi prévaloir sa dignité objective — dont le respect est intangible — sur sa dignité subjective<sup>2450</sup>. Un tel dilemme apparaît notamment lorsqu'une personne qualifiée de « *vulnérable* »<sup>2451</sup> par la Cour réclame le droit de mourir<sup>2452</sup> ou qu'un détenu demande à se suicider<sup>2453</sup>. Un comportement faisant prévaloir la dignité subjective sur la dignité objective imposerait à l'État de se plier aux contraintes du droit à l'autonomie personnelle<sup>2454</sup> et à la libre disposition de son corps<sup>2455</sup>. En réalité, la position de la Cour se justifie par le fait que l'obligation de protection de la vie ne peut être limitée par la reconnaissance d'un droit à ne pas vivre, le principe d'indisponibilité de la vie humaine l'emportant sur la notion d'autonomie personnelle<sup>2456</sup>.

**712.** Répondant au même objectif de protection de l' « *ordre public de protection individuelle* »<sup>2457</sup>, des mesures de police administrative sont édictées en droit interne afin de protéger la vie de la personne humaine sans que cette dernière ne puisse y consentir<sup>2458</sup>. Cette attitude paternaliste s'explique, là encore, par l'appartenance de la vie humaine à la notion d'ordre public, entraînant son indisponibilité à l'égard de la personne humaine<sup>2459</sup>. En ce sens, l'obligation de boucler sa ceinture de sécurité n'excède pas les pouvoirs de l'autorité réglementaire<sup>2460</sup> ni ne porte atteinte au « *droit à la liberté de pensée et de conscience ou d[u] droit à la liberté de circulation* »<sup>2461</sup> du sujet de droit. Dans le même sens, le port obligatoire du masque peut être imposé par l'autorité de police administrative spéciale aux citoyens dans une ville s'il existe plusieurs zones à fort risque de contamination au Covid-19<sup>2462</sup>. Encore, la cour administrative d'appel de Paris a considéré qu'il résultait de la mission de la police administrative générale de prendre toute mesure pour éviter les accidents et fléaux calamiteux et de

<sup>2449</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61.

<sup>2450</sup> Sur les liens entre le principe de dignité et le droit de la vie humaine, voir *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, § 218 et suiv.

<sup>2451</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 74.

<sup>2452</sup> Déc. préc. ; CEDH, 20 janvier 2011, *Haas c. Suisse*, n° 31322/07 ; CEDH, 14 mai 2013, *Gross c. Suisse*, n° 67810/10.

<sup>2453</sup> Comm. EDH, 4 octobre 1989, *Adler c. Allemagne*, n° 13371/87.

<sup>2454</sup> Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs refusé de consacrer la valeur constitutionnelle de ce principe : Cons. const., 97-388 DC, 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite* : Rec. p. 31.

<sup>2455</sup> La libre disposition de son corps est, selon la Cour européenne, une partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle : CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 66.

<sup>2456</sup> Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 7.

<sup>2457</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1231.

<sup>2458</sup> G. IDELON, « La police administrative peut-elle protéger les individus contre eux-mêmes ? », *Revue DPA*, n° 6, p. 33, spéc. p. 34.

<sup>2459</sup> Voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 822.

<sup>2460</sup> CE, 4 juin 1975, *Bouvet de la Maisonneuve*, n° 92161 : Rec. p. 330 ; CE, 22 janvier 1982, *Assoc. Auto Défense*, n° 20758. Pour une analyse critique de cette solution, voir G. MORANGE, « Réflexions sur la notion de sécurité publique (à propos d'une prescription contestée de police de la circulation : l'obligation de port de la ceinture de sécurité) », *D.*, 1977, p. 61. Voir aussi R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2001, p. 711-712 ; C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>2461</sup> CEDH, 14 décembre 1999, *Viel c. France*, n° 41781/98.

<sup>2462</sup> CE, ord., 6 septembre 2020, n° 443750, n° 443751.

pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours<sup>2463</sup>. Par conséquent, la protection de la vie de personnes sans domicile fixe menacées d'hypothermie répond à la sauvegarde de l'« *ordre public de protection individuelle* »<sup>2464</sup>.

**713.** Un tempérament doit toutefois être fixé à la préservation de la vie de la personne humaine contre sa volonté. L'interdiction d'adopter un comportement qui pourrait provoquer son décès ne peut être ni générale ni absolue<sup>2465</sup>. Par exemple, l'État n'a jamais été condamné pour ne pas avoir prescrit une interdiction générale de fumer<sup>2466</sup> ; il en va de même en ce qui concerne l'absence d'interdictions faite aux femmes de boire de l'alcool pendant leur grossesse<sup>2467</sup> quand bien même ce comportement présenterait un risque pour leur propre vie ou celle de l'être humain<sup>2468</sup>. De plus, l'attitude de l'individu face au risque est également prise en considération pour évaluer la carence fautive de l'État. En effet, la Cour européenne prend en compte la connaissance par la victime du risque auquel elle s'exposait et surtout de l'acceptation du risque en question. Aussi, le choix délibéré d'une personne de demeurer à proximité d'une source de nuisance aura une incidence sur la décision du juge<sup>2469</sup>. Il vérifiera néanmoins que l'État a pris en amont toute mesure pour informer les intéressés des risques encourus<sup>2470</sup> ainsi que des capacités des personnes à s'en éloigner<sup>2471</sup>. De même, l'attitude d'une personne qui accepte sciemment de mettre sa vie en danger n'est pas sans répercussion sur le prononcé de la sanction. Par exemple, la Cour a refusé de condamner l'Ukraine pour violation de l'obligation de protection de la vie lors du décès d'un adulte participant à un jeu — dont l'initiative est strictement privée — de course de voitures en ville et qui périt en heurtant un pilier<sup>2472</sup>. Dans ce cas de figure, la victime avait délibérément accepté de prendre le risque de participer à une activité potentiellement mortelle. Ces exceptions confirment que droit au respect de la vie n'est pas absolu, bien que la protection de la vie contre la volonté de la personne humaine prévale en général sur le respect de son autonomie personnelle afin de protéger « *l'ordre public de*

---

<sup>2463</sup> CAA Paris, 21 décembre 2004, *Association Droit au logement*, n° 03PA03824. Sur cette question, voir S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, Thèse de doctorat en droit public, Université Rennes 1, 2008, p. 516-517 ; D. ROMAN, « Les sans-abri et l'ordre public », *RDSS*, 2007, p. 952.

<sup>2464</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1231.

<sup>2465</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Bone c. France*, n° 69869/01.

<sup>2466</sup> TA Bordeaux, 5 novembre 2008, *Bouamine*, n° 0701796. À rebours de cette position, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne enjoint au législateur d'interdire l'ouverture de coins fumeurs dans les restaurants et discothèques en se fondant sur le droit à la vie tel qu'inscrit dans la Loi fondamentale allemande en son article 2 §2 : Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 30 juillet 2008, *Loi anti-tabac, Land/Neue Juristische Wochenschrift*.

<sup>2467</sup> TA Lille, 23 mai 2006, *Sandrine M.*, n° 300297.

<sup>2468</sup> Sur l'obligation de mener une vie saine, voir notamment M. DEGUERGUE, « L'obligation de mener une vie saine ? », *RGDM*, 2003, n° 11, p. 12.

<sup>2469</sup> CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, n° 36022/97, § 127.

<sup>2470</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Önerildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 105.

<sup>2471</sup> CEDH, 9 juin 2005, *Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00, § 120.

<sup>2472</sup> CEDH, 26 février 2015, *Prilutskij c. Ukraine*, n° 40429/08, §§ 36-39. Sur cette affaire, voir F. BOUHON, « Le risque et la Cour européenne des droits de l'homme – Premières esquisses d'une réflexion sur le risque à l'aune des droits fondamentaux », *RDLF*, 2019, chron. n° 46.

*protection individuelle*»<sup>2473</sup>. La protection de la vie devient ainsi la règle et sa libre maîtrise l'exception<sup>2474</sup>.

**714.** L'extension du champ des obligations incombant au débiteur — incarné ici par l'État — additionnée aux pouvoirs exorbitants dont il bénéficie pour exercer son obligation d'agir provoque le renforcement du degré de protection accordé au droit au respect de la vie. Par conséquent, la dimension individuelle de l'obligation de protection de la vie possède une portée universelle dans le sens où chaque personne humaine peut en bénéficier. La protection de la vie de la personne humaine se singularise encore davantage en présence d'un lien de subordination qui unit le débiteur de l'obligation de protection de la vie et son bénéficiaire. Dans ce cas de figure, doit être constaté le renforcement de l'intensité de l'obligation de protection de la vie qui incombe aux personnes morales de droit public ou de droit privé ; il s'agit là d'une manifestation symptomatique de l'objectivisation du droit au respect de la vie.

## **§2. Le renforcement de l'intensité de l'obligation de protection de la vie de la personne humaine**

**715.** Lorsqu'un lien de subordination unit le débiteur d'une obligation à son bénéficiaire, un rapport d'inégalité s'institue entre eux. Dès lors, et afin de ne pas accentuer ce rapport d'inégalité, certains droits qui constituent en principe des obligations de moyens se transforment en obligation de moyens renforcés ou en obligation de résultat.

**716.** S'agissant du droit au respect de la vie, se fait jour une intensification de l'obligation de protection de la vie de la personne se trouvant dans une situation de sujétion envers son débiteur, ce dernier ne pouvant plus se contenter de mettre en œuvre une simple obligation de moyens. Concernant par exemple la protection de la vie des usagers détenus, lesquels sont subordonnés à l'administration pénitentiaire, l'obligation de protection de la vie devient une obligation de moyens renforcée à la charge de l'État (A). En parallèle, le droit du travail permet de mettre en lumière l'existence d'une obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur, le renforcement du degré de concrétisation de cette obligation ayant nécessairement pour conséquence d'améliorer la protection de la vie de ses salariés (B).

### A. La protection de la vie des usagers détenus : une obligation de moyens renforcée

**717.** À la périphérie de l'obligation de protection de la personne humaine, un mouvement d'individualisation du régime de protection en fonction du statut du sujet de droit peut être

---

<sup>2473</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1231.

<sup>2474</sup> G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *op. cit.*, p. 1603.

remarqué. Tel est spécifiquement le cas des personnes qualifiées de vulnérables<sup>2475</sup> par la Cour européenne des droits de l'homme comme les personnes protégées<sup>2476</sup>, les élèves<sup>2477</sup> de même que les conscrits<sup>2478</sup>. Plus encore, l'on constate une protection renforcée de certaines catégories d'usagers du service public particulièrement vulnérables, tels que les personnes souffrant de troubles mentaux<sup>2479</sup>, les patients hospitalisés<sup>2480</sup> ou les détenus<sup>2481</sup>. Ces catégories d'usagers répondent toutes du régime de la garde qui implique, au sens du droit civil, « une attention permanente visant à surveiller et protéger les individus qui ont été confiés à l'institution »<sup>2482</sup> et entraîne un régime de responsabilité de l'État singulier fondé sur la responsabilité sans faute<sup>2483</sup>.

**718.** Concernant plus spécifiquement les détenus, ils se situent dans une situation d'« entière dépendance vis-à-vis de l'administration »<sup>2484</sup> en raison de sa « position privilégiée d'autorité »<sup>2485</sup>. Cette catégorie d'usagers que sont les prisonniers<sup>2486</sup> retient ici l'intérêt en raison de leur surexposition à la violence mortelle. En effet, en établissement pénitentiaire davantage qu'au sein d'un hôpital psychiatrique ou d'un établissement médical, le risque d'atteinte à la vie est chronique et la violence y est prégnante. Parce que le risque mortifère envahit l'enceinte de l'établissement pénitentiaire, les détenus bénéficient désormais d'une protection catégorielle<sup>2487</sup> adaptée à leur état de vulnérabilité, quoique cet état puisse aussi être apprécié *in concreto*<sup>2488</sup>. Il est en effet considéré que l'incarcération du détenu le place dans une situation de vulnérabilité, laquelle impose à l'État une obligation de

---

<sup>2475</sup> Sur la notion de vulnérabilité, voir notamment N. DUTHEIL-WAROLIN, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Limoges, 2004 ; G. LICHARDOS, *La vulnérabilité en droit public : pour l'abandon de la catégorisation*, Thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, 2015.

<sup>2476</sup> CEDH, Gr. Ch., 31 janvier 2019, *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, n° 78103/14.

<sup>2477</sup> CEDH, 10 avril 2012, *Ilbeyi Kemaloglu et Meriye Kemaloglu c. Turquie*, n° 19986/06, § 41.

<sup>2478</sup> Selon la classification des personnes vulnérables établie par Olivier Bigler et Luc Gonin : O. BIGLER, L. GONIN, *Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 65-74.

<sup>2479</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Jasinska c. Pologne*, n° 28326/05, § 62 ; CEDH, 6 décembre 2011, *De Donder et de Clippel c. Belgique*, n° 8595/06, § 71. Voir J. MONTADOR, « Une source importante de responsabilité administrative : le suicide du malade à l'hôpital public », *AJDA*, 1972, p. 195.

<sup>2480</sup> Par exemple, les établissements hospitaliers disposent également d'une obligation de sécurité renforcée à l'égard de leurs patients, surtout lorsque le risque suicidaire est redouté. Voir en ce sens I. LUCAS-GALLAY, *Le suicide, le tiers et le droit*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Montesquieu Bordeaux IV, 1995, p. 235-255.

<sup>2481</sup> CEDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, n° 57671/00, § 27.

<sup>2482</sup> E. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, p. 496. Concernant plus spécifiquement les détenus, « le prononcé de la peine privative de liberté confère un pouvoir de garde au service public pénitentiaire » : L. PERDRIX, *La garde d'autrui*, Paris, LGDJ, 2010, p. 247.

<sup>2483</sup> P. BON, « La responsabilité des personnes dont on a la garde : sur un rapprochement des jurisprudences administrative et judiciaire », *RFDA*, 1991, p. 991.

<sup>2484</sup> CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 305594 : *Rec.* p. 456. Voir en ce sens E. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 490. Voir aussi CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 74.

<sup>2485</sup> TGI Seine, 14 octobre 1965, *Imbert contre T.*

<sup>2486</sup> Un détenu est un usager du service public en ce que « l'administration est tenue d'effectuer un certain nombre d'actes, indispensables à la vie quotidienne du détenu, qui sont alors assimilables à des prestations » : E. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 281.

<sup>2487</sup> A. SIMON, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Paris, Dalloz, 2015, p. 208.

<sup>2488</sup> CE, 30 décembre 2014, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 364774 : « L'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de la vulnérabilité de ces personnes, appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap et de leur personnalité, ainsi que de la nature et de la durée des manquements constatés et des motifs susceptibles de justifier ces manquements eu égard aux exigences qui impliquent le maintien de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires, la prévention de la récidive et la protection de l'intérêt des victimes ».

moyens renforcée afin de protéger la vie du détenu<sup>2489</sup>. L'obligation de protection de la vie des détenus, également reconnue en droit européen des droits de l'homme<sup>2490</sup>, est spécialement transcrite à l'article 16 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009<sup>2491</sup> en ces termes : « *le personnel de l'administration pénitentiaire prend, dans le cadre de sa mission, toute mesure tendant à la sauvegarde de la vie et de la santé des personnes qui lui sont confiées, notamment en faisant appel, en tant que de besoin, au personnel de santé* »<sup>2492</sup>. Une logique de prévention a donc imprégné le service public pénitentiaire — responsable de la sécurité des prisonniers<sup>2493</sup>.

**719.** En reproduisant la typologie adoptée en droit européen des droits de l'homme qui oppose les obligations positives substantielles aux obligations positives procédurales, le constat d'une protection accrue de la vie du détenu est particulièrement manifeste en matière d'obligations positives substantielles. Cet affermissement se vérifie en distinguant les auteurs à l'origine de l'atteinte à la vie de la personne privée de la liberté d'aller et venir. Il peut d'abord s'agir de l'État dont la responsabilité peut être engagée pour violation de l'obligation verticale de protection de la vie. L'atteinte à la vie peut ensuite être causée par un tiers — à savoir un autre détenu — que la personne publique n'aurait pas suffisamment tenu à l'écart du prisonnier décédé. Le décès peut enfin directement résulter du suicide du détenu.

**720.** En premier lieu, il est fréquent que l'État ne puisse pas satisfaire toutes les contraintes qui lui incombent au titre de ses obligations verticales de protection de la vie. Ce dernier constitue ainsi la source primaire de violation de l'obligation de protection de la vie. Tel est par exemple le cas lorsque l'administration pénitentiaire omet de dispenser les soins nécessaires au détenu, particulièrement quand cette carence entraîne son décès et occasionne une atteinte au droit au respect de la vie. Pourtant, l'obligation de soins a été maintes fois rappelée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>2494</sup>. Cette prescription est d'autant plus impérative si le détenu souffre de

---

<sup>2489</sup> A. SIMON, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, op. cit., p. 321. Voir notamment CEDH, 27 juillet 2004, *Slamani c. France*, n° 57671/00, § 27 : « cette obligation étant particulièrement stricte lorsque la personne meurt ».

<sup>2490</sup> CEDH, 13 juillet 2010, *Carabulea c. Roumanie*, n° 45661/99, § 108 ; CEDH, 6 novembre 2011, *De Donder et De Clippel c. Belgique*, n° 8595/06, § 70 ; CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 71.

<sup>2491</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire*. Dans le même sens, l'obligation de protection de la vie des détenus a été reconnue par le juge administratif : CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 305594 : *Rec.* p. 456.

<sup>2492</sup> Pendant la crise sanitaire provoquée par la Covid-19, cette obligation a notamment été rappelée par le juge administratif qui mentionnait que la responsabilité de protéger la vie des personnes détenues appartient aux directeurs des établissements pénitentiaires mais aussi au Garde des Sceaux : CE, ord., 8 avril 2020, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres*, n° 439827.

<sup>2493</sup> CE, 26 mai 1978, *Garde des Sceaux c. conjoints Wachter*, n° 02605 : *Rec.* p. 222. Voir aussi l'article D. 265 du Code de procédure pénale, alinéa premier : « *Tout chef d'établissement doit veiller à une stricte application des instructions relatives au maintien de l'ordre et de la sécurité dans l'établissement pénitentiaire qu'il dirige* ». En ce sens, voir L. de GRAEVE, « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFD-A*, 2009, p. 947.

<sup>2494</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, n° 22493/93 ; CEDH, 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie*, n° 38361/97, § 130 ; CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Tais c. France*, n° 39922/03, § 98 ; CEDH, 16 novembre 2006, *Huytu c. Turquie*, n° 52955/99, § 58 ; CEDH, 9 octobre 2007, *Saoud c. France*, n° 9375/02 ; CEDH, 24 mars 2009, *Mojsiejew c. Pologne*, n° 11818/02 ; CEDH, 21 décembre 2010, *Jasinskis c. Lettonie*, 45744/08, § 60 ; CEDH, 18 juin 2013, *Nencheva et a. c. Bulgarie*, n° 48609/06. Voir aussi C. MURILLO, « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.*, 15 janvier 2011, p. 30.

troubles psychiatriques. Aussi, lorsqu'un défaut de soins provoque par ricochet le suicide d'un détenu, l'État est condamné pour violation du droit à la vie tel que consacré à l'article 2 §1 de la Convention<sup>2495</sup>. En sus de l'obligation de soins, la maîtrise du risque doit être assurée en vérifiant que ces traitements soient correctement<sup>2496</sup> et promptement<sup>2497</sup> administrés. L'obligation de soins est également un impératif en droit interne comme le relate à plusieurs reprises la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009<sup>2498</sup>. À travers l'obligation d'administrer des soins adéquats, l'obligation de protection de la vie du détenu demeure une simple obligation de moyens, l'efficacité des soins prodigués pour préserver la vie du détenu n'ayant aucune incidence sur la caractérisation de la faute<sup>2499</sup>. Plus largement, l'inaction de la personne publique peut déclencher des situations à risques susceptibles d'entraîner le décès du détenu. Il peut s'agir, par exemple, du fait de ne pas avoir entrepris la construction de dispositifs visant à améliorer le système de sécurité incendie d'une maison d'arrêt<sup>2500</sup>. Là encore, il ne s'agit que d'une obligation de moyens qui permet d'anticiper l'atteinte à la vie de la personne détenue. En tout état de cause, la responsabilité de l'État ne sera engagée pour faute simple que s'il avait connaissance du risque encouru, preuve que cette obligation n'est pas absolue<sup>2501</sup>. Dans le même sens, pendant la crise sanitaire provoquée par la Covid-19, le juge du référé-liberté a maintes fois été saisi afin de faire cesser la carence de l'État en matière sanitaire, son inaction pouvant favoriser la prolifération du virus auprès des détenus. En dépit de l'obligation de protection qui incombe à l'État concernant ces personnes vulnérables, peu nombreuses furent les décisions enjoignant à l'administration pénitentiaire de nouvelles obligations de protection — voire une obligation de résultat de distribution de masques lorsqu'une personne détenue est au contact d'autrui<sup>2502</sup> — les décisions de rejet constituant plutôt la norme que l'exception. L'absence de caractérisation de la carence est notamment justifiée par le juge administratif en raison du contexte de pénurie auquel l'État se trouve confronté, l'empêchant d'approvisionner les établissements pénitentiaires en masques ou en tests de dépistage<sup>2503</sup>. Par

---

<sup>2495</sup> CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, n° 5608/05.

<sup>2496</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Jasinska c. Pologne*, n° 28326/05, § 66 ; CEDH, 16 novembre 2006, *Huyly c. Turquie*, n° 52955/99, § 64.

<sup>2497</sup> CEDH, 16 novembre 2006, *Huyly c. Turquie* n° 52955/99 ; CEDH, Gr. Ch., 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, n° 21986/93 ; CEDH, 9 décembre 2008, *Dzięciak c. Pologne*, n° 77766/01.

<sup>2498</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire*, article 44 : « L'administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels » ; article 46 : « La prise en charge de la santé des personnes détenues est assurée par le service public hospitalier dans les conditions prévues par le code de la santé publique ».

<sup>2499</sup> Certains États imposent néanmoins la mise en liberté conditionnelle des personnes atteintes de maladie graves et incurables qui présentent un risque vital. Cette exigence a d'ailleurs été qualifiée d'exigence constitutionnelle par le tribunal constitutionnel espagnol : Tribunal constitutionnel espagnol, 25 mars 1996, n° 48/1996.

<sup>2500</sup> CE, Sect., ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 392043 : *Rec.* p. 305. Le juge administratif a établi que cette carence était « de nature à engendrer un risque pour la sécurité de l'ensemble des personnes fréquentant l'établissement » (cons. 16).

<sup>2501</sup> CE, 17 décembre 2008, *Mr et Mme. Zaouija*, n° 292088 : *Rec.* p. 465.

<sup>2502</sup> CE, ord., 7 mai 2020, *Ordre des avocats du barreau de Martinique*, n° 440151 : *Rec. T.* p. 816, p. 915 ; CE, ord. 8 octobre 2020, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c. M. E. et a.*, n° 444741.

<sup>2503</sup> CE, ord., 8 avril 2020, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres*, n° 439827 ; CE, ord., 8 avril 2020, *Le Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière - personnels de surveillance*, n° 439821 : *Rec. T.* p. 815, p. 914 ; CE, ord., 14 avril 2020, n° 439899 ; CE, ord., 14 avril 2020, n° 439924.

ailleurs, le juge administratif n'a pas hésité à procéder à une évaluation *in concreto* de la vulnérabilité des personnes détenues pour rejeter une demande de fourniture de masques de protection en arguant que le requérant n'avait pas « *le profil d'une personne spécifiquement vulnérable au virus covid-19* »<sup>2504</sup>. La crise sanitaire a donc mis en relief les apories de l'obligation de moyens de protection de la vie des personnes détenues dont la vulnérabilité était pourtant accentuée par leur situation d'enfermement, propice à la propagation du virus<sup>2505</sup>.

**721.** En deuxième lieu, lorsque l'atteinte émane d'un tiers et en particulier d'un autre détenu, on se trouve dans le cas de figure de la concrétisation d'une obligation horizontale indirecte. L'État est tenu de porter une attention accrue à la mise en œuvre de l'obligation de protection de la vie lorsque le risque d'altération de la vie du détenu demeure exogène à la carence immédiate de l'État, à savoir lorsqu'elle est provoquée par ses codétenus. À cet égard, deux types d'obligation de prévention se font jour<sup>2506</sup>. D'une part, l'État doit instaurer des dispositifs pratiques de protection de la vie, notamment lorsque le critère de vulnérabilité du détenu l'impose ainsi qu'au regard de la dangerosité psychiatrique des codétenus<sup>2507</sup> ou de leur dangerosité criminologique<sup>2508</sup>. Cette obligation se limite toutefois à la connaissance par la personne publique de ladite menace eu égard à la « *combinaison de faits* »<sup>2509</sup> survenus en l'espèce<sup>2510</sup>. D'autre part, l'État doit prévoir un cadre normatif adapté. En matière d'atteinte à la vie entre personnes privées, les dispositions existantes en droit pénal doivent être suffisamment dissuasives<sup>2511</sup>. De plus, l'arsenal juridique doit garantir la diminution des risques d'atteinte à la vie entre prisonniers. Par exemple, l'article D. 270 du Code pénal répond à cet objectif puisqu'il dispose que « *pendant la nuit, les cellules doivent pouvoir être éclairées en cas de besoin. Personne ne doit y pénétrer en l'absence de raisons graves ou de péril imminent (...)* ». L'obligation de moyens qui incombe à l'État se trouve ici renforcée par l'amplification de l'intensité de l'obligation, elle-même justifiée par son ambition de canaliser le comportement d'autrui en vue de préserver la vie du détenu. Toutefois, la responsabilité pour faute simple de l'État<sup>2512</sup> ne sera engagée « *que dans les cas où il n'aurait pas adopté les mesures normalement susceptibles d'empêcher les particuliers*

---

<sup>2504</sup> Voir en ce sens J. SCHMITZ, « Le juge administratif des référés dans l'urgence sanitaire des prisons », *AJDA*, 2020, p. 1298.

<sup>2505</sup> *Contra* TA Martinique, ord., 4 avril 2020, *Ordre des avocats au barreau de la Martinique*, n° 2000200.

<sup>2506</sup> A. SIMON, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, op. cit., p. 314.

<sup>2507</sup> *Ibid.*, p. 327. Voir CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 60.

<sup>2508</sup> A. SIMON, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, op. cit., p. 329.

<sup>2509</sup> I. FOUCHARD, « Décès violents de détenus en prison, les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2011, p. 142, spéc. p. 142. Voir TA Limoges, 19 octobre 2006, n° 0401063.

<sup>2510</sup> Voir par exemple TA Nancy, 6 octobre 2009, n° 0801664 ; CAA Bordeaux, 28 juin 2007, n° 006BX00676.

<sup>2511</sup> Voir en ce sens D. ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *RSC*, 2011, p. 575, spéc. p. 587 : l'État a recours au droit pénal « *parce qu'il estime généralement que c'est plus dissuasif, il le fait aussi parce qu'il considère que ce dernier reflète une désapprobation de la société qualitativement différente de celle manifestée par le biais des sanctions administratives ou d'une indemnisation civile* ». Voir CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 54 : les autorités « *ont le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne* ».

<sup>2512</sup> CE, 17 décembre 2008, *M. et Mme Zaouiyia*, n° 292088 : *Rec.* p. 465.

de commettre les actes préjudiciables en question et où de tels actes auraient quand même été accomplis à cause précisément du défaut de prévention de l'État»<sup>2513</sup>. En établissement pénitentiaire plus qu'ailleurs, il est fondamental de multiplier les mesures visant à protéger le détenu de la violence pouvant émaner de ses codétenus. Néanmoins, l'amplification quantitative des dispositifs à mettre en œuvre pour protéger la vie de la personne privée de liberté ne transforme pas cette obligation de moyens renforcée en une obligation de résultat. En effet, « *imposer des obligations de résultat s'agissant des relations interpersonnelles est impossible dès lors que le respect des droits de l'homme entre personnes privées ne dépend pas que de l'État* »<sup>2514</sup>. L'article 44 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 dispose pourtant que « *même en l'absence de faute, l'État est tenu de réparer le dommage résultant du décès d'une personne détenue causé par des violences commises au sein d'un établissement pénitentiaire par une autre personne détenue* ». Là encore, cette disposition ne doit pas être lue comme une mutation de l'obligation de moyens renforcée en une obligation de résultat. Au contraire, cette solution alternative visant à indemniser plus facilement l'atteinte à la vie du détenu en raison de sa situation de vulnérabilité insiste sur le fait que la réparation est indépendante de la constatation d'une faute commise par l'État. Elle n'équivaut en rien à une obligation de résultat puisque cette hypothèse de responsabilité sans faute n'implique ni de nouvelles obligations à la charge de l'État ni de présomptions de faute à son encontre, caractéristiques de cette catégorie d'obligation.

**722.** En dernier lieu, la troisième source de menace pour le détenu n'est autre que lui-même. Afin de réduire le taux de suicide en prison, l'instauration d'une politique préventive est impérative. La Cour européenne des droits de l'homme condamne les abstentions émanant des États partie lorsqu'ils n'ont pas mis en œuvre de mesure de protection adéquate<sup>2515</sup>, n'hésitant pas à considérer que « *l'État pouvait avoir une obligation positive de protéger les personnes contre leurs propres actes* »<sup>2516</sup>. La même obligation de vigilance accrue existe en droit interne<sup>2517</sup>. À nouveau, il s'agit d'une obligation de moyens renforcée et non de résultat. La faute simple de l'État ne sera pas caractérisée s'il a mis en œuvre un dispositif matériel efficace visant à lutter contre le suicide en prison<sup>2518</sup>. Il est évident que le suicide ne peut être entièrement contrôlé et maîtrisé par le personnel pénitentiaire. La violation de l'obligation de protection de la vie ne sera finalement retenue qu'à la lumière d'un faisceau

---

<sup>2513</sup> Annuaire de la Commission du droit international 1978, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, New-York, Nations Unies, 1979, p. 96.

<sup>2514</sup> B. MOUËL, *L'«effet horizontal» de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Limoges, 2006, p. 234. Sur cet aspect, voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 418 et suiv.

<sup>2515</sup> CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière contre France*, n° 33834/03, § 68 ; CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 114 ; CEDH, 6 décembre 2011, *De Donder et de Clippel c. Belgique*, n° 8595/06, § 75.

<sup>2516</sup> F. TULKENS, « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonatban*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1605, spéc. p. 1614.

<sup>2517</sup> TA Melun, 8 avril 2004, *Akar*, n° 024150 ; CE, 9 juillet 2007, *Delorme*, n° 281205 : *Rec. T.* p. 1603, p. 1072 ; CAA Douai, 14 mai 2008, n° 07DA01940 ; CAA Bordeaux, 20 mai 2008, *M<sup>me</sup> Lagoutte et autres*, n° 06BX02529 ; CAA Marseille, 18 mai 2009, *Abdelaziz Boukarach et a.*, n° 08MA00741.

<sup>2518</sup> CE, 23 mai 2003, *Chabba*, n° 244663 : *Rec. p.* 240.

d'indices concordant laissant à penser que sa vie était menacée de manière réelle et immédiate<sup>2519</sup> et non spéculative<sup>2520</sup>. La mise en détention peut provoquer — ou renforcer — l'état de vulnérabilité de la personne privée de la liberté d'aller et venir. En effet, « toute privation de liberté peut entraîner, de par sa nature, des bouleversements psychiques chez les personnes détenues et, par conséquent, des risques de suicide »<sup>2521</sup>. Aussi, le prisonnier qui n'a pas été conduit vers un médecin dès son arrivée alors que la consultation est obligatoire engage la responsabilité de l'État<sup>2522</sup>. Il en va de même si, postérieurement au diagnostic sur son état de santé mentale, le prisonnier n'a pas été envoyé en hôpital psychiatrique<sup>2523</sup>. En somme, la personne publique doit individualiser la protection de la vie du détenu en fonction de son profil, notamment eu égard à son identité sexuelle<sup>2524</sup>, à son état de schizophrénie<sup>2525</sup> ou en raison d'une mise à l'isolement<sup>2526</sup>. Parallèlement, le critère de la dangerosité du détenu<sup>2527</sup> exige une maîtrise amplifiée du risque encouru. Aussi, ne pas retirer à un détenu suicidaire une boîte d'allumettes en cellule constitue une faute pour l'administration<sup>2528</sup> de même que si un détenu suicidaire est laissé seul en cellule<sup>2529</sup>, seul avec une écharpe<sup>2530</sup>, que le détenu a déjà commis plusieurs tentatives de suicide<sup>2531</sup> ou s'il est dépendant à l'alcool et aux stupéfiants<sup>2532</sup>. À l'inverse, laisser au détenu une paire de ciseaux et des vêtements n'est pas considéré comme un défaut de vigilance fautif<sup>2533</sup>. Enfin, en aval d'une tentative de suicide échouée, l'administration pénitentiaire doit faire preuve de promptitude afin de sauver la vie du détenu<sup>2534</sup>. Simultanément, le cadre normatif doit comprendre les jalons essentiels à la mise en œuvre d'une politique préventive concernant les tentatives de suicide en prison. À titre d'illustration, l'article D. 155 du Code de procédure pénale dispose que « pour tout détenu, il est constitué au greffe de l'établissement pénitentiaire un dossier individuel qui suit l'intéressé dans les différents établissements où il serait possiblement transféré. Ce dossier

<sup>2519</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Tais c. France*, n° 39922/03, § 97 ; CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 93.

<sup>2520</sup> CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 100 ; CEDH, 7 janvier 2003, *Younger c. Royaume-Uni*, n° 57420/00 ; CAA Bordeaux, 30 décembre 2003, n° 00BX00264.

<sup>2521</sup> CEDH, 21 octobre 2008, *Kilavuz c. Turquie*, n° 8327/03, § 89.

<sup>2522</sup> TA Cergy-Pontoise, 16 octobre 2008 ; CEDH, 4 février 2016, *Isenc c. France*, n° 58828/13.

<sup>2523</sup> CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, n° 5608/05, § 89.

<sup>2524</sup> TA Caen, ord., 9 mai 2011, n° 1101008.

<sup>2525</sup> CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 94 ; CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 59.

<sup>2526</sup> CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c. France*, n° 38447/09, § 45.

<sup>2527</sup> A. SIMON, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, op. cit., p. 327.

<sup>2528</sup> TA Rouen, 17 septembre 2004, n° 0200443.

<sup>2529</sup> CAA Bordeaux, 12 mars 2013, n° 11BX03235.

<sup>2530</sup> TA Caen, 2 février 2010, *Amiot*, n° 0900165.

<sup>2531</sup> CAA Douai, 14 mai 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice*, n° 07DA01940.

<sup>2532</sup> CAA Lyon, 6 avril 2006, *Mme Khanfous Chafai et autres*, n° 02LY00847 ; CAA Paris, 29 septembre 2003, n° 00PA02317.

<sup>2533</sup> CAA Paris, 12 juin 2006, *Mialet*, n° 03PA03642. Pour l'absence de défaut de vigilance fautive en matière de suicide d'un détenu, voir également CE, 28 décembre 2017, *M. A. B.*, n° 400560 : *Rec. T.* p. 659, p. 800.

<sup>2534</sup> L'État n'a pas fait preuve d'une célérité suffisante lorsqu'après une tentative de suicide, le détenu inanimé est replacé sur son lit par les surveillants (CE, 16 novembre 1988, *Époux Deviller*, n° 68224 : *Rec.* p. 408) ; lorsque l'administration pénitentiaire a réagi de manière tardive après avoir entendu un cri à l'origine du décès du détenu (CE, 4 mars 2009, *Garde des sceaux, ministre de la justice c. Mme Mejri*, n° 293160) ou encore lorsqu'un incendie se déclare dans une cellule, le surveillant rondier ne dispose pas des clés de cellules et ne peut donc pas intervenir dans les meilleurs délais (CAA Nancy 25 janvier 2007, n° 06NC00515).

contient, dans une cote spéciale, tous les renseignements tenus à jour, utiles à déterminer l'existence d'un éventuel risque suicidaire ». Dans la même optique, l'article D. 273 de ce code interdit aux détenus de conserver un objet ou une substance pouvant faciliter un suicide<sup>2535</sup>. Il est donc manifeste que dans tous ces exemples, ce n'est pas en raison du suicide du détenu que la responsabilité de l'État est engagée mais parce qu'il n'a pas pris les mesures matérielles d'une intensité équivalente au degré de vulnérabilité du détenu et qui auraient peut-être permis d'empêcher la commission de cet acte. Or, en raison du lien de dépendance qui unit le détenu à la personne publique, elle se doit de lui fournir une protection d'une intensité supérieure à celle offerte à toute personne humaine qui ne se trouve pas dans une telle position de subordination.

**723.** Bien que le niveau de vigilance ait été rehaussé en matière de prévention du suicide en établissement pénitentiaire, ce dernier peut également être confronté au risque suicidaire lors d'une grève de la faim du détenu. Cette situation n'entraîne pas une disparition de l'obligation positive de protection de la vie mais elle devra être conciliée avec le respect de son autonomie personnelle. En effet, l'État partie doit continuer à offrir des soins médicaux aux détenus grévistes de la faim<sup>2536</sup>, sans que l'obligation de protection de la vie impose une obligation de libérer le détenu pour motif de santé<sup>2537</sup>. En tout état de cause, l'expression de l'autonomie personnelle du détenu doit être prise en considération. L'article D. 390 du Code de procédure pénale œuvre en ce sens, en disposant 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 ». C'est également pour cette raison que la Cour européenne rappelle que « les autorités ne peuvent pas être critiquées non plus d'avoir accepté le refus clair de toute intervention de M. Horoş, alors que son état de santé menaçait sa vie »<sup>2538</sup>. Sans le mentionner expressément, c'est au principe d'autonomie personnelle que la Cour européenne fait allusion<sup>2539</sup>. De plus, l'administration pénitentiaire demeure dans l'obligation de maintenir la communication afin de vérifier si les détenus souhaitent continuer ou mettre un terme à leur grève de la faim<sup>2540</sup>. En toute hypothèse, et si l'établissement pénitentiaire opte en faveur de la voie de l'alimentation forcée, elle ne peut y procéder en attendant à la dignité du détenu<sup>2541</sup>. Aussi, l'établissement pénitentiaire doit respecter différents droits qui s'avèrent parfois antithétiques, en l'espèce l'obligation de protection de la vie et le droit à l'autonomie personnelle du détenu. Ici

---

<sup>2535</sup> Code de procédure pénale, article D. 273, alinéa premier : « Les détenus ne peuvent garder à leur disposition aucun objet ou substance pouvant permettre ou faciliter un suicide, une agression ou une évasion, non plus qu'aucun outil dangereux en dehors du temps de travail ».

<sup>2536</sup> CEDH, 31 mars 2009, *Horoş c. Turquie*, n° 1639/03 ; CEDH, 26 mars 2013, *Rappaz c. Suisse*, n° 73175/10, § 57.

<sup>2537</sup> CEDH, 31 mars 2009, *Horoş c. Turquie*, n° 1639/03.

<sup>2538</sup> Déc. préc., § 28.

<sup>2539</sup> J.-P. MARGUÉNAUD, « L'alimentation forcée des détenus grévistes de la faim (CEDH, 4<sup>e</sup> section, 19 juin 2007, *Ciorap c. Moldavie*) », *RSC*, 2008, p. 144.

<sup>2540</sup> Association médicale mondiale, *Directives pour la prise en charge des grévistes de la faim de la déclaration de Malte*, novembre 1991, article 8.

<sup>2541</sup> CEDH, 5 avril 2005, *Nevmerjitsky c. Ukraine*, n° 54825/00 ; CEDH, 19 juin 2007, *Ciorap c. Moldavie*, n° 12066/02. Sur cette question, voir P. VÉRON, « L'alimentation et le soin », *RDSS*, 2019, p. 1054.

encore, l'expression de l'autonomie personnelle du détenu ne peut automatiquement primer sur l'obligation de protection de la vie en raison de son indisponibilité. Surtout, la situation de dépendance du détenu envers l'administration pénitentiaire justifie que cette dernière insiste pour alimenter le détenu contre son gré. Il est en effet possible de douter du caractère totalement libre et éclairé de l'expression de la volonté du détenu par rapport à celle d'une personne qui n'est pas dans un tel rapport de subordination avec l'État. Un équilibre doit toutefois être recherché par le personnel pénitentiaire, la vulnérabilité du détenu ne le privant pas de son droit au respect de la vie privée, support de l'expression de son autonomie personnelle. Comme le résume la Cour européenne, « des mesures et précautions générales peuvent être prises afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle »<sup>2542</sup>. Cette recherche de pondération confirme que l'obligation de protection de la vie des détenus demeure une obligation de moyens renforcée et non pas une obligation de résultat<sup>2543</sup>. Le droit au respect de la vie n'est donc pas un droit de portée absolue.

**724.** De manière complémentaire aux obligations positives substantielles, le respect des obligations positives procédurales est d'autant plus fondamental que la personne privée de liberté d'aller et venir est sous la garde de l'établissement pénitentiaire et entretient avec elle un lien de subordination<sup>2544</sup>. Plus encore que pour tout bénéficiaire de l'obligation de protection de la vie, le système judiciaire doit être indépendant afin d'identifier les responsables du décès du détenu<sup>2545</sup>. Par conséquent, l'enquête ne peut pas être menée par l'autorité pénitentiaire elle-même<sup>2546</sup>. Par ailleurs, en matière carcérale, l'on trouve des obligations spécifiques<sup>2547</sup>, telles que le principe selon lequel la charge de la preuve incombe à l'État<sup>2548</sup> ou bien l'ouverture spontanée de l'enquête<sup>2549</sup>. L'affermissement et la singularisation de la procéduralisation du droit conventionnel en matière pénitentiaire attestent d'une intensification de la protection de la vie des détenus en raison du lien spécial qu'ils entretiennent avec l'État. Ceci témoigne du développement d'une obligation de moyens renforcée de protection de la vie des détenus sur le plan procédural.

**725.** Sans qu'il soit qualifié de fardeau excessif pour l'État, le respect de la vie est devenu le fil rouge du droit pénitentiaire. Cette protection catégorielle offre aux usagers maintenus sous la garde de la personne publique un arsenal législatif et jurisprudentiel adapté à leur vulnérabilité ainsi qu'à leur situation de dépendance : l'obligation de protection de la vie est une obligation de moyens

---

<sup>2542</sup> CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, n° 5608/05, § 83 ; CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c. France*, n° 38447/09, § 73.

<sup>2543</sup> Voir en ce sens A. SIMON, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, op. cit., p. 164.

<sup>2544</sup> B. BELDA, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 618.

<sup>2545</sup> CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 70.

<sup>2546</sup> Déc. préc.

<sup>2547</sup> A. SIMON, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, op. cit., p. 107 et suiv.

<sup>2548</sup> CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 56.

<sup>2549</sup> CEDH, 17 décembre 2009, *Mikayil Mammadov c. Azerbaïdjan*, n° 4762/05.

renforcée, particulièrement en ce qui concerne l'adoption de mesures visant à protéger le prisonnier des autres codétenus ou contre lui-même, ou encore par le truchement des obligations procédurales. Le même constat est perceptible en ce qui concerne le lien de subordination qui unit un salarié à son employeur. Il incombe à ce dernier une obligation de sécurité de résultat atténuée, renforçant ainsi la protection de la vie.

B. L'obligation de protection de la vie du salarié imposée à l'employeur : une obligation de sécurité de résultat

**726.** Certaines personnes morales de droit privé ont pour mission de protéger la vie des personnes humaines présentant un rapport connexe avec cette entité. Il peut notamment s'agir des clients d'un magasin, l'obligation de sécurité étant alors à la charge du commerçant<sup>2550</sup>. En raison du lien de subordination existant entre les travailleurs soumis à un statut de droit privé et leur employeur — matérialisé par l'exécution d'une prestation pour une autre personne et sous sa direction<sup>2551</sup> —, l'application par la personne morale de droit privé de son obligation horizontale de protection de la vie est essentielle<sup>2552</sup>. Plus encore, en 1884, l'employeur a été reconnu pour la première fois comme le « *débiteur contractuel de la sécurité de l'ouvrier qu'il doit garantir des conséquences du danger dans lequel il l'a volontairement placé* »<sup>2553</sup> par la Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg, au sein duquel le Code civil français était en vigueur. Par ailleurs, l'obligation de protection de la vie étudiée au prisme du droit du travail est particulièrement intéressante au regard de la place qu'occupe l'employeur dans la concrétisation de cette obligation vis-à-vis de la personne publique. En effet, ce dernier se situe dans un entre-deux. Sa mission est de mettre en œuvre les obligations édictées en amont par le législateur ainsi que les autorités de police administrative compétentes chargées de prescrire ces normes<sup>2554</sup>. En aval, l'État doit contrôler l'effectivité de

---

<sup>2550</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 septembre 2017, n° 16-19.109.

<sup>2551</sup> M. BLATMAN, « Travailleur : notion-Critères de la notion de travailleur », *Rép. Eur.*, octobre 2017, actualisation décembre 2017.

<sup>2552</sup> En ce que la démonstration tend ici à étudier la nature des obligations de protection de la vie entre personnes privées, l'on se contentera d'analyser la nature de cette protection à l'égard des seuls salariés bénéficiant d'un contrat de droit privé. Il n'en demeure pas moins que l'obligation de protection de la santé et de la sécurité (et donc plus largement de la vie) existe également pour les agents de la fonction publique ; l'intitulé des obligations étant en réalité souvent identique. Voir par exemple l'article L. 4111-1 du Code du travail qui précise que les dispositions prévues dans le Code du travail en matière de santé et sécurité du salarié s'appliquent également aux salariés des établissements publics industriels et commerciaux, des salariés de droit privé travaillant au sein d'établissements publics administratifs ainsi qu'aux salariés de certains établissements de santé, sociaux et médicaux-sociaux.

<sup>2553</sup> Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg, 27 novembre 1884, *Jean Thommes c. Société commerciale Metz*.

<sup>2554</sup> S. BRIMO, *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, Paris, LGDJ, 2013, p. 89. L'État avait notamment été condamné pour l'affaire de l'exposition des salariés à l'amiante en raison de son abstention en matière réglementaire : CE, Ass, 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Consorts Thomas*, n° 241152 : *Rec.* p. 126 ; CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Mme Bourdignon*, n° 241150 : *Rec.* p. 126.

l'application de ces dispositions<sup>2555</sup> ainsi qu'assurer une veille sanitaire permanente<sup>2556</sup>. Parce qu'il occupe un rôle pivot en matière de protection de la santé et de la sécurité du salarié — et donc de sa vie —, l'employeur est assujéti à un impératif de prévention<sup>2557</sup>.

727. C'est principalement par l'adoption de la directive-cadre du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail<sup>2558</sup> que la protection de la santé et de la sécurité des salariés est devenue une priorité pour les pouvoirs publics. À l'échelle du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme étend également l'obligation de protection de la sécurité des salariés aux employeurs privés<sup>2559</sup>. En droit interne, le Conseil constitutionnel relaye la protection de la santé des travailleurs en confirmant qu'ils sont bien bénéficiaires du droit à la protection de la santé<sup>2560</sup>. De manière encore plus explicite, à la suite de l'affaire de la contamination par les poussières d'amiante, le Conseil d'État soutient que « *l'employeur a l'obligation générale d'assurer la sécurité et la protection de la santé des travailleurs placés sous son autorité* »<sup>2561</sup>.

728. Partant, tout salarié doit pouvoir jouir d'une protection de sa vie sur son lieu de travail<sup>2562</sup>. Le législateur a donc inséré au sein du Code du travail une pluralité de mesures tendant vers cette fin. L'article L. 4121-1 du Code du travail dispose en ce sens que « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». Plus précisément, il doit mettre en œuvre une évaluation permanente des risques comme l'impose l'article L. 4121-3 du même code qui dispose que « *l'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les*

---

<sup>2555</sup> D. TABUTEAU, « Les pouvoirs publics et le risque sanitaire », *RFAS*, avril-juin 1996, n° 2, p. 29, spéc. p. 33. ; H. SEILLAN, « Sécurité au travail et ordre public », *Droit social*, 1989, p. 369. Voir également S. BRIMO, *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, op. cit., p. 61. Par exemple, l'Inspection du travail doit faire cesser l'activité de l'entreprise en cas de risque pour la vie du salarié : « *L'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 peut prendre toutes mesures utiles visant à soustraire immédiatement un travailleur qui ne s'est pas retiré d'une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé* » : Code du travail, article L. 4731-1, alinéa premier.

<sup>2556</sup> S. BRIMO, *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, op. cit., p. 78. Voir aussi CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Botella*, n° 241151 : Rec. p. 126 : « *il incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle, compte tenu notamment des produits et substances qu'ils manipulent ou avec lesquels ils sont en contact, et d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques, au besoin à l'aide d'études ou d'enquêtes complémentaires, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers* ».

<sup>2557</sup> M. BORGETTO, « Santé et travail », *RDSS*, 2010, p. 591.

<sup>2558</sup> Directive n° 89/391/CE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, 12 juin 1989, article 5. Sur la protection de la santé du salarié en droit de l'Union européenne, voir B. TEYSSIÉ, *Droit européen du travail*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2019, p. 360 et suiv. Les mêmes exigences ont été reprises en droit primaire. Voir Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 9 décembre 1989, article 19 : « *tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité. Des mesures adéquates doivent être prises pour poursuivre l'harmonisation dans le progrès des conditions existantes dans ce domaine* » ; Charte sociale européenne, 3 mai 1996, Partie 1, 3 : « *tous les travailleurs ont droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail* » ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, article 31 : « *tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité* ».

<sup>2559</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99, § 71 : « *Pour la Cour, cette obligation doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, a fortiori pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets* ». Voir également CEDH, Gr. Ch., 19 février 1998, *Guerra c. Italie*, n° 14967/89 ; CEDH, 7 novembre 2002, *Madsen c. Danemark*, n° 58341/00 ; CEDH, 5 décembre 2013, *Vilnes et a. c. Norvège*, n° 52806/09.

<sup>2560</sup> Cons. const., 77-92 DC, 18 janvier 1978, *Contre visite médicale* : Rec. p. 21. Voir en ce sens J. MOREAU, « Le droit à la santé », *AJDA*, 1998, p. 185.

<sup>2561</sup> CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Botella*, n° 241151 : Rec. p. 126.

<sup>2562</sup> S. BRIMO, *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, op. cit., p. 70.

risques pour la santé et la sécurité des travailleurs»<sup>2563</sup>. Tel est par exemple le cas concernant l'appréciation des risques provoqués par l'exposition à des agents chimiques dangereux<sup>2564</sup> ou en matière d'évaluation des risques pesant sur les salariés du fait de l'épidémie provoquée par le virus Covid-19, une évaluation des risques non adaptée au contexte d'une pandémie constituant une violation de l'obligation de sécurité qui incombe à l'employeur<sup>2565</sup>. De même, ce dernier possède un devoir d'information quant aux risques professionnels pesant sur la santé et la sécurité des travailleurs<sup>2566</sup>, ainsi qu'une obligation de formation à la sécurité<sup>2567</sup>. Au-delà, lors de circonstances exceptionnelles telles que l'existence d'une épidémie, « la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés »<sup>2568</sup>. Si ces dispositions ne semblent pas relever de la protection de la vie à proprement parler, il est pourtant clair qu'une atteinte grave et irréversible à la santé comme à la sécurité du salarié peut causer son décès. La satisfaction de cette obligation étaye alors directement l'obligation de protection de la vie.

**729.** En sus des contraintes légales advenant à l'employeur, l'obligation de sécurité repose également sur l'employé qui doit prendre soin de sa propre sécurité ainsi que de celle de ses collègues<sup>2569</sup>. Il doit encore participer à la mission de prévention qui incombe originellement à l'employeur en usant du droit d'alerte s' « il a un motif raisonnable de penser qu'[une situation] présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection »<sup>2570</sup>. L'identification d'une telle menace justifie que le salarié exerce son droit de retrait afin de protéger sa vie ou sa santé<sup>2571</sup>. Le droit de retrait répond néanmoins à de strictes conditions,

---

<sup>2563</sup> À ce sujet, voir E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, 14<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 342.

<sup>2564</sup> Code du travail, article R. 4412-5, alinéa premier : « L'employeur évalue les risques encourus pour la santé et la sécurité des travailleurs pour toute activité susceptible de présenter un risque d'exposition à des agents chimiques dangereux ».

<sup>2565</sup> CA Versailles, 24 avril 2020, n° 20/01993. Dans la même dynamique, le droit de l'Union européenne a également veillé à adapter sa directive 2000/54/CE du 19 septembre 2000 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail en inscrivant la SARS-CoV-2 sur la liste des agents biologiques connus pour provoquer des maladies infectieuses. De ce fait, pèse sur l'employeur l'obligation de réduire les risques de contamination aux maladies infectieuses sur le lieu de travail, notamment en réalisant une évaluation des risques pour toute activité professionnelle qui pourrait exposer un salarié à ces agents biologiques. Voir Directive (UE) 2020/739 de la Commission du 3 juin 2020 modifiant l'annexe III de la directive 2000/54/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'inscription du SARS-CoV-2 sur la liste des agents biologiques connus pour provoquer des maladies infectieuses chez l'homme et modifiant la directive (UE) 2019/1833 de la Commission.

<sup>2566</sup> Code du travail, article L. 4141-1, alinéa premier : « L'employeur organise et dispense une information des travailleurs sur les risques pour la santé et la sécurité et les mesures prises pour y remédier ».

<sup>2567</sup> Code du travail, article R. 4141-1, alinéa premier : « La formation à la sécurité concourt à la prévention des risques professionnels ».

<sup>2568</sup> Code du travail, article L. 1222-11. Plus largement, sur l'aménagement du droit du travail pendant la crise sanitaire provoquée par le virus Covid-19, voir P. ROZEC, « Le droit du travail face au coronavirus », *JCP G*, 2020, n° 12.

<sup>2569</sup> Code du travail, article L. 4122-1, alinéa premier : « Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail ». Pour une jurisprudence illustrant l'obligation de sécurité du travailleur, voir Cass. soc., 24 septembre 2002, *URSAFF de Meurthe et Moselle c. Société SCREG SNC*, n° 00-18.290. Sur cette question voir C. RADÉ, « L'obligation de sécurité du salarié », *Droit ouvrier*, n° 770, septembre 2012, p. 578 ; D. CORRIGNAN-CARSIN, « L'obligation de sécurité du salarié » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 233.

<sup>2570</sup> Code du travail, article L. 4131-1, alinéa premier.

<sup>2571</sup> Code du travail, article L. 4131-1, alinéa 2. Sur le droit d'alerte et le droit de retrait, voir notamment E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 344-345.

un péril grave et imminent pour la vie ou la santé du salarié devant être caractérisé. À titre d'illustration, lors de la crise sanitaire provoquée par le virus Covid-19, il a été rappelé par le Gouvernement que le salarié ne peut valablement exercer son droit de retrait si l'employeur a pris toutes les mesures d'hygiène nécessaires pour préserver la vie et la santé du salarié<sup>2572</sup>. Il semble toutefois évident que son droit de retrait s'exerce sans difficulté si le salarié présente l'un des symptômes caractéristiques de la maladie, facteur de risque pour sa vie et sa santé<sup>2573</sup>. Par ailleurs, l'obligation de sécurité peut être indirectement assurée par l'intermédiaire du Comité social et économique (CSE), lequel est titulaire d'un droit d'alerte en cas de danger grave et imminent pour la personne. Initialement attribué au Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail — ancêtre du CSE — par la loi du 23 décembre 1982<sup>2574</sup>, ce droit d'alerte est désormais associé à l'article L. 4133-1 du code du travail, lequel s'exerce, à la lecture de la disposition législative, seulement en matière de santé publique et d'environnement. Par extension, et conformément à l'interprétation du « danger grave » proposée par la circulaire n° 93-15 du 23 mars 1995, il s'entend comme « *tout danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée* »<sup>2575</sup>. Aussi, lorsque le représentant du personnel avise immédiatement l'employeur du danger, il est tenu de diligenter une enquête et doit, à son issue, donner des instructions pour mettre un terme à son existence.

**730.** Parallèlement aux prescriptions légales, le juge concourt très activement au déploiement d'une obligation de protection de la sécurité et de la santé du salarié, laquelle peut participer de la protection de la vie selon le degré de gravité du risque pesant sur le salarié. La consécration d'une obligation de sécurité de résultat par le juge judiciaire renverse la nature de l'obligation incombant à l'employeur et renforce son intensité. En effet, l'employeur a l'obligation de tout mettre en œuvre pour protéger la santé et la vie de son salarié. Même en l'absence de faute, sa responsabilité sera mise en cause si le salarié réussit à démontrer que son employeur n'a pas pris les mesures nécessaires pour le préserver contre ces risques menaçant sa vie ou sa santé. C'est dans le cadre des arrêts dits « amiante » que la chambre sociale de la Cour de cassation proclame l'existence d'une obligation de cette nature<sup>2576</sup>. Tout manquement à l'obligation de sécurité de

---

<sup>2572</sup> Questions/réponses du 17 mars mises à jour le 29 mars 2020 ; [https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/coronavirus-questions-reponses-pour-les-entreprises-et-les-salaries?var\\_ajax\\_redir=1](https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/coronavirus-questions-reponses-pour-les-entreprises-et-les-salaries?var_ajax_redir=1). Voir notamment E. BARBARA, « Exercice du droit de retrait, un droit subjectif », *Le club des juristes*, 24 mars 2020.

<sup>2573</sup> E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail, op. cit.*, p. 345.

<sup>2574</sup> Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

<sup>2575</sup> Circulaire n° 93-15 du 23 mars 1995 relative à l'application de la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 (modifiée par la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991) et du décret n° 93-449 du 23 mars 1993, p. 14. Sur le droit d'alerte en cas de danger grave et imminent, voir F. PETIT, « La représentation des personnels face au risque mortel », *Droit social*, 2020, p. 911.

<sup>2576</sup> Cass. soc., 28 février 2002, n° 99-17.201. Sur l'obligation de sécurité de résultat, voir M. BLATMAN, « Évolutions de l'obligation de résultat dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. Approche chronologique » in M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Les travaux de l'IFR, Mutation des normes juridiques, n° 7, Toulouse, Presse universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 141 ; M. BLATMAN, « L'obligation de sécurité de résultat de la Cour de cassation en six étapes », *Semaine sociale Lamy*, 2007, n° 1295, p. 6.

résultat par l'employeur pourra alors être qualifié de faute inexcusable conformément à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale<sup>2577</sup>, engendrant une indemnisation complémentaire de la victime ou de ses ayants droit. La faute inexcusable constitue une «*faute d'une gravité exceptionnelle [qui] dérive d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger et de l'absence de toute cause justificative*»<sup>2578</sup>. Elle est donc caractérisée lorsque l'employeur a ou devait avoir conscience du danger auquel son personnel était exposé et qu'il n'a pas pris les dispositifs afin de l'en préserver<sup>2579</sup>. Cette obligation de sécurité de résultat doit être effective et l'employeur est tenu d'adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la santé de ses salariés<sup>2580</sup>. D'abord réservée aux accidents du travail<sup>2581</sup>, l'obligation de sécurité de résultat s'est notamment exportée à la prévention contre le harcèlement moral<sup>2582</sup> ou encore le suicide<sup>2583</sup>. Son champ n'est donc pas cloisonné aux seuls accidents du travail et maladies professionnelles et se déploie au-delà de la protection de son intégrité physique<sup>2584</sup>. L'obligation a également été étendue à la lutte contre le tabagisme<sup>2585</sup>, preuve que l'employeur doit protéger le salarié non seulement de ses propres négligences mais aussi contre les agissements d'autrui qui pourraient provoquer une altération de son état de santé<sup>2586</sup>.

**731.** L'idée sous-jacente à la consécration d'une obligation de sécurité de résultat comme nouvelle composante de la faute inexcusable poursuit un dessein bien précis : celui d'orienter les politiques managériales de l'entreprise vers l'objectif de protection de la santé et de la sécurité du salarié. La crainte de l'employeur de devoir indemniser totalement le préjudice de la victime l'inciterait à adopter un comportement davantage préventif. En dépit des effets bénéfiques provoqués par l'obligation de sécurité de résultat sur la protection de la vie des salariés, la Cour de cassation a fait marche-arrière en 2015. Elle estime que l'employeur a respecté son obligation de sécurité s'il a mis en œuvre les mesures de prévention nécessaires qu'imposent les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail et qu'il a bel et bien agi au moment de la réalisation du risque<sup>2587</sup>.

---

<sup>2577</sup> Code de la sécurité sociale, article L. 452-1 : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitué dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants ».

<sup>2578</sup> Cass. ch. réunies, 15 juillet 1941, n° 00-26.836.

<sup>2579</sup> Cass. soc., 28 février 2002, n° 99-17.201 ; Cass. soc., 27 juin 2002, n° 00-14.149 ; Cass. soc., 31 octobre 2002, n° 00-18.359.

<sup>2580</sup> Pour des illustrations de mesures considérées comme inefficaces, voir Cass. soc., 28 février 2006, n° 05-41.555 ; Cass. soc., 9 décembre 2007, n° 06-43.918 ; Cass. soc., 5 mars 2008, *SNECMA*, n° 06-45.888 ; Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.408 ; Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-14.316.

<sup>2581</sup> Cass. soc., 11 avril 2002, n° 00-16.535.

<sup>2582</sup> Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914.

<sup>2583</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 février 2007, n° 05-13.771.

<sup>2584</sup> A. MARTINON, « La sécurité saisie par le droit du travail. Quelques observations sur un phénomène vivant » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 101, spéc. p. 106.

<sup>2585</sup> Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412 ; Cass. soc., 6 octobre 2010, n° 09-65.103.

<sup>2586</sup> A. MARTINON, « La sécurité saisie par le droit du travail. Quelques observations sur un phénomène vivant » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 106.

<sup>2587</sup> Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444. Voir A. GARDIN, « La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur », *RJS*, 2016, p. 99 ; C. BLANVILLAIN, « L'obligation de sécurité de résultat est morte ! Vive l'obligation de sécurité ! », *Rev. Trav.*, 2019, p. 173.

L'« obligation de sécurité de résultat renforcée »<sup>2588</sup> se serait alors transformée en une simple « obligation de résultat atténuée »<sup>2589</sup> qui permet au débiteur d'être exonéré de toute responsabilité s'il prouve qu'il n'a pas commis de faute quand bien même le résultat n'est pas atteint<sup>2590</sup>. La charge de la preuve est désormais inversée, le débiteur devant démontrer la suffisance des moyens mis en œuvre pour protéger la sécurité de son salarié. C'est en cela que cette obligation se distingue d'une simple « obligation de moyens renforcée »<sup>2591</sup>, cette dernière imposant à l'employeur d'adopter toutes les mesures raisonnables pour protéger sa sécurité, mais aussi toutes les mesures requises par une réglementation particulière et dont la charge de la preuve pèse sur le salarié<sup>2592</sup>. Désormais, le juge examine le contenu des dispositifs de prévention engagés par l'employeur sans évaluer leur efficacité<sup>2593</sup>, l'exigence de prévention devenant ainsi une fin et plus seulement un moyen de protéger la sécurité la santé et la vie du salarié. Cette mutation atteste également de la préservation d'une lecture objective du droit à la prévention au travail. En dépit de la subjectivisation du droit à la santé et à la sécurité au travail, particulièrement manifeste lorsque tout manquement à l'obligation de sécurité de résultat par l'employeur est constitutif d'un préjudice<sup>2594</sup>, le renversement de la charge de la preuve sur l'employeur jugule l'indemnisation automatique du préjudice<sup>2595</sup>. En tout état de cause, même si l'« obligation de résultat renforcée »<sup>2596</sup> a été transformée en une « obligation de résultat atténuée »<sup>2597</sup>, le degré de garantie qui en découle — supérieur à celui résultant d'une obligation de moyens classique — profite au respect de l'obligation de protection de la vie des salariés.

**732.** La violation de l'obligation de protection de la vie du salarié est également réprimée par le droit pénal, entérinant davantage son impérativité<sup>2598</sup>. Lorsque le chef d'entreprise commet une faute simple, délibérée ou caractérisée lors de la commission d'un homicide involontaire ou du délit de risque causé à autrui, sa responsabilité pénale peut être engagée. Il est très fréquent que la qualification d'homicide involontaire soit retenue à son égard. Aussi, le chef d'entreprise commet une faute délibérée si un salarié décède dans une tranchée non étayée ni blindée alors que

---

<sup>2588</sup> G. PIGNARRE, L.-F. PIGNARRE, « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? », *Rev. Trav.*, 2016, p. 151.

<sup>2589</sup> *Idem.*

<sup>2590</sup> *Idem.*

<sup>2591</sup> *Idem.*

<sup>2592</sup> *Idem.*

<sup>2593</sup> *Idem.*

<sup>2594</sup> Cass. soc., 5 octobre 2010, n° 09-40.913.

<sup>2595</sup> G. PIGNARRE, L.-F. PIGNARRE, « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? », *op. cit.*, p. 151.

<sup>2596</sup> *Idem.*

<sup>2597</sup> *Idem.*

<sup>2598</sup> Code du travail, article L. 4741-1, alinéa premier : « est puni d'une amende de 3 750 euros, le fait pour l'employeur ou le préposé de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décrets en Conseil d'État pris pour leur application ». Plus largement, voir D. MAYER, « L'influence du droit pénal sur l'organisation de la sécurité dans l'entreprise », *D.*, 1998, p. 256 ; M. SEGONDS, « Santé et sécurité au travail », *Rép. Pén.*, avril 2018.

l'employeur en avait été averti et qu'il disposait du matériel nécessaire, mais n'a pas agi<sup>2599</sup>. La faute caractérisée pourra à son tour être retenue à l'encontre du chef d'une entreprise sous-traitante coupable d'homicide involontaire pour la mort d'un salarié dont la tête a été écrasée entre deux wagons. L'omission se traduit par l'absence de consignes suffisantes ainsi qu'en raison du manque de moyen de communication entre le chef de manœuvre et le salarié<sup>2600</sup>. Encore, la carence du chef d'entreprise qui n'a pas mis en place un dispositif de sécurité pour interdire l'accès à une cuve ni n'a pris de mesures de sécurité concernant l'intervention dans cette même cuve commet une faute caractérisée lorsque le salarié décède du fait d'une intoxication aux vapeurs<sup>2601</sup>. Enfin, la responsabilité pénale du directeur de l'usine « AZF » a également été retenue par la Cour de cassation, l'accumulation de fautes simples permettant de retenir la présence d'une faute caractérisée et, partant, de condamner le chef d'entreprise pour homicide involontaire<sup>2602</sup>. Le délit de risque causé à autrui est tout autant susceptible de mettre en cause la responsabilité pénale du chef d'entreprise. Une faute délibérée est par exemple qualifiée lorsque les obligations particulières issues du décret n° 2006-761 du 30 juin 2006 relatif à la protection contre les risques liés à l'inhalation des poussières d'amiante sont violées, entraînant la qualification du délit de risque causé à autrui<sup>2603</sup>.

**733.** En sus de la mise en cause de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, la responsabilité pénale d'une personne morale peut être engagée lorsque l'un de ses organes ou représentants a commis une infraction<sup>2604</sup>. En atteste la condamnation de la société « Alstom » pour perpétration du délit de mise en danger de la vie d'autrui du fait de l'exposition de ses salariés aux poussières d'amiante<sup>2605</sup>. La mise en cause de la responsabilité pénale du chef d'entreprise ou de la personne morale pour atteinte à la vie du salarié — même lorsque le délit est intentionnel — étoffe donc indirectement l'obligation de protection de la vie du sujet de droit<sup>2606</sup>.

**734.** Aux côtés de la protection de l'intégrité physique du salarié, se fait jour l'obligation de protection de son intégrité mentale<sup>2607</sup>, une détérioration de sa santé mentale étant également susceptible, dans certaines circonstances, d'engendrer son décès. Plus particulièrement, s'est immiscée au cœur même de l'obligation de sécurité du salarié la nécessité de détecter l'apparition

---

<sup>2599</sup> Cass. crim., 12 septembre 2000, n° 99-88.011.

<sup>2600</sup> Cass. crim., 5 décembre 2000, n° 00-82.108.

<sup>2601</sup> Cass. crim., 16 janvier 2001, n° 00-82.402.

<sup>2602</sup> Cass. crim., 17 décembre 2019, n° 17-87.465.

<sup>2603</sup> Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-80.695.

<sup>2604</sup> E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail, op. cit.*, p. 343.

<sup>2605</sup> T. corr. Lille, 4 septembre 2006, n° 5327/06 ; CA Douai, 6 mars 2008, n° 07/02135.

<sup>2606</sup> Pour davantage de jurisprudences illustrant l'engagement de la responsabilité pénale du chef d'entreprise pour homicide volontaire ou mise en danger de la vie d'autrui, voir Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Paris, Dalloz, 2003, p. 288-298.

<sup>2607</sup> S. BRIMO, *L'État et la protection de la santé des travailleurs, op. cit.*, p. 107.

de troubles psychosociaux<sup>2608</sup>. Pouvant se matérialiser sous différentes formes telles que des situations de stress intense ou de harcèlement moral, l'expression paroxysmique de ces troubles passe souvent par la commission d'une tentative de suicide. On comprend alors l'impératif pour les pouvoirs publics comme pour l'employeur de prendre des dispositifs concrets permettant d'identifier la présence de ces troubles ainsi que d'y mettre un terme. Cela garantit la prévention du suicide au travail et contribue, par conséquent, au renforcement de la protection de la vie du salarié.

**735.** C'est d'abord la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002<sup>2609</sup> qui insère au sein de l'ancien article L. 230-2, devenu L. 4121-1 du Code du travail, l'obligation pour l'employeur d'adopter les mesures nécessaires pour la santé mentale du travailleur interdisant le harcèlement moral<sup>2610</sup>. À la suite de la salve de suicides commis par des employés de France Télécom, de nombreux rapports ou de veilles ont été commandés à la fin des années 2000 par le Gouvernement afin d'aller plus loin dans la prise en charge des risques psychosociaux<sup>2611</sup>. Résulte notamment de ces études le plan « Santé au travail 2010-2014 » qui intègre pour la première fois en son sein la prévention des risques psychosociaux. Dans la fonction publique, l'évolution la plus significative reste la signature d'un accord-cadre relatif à la prévention des risques psychosociaux en date du 22 octobre 2013 ainsi que la circulaire du 20 mars 2014 répondant au même objectif<sup>2612</sup>.

**736.** L'obligation de prévention des risques psychosociaux impose à l'employeur d'adopter des mesures adéquates afin de mettre un terme à la souffrance ressentie par le salarié. La commission d'une tentative de suicide — qu'elle réussisse ou qu'elle échoue — donne alors lieu à l'examen rétrospectif des agissements de l'employeur en matière de protection de la vie de l'employé. Par exemple, dès lors qu'un employeur avait connaissance de la dégradation des relations professionnelles qu'il entretenait avec l'un de ses salariés — affectant l'équilibre psychologique de ce dernier — l'employeur viole l'obligation de garantir la santé physique et psychologique de

---

<sup>2608</sup> Sur la saisie des risques psychosociaux par le droit, voir notamment C. DEJOURS, F. BÈGUE, *Suicide et travail : que faire ?*, Paris, PUF, 2009 ; A. ZORBAS, G. ZORBAS, *Risques psychosociaux, harcèlement et violences au travail : droits belge, français et luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2016 ; C. SERRAND-MITTON, *Le traitement juridique des risques psychosociaux*, Paris, Neuilly-sur-Seine, LexisNexis, Planète social, 2018 ; N. TARHOUNY, *Les risques psychosociaux au travail : Droit et prévention d'une problématique de santé publique*, Paris, L'Harmattan, 2020.

<sup>2609</sup> Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

<sup>2610</sup> Code du travail, article L. 1152-1 : « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

<sup>2611</sup> P. NASSE, P. LÉGERON, *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux*, mars 2008 ; H. LACHMANN, C. LAROSE, M. PÉNICAUD, rapport fait au Premier ministre, *Bien-être et efficacité au travail. Dix propositions pour améliorer la santé psychologique au travail*, février 2010 ; M. GOLLAC (dir.), *Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail*, mai 2010 ; InVS, *Suicide et activité professionnelle en France : premières exploitations de données disponibles*, mai 2010 ; G. DÉRIOT, *Le mal-être au travail : passer du diagnostic à l'action*, Sénat, rapport n° 642, 7 juillet 2010 ; G. LEFRAND, *Les risques psychosociaux au travail*, Assemblée nationale, rapport n° 3457, 25 mai 2011 ; S. BRUNET, *La prévention des risques psychosociaux*, Conseil économique social et environnemental, 14 mai 2013.

<sup>2612</sup> Circulaire du 20 mars 2014 relative à la mise en œuvre du plan national d'action pour la prévention des risques psychosociaux dans les trois fonctions publiques.

l'intéressé<sup>2613</sup>. À l'inverse, lorsqu'il met en place « *un plan global de prévention des risques psychosociaux comportant notamment un dispositif d'écoute et d'accompagnement ainsi qu'un dispositif d'évaluation des conditions de vie au travail* »<sup>2614</sup>, aucune faute ne peut lui être imputée.

**737.** Afin d'assurer une prévention efficace du suicide au travail, encore faut-il que les dispositifs de réparation du préjudice subi soient favorables au salarié. Devant le juge judiciaire, le mécanisme de présomption d'imputabilité qualifie le suicide d'accident de travail s'il survient sur le lieu de travail<sup>2615</sup>. Cela a pour conséquence d'engendrer une vigilance accrue de l'employeur lorsqu'est porté à sa connaissance un cas de harcèlement moral. Il n'est toutefois pas exclu que l'employeur soit tenu pour responsable du suicide du salarié, même si la tentative n'a pas été commise sur le lieu de travail. Il faut alors prouver que le suicide était en lien avec les actes de harcèlement moral subis lors de l'exercice de son activité professionnelle<sup>2616</sup>. L'office du juge à l'égard de la qualification d'accidents du travail a nécessairement une incidence sur la protection de la vie du salarié. La perspective, pour l'employeur, de savoir que la tentative de suicide de l'un de ses salariés peut être qualifiée d'accident du travail l'incite à faire preuve de vigilance accrue en matière de prévention de la santé psychique. Par ailleurs, le suicide d'un employé peut être qualifié de faute inexcusable, preuve que l'obligation de sécurité de résultat s'étend à la santé mentale du salarié<sup>2617</sup>. En acceptant de réparer le préjudice procédant d'un suicide en le plaçant sous la coupe du régime des accidents du travail, le juge judiciaire participe du renforcement de l'obligation de protection de la vie du salarié en proie à de sévères troubles psychosociaux.

**738.** Toutefois, en matière de suicide, le droit privé et, en tout premier lieu, le droit des assurances distingue le suicide intentionnel du suicide non intentionnel<sup>2618</sup>. Le suicide intentionnel correspond à la commission d'une tentative de suicide en disposant de son discernement lorsque le suicide non intentionnel renvoie au fait de se donner la mort lorsque l'on est privé de son libre arbitre, notamment sous l'emprise de la violence ou de la contrainte<sup>2619</sup>. Le suicide intentionnel

---

<sup>2613</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 février 2007, n° 05-13.771. Dans le même sens pour un agent de la fonction publique, voir CAA Nantes, 10 juillet 2017, *La Poste*, n° 16NT02187.

<sup>2614</sup> Cass. soc., 22 octobre 2015, n° 14-20.173.

<sup>2615</sup> Code de la sécurité sociale, article L. 411-1 : « *Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* ». Voir par exemple CA Riom, 22 février 2000 ; TASS Épinal, 28 février 2000 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 2003, *CPAM de Dordogne c. Ratinaud*, n° 02-30.576 ; Cass. soc., 14 février 2019, n° 18-11.450, n° 18-11.622. Sur cette question, voir P. ADAM, « Harcèlement moral – Réparation du préjudice subi par la victime du harcèlement moral », *Rép. Droit du travail*, octobre 2019.

<sup>2616</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 février 2007, n° 05-13.771 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 24 mai 2005, n° 03-30.480 ; CA Orléans, 25 juin 2014, n° 13/01731. Voir *contra* Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 3 avril 2003, n° 01-14.160.

<sup>2617</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 février 2007, n° 05-13.771 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 19 septembre 2013, n° 12-22.156 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 novembre 2019, n° 18-23.987 ; CA Versailles, 19 mai 2011, n° 10-00954 ; CA Agen, 28 octobre 2014, *SARL Pharmacie de la Madeleine*, n° 12/02068. À cet égard, voir notamment M. KEIM-BAGOT, « Quand le salarié se donne la mort », *Droit social*, 2020, p. 892.

<sup>2618</sup> CA Aix-en-Provence, 23 octobre 2007 ; CA Versailles, 19 septembre 2013.

<sup>2619</sup> Cette distinction résulte initialement du droit des assurances. Voir notamment l'article 62 de la loi du 13 juillet 1930 *relative au contrat d'assurance* : « *l'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort* ». Cette distinction a ensuite été transposée au champ des assurances sociales. Voir en ce sens B. JOLY, « La prise en compte du suicide au titre des risques professionnels : regards croisés sur la jurisprudence judiciaire et administrative », *Droit social*, 2010, p. 258.

entraîne la qualification d'une faute intentionnelle au sens de l'article L. 453-1 alinéa premier du Code de la Sécurité sociale<sup>2620</sup> et empêche de caractériser le suicide en tant qu'accident du travail<sup>2621</sup>. Par exemple, la tentative de suicide d'une salariée qui se jette par la fenêtre au travail et qui déclare avoir volontairement sauté sans qu'aucun « surmenage » ne soit retenu par les experts ne peut être considérée comme imputable à l'employeur. Le suicide intentionnel génère donc la qualification de la faute intentionnelle et, partant, exclut toute indemnisation au titre des risques professionnels<sup>2622</sup>.

**739.** Cette scission entre suicide intentionnel et non intentionnel est critiquable en raison de la difficulté qu'éprouve le juge dans la détermination du caractère intentionnel du suicide qui n'est pas toujours manifeste<sup>2623</sup>. Qui plus est, que le salarié ait orchestré son autolyse en étant pleinement conscient ou que son discernement ait été altéré, la conséquence est identique : le salarié est décédé. Cette disparité est d'autant plus surprenante que le juge administratif — en dépit d'un rapprochement latent des obligations de prévention de l'agent public et du salarié contre les risques psychosociaux<sup>2624</sup> — a abandonné le critère de distinction<sup>2625</sup> opposant le suicide intentionnel ou non intentionnel<sup>2626</sup>. Il sera seulement vérifié si la tentative de suicide peut être imputée au service eu égard aux circonstances de l'espèce — appréciation d'ailleurs assez extensive grâce à la présomption simple d'imputabilité<sup>2626</sup> — ou s'il existe un lien direct entre le service et la tentative de suicide lorsque cette dernière n'a pas été commise sur le lieu de travail<sup>2627</sup>. Il serait donc possible de croire que finalement, la protection de la vie des travailleurs est davantage garantie lorsque l'obligation est verticale — assurée directement par l'État à l'égard de ses agents publics — que lorsqu'elle est horizontale — garantie par la personne morale de droit privé envers ses salariés. Il n'en demeure pas moins que grâce à la mise en œuvre de la protection de la vie du salarié par son employeur, essentiellement concrétisée par le truchement d'une obligation de sécurité de résultat atténuée, la

---

<sup>2620</sup> Code de la sécurité sociale, article L. 453-1, alinéa premier : « Ne donne lieu à aucune prestation ou indemnité, en vertu du présent livre, l'accident résultant de la faute intentionnelle de la victime ».

<sup>2621</sup> CA Amiens, 8 février 2018, n° 17/01138 : « Constituant un acte délibéré, le suicide d'un salarié ne peut revêtir le caractère d'un accident du travail que s'il trouve sa cause dans des difficultés d'origine professionnelles ». Voir aussi, CA Lyon, 17 octobre 2017, n° 16/09082 ; CA Caen, 19 janvier 2018, n° 15/02255 ; CA Paris, 25 janvier 2018, n° 15/09616.

<sup>2622</sup> Cass. soc., 4 mai 1972, n° 71-12.963 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 octobre 2005, n° 04-30.205. Voir *contra* Cass. soc., 20 avril 1988, n° 86-15.690.

<sup>2623</sup> A.-S. GINON, F. GUIOMARD, « Le suicide peut-il constituer un risque professionnel ? », *Droit ouvrier*, 2008, p. 367, spéc. p. 369 : « disséquer le processus psychique de l'acte suicidaire » est « une opération délicate et médicalement incertaine ».

<sup>2624</sup> J.-L. CROZAFON, « Risques psychosociaux et souffrance au travail : vers un rapprochement du droit du travail et du droit de la fonction publique », *JCP S*, 2014, n° 3 ; B. JOLY, « La prise en compte du suicide au titre des risques professionnels : regards croisés sur la jurisprudence judiciaire et administrative », *op. cit.*, p. 258.

<sup>2625</sup> CE, 16 juillet 2014, *Mme Galan*, n° 361820 : *Rec. p.* 222.

<sup>2626</sup> CE, 27 mars 2015, n° 371250 ; CAA Nancy, 3 décembre 2015, *Région Lorraine*, n° 15NC00253 ; TA Lyon, 15 juin 2016, n° 1305651 ; TA Châlons-en-Champagne, 16 février 2017, n° 101607 ; TA Caen, 6 décembre 2017, *Mme N*, n° 160237 ; CAA Versailles, 2 janvier 2018, n° 16VE00313 ; TA Nîmes, 11 janvier 2018, n° 1602509 ; TA Strasbourg, 6 février 2018, n° 1603633.

<sup>2627</sup> Pour des exemples où le suicide d'un agent public commis en dehors du service a tout de même été imputé à l'employeur, voir TA Rennes, 4 mai 2016, n° 1302767 ; TA Montreuil, 3 février 2017, n° 1504444 ; TA Besançon, 13 juin 2017, n° 1401374 ; TA Rouen, 27 juin 2017, n° 1403006-1603876 ; TA Dijon, 20 décembre 2017, n° 1600657. Voir *contra* CAA Paris, 31 décembre 2015, n° 14PA02280 ; CAA Nantes, 20 novembre 2017, n° 16NT01498. Pour d'autres exemples jurisprudentiels, voir F. MALLOL, « Suicide au travail : le juge *borderline* », *AJDA*, 2018, p. 1432 ; A. SLIMANI, « Le suicide du fonctionnaire, entre acte volontaire et responsabilité de l'administration », *AJFP*, 2014, p. 164 ; S. JOLY, « Geste suicidaire et accident de service : l'apport du juge administratif », *RDS*, 2018, p. 613.

protection de la vie de la personne humaine engagée dans un rapport de subordination avec une personne morale de droit privé est fortifiée.

**740.** L'obligation de protection de la vie de la personne humaine concerne avec autant d'acuité chacun de ses débiteurs : la personne publique et la personne privée. De manière originelle, la personne privée est chargée de protéger la vie d'autrui. L'obligation de protection de la vie s'impose aux relations horizontales, chacun devant adopter un comportement actif afin de satisfaire à cette fin. Partant, la répression de la perpétration d'un homicide involontaire ou d'un délit de risque causé à la vie d'autrui par voie d'omission tend, subrepticement, à ce que les personnes privées adoptent une attitude positive à l'égard de la vie d'autrui. De manière plus perceptible, le délit de non-assistance à personne en danger incite directement une personne privée à sauver la vie d'un individu qui se trouverait en situation de péril imminent. Ultérieurement, la personne publique s'est vue attribuer une obligation de protection de la vie qui doit désormais combler chaque espace de la vie de la personne humaine susceptible de représenter un risque pour son existence. Cette obligation s'est accrue corrélativement à la multiplication du nombre d'obligations positives dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, la dilatation des obligations positives substantielles ou procédurales découvertes par la Cour, étendant ainsi le champ de l'obligation de protection de la vie, n'est pas nécessairement gage d'une plus grande effectivité du droit à la vie. En réalité, seule une délimitation précise du champ de ces obligations, conjuguée à l'uniformisation de la politique jurisprudentielle de la Cour, préservera l'effectivité de l'obligation de protection de la vie. Il n'en demeure pas moins que l'imposition de cette obligation à l'État contribue au déploiement de la concrétisation du droit au respect de la vie. À cette fin, et en vertu des pouvoirs exorbitants qui sont les siens, l'État peut imposer au sujet de droit une protection de sa vie contre sa volonté en raison de l'indisponibilité de la vie humaine. L'obligation de protection de la vie de la personne humaine sera alors exercée au détriment du respect de son autonomie personnelle qui se dérobe sous le poids de la sauvegarde de l'« *ordre public de protection individuelle* »<sup>2628</sup>. Aussi, l'obligation de protection de la vie de la personne humaine est une obligation universelle qui se singularise par son amplitude mais qui demeure, en principe, une obligation de moyens. Parallèlement, doit être mise en lumière la protection renforcée de la vie des personnes qui entretiennent avec leur débiteur un lien de subordination. Tel est précisément le cas des usagers détenus qui bénéficient d'un régime de protection spécifique. L'établissement pénitentiaire devient progressivement débiteur d'obligations de moyens renforcées, particulièrement lorsqu'il s'agit d'une obligation de protection horizontale indirecte ou d'une obligation de préserver la vie du

---

<sup>2628</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA*, 1998, p. 1231.

détenu contre ses propres agissements. Se dessine alors une forme de subjectivisation de la protection en ce sens que le régime de protection va s'adapter à la vulnérabilité ainsi qu'à la situation de dépendance du sujet de droit : la protection semble donc catégorielle. En complément, les personnes morales de droit privé ne sont pas exonérées de la charge de ce droit objectif. Afin de satisfaire pleinement le droit au respect de la vie, les employeurs doivent instaurer des mesures concrètes dans le but de protéger la sécurité ainsi que la santé physique et psychique de leurs employés. À cette fin, des mécanismes tels que l'obligation de sécurité de résultat — quoiqu'atténuée —, la faute inexcusable ainsi que la possibilité de mettre en œuvre la responsabilité pénale du chef d'entreprise canalisent l'accomplissement de l'obligation de protection de la vie incombant à une entreprise privée en raison du lien de subordination particulier qui unit l'employeur à ses salariés.

**741.** La mise en œuvre du versant positif du droit au respect de la vie humaine à travers l'obligation de protection de la vie révèle l'existence d'un certain tropisme : la protection est axée autour de la vie de la personne humaine, preuve de la visée individuelle de l'obligation. Néanmoins, l'objectivisation du droit de la vie humaine éloigne ce titulaire de l'épicentre de la protection afin de se polariser sur un bénéficiaire plus abstrait : la population. L'émancipation d'un double niveau de protection de la vie comme corolaire à la finalité holiste de l'obligation de protection de la vie contribue dans le même temps au déploiement de la dimension objective du droit de la vie humaine.

## **Section 2 : La visée holiste de l'obligation de protection de la vie humaine**

**742.** Constaté la dimension holiste de l'obligation de protection de la vie conduit à postuler le renforcement de la dimension objective du droit de la vie humaine. La protection de la vie se focalise non plus exclusivement sur la protection individuelle de la vie de chaque sujet de droit mais sur celle de la population<sup>2629</sup>, provoquant la création d'un niveau de protection parallèle à l'obligation de protection individuelle de la vie. Par l'existence de ce double niveau, le droit de la vie humaine s'insère dans le mouvement d'objectivisation des droits et libertés fondamentaux, lequel provoque l'extension du champ des obligations de protection qui incombent à un débiteur.

**743.** La coexistence de la dimension holiste des droits et libertés fondamentaux aux côtés de leur visée individuelle trouve différentes sources d'explications<sup>2630</sup>. Deux leviers sont toutefois particulièrement révélateurs de la diffusion de la visée holiste de l'obligation de protection de la vie

---

<sup>2629</sup> Pour rappel, Michel Foucault envisage la notion de population non plus comme « *un amas de sujets de droit mais (...) comme une globalité* ». Il ne s'agit plus de « *notion juridico-politique de sujet, mais [d'] une sorte d'objet technico-politique d'une gestion et d'un gouvernement* » : M. FOUCAULT, « Leçon du 25 janvier 1978 » in *Sécurité, territoire, population, Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Gallimard, Seuil, 2004, p. 57, spéc. p. 72.

<sup>2630</sup> Pour une explication plus détaillée des motifs expliquant le passage d'une visée individuelle à une visée holiste des droits et libertés fondamentaux comme prérequis justifiant l'assimilation de la population à la catégorie des bénéficiaires du droit au respect de la vie, voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 346 et suiv.

et permettent d'appréhender les motifs de cette mutation. L'évolution de la finalité de la souveraineté étatique en constitue le premier facteur. En partant du constat selon lequel les menaces d'atteinte à la souveraineté territoriale de l'État se sont amenuisées, le Souverain s'emploie désormais à la conservation de la sécurité de la population vivant et circulant sur ce même territoire. Il délaisse ainsi la préservation de l'intégrité du territoire pour se concentrer davantage sur la protection de la sécurité de la population présente sur ce territoire, veillant à sa préservation ainsi qu'à la conservation de la vie de chacun de ses membres. Pour ce faire, il s'agit d'appliquer les préceptes du libéralisme centrés sur l'arbitrage permanent entre la liberté et la sécurité du sujet de droit à l'exercice du gouvernement de la population<sup>2631</sup>. Aussi, le Souverain va se placer au centre du panoptique : il observe et surveille de manière panoramique la conduite des individus et n'intervient dans la régulation des mécanismes de comportement de la population qu'en cas de nécessité absolue<sup>2632</sup>. La mutation de la finalité de la souveraineté — associée à l'exercice libéral du pouvoir — impose alors au Souverain d'adopter une « *économie de pouvoir* »<sup>2633</sup> spécifique afin de gouverner non la « *totalité effective et point par point des sujets* »<sup>2634</sup> mais plutôt l'ensemble de la « *population avec ces phénomènes et ses processus propres* »<sup>2635</sup>. Le renversement de la dialectique est effectué ; ce n'est plus sur « *l'axe du rapport souverain-sujets que le mécanisme de sécurité doit se brancher* »<sup>2636</sup> mais sur celui du gouvernement de la population.

**744.** Cette lecture visant à expliquer l'avènement de la dimension holiste des droits et libertés fondamentaux au prisme de la souveraineté doit ensuite être enrichie à l'aune de la théorisation de la « *société du risque* »<sup>2637</sup>, laquelle n'est d'ailleurs pas sans lien avec l'exercice du libéralisme<sup>2638</sup>. Cette expression renvoie à la conception d'une société qui tend à anticiper l'ensemble des risques qui pèsent sur l'existence humaine : l'établissement d'une politique de « *macroprotection* » de la vie doit alors compléter les politiques déjà entreprises de « *microprotection* ». Afin de contrer tout danger hypothétique, l'échelle de grandeur s'est étendue<sup>2639</sup> et la protection de la population apparaît comme la ligne directrice du XXI<sup>ème</sup> siècle. Partant, l'État ne peut plus se contenter de la protection de la vie de la personne humaine prise dans son individualité, telle qu'en témoigne l'universalisation

---

<sup>2631</sup> M. FOUCAULT, « Leçons du 24 janvier 1979 » in *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1878-1879*, Paris, Gallimard, Seuil, 2004, p. 53, spéc. p. 67.

<sup>2632</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>2633</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>2634</sup> *Idem.*

<sup>2635</sup> *Idem* : « *ce qu'on voit apparaître maintenant, c'est non pas l'idée d'un pouvoir qui prendrait la forme d'une surveillance exhaustive des individus pour qu'en quelque sorte chacun d'entre eux, à chaque moment, dans tout ce qu'il fait, soit présent aux yeux du souverain, mais l'ensemble des mécanismes qui vont rendre pertinents pour le gouvernement et pour ceux qui gouvernent des phénomènes bien spécifiques qui ne sont pas exactement les phénomènes individuels* ».

<sup>2636</sup> M. FOUCAULT, « Leçon du 25 janvier 1978 » in *Sécurité, territoire, population, Cours au Collège de France. 1977-1978, op. cit.*, p. 67.

<sup>2637</sup> U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, [1986], trad. L. BERNARDI, Paris, Aubier, rééd. 2001.

<sup>2638</sup> Voir *supra*, § 679.

<sup>2639</sup> F. BOUHON, « Le risque et la Cour européenne des droits de l'homme – Premières esquisses d'une réflexion sur le risque à l'aune des droits fondamentaux », *RDLF*, 2019, chron. n° 46.

des bénéficiaires du droit de la vie humaine<sup>2640</sup>. Comme l'exigeait jadis — et l'exige encore — le sujet de droit lorsqu'il souscrit au *Contrat social*, la population réclame la protection de son existence de la part de l'autorité qui la gouverne<sup>2641</sup>. La sécurité devient ainsi la finalité de l'action publique. Pour ce faire, la construction d'une obligation générale et collective de sécurité (§1) contribue, par son caractère opérationnel (§2), au déploiement d'une obligation de protection collective de la vie humaine.

## §1. La construction d'une obligation générale et collective de sécurité

745. C'est d'abord par réaction au « *sentiment d'insécurité* »<sup>2642</sup> que la construction du concept de sécurité voit le jour<sup>2643</sup>. Apparu pour la première fois entre le XV<sup>ème</sup> et le XVI<sup>ème</sup> siècle<sup>2644</sup>, son contenu s'est forgé à l'époque contemporaine au gré de l'édiction de nouvelles politiques publiques de sécurité<sup>2645</sup>. Initialement alimentée par la commande de rapports relatifs à cette problématique<sup>2646</sup>, la florescence de politiques de sécurité publique conduit à l'édification d'une obligation générale et collective de sécurité. L'analyse du contenu de cette obligation permet de détecter son expansion, dynamisant par ricochet l'obligation de protection de la vie et accentuant encore davantage la dimension objective du droit de la vie humaine (A). Les vertus de cette obligation générale et collective de sécurité sur l'obligation de protection de la vie doivent néanmoins être appréhendées avec retenue : les obligations spécifiques qui en découlent demeurent conditionnelles et circonscrites par le juge (B).

---

<sup>2640</sup> Voir Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 335 et suiv.

<sup>2641</sup> T. HOBBS, *Léviathan*, [1651], trad. F. TRICAUD, Paris, Sirey, rééd. 1992, p. 202 ; J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, [1689], trad. D. MAZEL, Paris, Flammarion, rééd. 1992, p. 214 ; B. SPINOZA, *Traité politique*, [1677], trad. F.-C. RAMOND, Paris, PUF, rééd. 2005, p. 135 ; CE, *La prise en compte du risque dans la décision publique*, Paris, La Documentation française, 2018, p. 10. Comme le souligne Tatiana Gründler, les « *théories du contrat social, au-delà de leurs différences fondamentales, s'accordent sur le fait que la recherche de sécurité est le déterminant essentiel de l'acceptation par les hommes de l'aliénation d'une partie de leurs droits et libertés, afin de former un État souverain donc protecteur* » : T. GRÜNDLER, *La santé publique face aux droits fondamentaux*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2004, p. 36.

<sup>2642</sup> S. ROCHE, *Le sentiment d'insécurité*, Paris, PUF, 1993.

<sup>2643</sup> J.-J. GLEIZAL, « À propos de la sécurité », *RSC*, 1994, p. 812.

<sup>2644</sup> Comme le précise Pascal Brouillet, le terme de sécurité est apparu pour la première fois sur une fresque du Conseil du Palazzo Pubblico de Sienne, preuve de l'aspiration de la cité siennoise à la paix durable : P. BROUILLET, « Sécurité intérieure et gestion de la violence » in F. DEBOVE, O. RENAUDIE (dir.), *Sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Paris, Magnard-Vuibert, 2013, p. 3, spéc. p. 4.

<sup>2645</sup> Les politiques publiques de sécurité constituent « *un ensemble de décisions et de mesures prises par les instances politiques légitimes, dont l'objectif expressément défini est d'apporter, par la mobilisation des organisations sécuritaires de régulation sociale (...) des réponses effectives aux diverses formes d'insécurité induites par le phénomène délinquant* » : F. DIEU, « Éléments sur l'inscription de l'insécurité sur l'agenda public » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.) *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 61, spéc. p. 62.

<sup>2646</sup> Voir notamment le rapport Peyrefitte résultant de l'activité du Comité d'études sur la violence, la criminalité et la délinquance, institué par un décret en date du 23 mars 1976 : A. PEYREFITTE, *Réponses à la violence*, Paris, Presses Pocket, 1977. Voir également G. BONNEMAISON, *Face à la délinquance : répression, prévention, solidarité*, Paris, La Documentation française, 1982.

## A. L'expansion de l'obligation générale et collective de sécurité

**746.** La construction d'une obligation générale et collective de sécurité se nourrit de différents principes, droits et obligations qui viennent en structurer les contours. Concernant la protection de la vie de la population — acmé de l'obligation générale de sécurité — le droit à la sécurité et le principe de précaution visent tous deux à prévenir la survenance d'un risque certain comme potentiel. En ce sens, ils constituent la matrice de l'obligation générale et collective de sécurité et participent de l'extension de cette obligation. Ce sont également deux termes aux effets performatifs en matière de renforcement de l'obligation générale de sécurité. Invoquer le droit à la sécurité de manière patente ou bien latente dynamise cette obligation et multiplie les obligations de protection de la vie qui en résultent (1). Quant au principe de précaution, sa mobilisation croissante prouve qu'il représente désormais un marchepied vers la concrétisation de l'obligation générale de sécurité de la population<sup>2647</sup>(2).

### 1. *Le droit à la sécurité au service de l'expansion de l'obligation générale et collective de sécurité*

**747.** La sécurité correspond à « *une situation dans laquelle un individu ou une population a le sentiment d'être, plus ou moins objectivement, à l'abri d'un danger, d'une menace ou d'un risque* »<sup>2648</sup>. Elle peut être protéiforme et viser tout à la fois la sécurité physique, sanitaire, alimentaire, sociale, routière, juridique, publique, civile, etc...<sup>2649</sup>. En ce sens, la recherche de la sécurité physique de chaque membre de la collectivité devient une source directe de renforcement de l'obligation de protection collective de la vie humaine.

**748.** L'obligation générale et collective de sécurité constitue une obligation holiste ainsi que l'une des missions essentielles de l'État moderne, tel que pensé au prisme des théories contractualistes<sup>2650</sup>. D'abord transcrite en droit positif par le juge judiciaire pour la personne physique en matière contractuelle<sup>2651</sup>, l'obligation générale de sécurité a ensuite été saisie par le législateur. En atteste le

---

<sup>2647</sup> F. EWALD, C. GOLLIER, N. de SADELEER, *Le principe de précaution*, Paris, PUF, 2001, p. 3 : « le principe en vient à devenir synonyme de politique de sécurité, quel qu'en soit l'objet. Il s'installe une sorte d'équation : sécurité = précaution ».

<sup>2648</sup> F. DIEU « Éléments sur l'inscription de l'insécurité sur l'agenda public » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.) *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 61. Voir également P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », *RFDA*, 2011, p. 1085 : la sécurité est une « situation dans laquelle les personnes et les biens sont à l'abri des menaces de toute nature qui pourraient peser sur eux ».

<sup>2649</sup> D. TRUCHET, « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité » in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 299, spéc. p. 309.

<sup>2650</sup> P. ROSANVALLON, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 1990 p. 163 : « La protection offerte par l'État devient la seule réponse aux situations d'insécurité ». Dans le même sens, voir F. EWALD, *Histoire de l'État providence*, Paris, Grasset, 1996, p. 78 : « Assurer la sécurité, telle est la tâche d'un gouvernement libre ».

<sup>2651</sup> Cass. civ., 21 novembre 1911. Voir en ce sens Y. LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *D.*, 1994, p. 81. Voir aussi Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 1969, *SNCF c. Caramello* ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 juin 1990, *SNCF c. Rouches et a.*, n° 88-12.937.

nombre de lois contenant dans leurs intitulés le terme de sécurité<sup>2652</sup> ou celles qui, imprégnées de la théorie du risque, tendent à atteindre cette finalité<sup>2653</sup>. Les récentes consécutions législatives du droit à la sécurité<sup>2654</sup> doivent néanmoins être réceptionnées avec tempérament, tant les caractéristiques de ce nouveau droit font l'objet d'oppositions. En effet, si le débat relatif à la fondamentalité de ce droit demeure accessoire pour la démonstration<sup>2655</sup>, déceler la nature des obligations qui en découlent permet de justifier le postulat selon lequel la mobilisation du droit à la sécurité renforce l'obligation collective de protection de la vie. Afin de discerner les liens entre le droit à la sécurité et la protection collective de la vie humaine, le champ de protection et l'objet de ce droit doivent être successivement identifiés.

**749.** Jadis, le droit à la sécurité était confondu avec le droit à la sûreté<sup>2656</sup> car ce dernier englobait des considérations très larges de protection de la personne et des biens<sup>2657</sup> avant d'être restreint au droit à la liberté individuelle<sup>2658</sup>. Le droit à la sécurité s'en distingue désormais par l'étendue de son champ de protection qui n'est pas cantonné à la préservation d'une personne dans son individualité mais de la population dans son ensemble. En effet si l'on admet avec Pierre Delvolvé que « *la sécurité est par nature collective* »<sup>2659</sup>, alors les mesures générales de sécurité édictées concernent chaque membre de la population sans qu'aucun d'entre eux ne soit identifiable. Quant à l'objet du droit à la sécurité, il surpasse le droit à la sûreté par la protection de l'intégrité physique du sujet de droit<sup>2660</sup>,

---

<sup>2652</sup> Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes ; Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité ; Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ; Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure ; Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance ; Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure ; Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

<sup>2653</sup> J. MOURY, « Le risque et le droit » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 26. Voir par exemple Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation ; Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

<sup>2654</sup> Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité ; Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ; Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

<sup>2655</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 111-1 : « La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives ». Plusieurs analyses ont été produites sur ce débat. Voir notamment P. JOURDAIN, « Existe-t-il un "droit fondamental à la sécurité" ? » in M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Toulouse, PU des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 77 ; M. AFROUKH, « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 2015, p. 139 ; M.-A. GRANGER, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *RSC*, 2009, p. 273 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les enjeux normatifs de la fondamentalisation du droit à la sécurité » in M. TOUILLIER (dir.), *Le code de la sécurité intérieure, artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?*, Paris, Dalloz, 2017, p. 81 ; A. MOREL SENATORE, « Existe-t-il un droit fondamental au prompt secours ? », *RDSS*, 2018, p. 238 ; X. DUPRÉ de BOULOIS, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *RDLF*, 2018, chron. n° 13.

<sup>2656</sup> P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », op. cit., p. 1085 ; CEDH, 1<sup>er</sup> juillet 1961, *Lawless c. Irlande*, n° 332/57, § 14 : « le but de la Convention qui est de protéger la liberté et la sûreté de la personne contre des arrestations et détentions arbitraires ». Pour une étude sur le droit à la sûreté, voir notamment F. LUCHAIRE, « La sûreté : droit de l'homme ou sabre de M. PRUDHOMME », *RDP*, 1989, p. 609 ; H. CAUSSE, « Le principe de sûreté et le droit à la sécurité », *Gaz. Pal.*, 20 décembre 2001, p. 2.

<sup>2657</sup> C. RADÉ, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 2. Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté », *D.*, 1999, p. 323.

<sup>2658</sup> P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », op. cit., p. 1085.

<sup>2659</sup> *Idem*.

<sup>2660</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 197, spéc. p. 198 ; M. AFROUKH, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme ? » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 209, spéc. p. 211 ; P. JOURDAIN, « Existe-t-il un "droit fondamental à la sécurité" ? » in M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, op. cit. p. 81.

certain auteurs établissant un lien médiat entre le droit à la sécurité et le droit au respect de la vie<sup>2661</sup> ou entre le droit à la sécurité et la protection de la dignité humaine<sup>2662</sup>.

**750.** Le droit à la sécurité participe donc de la régénération de l'obligation de protection collective de la vie humaine, ce lien étant confirmé par la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'homme sans que ce droit soit consacré par la Convention. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme assimile le droit à la sécurité au droit de toute personne à la vie, tel que consacré à l'article 2 de la Convention, preuve de l'existence de la liaison qu'entretiennent le droit à la sécurité et l'obligation de protection de la vie consacrée sous la « bannière »<sup>2663</sup> de cet article. Cette obligation se déploie tant au regard de l'ampleur de son champ de protection que du degré de protection imposé par la Cour européenne. Concernant d'abord l'étendue de la protection, l'interprétation évolutive du champ d'application du droit de toute personne à la vie a permis de sanctionner des États parties pour ne pas avoir rempli leurs obligations positives en matière de prévention de catastrophes naturelles<sup>2664</sup> ou industrielles<sup>2665</sup>, ou encore lorsqu'une atteinte à la vie est provoquée par l'explosion d'une mine antipersonnel<sup>2666</sup>. Quant au degré de protection, l'exigence de sécurité s'émancipe de son socle conventionnel pour prescrire à l'État la protection de la vie des personnes dans les espaces publics<sup>2667</sup>, lors de la réalisation d'activités dangereuses<sup>2668</sup> ou lorsqu'ils se situent à proximité d'ouvrages dangereux<sup>2669</sup>. Le droit de toute personne à la vie est donc instrumentalisé par la Cour afin d'imposer de nouvelles obligations aux États parties visant à sauvegarder la sécurité collective. Quoique louable en termes de renforcement de son opposabilité, l'on assiste ici à une dilatation des finalités originelles de ce droit.

**751.** En sus de l'extension matérielle de l'obligation de protection de la vie, la Cour européenne ne cesse d'intensifier la rigueur des obligations substantielles incombant à l'État afin de préserver la population en amont de la survenance de la potentielle atteinte à la vie. Ce renforcement se produit par exemple par le déploiement d'obligations substantielles dictant la création d'un

---

<sup>2661</sup> B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Rodstein, 1947, p. 37.

<sup>2662</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 203 ; X. DUPRÉ de BOULOIS, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », op. cit.

<sup>2663</sup> M. AFROUKH, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme ? » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 211 : « c'est sous la bannière du droit à la vie (art. 2) que le droit à la sécurité a fait irruption en droit de la Convention européenne ».

<sup>2664</sup> CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n° 15339/02 ; CEDH, 28 février 2012, *Kolyadenko et autres c. Russie*, n° 17423/05.

<sup>2665</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, n° 48939/99.

<sup>2666</sup> CEDH, 12 décembre 2006, *Pasa Erkan Erol*, n° 51358/99, § 25.

<sup>2667</sup> CEDH, 14 juin 2011, *Ciechowska c. Pologne*, n° 19776/04.

<sup>2668</sup> CEDH, 2 février 2016, *Cavit Tinarlioglu c. Turquie*, n° 3648/04, § 87 : « Cette obligation s'applique sans conteste dans le domaine spécifique des activités dangereuses, où il faut réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité concernée notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine. Pareille réglementation doit régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité, et imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause ».

<sup>2669</sup> CEDH, 18 juin 2013, *Banel c. Lituanie*, n° 14326/11, § 54.

dispositif juridique adéquat<sup>2670</sup>, prévoyant notamment l'adoption de « *mesures d'ordre pratique* »<sup>2671</sup>. La Cour européenne dégage également une obligation d'information du public même lorsque le risque est incertain<sup>2672</sup>, ainsi que des obligations procédurales visant à assurer que le responsable du défaut de sécurité soit identifié et poursuivi<sup>2673</sup>. L'obligation de protection collective de la vie humaine se développe donc par l'intermédiaire de la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'homme.

**752.** La même obligation de protection collective de la vie se déploie également à l'échelle du droit interne. Ici encore, ce n'est pas le droit à la sécurité qui constitue le fondement du recours, bien que l'exigence de sécurité se décèle à travers l'imposition d'une obligation de protection de la vie. Ce lien s'est notamment formé par le truchement de ce que la doctrine appelle le « *référé pour autrui* »<sup>2674</sup>. Pour rappel, il s'agit de la possibilité offerte à un tiers ne subissant pas directement l'atteinte à une liberté fondamentale de « *saisir le juge du référé-liberté pour faire cesser des atteintes aux droits et libertés d'autres personnes* »<sup>2675</sup>. Ce type de référé a par exemple conduit un préfet à adopter de nouvelles normes visant à prévenir la réitération d'attaques de requins sur le territoire réunionnais<sup>2676</sup>. L'ouverture des conditions de recevabilité du référé-liberté était justifiée par la nécessité pour le maire de satisfaire à ses pouvoirs de police, en charge d'« *assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* »<sup>2677</sup> sur sa commune. En présence d'un risque vital de cette nature et ne pouvant prendre certaines mesures de police administrative qui excédaient le ressort de sa compétence territoriale, la saisine du juge du référé-liberté constituait la seule action possible lui permettant de répondre aux missions qui lui incombent<sup>2678</sup>. Ici, le référé-liberté est engagé sur le fondement du droit au respect de la vie et non sur celui du droit à la sécurité, le juge administratif

---

<sup>2670</sup> CEDH, 14 juin 2011, *Chiechonska c. Pologne*, n° 19776/04, § 69 ; CEDH, 18 juin 2013, *Banel c. Lituanie*, n° 14326/11, § 62 ; CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 71 ; CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n° 15339/02, § 156 ; CEDH, 28 février 2012, *Kolyadenko et a. c. Russie*, n° 17423/05, § 172.

<sup>2671</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 90 ; CEDH, 30 mars 2010, *Bacila c. Roumanie*, n° 19234/04, § 61. L'« *obligation positive de mettre en place une réglementation adaptée aux spécificités de ladite activité, notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter. Cette obligation doit régir l'autorisation, la mise en fonctionnement, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de l'activité en question, ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause* ».

<sup>2672</sup> CEDH, Gr. Ch., 19 février 1998, *Guerra c. Italie*, n° 14967/89, §§ 57-60 ; CEDH, 5 décembre 2013, *Vilnes et a. c. Norvège*, n° 52806/09, § 232 ; CEDH, 24 juillet 2014, *Brincat et a. c. Malte*, n° 60908/11, § 102. Sur cette question, voir C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, Paris, PUF, 2003, p. 99-100.

<sup>2673</sup> CEDH, 14 juin 2011, *Chiechonska c. Pologne*, n° 19776/04, § 71 ; CEDH, 18 juin 2013, *Banel c. Lituanie*, n° 14326/11, § 70. La nature du recours ne doit pas être nécessairement pénale (CEDH, 14 juin 2011, *Chiechonska c. Pologne*, n° 19776/04, § 65) sauf si le décès résulte d'une activité dangereuse (CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 93) ou d'une situation excédant la simple négligence (CEDH, 18 juin 2013, *Nencheva et a. c. Bulgarie*, n° 48609/06, § 125). En ce sens, voir M. AFROUKH, « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* p. 139.

<sup>2674</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Le référé-liberté pour autrui », *AJDA*, 2013, p. 2137. Sur le référé pour autrui, voir aussi *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 353 et suiv.

<sup>2675</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Le référé-liberté pour autrui (suite). Et maintenant l'autorité de police », *RDLF*, 2013, chron. n° 18.

<sup>2676</sup> CE, ord., 13 août 2013, *Commune de Saint-Leu*, n° 370902.

<sup>2677</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-2.

<sup>2678</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « Le référé-liberté pour autrui (suite). Et maintenant l'autorité de police », *op. cit.*

ayant par le passé sciemment refusé de reconnaître le droit à la sécurité comme liberté fondamentale au sens du référé-liberté en lui substituant le droit au respect de la vie<sup>2679</sup>.

**753.** Dans le même sens, et toujours en matière de police, le référé-liberté a déjà été utilisé comme mécanisme renforçant l'obligation générale et collective de sécurité. En pleine crise sanitaire provoquée par le virus Covid-19, le Conseil d'État<sup>2680</sup> a enjoint au Gouvernement de réexaminer l'étendue des dérogations à l'obligation de confinement à domicile prévues par le décret du 16 mars 2020 *portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*<sup>2681</sup>. Le Premier ministre, exerçant ses nouveaux pouvoirs de police spéciale, n'a pas tardé à se plier aux injonctions de cette nouvelle « *autorité virtuelle de police* »<sup>2682</sup>, le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 redéfinissant les termes des différentes dérogations à l'obligation de confinement dans un sens plus restrictif<sup>2683</sup>. Il est ici limpide que les injonctions formulées sur le fondement du droit au respect de la vie cherchent à satisfaire l'exigence de sécurité de la population en limitant la liberté d'aller et venir de chacun, propice à la propagation du virus<sup>2684</sup>.

**754.** Dans chacune de ces illustrations, la mobilisation du droit au respect de la vie en lieu et place du droit à la sécurité a pour but d'enjoindre à une autorité de police administrative une obligation d'agir afin de maintenir la sécurité publique. Réciproquement, l'on comprend qu'en matière de police administrative, la protection de la vie de la population est une déclinaison du premier volet du triptyque constituant l'ordre public : la sécurité publique. *In fine*, l'obligation de protection de la vie peut être considérée comme l'une des composantes traditionnelles de la notion d'ordre public<sup>2685</sup>, consolidant ainsi les liens qui unissent l'obligation générale et collective de sécurité et le droit au respect de la vie. Dissimulé derrière le droit au respect de la vie, le droit à la sécurité catalyse l'obligation générale et collective de sécurité. En somme, c'est tour à tour que le juge conventionnel et le juge administratif mobilisent obrepticement le caractère objectif du droit à la sécurité afin de renforcer l'obligation générale et collective de sécurité. De manière plus perceptible, le principe de précaution contribue, à son tour, à son édification.

---

<sup>2679</sup> CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte ParisSeine*, n° 353172 : *Rec.* p. 552. Voir en ce sens F.-X. BRÉCHOT, « Un référé-liberté pour la vie. L'arrêt de l'alimentation d'un patient sous le contrôle du juge », *AJDA*, 2013, p. 1842.

<sup>2680</sup> CE, ord., 22 mars 2020, n° 439674 : *Rec.* p. 906.

<sup>2681</sup> Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 *portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

<sup>2682</sup> X. DUPRÉ de BOULOIS, « “On nous change notre...référé-liberté” (obs. sous CE ord. 22 mars 2020, n° 439674) », *RDLF*, 2020, chron. n° 12.

<sup>2683</sup> Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*.

<sup>2684</sup> Ce lien est directement établi par Xavier Dupré de Boulois. En ce sens, voir X. DUPRÉ de BOULOIS, « “On nous change notre...référé-liberté” (obs. sous CE ord. 22 mars 2020, n° 439674) », *op. cit.*

<sup>2685</sup> Sur le lien entre la vie et la notion d'ordre public, voir *infra*, Partie 2, Chapitre 7, § 822 et suiv.

## 2. Le principe de précaution au service de l'expansion de l'obligation générale et collective de sécurité

755. Le principe de précaution constitue le second marqueur topique du renforcement de l'obligation générale et collective de sécurité qui contribue par ricochet à la protection collective de la vie. Sa genèse revient à Hans Jonas dans son ouvrage *Le principe responsabilité*<sup>2686</sup>. Les définitions de ce principe sont plurielles, mais l'on peut admettre qu'il s'agit d'une « règle selon laquelle, même en l'absence de données scientifiques certaines, il convient de prendre des mesures de prévention pour empêcher ou limiter la réalisation d'un risque signalé »<sup>2687</sup>. La virtualité du danger, bien loin d'altérer l'obligation de sécurité, la vivifie. Dès lors, ce principe n'est pas seulement un principe d'abstention mobilisé en cas de danger hypothétique mais correspond plutôt à une obligation d'agir visant à récolter toutes les informations nécessaires afin d'adopter des mesures proportionnées permettant d'anticiper la survenance de ce danger potentiel. En ce sens, l'activation du principe de précaution participe donc également de l'obligation générale de sécurité<sup>2688</sup>. Progressivement consacré en droit international<sup>2689</sup>, en droit de l'Union européenne<sup>2690</sup> puis en droit interne<sup>2691</sup>, le principe de

---

<sup>2686</sup> H. JONAS, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, [1979], trad. J. GREISCH, Paris, Le Cerf, rééd. 1990, p. 54.

<sup>2687</sup> M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2005, p. 5. Voir « Précaution » in R. CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, Lexisnexis, 2020, p. 409. Pour une définition plus détaillée du principe de précaution, voir notamment P. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution : rapport remis au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, La Documentation française, décembre 2000, p. 64-68 ; F. EWALD, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution » in O. GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'Homme, INRA, 1997, p. 110.

<sup>2688</sup> C. CANS, « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFD*, 1999, p. 750 : le principe de précaution répond à « une obligation de comportement de prudence face aux incertitudes scientifiques, dans un but de sécurité ».

<sup>2689</sup> Le principe de précaution a d'abord été consacré en droit international dans la Déclaration de Rio rédigée à l'issue du sommet éponyme en 1992 : Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement des principes de gestion des forêts, 3-14 juin 1992, principe n° 15 : « 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 ».

<sup>2690</sup> Le même principe est ensuite reconnu dans le traité de Maastricht (Traité sur l'Union européenne, 7 février 1992, article 130 R, 2° : « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement (...) est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive (...) ») et apparaît désormais à l'article 191, 2° du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « 2. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ».

<sup>2691</sup> C'est ensuite par la loi « Barnier » du 2 février 1995 (Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement) que ce principe intègre le droit interne à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, lequel dispose qu'en « 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 ». Il sera ensuite constitutionalisé à l'article 5 de la Charte de l'environnement par la Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement : « 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 ».

précaution a fait l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle graduelle, mais désormais universelle<sup>2692</sup>.

**756.** La propagation du principe de précaution en droit positif est symptomatique des effets secondaires provoqués par la « société du risque » sur la protection de la vie. Même si le danger n'est pas encore certain, il doit être contré afin d'adopter un comportement apte à protéger l'existence de la population. En effet, le principe de précaution possède une dimension universaliste que ne détient pas le principe de prévention duquel il doit être distingué<sup>2693</sup>. Ce dernier ne s'applique qu'aux risques connus, lorsque le principe de précaution concerne les risques encore incertains et hypothétiques<sup>2694</sup>. Par conséquent, le principe de prévention est davantage mobilisé en droit pénal pour anticiper le risque que l'attitude d'un individu ferait peser sur autrui<sup>2695</sup>. À rebours, le principe de précaution « *constitue dans sa formulation constitutionnelle (...) une incitation à l'adresse des autorités publiques* »<sup>2696</sup>. Il canalise l'obligation de sécurité dans ses prémices et renforce l'obligation collective de protection de la vie.

**757.** Cette affirmation se vérifie d'abord grâce à la mesure de la portée de ce principe. Les destinataires de cette obligation sont, à la lecture de l'article 5 de la Charte de l'environnement, les « autorités publiques ». Ce principe envahit ainsi les politiques de gestion des risques engagées par l'État. Le principe de précaution s'est néanmoins détaché des textes qui le consacrent et l'on parle alors d'extension « *ratione personae* » du principe<sup>2697</sup>. Concernant la première extension, le principe de précaution avait d'abord pour finalité de s'imposer aux autorités publiques afin de pénétrer les politiques de gestion des risques orchestrées par la personne publique. Mais le principe de précaution intéresse également toutes entités en capacité de générer un dommage et pourvues d'un

---

<sup>2692</sup> Le juge administratif a d'abord reconnu de manière implicite le principe de précaution (CE, 30 avril 1997, *Commune de Quevillon*, n° 159224 ; CE, 13 mars 1998, *Bouchet*, n° 172906 ; CE, 1<sup>er</sup> juillet 1998, *Hum-Sentoure*, n° 171352 ; CE, 29 décembre 1999, *Société Rustica Program Génétique S.A*, n° 5206687 : *Rec. T.* p. 601) ; puis de manière explicite (CE, Sect., 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France*, n° 194348 : *Rec. p.* 343 ; CE, 1<sup>er</sup> octobre 2001, *Assoc. Greenpeace France et Société Coordination rurale, Union Nat.*, n° 225008, n° 225820 : *Rec. p.* 445). C'est ensuite le juge pénal qui s'est saisi de ce principe (CA Montpellier, 20 décembre 2001, n° 1977), puis le juge civil (TGI Grasse, 17 juin 2003, *Commune de la Roquette sur Siagne c. SFR* ; CA Paris, 15 mars 2000, n° 108718). Le Conseil constitutionnel en a ensuite fait de même (Cons. const., 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* : *Rec. p.* 313 ; Cons. const., 2017-749 DC, 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part (CETA)*). En droit de l'Union européenne, le principe de précaution a été reconnu de manière implicite (CJCE, 30 novembre 1983, *Van Bennekom*, aff. C-227/82) puis explicite (CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c. Commission*, aff. C-180/96) avant d'être qualifié de principe général du droit de l'Union européenne (TPICE, 26 novembre 2002, *Artegodan c. Commission*, aff. T-74/00, T- 76/00, T- 83/00, T- 85/00, T- 132/00, T- 137/00 et T- 141/00). Pour une liste plus exhaustive de jurisprudences, voir par exemple P. BECHMANN, V. MANSUY, *Le principe de précaution*, Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2002, p. 32-35 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 103-104. Voir aussi C. NOIVILLE, « La lente maturation du principe de précaution », *D.*, 2007, p. 1515.

<sup>2693</sup> Pour un avis contraire, voir notamment D. TRUCHET, « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 299, spéc. p. 306.

<sup>2694</sup> F. EWALD, C. GOLLIER, N. de SADELEER, *Le principe de précaution*, Paris, PUF, p. 25 : « L'articulation entre les deux se fait assez naturellement autour du problème de la définition des seuils de tolérance des substances nocives où l'on passe insensiblement du connu à l'inconnu. Le principe de précaution interdit de reporter la décision au motif d'une incertitude scientifique. C'est parce qu'on ne sait pas qu'il faut agir. Il fait de l'incertitude une urgence. Il proscriit l'irrésolution ».

<sup>2695</sup> Voir *supra*, § 687.

<sup>2696</sup> COUR de CASSATION, *Le risque*, Rapport annuel 2011, Paris, La Documentation française, 2012, p. 105.

<sup>2697</sup> M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2005, p. 133.

pouvoir de prévention<sup>2698</sup>. Ainsi, les personnes privées participent tout autant que la personne publique à la gestion des risques<sup>2699</sup>. Cette extension « *ratione personae* » ne dénature pas pour autant la vocation holiste du principe<sup>2700</sup>. En effet, cette ouverture du principe de précaution à d'autres destinataires permet en réalité d'« éviter, non pas des dommages individuels, mais des dommages collectifs pour lesquels l'intérêt individuel n'est pas en jeu. Ce n'est pas pour soi que les risques sont gênants, c'est pour l'ensemble de la population »<sup>2701</sup>. Le principe de précaution constitue donc l'un des pivots de l'obligation de protection collective de la vie humaine.

**758.** L'objet du principe de précaution doit ensuite être décortiqué tant son contenu s'est enrichi. Aussi, c'est davantage l'extension « *ratione materiae* »<sup>2702</sup> du principe de précaution qui permet de mettre en lumière sa contribution, par le truchement de l'obligation générale et collective de sécurité, à l'obligation collective de protection de la vie.

**759.** À l'origine, le principe de précaution s'applique en matière environnementale. Le scandale du sang contaminé a néanmoins rapidement rendu essentielle la nécessité d'étendre les exigences résultant du principe de précaution à la matière sanitaire<sup>2703</sup>. Cette même nécessité s'est ensuite fait jour afin de limiter les menaces en matière de santé publique que faisaient courir à la population les antennes relais<sup>2704</sup> ou la contamination aux poussières d'amiante<sup>2705</sup>. Par exemple, ce principe a été repris explicitement dans la communication à l'issue du Conseil des ministres du 13 août 2004 précisant que le plan de prévention et de lutte contre le risque d'épidémie grippale d'origine aviaire a été mis au point « *en application du principe de précaution* »<sup>2706</sup>. C'est encore en invoquant expressément le principe de précaution que le tribunal administratif de Guadeloupe estime qu'il est « *nécessaire*

---

<sup>2698</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>2699</sup> A. GUÉGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE*, 2000, n° 2, p. 155 ; P. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution : rapport remis au Premier ministre, op. cit.*, p. 143 : « toute personne qui a le pouvoir de déclencher ou d'arrêter une activité susceptible de présenter un risque pour autrui ».

<sup>2700</sup> M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 372 : « la prévention des risques de dommages n'a de sens que parce qu'elle s'adresse à la population, et non à un individu isolé ou regroupé avec d'autres membres d'une association ».

<sup>2701</sup> *Ibid.*, p. 372. Par ailleurs, « le principe de précaution se soucie de préserver les intérêts que la société considère comme essentiels en général et non uniquement ceux d'un individu. Concrètement, ce n'est pas le geste individuel du médecin envers un patient en particulier qui interpelle mais la répétition de ce geste susceptible de concerner une masse de personnes et d'entraîner une catastrophe sanitaire (...) » : *Idem.*

<sup>2702</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>2703</sup> CE, Ass., 9 avril 1993, *M. G.*, n° 138653 : *Rec.* p. 110 ; CE, Sect., 25 septembre 1998, *Assoc. Greenpeace France*, n° 194348 : *Rec.* p. 343 ; CE, 24 février 1999, *Société Pro-Nat*, n° 192465 : *Rec. T.* p. 1024. Certains auteurs considèrent que le principe de précaution constitue le fondement de la sécurité sanitaire : J.-S. CAYLA, « Le principe de précaution, fondement de la sécurité sanitaire », *RDSJ*, 1998, p. 491. À noter que par ailleurs, le principe de précaution a également été réceptionné par le droit de la bioéthique : B. MATHIEU, « La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels », *D.*, 1999, p. 455.

<sup>2704</sup> CE, 30 juin 1999, *Mme Germain*, n° 202814 : *Rec. T.* p. 978 ; CE, 29 décembre 1999, *Société Rustica Prograin Génétique SA*, n° 5206687 : *Rec. T.* p. 601 ; CE, 30 décembre 2002, *Association des consommateurs de compléments alimentaires et suppléments nutritionnels*, n° 243990 ; CE, 19 juillet 2010, *Association Quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687 : *Rec.* p. 333 ; CE, 8 octobre 2012, *Commune de Lunel*, n° 342423 : *Rec. T.* p. 862 ; CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, n° 342409 : *Rec.* p. 61. Pour une étude sur l'application — limitée — du principe de précaution en droit de l'urbanisme, voir C. DENIZEAU, « Principe de précaution et droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 864.

<sup>2705</sup> CE, 26 février 2014, *Association Ban Asbestos France*, n° 351514 : *Rec. T.* p. 871. Sur les connivences qui existent entre la protection de la santé et le principe de précaution, voir C. NOUVILLE, « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence » in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, Paris, PUF, 2009, p. 73 ; W. DOB, « Médecin, santé publique et précaution » in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution, op. cit.*, p. 91 ; P. SARGOS, « Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/ patient », *JCP G*, 2000, n° 19.

<sup>2706</sup> F. EWALD, C. GOLLIER, N. de SADELEER, *Le principe de précaution, op. cit.*, p. 21.

d'anticiper les besoins de la population, sauf à porter une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie » en imposant au centre hospitalier universitaire de Guadeloupe de « passer commande, sans attendre, des doses nécessaires au traitement de l'épidémie de covid-19 par l'hydroxychloroquine et l'azithromycine »<sup>2707</sup>.

**760.** La seconde terre d'élection du principe de précaution se situe en matière de sécurité au travail au vu des risques industriels ou sanitaires pouvant peser sur l'ensemble des salariés, mais dont les conséquences peuvent également viser la population. L'on pense spécifiquement à l'explosion de l'usine « AZF » ou, plus récemment, à celle de l'usine « Lubrizol » : la toxicité des produits concerne la population environnante dans son intégralité et pas seulement les salariés de l'entreprise. En amont, le chef d'entreprise doit donc adopter un comportement permettant d'anticiper ces risques ou de les annihiler<sup>2708</sup>. Enfin, à la lisière de la protection individuelle de la personne humaine et de celle de la population, l'application du principe de précaution en matière de sécurité routière<sup>2709</sup> ou en droit médical<sup>2710</sup> témoigne d'une volonté de réduire les risques sériels pesant sur la collectivité<sup>2711</sup>. Il apparaît ainsi que chacun des domaines d'activités suscités peut avoir des incidences sur l'altération de la vie de la population. Finalement, et comme l'indique la Commission européenne, le principe de précaution est « 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 »<sup>2712</sup>. Partant, l'extension « ratione personae » et « ratione materiae » du principe de précaution illustre l'exploitation immodérée de ce principe par les autorités publiques afin de consolider l'obligation générale et collective de sécurité. Par ricochet, l'obligation de protection collective de la vie humaine s'en trouve renforcée. Cependant, l'emprise de l'obligation générale et collective de sécurité sur le législateur, le gouvernement et le juge doit être circonscrite afin de ne pas faire peser un fardeau excessif à l'État. Ce dernier ne peut être omnipotent lors de la concrétisation de l'obligation de protection collective de la vie humaine.

#### B. L'obligation générale et collective de sécurité circonscrite par le juge

**761.** L'obligation générale et collective de sécurité ne constitue pas une obligation inconditionnelle opposée à l'État. Le juge en a diminué le degré d'impérativité en la limitant à une

<sup>2707</sup> TA Guadeloupe, ord., 27 mars 2020, n° 2000295.

<sup>2708</sup> Le principe de précaution entre en droit social grâce au célèbre arrêt amiante : Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-11.793.

<sup>2709</sup> CE, 29 avril 2002, *Groupeement des Associations de l'Ouest parisien*, n° 216902 : *Rec. T.* p. 810, p. 891, p. 895.

<sup>2710</sup> P. SARGOS, « Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin / patient », *op. cit.* ; G. BRÜCKER, « Réflexions sur l'application du principe de précaution au domaine de la santé », *D.*, 2007, p. 1546.

<sup>2711</sup> Sur l'extension du principe *ratione materiae*, voir P. BECHMANN, V. MANSUY, *Le principe de précaution, op. cit.*, p. 55 ; COUR de CASSATION, *Le risque, op. cit.*, p. 104-106. Sur l'extension du principe de précaution aux problèmes de sécurité liés aux accidents collectifs, ouvrages publics, catastrophes naturelles ou séismes, voir P. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution : rapport remis au Premier ministre, op. cit.*, p. 144 ; COUR de CASSATION, *Le risque, op. cit.*, p. 105 et p. 374.

<sup>2712</sup> Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, 2 février 2000, COM (2000) 1 final, p. 9.

simple obligation de moyens (1). Dans la même veine, les effets du principe de précaution sur l'obligation générale et collective de sécurité s'amoindrissent du fait d'une utilisation peu téméraire par les juges, laquelle affaiblit sa justiciabilité (2). *In fine*, l'obligation de protection collective de la vie humaine s'érode.

1. *L'obligation générale et collective de sécurité : une obligation de moyens*

**762.** L'obligation générale et collective de sécurité en droit interne ne peut imposer à l'administration une obligation générale et inconditionnelle de protection de la vie. Immédiatement, le doute doit être levé sur la justiciabilité du droit à la sécurité. Conformément à la décision rendue par le Conseil constitutionnel, le droit à la sécurité est un principe à valeur constitutionnelle<sup>2713</sup> opposable à l'État et qui l'enjoint à protéger la sécurité de la population dans son ensemble. Il ne s'agit, en aucun cas, d'un droit subjectif obligeant l'administration à la concrétisation d'une obligation de protection. En effet, nous convenons avec Vincent Tchen que le droit à la sécurité représente tout au plus un « *droit programmatique* »<sup>2714</sup> dictant à l'autorité de police administrative une obligation d'intervention ou d'abstention « *pour garantir l'ordre public* »<sup>2715</sup>. Par ailleurs, le droit à la sécurité n'est pas une liberté fondamentale au sens du référé-liberté pouvant être utilisé par le juge administratif pour imposer des obligations d'agir à la personne publique<sup>2716</sup>. Même lorsque le droit à la protection de la vie lui est substitué pour prescrire une obligation d'agir à l'administration, le juge administratif se restreint — en principe — au prononcé de mesures provisoires et non de « *changements structurels* »<sup>2717</sup>. En réalité, c'est sur le fondement du droit de la responsabilité administrative que le droit à la sécurité pourrait être qualifié de droit subjectif. En effet, lorsqu'on se place du côté de l'État, l'engagement de sa responsabilité est en proie à l'objectivisation. On en veut notamment pour preuve le développement de la responsabilité sans faute<sup>2718</sup>. Cette mutation est une démonstration de la nécessité de satisfaire les prétentions indemnitaires de la victime

---

<sup>2713</sup> Cons. const., n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires* : Rec. p. 42 ; Cons. const., n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* : Rec. p. 15. En ce sens, voir N. MAESTRACCI, « La sécurité est-elle un droit fondamental ? Contribution au débat sous l'angle constitutionnel » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 189, spéc. p. 194.

<sup>2714</sup> V. TCHEN, *La notion de police administrative, de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Paris, La Documentation française, 2007, p. 107.

<sup>2715</sup> *Idem*. Dans le même sens, voir M. AFROUKH, « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », RDP, 2015, p. 139.

<sup>2716</sup> CE, ord., 20 juillet 2001, *Commune de Mandelieu-La-Napoule*, n° 236196 : Rec. p. 388.

<sup>2717</sup> C. ROUX, « Les techniques - Le contrôle du respect des obligations positives par le Conseil d'État » in V. LE BIHAN (dir.), *La garantie des libertés : quelles techniques de contrôle par le juge ?* : <https://transversales.org>, p. 96, spéc. p. 100. Voir en ce sens TA Saint-Denis, ord., 19 juillet 2013, *Commune de Saint-Leu*, n° 1300885 ; CE, ord., 28 juillet 2017, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 410677 : Rec. p. 2017.

<sup>2718</sup> Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 4, § 524 et suiv.

lorsque le dommage s'est réalisé à l'issue d'un risque directement créé par la personne publique<sup>2719</sup>. La demande de réparation du préjudice est donc sollicitée « *par réflexe* »<sup>2720</sup>. De ce fait, sa justiciabilité engendre un droit à indemnisation sans que celui-ci génère forcément une obligation d'agir ni un droit subjectif. Concernant ensuite l'engagement de la responsabilité de l'État pour faute lourde ou faute simple, elle est analysée au vu des circonstances de l'espèce : aucune indemnisation ne sera accordée si la carence de l'administration n'est pas établie. Dans ce cas de figure, le droit à la sécurité doit être lu dans son versant objectif, à savoir que de ce droit découle une obligation de protection davantage qu'une prérogative opposable à l'État par les particuliers<sup>2721</sup>.

**763.** L'obligation générale et collective de sécurité ne constitue pas non plus une obligation inconditionnelle pour l'État puisqu'elle dépend de l'examen du risque pesant sur la population. Par exemple, en droit européen des droits de l'homme, la Cour européenne mesure l'éventualité du risque ainsi que son acceptabilité<sup>2722</sup> afin de s'assurer que l'État partie se soit conformé aux obligations de protection provenant du droit de toute personne à la vie. De plus, la Cour évalue la probabilité du risque<sup>2723</sup> pesant sur la population, laquelle s'apprécie par la vérification de l'adoption de mesures adaptées en fonction du risque encouru. La Cour contrôle l'adoption par l'État d' « *une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine* »<sup>2724</sup> et non en fonction du caractère « *réel et immédiat* »<sup>2725</sup> du risque, réservé en principe à l'estimation des risques pesant sur la sécurité individuelle de la personne humaine<sup>2726</sup>. Quant à l'évaluation de l'acceptabilité du risque, la Cour recherche la présence de deux critères cumulatifs : sa prévisibilité de même que le caractère raisonnable des mesures adoptées par

<sup>2719</sup> En ce sens, voir D. TRUCHET, « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité » in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, op. cit., p. 313 ; M.-A. GRANGER, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », RSC, 2009, p. 273.

<sup>2720</sup> D. TRUCHET, « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité » in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, op. cit., p. 312.

<sup>2721</sup> P. JOURDAIN, « Existe-t-il un "droit fondamental à la sécurité" ? » in M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Toulouse, PU des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 77, spéc. p. 80.

<sup>2722</sup> F. BOUHON, « Le risque et la Cour européenne des droits de l'homme — Premières esquisses d'une réflexion sur le risque à l'aune des droits fondamentaux », RDLF, 2019, chron n° 46.

<sup>2723</sup> Par exemple, la décision *Lopes de Sousa Fernandes contre Portugal* du 19 décembre 2017 précise que l'obligation pour les États de réagir à certains risques « *doit s'interpréter comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie* » : CEDH, Gr. Ch., 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, n° 56080/13, § 165. Frédéric Bouhon souligne qu'en creux de cet énoncé sommeille l'idée de probabilité car la Cour identifie des situations ou des activités dangereuses présentant un risque pour la vie.

<sup>2724</sup> CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 90 ; CEDH, 4 février 2014, *Oruk c. Turquie*, n° 33647/04, § 52 ; CEDH, 4 octobre 2016, *Cevrioglu c. Turquie*, n° 69546/12, § 51 ; CEDH, 6 juin 2017, *Sinin c. Turquie*, n° 9441/10, § 58 ; CEDH, 8 mars 2018, *R.Š. c. Lettonie*, n° 44154/14, § 80 ; CEDH, 5 décembre 2013, *Vilnes et a. c. Norvège*, n° 52806/09, § 220 ; CEDH, 28 février 2012, *Kolyadenko et autres c. Russie*, n° 17423/05, § 158.

<sup>2725</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 116 ; CEDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, § 130 ; CEDH, Gr. Ch., 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, n° 56080/13, § 184.

<sup>2726</sup> F. BOUHON, « Le risque et la Cour européenne des droits de l'homme — Premières esquisses d'une réflexion sur le risque à l'aune des droits fondamentaux », op. cit. L'auteur souligne toutefois que ce critère est réhabilité dans certaines affaires au sein desquelles le risque pèse davantage sur une personne identifiée : CEDH, 1<sup>er</sup> septembre 2016, *Mikhno c. Ukraine*, n° 32514/12, § 124 ; CEDH, 1<sup>er</sup> septembre 2016, *Svitlana Atamanyuk et autres c. Ukraine*, n° 36314/06, § 129 ; CEDH, 26 février 2015, *Prilutskij c. Ukraine*, n° 40429/08, § 33 ; CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 90.

l'État<sup>2727</sup>. En effet, « l'imprévisibilité du comportement humain et [les] choix opérationnels en termes de priorités et de ressources »<sup>2728</sup> est une clé de lecture essentielle lors de l'examen de la concrétisation de l'obligation positive. Enfin, l'action ou l'inaction de l'État doit être appréhendée à l'aune de ses ressources humaines et financières<sup>2729</sup> en laissant à l'État partie une certaine marge nationale d'appréciation.

**764.** Certaines décisions rendues par la Cour européenne participent néanmoins de l'érosion de cette méthode de contrôle en matière de protection de la sécurité de la population. En effet, le juge conventionnel tranche parfois en faveur de la violation de l'obligation matérielle de protection de la vie, en constatant une simple inaction des autorités. Tel est par exemple le cas de la reconnaissance de la violation de l'obligation d'entretien des bâtiments abandonnés prononcée sans que la Cour européenne se réfère au critère de la prévisibilité du risque<sup>2730</sup>. Il en résulte deux conséquences contradictoires : l'apport de la jurisprudence *Osman* — qui rappelle que l'obligation de protection de la vie ne doit pas faire peser aux autorités un fardeau excessif — se trouve limité, tandis que se renforce, dans son sillage, l'obligation de moyens qui incombe normalement à l'État en matière de protection de la vie de la population<sup>2731</sup>. En dépit de ces jurisprudences casuistiques, l'obligation de protection de la vie en droit européen des droits de l'homme reste une obligation de moyens et non de résultat. La Cour doit en effet faire preuve de réalisme jurisprudentiel et s'adapter aux spécificités étatiques en ayant notamment recours à la technique de la marge nationale d'appréciation, manifestation du principe de subsidiarité. En démontrant que l'obligation générale et collective de sécurité, forgée sur le droit de toute personne à la vie, demeure une obligation de moyens, on comprend alors qu'il ne s'agit pas, en pratique, d'un droit de portée absolue puisque les obligations qui en découlent souffrent d'effectivité partielle. Une seule distorsion à ce principe semble acceptable : l'intensification du contrôle lorsqu'il s'agit de la protection de la vie de personnes vulnérables telles que les enfants. L'obligation de moyens se transforme donc, dans ce cas de figure très précis, en une obligation de résultat<sup>2732</sup> en droit européen des droits de l'homme.

**765.** En droit interne, l'inaction de l'administration n'engendre pas nécessairement une carence fautive. Dans sa thèse consacrée à l'inaction administrative, Nicolas Polubocsko propose une

---

<sup>2727</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 116 ; CEDH, 6 septembre 2016, *Yasemin Doğan c. Turquie*, n° 40860/04, § 48. En ce sens, voir M. AFROUKH, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme ? » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, op. cit., p. 215.

<sup>2728</sup> CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, § 116 ; CEDH, 14 juin 2011, *Ciechowska c. Pologne*, n° 19776/04, § 64 ; CEDH, 10 avril 2012, *Ilbeyi Kemaloglu et Meriye Kemaloglu c. Turquie*, n° 19986/06, § 36 ; CEDH, 2 mars 2017, *Talpis c. Italie*, n° 41237/14, § 101.

<sup>2729</sup> CEDH, Gr. Ch., 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, n° 56080/13, § 175.

<sup>2730</sup> CEDH, 18 juin 2013, *Banel c. Lituanie*, n° 14326/11.

<sup>2731</sup> M. AFROUKH, « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 2015, p. 139.

<sup>2732</sup> CEDH, 10 avril 2012, *Ilbeyi Kemaloglu et Meriye Kemaloglu c. Turquie*, n° 19986/06, § 35 ; CEDH, 10 juillet 2012, *Kayak c. Turquie*, n° 60444/08, § 59 ; CEDH, 18 juin 2013, *Banel c. Lituanie*, n° 14326/11, § 54.

typologie des différentes causes annihilant l'inaction fautive de l'État articulée autour de l'ignorance des besoins d'action<sup>2733</sup> et l'ignorance du contenu de la prestation<sup>2734</sup>. Dans un premier temps, l'auteur fournit des illustrations au cours desquelles l'État engage sa responsabilité pour faute simple lorsqu'il avait eu connaissance du risque qu'il faisait courir à la population. Ainsi en est-il d'un accident provoqué par l'effondrement d'un pont dont la vétusté était connue de la commune<sup>2735</sup>, de la carence de l'État dans l'absence de prévention en matière de poussières d'amiante ou encore de la transfusion de sang contaminé<sup>2736</sup>. À rebours, et dans la même affaire, la Cour de justice de la République invoque l'ignorance des ministres concernés pour obtenir leur relaxe<sup>2737</sup>. Partant, conditionner l'obligation d'agir de l'administration à la connaissance de l'existence d'un danger permet de circonscrire les obligations d'agir de la puissance publique<sup>2738</sup>. Certaines informations répondent néanmoins au régime de présomption de l'information en raison du caractère manifeste du danger<sup>2739</sup>. Dans un second temps, concernant l'absence de connaissance du contenu de la prestation, l'inaction de l'administration est fautive si elle le motive en alléguant qu'elle ignorait la manière dont elle devait accomplir son obligation de protection<sup>2740</sup>. Seule la carence de moyens matériels et juridiques suffisants justifie cette abstention<sup>2741</sup>. Néanmoins, si l'obligation d'agir demeure une obligation de moyens, l'obligation de détenir des moyens corrects d'agir constitue une obligation de résultat. La personne publique doit tout entreprendre afin de prévenir la réalisation d'un dommage en utilisant les moyens matériels adéquats pour secourir des vies humaines<sup>2742</sup>. La contrepartie de l'obligation de résultat qui pèse sur l'État réside dans le fait que sa responsabilité ne sera engagée, dans ce cas précis, que pour faute lourde. Pour finir, lorsque l'administration opère à travers la mobilisation de moyens humains, ces derniers sont parfois confrontés à des situations mettant en danger leur propre vie, les empêchant d'agir. L'intervention de pompiers rendue impossible par la présence d'un champ de mines en est un exemple topique<sup>2743</sup>. L'abstention de l'État n'est, dans ce cas, pas fautive. En toutes hypothèses, l'influence de

<sup>2733</sup> N. POLUBOCSKO, *L'inaction administrative*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon Assas, 1999, p. 120.

<sup>2734</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>2735</sup> CE, 30 mars 1867, *Georges* : *Rec.* p. 334 ; CE, 12 juin 1970, *Sieur Roba*, n° 73516 : *Rec.* p. 39.

<sup>2736</sup> TA Paris, 20 décembre 1991, *MM. D., B., et G. c. État*.

<sup>2737</sup> CJR, 9 mars 1999, n° 99-001.

<sup>2738</sup> N. POLUBOCSKO, *L'inaction administrative*, *op. cit.*, p. 140. Voir en ce sens L. RICHER, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon Assas, 1976, p. 76.

<sup>2739</sup> CE, Sect., 28 avril 1967, *Sieur Lafont*, n° 65449 : *Rec.* p. 182 ; CE, Sect., 22 décembre 1971, *Commune de Mont-de-Lans*, n° 80060 : *Rec.* p. 789 ; CE, 25 février 1959, *Centre hospitalier de Rennes contre Sieur Pousin* : *Rec.* p. 138.

<sup>2739</sup> CE, 26 mai 1978, *Garde des Sceaux c. consorts Wachter* : *Rec.* p. 222. Voir en ce sens N. POLUBOCSKO, *L'inaction administrative*, *op. cit.*, p. 146-148.

<sup>2740</sup> Cass. crim., 14 mars 1974, *Bas et autres*, n° 73-92.507.

<sup>2741</sup> CA Toulouse, 29 janvier 1988, *X et autres*. Pour une analyse détaillée, voir N. POLUBOCSKO, *L'inaction administrative*, *op. cit.*, p. 171-194.

<sup>2742</sup> CE, 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-les-Alpes* : *Rec.* p. 440 ; CE, 12 juillet 1969, *Commune de Saint-Quay-Portrieux*, n° 73660 : *Rec. T.* p. 950 ; CE, 18 janvier 1974, *Millet* : *Rec.* p. 48.

<sup>2743</sup> CE, 28 février 1966, *Commissaire du gouvernement près la Commission régionale des dommages de guerre de Bordeaux c. Dejames* : *Rec. T.* p. 1083.

l'obligation générale et collective de sécurité sur l'obligation collective de protection de la vie humaine doit être relativisée puisqu'il ne s'agit que d'une obligation de moyens et non de résultat. Par conséquent, le juge circonscrit l'obligation collective de protection de la vie en ce qu'elle n'est, à son tour, qu'une obligation de moyens. La même objection vaut pour le principe de précaution dont l'effectivité partielle fragilise l'édification de l'obligation collective de protection de la vie.

## 2. *L'effectivité limitée du principe de précaution au détriment de l'obligation générale et collective de sécurité*

**766.** En dépit de sa remarquable extension vers des terres qui lui étaient jadis inconnues, l'influence du principe de précaution sur l'obligation générale de sécurité doit être nuancée.

**767.** La principale faiblesse caractéristique du principe de précaution tient en son appellation même : il s'agit d'un principe et non d'un droit<sup>2744</sup>. Sa juridicité incertaine n'est donc pas nécessairement vectrice de prérogatives et obligations envers ses destinataires. Il est vrai que ce principe déteint sur les autorités publiques lors de la mise en œuvre de politiques publiques visant à satisfaire l'obligation générale et collective de sécurité. Néanmoins, il n'engendre pas toujours les effets escomptés en matière de protection de la vie de la population.

**768.** L'office du juge administratif est révélateur des limites inhérentes au principe de précaution. Il n'est pas rare que l'appréciation de la violation de ce principe — lors d'un recours en excès de pouvoir comme en recours plein contentieux — soit délicate. En effet, le juge administratif peine à réunir les informations requises lui permettant d'établir si l'autorité administrative a pris toutes les mesures nécessaires afin d'éviter la réalisation d'un dommage irréversible<sup>2745</sup>. Depuis la décision *Association coordination interrégionale stop THT*<sup>2746</sup>, le Conseil d'État raisonne en trois temps. Il examine « *s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse de dommage grave et irréversible* »<sup>2747</sup>, contrôle la mise en œuvre de procédures d'évaluation de ce risque puis vérifie que ces mesures ne sont ni insuffisantes ni excessives<sup>2748</sup>. Quoique la méthode d'identification du principe de précaution ait évolué, la détermination de la nature de l'obligation de précaution est encore peu claire, particulièrement en matière de police sanitaire. Il est vrai que ce secteur implique la maîtrise de certaines connaissances scientifiques afin d'être en mesure de prouver l'existence d'un risque

---

<sup>2744</sup> R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 113, spéc. p. 114-115. L'auteur dépeint ce qui, selon lui, constitue les caractères d'un principe. Il s'agit d'une norme fondamentale mais indéterminée dans son contenu et sa structure normative.

<sup>2745</sup> A. ROUYÈRE, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes publiques », *D.*, 2007, p. 1537.

<sup>2746</sup> CE, Ass., 12 avril 2013, *Association Stop THT*, n° 342409 : *Rec.* p. 61.

<sup>2747</sup> Déc. préc.

<sup>2748</sup> A. LALLET, « Principe de précaution et déclaration d'utilité publique », *RFDA*, 2013, p. 610. Voir par exemple CE, 17 octobre 2014, *Comité de réflexion d'information et de lutte anti-nucléaire*, n° 361315 : *Rec. T.* p. 588. Cette même méthode sera notamment réitérée en matière de santé publique : CE, 14 novembre 2014, *Commune de Neuilly-Plaisance*, n° 363005 ; CE, 11 mai 2016, *M. A.*, n° 384608. Les exigences du juge sont toutefois moindres lorsque le risque est susceptible d'attenter à la santé, il ne doit pas nécessairement être « *grave et irréversible* » comme l'exige l'article 5 de la Charte de l'environnement, un risque grave suffit (CE, 17 octobre 2014, *Comité de réflexion d'information et de lutte anti-nucléaire*, n° 361315 : *Rec. T.* p. 588 ; CE, 14 novembre 2014, *Commune de Neuilly-Plaisance*, n° 363005 ; CE, 11 mai 2016, *M. A.*, n° 384608).

incertain mais potentiel, ainsi que la date à laquelle l'obligation d'agir débute en matière de police sanitaire<sup>2749</sup>. La responsabilité est alors davantage engagée pour faute de prévention et non de précaution, notamment car elle est retenue pour des faits postérieurs à la date à laquelle l'existence du risque a été révélée<sup>2750</sup>. En droit de l'Union européenne également, le lien de causalité entre le défaut de précaution et l'atteinte à la vie peut être difficile à établir. Par exemple, le Conseil européen et la Commission européenne avaient été mis en cause pour leur mauvaise gestion de la crise de la vache folle. Plus précisément, le caractère tardif de l'interdiction de l'utilisation des farines de viande et d'os dans l'alimentation des animaux aurait entraîné la contamination puis le décès des proches des requérants. Toutefois, le Tribunal de première instance des Communautés européennes rappelle que la période d'incubation de cette maladie oscille entre quelques années et vingt-cinq ans ; il ne peut donc être prouvé avec certitude que leur décès a été provoqué par le retard des instances européennes dans leur gestion de la crise<sup>2751</sup>.

**769.** Par ailleurs, le degré d'intensité du contrôle du juge administratif relatif à la mise en œuvre du principe de précaution fragilise l'obligation de protection de la vie de la population. En principe, le contrôle juridictionnel reste limité à un contrôle restreint quant à l'examen des risques<sup>2752</sup> mais se transforme en contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation lors de l'évaluation de la proportionnalité des mesures prises par les autorités publiques<sup>2753</sup>. Dans la même veine, le contrôle juridictionnel demeure restreint en matière de santé publique<sup>2754</sup>. À l'instar du juge de l'Union européenne, l'effectivité du principe de précaution se renforcerait si le juge administratif s'employait à réaliser un véritable contrôle du bilan bénéfice/risque — le risque ne pouvant excéder le bénéfice escompté<sup>2755</sup> — sans toutefois s'engager dans les eaux troubles du contrôle de

---

<sup>2749</sup> S. RENARD, « La police sanitaire aux temps de la précaution », *RDSS*, 2019, p. 463 ; M. DEGUERGUE, « Responsabilité sanitaire et responsabilité environnementale », *RDSS*, 2019, p. 135.

<sup>2750</sup> CAA Paris, 16 juin 1992, *M. Y.*, n° 92PA00098 ; CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Botella*, n° 241151 : *Rec.* p. 126 ; TA Paris, 3 juillet 2014, n° 1312345/6 ; CE, 9 novembre 2016, *Mme Bindjoulé*, n° 393108 : *Rec.* p. 496 ; CE, 9 novembre 2016, *Mme Faure c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des droits de la Femme*, n° 393902 : *Rec.* p. 938 ; CE, 9 novembre 2016, *Madame Georgel*, n° 393904 ; TA Montreuil, 29 janvier 2019, n° 1800068. À ce sujet, voir S. RENARD, « La police sanitaire aux temps de la précaution », *op. cit.*, p. 463 ; C. NOIVILLE, « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence » in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, Paris, PUF, 2009, p. 73, spéc. p. 83 Dans le même sens, voir CE, *La prise en compte du risque dans la décision publique*, Paris, La Documentation Française, 2018, p. 69.

<sup>2751</sup> TPICE, 13 décembre 2006, *É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. et a. c. Conseil et Commission*, aff. T-138/03 ; TPICE, 13 décembre 2006, *Julia Abad Pérez et a. c. Conseil et Commission*, aff. T-304/01.

<sup>2752</sup> Tel est particulièrement le cas en matière de santé publique. Voir CE, 28 juillet 2000, *Association FO consommateurs*, n° 212115 : *Rec.* p. 352 ; CE, 30 décembre 2002, *Association des consommateurs de compléments alimentaires et suppléments nutritionnels*, n° 243990.

<sup>2753</sup> CE, 26 février 2014, *Association Ban Asbestos France*, n° 351514 : *Rec.* T. p. 871 ; CE, 14 novembre 2014, *Commune de Neuilly-Plaisance*, n° 363005 ; CE, 11 mai 2016, *M. A.*, n° 384608.

<sup>2754</sup> S. CAUDAL, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *RFDA*, 2017, p. 1061.

<sup>2755</sup> Par exemple, à propos de l'emploi de substances anorexigènes dans le traitement contre l'obésité par les laboratoires Servier, le tribunal de première instance des Communautés européennes a considéré que le médicament ne peut être retiré que si le risque outrepassait le bénéfice espéré. Voir TPICE, 28 janvier 2003, *Laboratoires Servier c. Commission*, aff. T-147/00, cons. 52. Voir en ce sens C. NOIVILLE, « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence » in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, *op. cit.*, p. 81 ; C. NOIVILLE, « Science, décision, action : trois remarques à propos du principe de précaution », *LPA*, 2 novembre 2004, p. 10.

l'opportunité de la décision<sup>2756</sup>. Pour l'instant, le contrôle à géométrie variable exercé par le juge administratif ne lui permet pas de s'ériger en véritable censeur de la carence de l'administration lorsqu'elle viole le principe de précaution.

**770.** La même tendance s'observe devant la Cour européenne des droits de l'homme en raison d'une sous-exploitation du principe de précaution. C'est sur le fondement du droit de toute personne à la vie<sup>2757</sup> et du droit au respect de la vie privée<sup>2758</sup> que le juge impose des obligations de précaution aux États parties pouvant avoir des incidences sur la protection collective de la vie<sup>2759</sup>. Le principe de précaution — qui n'est jamais mentionné comme tel — trouve par exemple à s'appliquer lorsque la Cour oppose à l'État partie une obligation d'information de la population quant aux risques encourus à la suite de la reprise des essais nucléaires<sup>2760</sup>. Il en va de même concernant l'information des salariés d'une entreprise afin qu'ils apprécient les risques, même incertains, que l'exercice de leur profession peut provoquer sur leur santé<sup>2761</sup> ou encore en matière de catastrophes naturelles<sup>2762</sup>.

**771.** La faible utilisation du principe de précaution lors de l'édition d'obligation positive de protection de la vie s'explique par son inadaptation aux méthodes employées par le juge conventionnel. Généralement, la violation de l'obligation positive de protection de la vie n'est établie que si le risque est « certain et immédiat ». Or si le risque est certain, l'on change de perspective en s'inscrivant dans la logique du principe de prévention et non plus du principe de précaution<sup>2763</sup>. Certaines requêtes ont par ailleurs été jugées irrecevables au regard du caractère insuffisant du risque allégué. Il s'agissait par exemple d'un recours fondé sur le manquement au droit de toute personne à la vie lors de la reprise des essais nucléaires ou concernant l'installation d'antennes de téléphonie mobile proches du domicile de la requérante. Ces recours ont été rejetés au motif de l'incertitude de la nocivité de ces opérations sur la santé<sup>2764</sup>. Plus fondamentalement, ces rejets se justifient en ce que l'obligation de précaution ne peut engendrer une obligation de résultat aux États parties. *In fine*, seule l'obligation d'information de la population s'inspire du

---

<sup>2756</sup> C. NOIVILLE, « Qu'est-ce qu'un risque acceptable ? Quelques réflexions juridiques » in C. GILBERT (dir.), *Risques collectifs et situations de crise*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 279, spéc. p. 289. Le renforcement du contrôle du juge pourrait « opérer un glissement imperceptible mais réel et hasardeux entre le rôle du juge et celui de l'administration et du politique ».

<sup>2757</sup> CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94.

<sup>2758</sup> Dans l'arrêt *McGinley et Egan contre Royaume-Uni* du 9 juin 1998, était en cause l'absence de surveillance de la santé de soldats britanniques exposés à des radiations nucléaires. La Cour européenne considère que la crainte des requérants pour leur santé « présente un lien suffisamment étroit avec leur vie privée et familiale » pour que l'article 8 trouve à s'appliquer. Voir CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, n° 21825 /93.

<sup>2759</sup> F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *RFDA*, 2017, p. 1039.

<sup>2760</sup> CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, n° 21825 /93.

<sup>2761</sup> CEDH, 5 décembre 2013, *Vilnes et a. c. Norvège*, n° 52806/09.

<sup>2762</sup> Dans la décision *Öneryıldız contre Turquie*, la Cour souligne « l'importance du droit du public à l'information », dont elle estime qu'il « peut également en principe être revendiqué aux fins de la protection du droit à la vie » : CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99. Voir également CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n° 15339/02, § 132.

<sup>2763</sup> Comme le souligne Frédéric Sudre, « la Cour se place davantage dans une optique de prévention que de précaution » : F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *op. cit.*, p. 1039.

<sup>2764</sup> Comm. EDH, 4 décembre 1995, *Tauria et a. c. France*, n° 29204/95 ; CEDH, 17 janvier 2006, *Luginbuhl c. Suisse*, n° 42756/02.

principe de précaution dans certains domaines d'activités ou certains secteurs particulièrement dangereux et dont l'incertitude de réalisation du risque nécessite à plus forte raison une information de la population. Dans ce domaine, une obligation de résultat peut facilement être imputée à un État.

772. En fin de compte, en raison des difficultés du juge à déterminer les contours du principe de précaution, son caractère opérationnel est affaibli dans la construction de l'obligation générale et collective de sécurité. Ceci conduit à remettre en perspective l'influence du principe de précaution, en tant que vecteur de renforcement de l'obligation de protection collective de la vie humaine qui demeure restreinte à une obligation de moyens. L'obligation générale et collective de sécurité n'est donc pas absolue, preuve du caractère contingent de l'obligation de protection collective de la vie qui incombe à l'État. Inachevée dans sa construction, l'obligation générale et collective de sécurité possède toutefois un caractère opérationnel certain. Les obligations d'agir qui en découlent lui restituent ses vertus initiales en tant que catalyseur de l'obligation de protection collective de la vie humaine et amplifie, par suite, la dimension objective du droit de la vie humaine.

## §2. Le caractère opérationnel de l'obligation générale et collective de sécurité

773. À l'échelle de la population, l'obligation générale et collective de sécurité se décline en plusieurs volets. En effet, la construction d'une politique sécuritaire cherche à protéger la vie de chacun de ses membres de la survenance de « crises » plurielles possédant pour fait générateur le fait de l'homme (terrorisme, catastrophes environnementales), de la nature (catastrophes naturelles) ou des choses (catastrophes industrielles, technologiques, sanitaires)<sup>2765</sup>. Les politiques sécuritaires instaurées par l'État doivent alors s'adapter à la nature du danger, la puissance publique devenant un « gestionnaire de premier plan de la sphère de la maîtrise des risques »<sup>2766</sup>.

774. À cette fin, la police administrative<sup>2767</sup> assure le maintien et la préservation de l'ordre public<sup>2768</sup> et, plus précisément, « la tranquillité (...), la sécurité (...) ou la salubrité publiques »<sup>2769</sup>. Dotée d'une finalité préventive, la police administrative se tourne vers l'avenir lorsque la police judiciaire

---

<sup>2765</sup> L. CROCQ, S. HUBERSON, B. VRAIE, *Gérer les grandes crises. Sanitaires, écologiques, politiques et économiques*, Paris, Odile Jacob, 2009.

<sup>2766</sup> C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, Paris, PUF, 2003, p. 27.

<sup>2767</sup> Sur la police administrative, voir notamment É. PICARD, *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984 ; C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014 ; V. TCHEN, *La notion de police administrative. De l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Paris, La Documentation française, 2007 ; B. SEILLER, « La notion de police administrative », *RFDA*, 2006, p. 876 ; J. PETIT, « La police administrative » in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 6.

<sup>2768</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2001, p. 700-701 ; M. LOMBARD, G. DUMONT, J. SIRINELLI, *Droit administratif*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 363 ; D. TRUCHET, *Droit administratif*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, p. 333.

<sup>2769</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-2.

se concentre davantage sur la répression des atteintes à l'ordre public commises dans le passé<sup>2770</sup>. Parce qu'elle doit anticiper la survenance d'un risque qui pourrait porter atteinte à l'ordre public, la police administrative participe directement du renforcement de l'obligation de protection de la vie de la population.

775. Aussi, quoique les obligations qui résultent des missions de police administrative générale et spéciale n'épuisent pas l'intégralité des composantes des politiques publiques de sécurité, elles en constituent néanmoins la matrice essentielle (A). Cette obligation se trouve consolidée par la multiplication des obligations d'agir qui incombent aux détenteurs de l'autorité de police administrative, formant ainsi l'engrenage décisif à l'enracinement de la dimension objective du droit de la vie humaine (B).

#### A. La protection collective de la vie humaine à travers l'action de la police administrative

776. Qu'elles se complètent, se jouxtent ou se chevauchent, les mesures de police administrative prévues afin de maintenir la sécurité intérieure (1) ou la sécurité sanitaire<sup>2771</sup> (2) sont particulièrement représentatives du mouvement d'extension de l'obligation de protection de la vie de la population.

##### 1. *La préservation de la sécurité intérieure, vecteur de protection collective de la vie humaine*

777. La sécurité intérieure<sup>2772</sup> est un « *concept mou* »<sup>2773</sup> théorisé par la doctrine de manière protéiforme<sup>2774</sup>. D'un point de vue pragmatique, il faut se référer à la dichotomie adoptée dans le Code de la sécurité intérieure qui consacre un premier volet relatif à la sécurité publique et un second volet à la sécurité civile. Partant, « *l'expression "sécurité intérieure" recouvre à la fois la protection contre les atteintes délibérées contre les personnes, les biens et les institutions ("sécurité publique") et la protection*

---

<sup>2770</sup> J.-H.-N. de FOOZ, *Le droit administratif belge, tome 3, De l'ordre public ou de la police administrative en Belgique*, Paris, Tournai, Casterman, 1859-1866, p. 16, cité par B. SEILLER, « La notion de police administrative », *op. cit.*, p. 877 : « *La police judiciaire se dirige vers le passé. Elle s'attache à des individualités, soit de faits, soit de personnes. Elle n'atteint que des actions coupables et punissables. Elle est consécutive ; elle est répressive. La police administrative se préoccupe d'éventualités, soit qu'elle impose l'obligation de faire, soit qu'elle défende de faire ou bien qu'elle prescrive de souffrir ou de laisser faire. Elle dispose pour l'avenir et seulement pour l'avenir. Elle est essentiellement préventive, préservatrice* ».

<sup>2771</sup> Sur le lien qui relie la sécurité et la santé publique, voir S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, Thèse de doctorat en droit public, Rennes 1, 2008, p. 58-60.

<sup>2772</sup> La sécurité intérieure correspond à « *l'ensemble des moyens qui ont pour but d'assurer la protection des personnes, des biens et des institutions contre les menaces issues de la société elle-même* » : M. CUSSON, « Qu'est-ce que la sécurité intérieure ? », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 2000, n° 4, p. 388. Dans ce chapitre, on se focalise exclusivement sur l'étude de la sécurité intérieure et non de la sécurité extérieure. Sur la préservation de la sécurité extérieure et la préservation de la vie humaine en temps de conflit armé, voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, § 110 et suiv et *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 653 et suiv.

<sup>2773</sup> P. BERTHELET, « Chapitre III. La sécurité intérieure européenne est-elle un invertébré juridique ? » in P. MBONGO, X. LATOUR (dir.), *Sécurité, libertés et légistique. Autour du Code de la sécurité intérieure*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 37, spéc. p. 39.

<sup>2774</sup> M. CUSSON, B. DUPONT, « Introduction générale » in M. CUSSON, B. DUPONT, F. LEMIEUX (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, Montréal, Hurtubise HMH ltée, 2007, p. 29 ; M.-A. GRANGER, *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, Paris, LGDJ, 2011, p. 21-22 ; T. CHÉTRIT, *Sécurité intérieure et criminalité contemporaine en France*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 2 Panthéon Assas, 2012, p. 11.

contre les accidents ou les catastrophes naturelles ("sécurité civile")<sup>2775</sup>. Qu'il s'agisse de la sécurité publique (a) ou de la sécurité civile (b), chacune d'entre elles, par le truchement de l'action de la police administrative, contribue au déploiement de l'obligation de protection de la vie de la population.

a. *La préservation de la sécurité publique comme support de mise en œuvre de l'obligation collective de protection de la vie*

**778.** Selon le Code de la sécurité intérieure, la sécurité publique a pour objectif « *la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre public, à la protection des personnes et des biens* »<sup>2776</sup>. En matière de police générale d'abord, de nombreuses mesures concourent à la concrétisation de l'obligation de protection de la vie de la population. L'article L. 2212, 3° du Code général des collectivités territoriales en constitue l'illustration lorsqu'il dispose que « *le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics* » doit être assuré. Aussi, lors d'événements publics comme les fêtes, jeux et spectacles, la négligence d'un maire quant à la prohibition d'un feu d'artifice trop dangereux pour la vie de la population engage la responsabilité de la commune<sup>2777</sup>. En sus, en vertu de l'article L. 2213-3 du même code et de l'article L. 131-2, 9° du Code des communes, « *la police municipale des communes riveraines de la mer s'exerce sur le rivage de la mer jusqu'à la limite des eaux* ». Par conséquent, un défaut d'information sur les dangers existant aux abords de lieux de baignade<sup>2778</sup> et notamment quant à la présence de lignes à haute tension situées proches d'un cours d'eau est susceptible de mettre en cause la responsabilité de l'État<sup>2779</sup>. De même, l'État est le garant de la protection de la population des travailleurs à travers

---

<sup>2775</sup> E. CIOTTI, Rapport sur le projet de loi n° 1697 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Assemblée nationale, rapport n° 2271, 27 janvier 2010. Voir en ce sens R. DOARÉ, M. FRUSTLIÉ, *Droit de la sécurité intérieure*, Issy les Moulineaux, Gualino, 2019, p. 20.

<sup>2776</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 111-1, alinéa 2 : « *L'État a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics, à la protection des personnes et des biens* ». Comme cela est énoncé au sein du rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure, « *le champ de la sécurité publique correspond principalement au périmètre couvert par la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, la loi du 29 août 2002 précitée, la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure et la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* ».

<sup>2777</sup> CE, 6 juin 1951, *Commune de la Ciotat* : Rec. p. 318. Concernant des dommages imputables à des feux d'artifice, voir notamment CE, Sect., 13 novembre 1970, *Ville de Royan* : Rec. p. 683 ; CE, 26 mars 1971, *Commune de Renage* : Rec. T. p. 1198 ; CE, 2 octobre 1974, *Chatelais* : Rec. p. 461 ; CE, 30 mars 1979, *Moisan et Commune d'Étables-sur-Mer* : Rec. p. 143 ; CAA Marseille, 4 décembre 1997, *Époux Larroque*, n° 96MA01482 ; CAA Lyon, 18 décembre 2014, *Commune de Salindres et autre*, n° 12LY22281.

<sup>2778</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2213-23, alinéa premier : « *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* ». En ce sens, voir CE, 30 janvier 1980, *Consorts Quinion*, n° 12928 : Rec. T. p. 629 ; CE, 19 novembre 2013, *Commune d'Étables-sur-mer*, n° 352955 : Rec. T. p. 465. En sens contraire, pour un exemple de satisfaction de l'obligation minimale de signalisation du danger, excluant la responsabilité de la commune, voir CE, 22 novembre 2019, n° 422655 : Rec. T. p. 594.

<sup>2779</sup> CE, 28 mai 1971, *Commune de Chataudren*, n° 76216 : Rec. p. 399 ; CE, 8 novembre 1985, *Mme Rijlaarsdam* : Rec. T. p. 768 ; CE, 10 février 1988, *Commune d'Hyères et autres c. Cts Gennet*, n° 70750.

l'édiction de dispositions réglementaires propres à parvenir à cette fin, par exemple concernant l'occupation des anciennes carrières abandonnées<sup>2780</sup>.

779. Parallèlement, certaines polices administratives spéciales comme celle des armes et munitions participent directement de la prévention de l'atteinte à la sécurité publique et, plus largement, de l'obligation de protection de la vie de la population<sup>2781</sup>. L'article L. 312-1, 1<sup>o</sup> du Code sécurité intérieure répond à cette finalité, car il interdit l'achat de matériel de guerre. De plus, les personnes représentant un danger pour eux-mêmes ou la société font l'objet de mesures préventives pour l'acquisition d'armes<sup>2782</sup>. En ce sens, le législateur étoffe la finalité préventive de la police administrative spéciale, renforçant ainsi l'obligation de prévention de toute atteinte à la sécurité publique<sup>2783</sup>. Sans exhaustivité aucune, les polices spéciales concourant à la sécurité publique telle que la police des malades mentaux<sup>2784</sup>, la police des immeubles, locaux et installations<sup>2785</sup> ou la police des établissements recevant du public<sup>2786</sup> contribuent, de près ou de

---

<sup>2780</sup> CE, 15 mars 1912, *Marignier* : *Rec.* p. 374. Plus largement, sur la protection de la vie des travailleurs à travers la mission de police administrative de l'État, voir S. BRIMO, *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, Paris, LGDJ, 2013, p. 64-69.

<sup>2781</sup> Certains auteurs contestent toutefois le fait que certaines polices spéciales ne concourent pas à la préservation de l'ordre public : « Nombre de polices spéciales visent des fins d'intérêt général très diverses, autres que celles de la police générale, et, partant, étrangères à l'ordre public » : J. PETIT, « Art. 15 - La police » in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Paris, Dalloz, 2012, p. 227. Sur la dilatation de la notion d'ordre public en matière de police, voir notamment C. FARDET, « Existe-t-il des ordres publics spéciaux ? » in C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 121.

<sup>2782</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 312-11 : « (...) Le représentant de l'État dans le département peut, pour des raisons d'ordre public ou de sécurité des personnes, ordonner à tout détenteur d'une arme soumise au régime de l'autorisation ou de la déclaration de s'en dessaisir. (...) ». Voir également l'article L. 312-7 du Code de la sécurité intérieure : « Si le comportement ou l'état de santé d'une personne détentrice d'armes et de munitions présente un danger grave pour elle-même ou pour autrui, le représentant de l'État dans le département peut lui ordonner, sans formalité préalable ni procédure contradictoire, de les remettre à l'autorité administrative, quelle que soit leur catégorie ».

<sup>2783</sup> Sur cette question, voir notamment : M.-A. GRANGER, « Chapitre IX. Classicisme et renouveau de la police administrative des armes » in P. MBONGO, X. LATOUR (dir.), *Sécurité, libertés et légistique. Autour du Code de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 167.

<sup>2784</sup> Code de la santé publique, article L. 3213-1 : « Le représentant de l'État dans le département prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public ». Pour une carence d'hospitalisation sans consentement du préfet, voir par exemple CE, Ass., 23 janvier 1931, *Dame et Dlle Garcin* : *Rec.* p. 91 ; CAA Nancy, 10 octobre 1996, *Albrecht et autres*, n° 94NC01198.

<sup>2785</sup> Code de la construction et de l'habitation, article L. 511-2 : « La police mentionnée à l'article L. 511-1 a pour objet de protéger la sécurité et la santé des personnes en remédiant aux situations suivantes : 1° Les risques présentés par les murs, bâtiments ou édifices quelconques qui n'offrent pas les garanties de solidité nécessaires au maintien de la sécurité des occupants et des tiers ; 2° Le fonctionnement défectueux ou le défaut d'entretien des équipements communs d'un immeuble collectif à usage principal d'habitation, lorsqu'il est de nature à créer des risques sérieux pour la sécurité des occupants ou des tiers ou à compromettre gravement leurs conditions d'habitation ou d'utilisation ; 3° L'entreposage, dans un local attenant ou compris dans un immeuble collectif à usage principal d'habitation, de matières explosives ou inflammables, lorsqu'il est en infraction avec les règles de sécurité applicables ou de nature à créer des risques sérieux pour la sécurité des occupants ou des tiers ; 4° L'insalubrité, telle qu'elle est définie aux articles L. 1331-22 et L. 1331-23 du code de la santé publique ». Cet article résulte de l'ordonnance n° 2020-1144 du 16 septembre 2020 relative à l'harmonisation et à la simplification des polices des immeubles, locaux et installation. Pour des exemples de condamnation de l'État pour carence dans l'exercice des pouvoirs de police du maire des édifices menaçant ruine tels qu'ils résultaient de l'ancien article L. 511-1 du Code de la construction et de l'habitation, voir CE, 25 avril 1941, *Maurel* : *Rec.* p. 70 ; CE, 31 mars 1989, *Commune de Manosque c. Mme Pierrisnard*, n° 56145 ; CAA Nantes, 15 décembre 2009, n° 09NT00295 ; TA Caen, 19 janvier 2010, *Mme Roger*, n° 0801595.

<sup>2786</sup> Code de la construction et de l'habitation, article L. 123-3 : « Lorsqu'il a été prescrit à l'exploitant d'un immeuble recevant du public à usage total ou partiel d'hébergement de faire cesser la situation d'insécurité constatée par la commission de sécurité et, le cas échéant, de réaliser des aménagements et travaux dans un délai fixé, le maire peut, à défaut d'exécution volontaire, et après mise en demeure demeurée infructueuse, procéder d'office aux travaux nécessaires pour mettre fin à la situation d'insécurité manifeste, et voir condamner l'exploitant à lui verser une provision à valoir sur le coût des travaux. (...) » ; article R 123-27 : « Le maire assure, en ce qui le concerne, l'exécution des dispositions du présent chapitre ». Voir par exemple CE, 23 mars 1938, *Commune de Cadours* : *Rec.* p. 303 ; CE, Sect., 29 juillet 1943, *Ville de Perpignan c. Dame Dalbiez* : *Rec.* p. 218 ; CE, 10 juillet 1957, *Ville de Rueil-Malmaison c. Tournier* : *Rec.* p. 457 ; CA Lyon, 13 juillet 1973, *Bas et autres* ; Cass. crim., 14 mars 1974, *Bas et autres*. Dans certains cas, le pouvoir de police spéciale du maire en matière d'exécution de mesures de sécurité concernant les établissements recevant du public peut s'inscrire en concurrence avec son pouvoir de police générale qu'il détient en vertu de l'article L. 2212-2, 5<sup>o</sup> du Code général des collectivités territoriales. Voir en ce sens J. MOREAU, « La police des établissements recevant du public », *JCP G*, 2007, n° 39.

loin, à la concrétisation de l'obligation de protection de la vie. À l'évidence, la diversité des mesures de police administrative générale et spéciale couvre une partie conséquente des risques pesant sur la sécurité publique de la population. Un maillon manque toutefois à la chaîne en matière de protection de la sécurité intérieure : celui de la sécurité civile.

b. *La préservation de la sécurité civile comme levier de concrétisation de l'obligation collective de protection de la vie*

**780.** Les États détiennent un devoir de protection de la population contre les catastrophes<sup>2787</sup>, ce dernier ayant été renforcé par la découverte d'obligations positives de protection de la vie contre les catastrophes naturelles par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>2788</sup>. La protection de la sécurité civile s'inscrit dans cet objectif. Elle assure la protection de la population contre la survenance de risques naturels<sup>2789</sup>, de risques technologiques ainsi que des risques de la vie quotidienne, tels que les incendies ou l'effondrement d'immeubles<sup>2790</sup>. En effet, ces risques peuvent avoir une incidence immédiate sur la santé publique mais également, de manière médiate, sur la vie de la population selon le degré de gravité des conséquences résultant de la catastrophe. Finalement, lorsque les autorités de police administrative sont chargées d'assurer la sécurité civile, participant ainsi à la prévention de l'ordre public<sup>2791</sup>, c'est l'obligation de protection de la vie qui est garantie<sup>2792</sup>. Différents mécanismes permettent de parvenir à cet objectif. Les autorités de police administrative

<sup>2787</sup> C. VIAL, « Le devoir des États de protéger la population contre les catastrophes », *Riseo*, 2011, n° 3, p. 171.

<sup>2788</sup> En matière de risques naturels, voir CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n° 15339/02, § 128. L'obligation de protection contre les risques naturels prévisibles impose à l'État partie la mise en œuvre d'un droit à l'information du public quant aux risques encourus ainsi que l'adoption de mesures matérielles adéquates pour prévenir la survenance du risque ainsi que la gestion de la catastrophe lorsqu'elle survient : Déc. préc., §§ 156-158. L'obligation de prévention dépendra néanmoins du degré de prévisibilité du risque : Déc. préc., § 137. En matière de risques industriels, la même obligation positive s'impose : CEDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneriyıldız c. Turquie*, n° 48939/99. À cet égard, voir S. RABILLER, « La Cour européenne des droits de l'homme sanctionne l'inertie des autorités publiques face à un risque industriel », *AJDA*, 2005, p. 1133. En droit comparé, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a, par exemple, déclaré inconstitutionnelle une loi relative au nucléaire civil sur le fondement du droit à la vie car elle ne prévoyait pas de procédure d'information, de concertation et de participation du public. Voir Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 6 février 1980, *Mülheim-Kärlich*. En ce sens, voir X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93, spéc. p. 131.

<sup>2789</sup> Sur l'appréhension juridique de la notion de risques naturels, voir par exemple P. SÉGUR, « La catastrophe et le risque naturel. Essai de définition juridique », *RDP*, 1997, p. 1693.

<sup>501</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 111-2, alinéa premier : « La sécurité civile (...) a pour objet la prévention des risques de toute nature, l'information et l'alerte des populations ainsi que la protection des personnes, des biens et de l'environnement contre les accidents, les sinistres et les catastrophes par la préparation et la mise en œuvre de mesures et de moyens appropriés relevant de l'État, des collectivités territoriales et des autres personnes publiques ou privées ». Cette conception ternaire de la notion de sécurité civile est établie par Vincent Dye : V. DYE, *La sécurité civile en France*, Paris, PUF, 1995, p. 18. Plus largement, sur la notion de sécurité civile, voir V. DYE, *La sécurité civile en France, op. cit.* ; M. PRIEUR, « La réorganisation de la sécurité civile et la prévention des risques majeurs », *RFDA*, 1987, p. 926 ; J.-L. CARTAULT, « La sécurité civile. Essai de réflexion prospective », *RGCT*, 2007, n° 42, p. 273.

<sup>2791</sup> Sur le lien existant entre sécurité civile et police administrative, voir V. TCHEN, « La loi sur la sécurité intérieure : aspects de droit administratif », *Droit administratif*, 2003, n° 6 ; V. TCHEN, « Police administrative. Théorie générale », *Jcl. adm.*, 2016, fasc. 200 ; A. BERRAMDANE, « L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels », *RDP*, 1997, p. 1717, spéc. p. 1726.

<sup>2792</sup> Toutefois, assurer la sécurité civile par le seul truchement de l'action de la police administrative n'est pas suffisant. L'adoption de réglementations adéquates en droit de l'urbanisme ou en droit de l'environnement y concoure également. À ce titre, voir par exemple B. GODBILLON, « L'autorisation de construire et le risque naturel. Le devoir de vigilance en droit de l'urbanisme », *AJDI*, 1999, p. 768 ; E. LE CORNEC, « Responsabilité administrative et force majeure. Les autorités de l'urbanisme face aux risques naturels », *AJDI*, 1999, p. 198 ; B. HADÈGE-RADUTA, « L'encadrement juridique du concept de prévention des risques naturels majeurs – La finalité préventive de la réglementation de l'urbanisme », *Droit de l'environnement*, 2001, n° 87, p. 77.

disposent en effet de dispositifs pluriels leur permettant de préserver la sécurité civile, tels que l'information de la population, la planification, la délivrance d'autorisations et l'exécution de mesures de sûreté lorsque le péril est imminent ou qu'il s'est déjà produit.

**781.** Le maire doit, avant toute chose, informer les citoyens de sa commune des risques majeurs encourus dans certaines zones du territoire tant en ce qui concerne les risques naturels prévisibles que les risques technologiques<sup>2793</sup>. Ainsi, la carence du maire en matière d'information du caractère inondable d'une zone d'habitation dans la commune de la Faute-sur-mer entraîne la responsabilité administrative de la collectivité territoriale en raison de la violation de l'obligation d'information ainsi que pour le défaut de rédaction du plan communal de sauvegarde<sup>2794</sup>.

**782.** La délivrance d'autorisations préalables permet également de prévenir la réalisation du risque et concourt à la concrétisation de l'obligation de protection de la vie. Plus précisément, dans l'optique d'anticiper la survenance de risques technologiques dont les risques industriels constituent une part essentielle<sup>2795</sup>, la police spéciale des établissements classés identifie les bâtiments et établissements nécessitant l'obtention d'une autorisation préfectorale<sup>2796</sup>. Il s'agit de ceux présentant « *des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques (...)* »<sup>2797</sup>. Dans le même sens, en matière de risques naturels, le droit de l'urbanisme interdit la délivrance de permis de construire si la zone est à risque<sup>2798</sup> ou a déjà été détruite par un sinistre<sup>2799</sup>.

---

<sup>2793</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 731-1 : « *L'information des citoyens sur les risques majeurs auxquels ils sont soumis dans certaines zones du territoire et sur les mesures de sauvegarde qui les concernent est assurée dans les conditions prévues à l'article L. 125-2 du code de l'environnement* ». L'article L. 125-2 du Code de l'environnement dispose que « *les citoyens ont un droit à l'information sur les risques majeurs auxquels ils sont soumis dans certaines zones du territoire et sur les mesures de sauvegarde qui les concernent. Ce droit s'applique aux risques technologiques et aux risques naturels prévisibles* ». Voir également l'article R. 125-10 du Code de l'environnement qui rappelle que le droit à l'information de la population s'applique dans les communes exposées à un risque majeur particulier ou pour lesquelles un plan particulier d'intervention, un plan de prévention des risques naturels prévisibles, un plan de prévention des risques miniers a été rédigé ainsi que dans les communes exposées aux risques sismiques, cycloniques ou d'éruptions volcaniques.

<sup>2794</sup> TA Nantes, 19 janvier 2017, n° 1411130 ; TA Nantes, 12 février 2018, n° 1504942. Voir en ce sens M.-F. STEINLE-FEUERBACH, H. ARBOUSSET, « Xynthia : le juge administratif prend la suite du juge pénal », *JAC*, n° 175, mars 2018.

<sup>2795</sup> Vincent Dye identifie aux côtés des risques industriels les risques relatifs aux barrages et ceux liés aux installations nucléaires : V. DYE, *La sécurité civile en France, op. cit.*, p. 71-72.

<sup>2796</sup> P. BON, « Police municipale : activités et lieux susceptibles d'être dangereux » in *Encyclopédie des collectivités locales*, février 2006, actualisation septembre 2018.

<sup>2797</sup> Code de l'environnement, article L. 511-1 : « *Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* » ; article L. 512-1 : « *Sont soumises à autorisation les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1* ».

<sup>2798</sup> Code de l'urbanisme, article R 111-2 : « *Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations* ». Quoique le terme employé ici renvoie à la sécurité publique, il correspond matériellement à celui de sécurité civile telle que définit dans le Code de la sécurité intérieure.

<sup>2799</sup> Code de l'urbanisme, article R 161-7 : « *Le ou les documents graphiques délimitent, s'il y a lieu, les secteurs dans lesquels la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit par un sinistre n'est pas autorisée* ».

**783.** Plus largement, la planification de la réponse aux risques permet de limiter les préjudices matériels et humains. Pour ce faire, la rédaction de certains textes par le ministre de l'Intérieur<sup>2800</sup> ainsi que le préfet et le maire<sup>2801</sup> assure la mise en œuvre de l'obligation de protection de la sécurité civile. En amont de la catastrophe naturelle ou industrielle, c'est sous l'autorité du préfet que le service départemental d'incendie et de secours établit le schéma départemental d'analyse et de couverture des risques<sup>2802</sup>. Ce dernier délimite par arrêté les « zones soumises à un risque naturel ou technologique prévisible »<sup>2803</sup>. Le maire, quant à lui, arrête le plan communal de sauvegarde qui détermine les mesures d'information préventives et de sauvegarde de la population<sup>2804</sup>. En outre, et selon l'article L. 562-1 du Code de l'environnement, l'État élabore un plan de prévention des risques naturels prévisibles lequel est complété par un Schéma départemental de prévention des risques naturels émanant du préfet<sup>2805</sup>. Concernant les risques industriels, l'édition d'un plan de prévention des risques technologiques<sup>2806</sup> par le préfet atteste de ce même souci de protection de la vie de la population. À l'échelle du département, le représentant de l'État de cette population valide le plan ORSEC dont l'objet est de planifier la gestion des secours qui revêtirait une ampleur ou une nature particulière<sup>2807</sup>.

**784.** Lorsque le danger est grave ou imminent, l'article L. 2212-4 du Code général des collectivités territoriales dispose que « le maire prescrit l'exécution des mesures de sûreté exigées par les

<sup>2800</sup> Code de la défense, article L. 1142-2 : « Le ministre de l'intérieur est responsable de la préparation et de l'exécution des politiques de sécurité intérieure et de sécurité civile qui concourent à la défense et à la sécurité nationale et il est, à ce titre, sur le territoire de la République, responsable de l'ordre public, de la protection des personnes et des biens ainsi que de la sauvegarde des installations et ressources d'intérêt général » ; Code de la sécurité intérieure, article L. 112-2 : « Sans préjudice des dispositions relatives à l'organisation de l'État en temps de crise et de celles du code général des collectivités territoriales, le ministre chargé de la sécurité civile coordonne les opérations de secours dont l'ampleur le justifie ».

<sup>2801</sup> En ce sens, voir P. BODINO, R. DECOUT-PAOLINI, « Le code de la sécurité intérieure et les pouvoirs du maire en matière de sécurité civile : un fil d'Ariane dans le labyrinthe normatif », *AJCT*, 2015, p. 319.

<sup>2802</sup> Code de la sécurité intérieure, article L 731-2 : « Le schéma départemental d'analyse et de couverture des risques est élaboré selon les modalités prévues à l'article L. 1424-7 du code général des collectivités territoriales ». L'article L 1427-7 de ce code dispose qu'« un schéma départemental d'analyse et de couverture des risques dresse l'inventaire des risques de toute nature pour la sécurité des personnes et des biens auxquels doivent faire face les services d'incendie et de secours dans le département, et détermine les objectifs de couverture de ces risques par ceux-ci ».

<sup>2803</sup> Code de l'urbanisme, article R. 443-9.

<sup>2804</sup> Code de la sécurité intérieure, article L. 731-3 : « Le plan communal de sauvegarde regroupe l'ensemble des documents de compétence communale contribuant à l'information préventive et à la protection de la population. Il détermine, en fonction des risques connus, les mesures immédiates de sauvegarde et de protection des personnes, fixe l'organisation nécessaire à la diffusion de l'alerte et des consignes de sécurité, recense les moyens disponibles et définit la mise en œuvre des mesures d'accompagnement et de soutien de la population ».

<sup>2805</sup> Article L. 565-2 du Code de l'environnement : « Le préfet peut élaborer des schémas de prévention des risques naturels, tenant compte des documents interdépartementaux portant sur les risques existants. Ces schémas précisent les actions à conduire dans le département en matière : - de connaissance du risque ; - de surveillance et prévision des phénomènes ; - d'information et éducation sur les risques ; - de prise en compte des risques dans l'aménagement du territoire ; - de travaux permettant de réduire le risque ».

<sup>2806</sup> Code de l'environnement, article R. 515-39 : « Dans chaque département, le préfet recense les installations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 515-15, dans lesquels sont susceptibles de survenir des accidents pouvant entraîner des effets sur la salubrité, la santé et la sécurité publiques, directement ou par pollution du milieu. Un plan de prévention des risques technologiques est établi pour chaque installation, ou pour chaque site comportant plusieurs de ces installations ». À ce sujet, voir notamment P. BILLET, « Les plans de prévention des risques technologiques : vers une reconfiguration du voisinage des installations à risque », *Droit de l'environnement*, 2003, n° 113, p. 215.

<sup>2807</sup> Code de la sécurité intérieure, article L 741-1 : « L'organisation des secours revêtant une ampleur ou une nature particulière fait l'objet, dans chaque département, dans chaque zone de défense et de sécurité et en mer, d'un plan dénommé plan Orsec » ; article L 741-2 : « Le plan Orsec départemental détermine, compte tenu des risques existant dans le département, l'organisation générale des secours et recense l'ensemble des moyens publics et privés susceptibles d'être mis en œuvre. Il définit les conditions de leur emploi par l'autorité compétente pour diriger les secours ». Sur le plan ORSEC, voir C. CANS, I. DINIZ, J.-M. PONTIER, T. TOURET (dir.), *Traité de droit des risques naturels*, Paris, Éditions Le Moniteur, 2014, p. 561-566. Sur la gestion des crises, voir *Ibid.* p. 561-602 ; CE, *La prise en compte du risque dans la décision publique*, Paris, La Documentation Française, 2018, p. 35-36.

*circonstances* ». Plus spécifiquement, les autorités de police administrative générale détiennent une obligation de prévention contre les catastrophes naturelles<sup>2808</sup>. Ainsi, la responsabilité de la commune peut être engagée quand le maire commet une carence fautive en matière de prévention de risques d'incendie<sup>2809</sup>, d'éboulements et de glissements de terrain<sup>2810</sup> ou encore d'avalanches<sup>2811</sup>, chacune de ces catastrophes pouvant avoir une incidence mortelle. Par exemple, concernant les risques naturels prévisibles, la carence fautive du maire qui n'a pris aucune mesure afin de satisfaire à la sécurité de campeurs logeant sur un terrain inondable un jour de pluviosité intense engage la responsabilité de la commune, cette négligence ayant causé le décès de vingt-trois personnes<sup>2812</sup>. De même, lorsque la survenance du risque technologique est imminente, le maire pourra faire usage de ses pouvoirs de police générale en lieu et place du préfet<sup>2813</sup>. Néanmoins, la responsabilité pour carence des autorités de police administrative n'est pas facilement engagée. Alors même que trente et une personnes sont décédées des suites de l'explosion de l'usine « AZF », l'action en responsabilité administrative a échoué, la carence fautive de l'État dans son activité de contrôle des installations classées n'ayant pas été retenue par le Conseil d'État<sup>2814</sup>. Là encore, l'obligation de protection de la vie à travers la préservation de la sécurité civile demeure une simple obligation de moyens, le juge administratif précisant que « l'existence d'une telle faute doit s'apprécier en tenant compte des informations dont elle pouvait disposer quant à l'existence de facteurs de risques particuliers ou d'éventuels manquements de l'exploitant »<sup>2815</sup>. Cette analyse confirme à nouveau l'absence d'absoluité du droit au respect de la vie.

<sup>2808</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-2, 5° : « *Le soin 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 rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure* ». Voir également l'article L. 131-2, 6° du Code des communes.

<sup>2809</sup> CE, Sect., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy* : Rec. p. 406 ; CE, 25 octobre 1978, *Commune de Kutzzenhausen*, n° 00749. En matière de prévention contre les risques d'incendie, le maire dispose d'une compétence de police administrative générale en vertu de l'article L. 2212, 5° du Code général des collectivités territoriales, mais également une mission de police spéciale en vertu de l'article L. 2213-32 du même code qui enjoint au maire de s'assurer de la disponibilité de ressources en eau pour la lutte contre l'incendie. Dans le Code de la sécurité intérieure, l'article L. 722-1 rappelle que les services d'incendie et de secours sont régis par le chapitre IV du titre II du livre IV de la première partie du code général des collectivités territoriales, et particulièrement à l'article L. 1424-1.

<sup>2810</sup> CE, 6 février 1981, *Barateau*, n° 13145 : Rec. p. 905 ; CE, 13 mars 1989, *Pierre Bernard c. Commune de la Ciotat*, n° 69193 ; CAA Paris, 16 mai 1989, *Ministre de l'Équipement contre Consorts Babet*, n° 89PA00100 ; CAA Bordeaux, 3 février 2005, *Bougardier*, n° 01BX00069.

<sup>2811</sup> CE, 28 avril 1967, *Lafont* : Rec. p. 182 ; CE, 10 juillet 1981, *Commune de Bagnères-de-Bigorre*, n° 16619 : Rec. T. p. 905 ; CE, 14 mars 1986, *Commune de Val-d'Isère c. M<sup>me</sup> Bosny et autres*, n° 96272 : Rec. T. p. 711 ; CAA Lyon, 1<sup>er</sup> février 1990, *Consorts Presigout*, n° 89LY00098 : Rec. T. p. 980 ; CE 16 juin 1989, *Assoc. « Le Ski alpin murois »*, n° 59616 : Rec. p. 141. Pour davantage d'exemples de mise en cause de la responsabilité de l'État pour carence fautive en matière de prévention des risques naturels, voir A. BERRAMDANE, « L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels », *op. cit.*, p. 1729 et suiv. ; J.-M. PONTIER, « La responsabilité de fait des risques naturels prévisibles », *AJDA*, 2012, p. 1335 ; N. CALDERARO, « Le juge administratif et les risques naturels », *RFDA*, 2001, p. 895.

<sup>2812</sup> CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes c. Compagnie rennaise de linoléum* : Rec. p. 223 ; CAA Lyon, 13 mai 1997, *Ballusson et autres*, n° 94LY00923 : Rec. T. p. 1072 ; TA Grenoble, 2 juin 1994, *Raymond* ; CE, 25 juillet 2007, *Leberger*, n° 278190 : Rec. p. 392.

<sup>2813</sup> CE, 22 janvier 1965, *Consorts Alix* : Rec. p. 44.

<sup>2814</sup> CE, 17 décembre 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, n° 367202 : Rec. T. p. 704. Sur les activités de contrôle de l'État, voir par exemple Y. RAZAFINDRATANDRA, « La prévention des risques technologiques et la réparation des dommages (loi du 30 juillet 2003) », *BJCL*, 2004, n° 1, p. 5.

<sup>2815</sup> Déc. préc.

785. L'échantillon des dispositifs suscités participe donc de la prévention des catastrophes naturelles prévisibles ainsi que des risques technologiques. Leur finalité préventive commune inscrit les politiques de sécurité civile au cœur des obligations assurant la protection collective de la vie humaine<sup>2816</sup>. Afin que la protection soit la plus étendue possible, la garantie de la sécurité sanitaire s'accomplit à son tour par le biais de l'œuvre de la police administrative sanitaire, venant ainsi compléter l'action de la police administrative générale comme spéciale en matière de sécurité intérieure.

## 2. *La préservation de la sécurité sanitaire, vecteur de protection collective de la vie humaine*

786. Après la « *faillite sanitaire* »<sup>2817</sup> provoquée par le scandale du sang contaminé, une « *nouvelle ère* »<sup>2818</sup> débute : celle de la sécurité sanitaire. Cette notion se réfère à « *la sécurité des personnes contre les risques thérapeutiques de toute nature, risques liés aux choix thérapeutiques, aux actes de prévention, de diagnostic ou de soins, à l'usage des biens et produits de santé comme aux interventions et décisions des autorités sanitaires* »<sup>2819</sup>. La préservation de la sécurité sanitaire s'inscrit dans un dessein plus général visant à protéger la santé publique, laquelle possède désormais une vocation collective dont l'intensité tend à se renforcer depuis plusieurs années<sup>2820</sup>. Par suite, la sécurité sanitaire possède également une dimension collective. Prolifique sur le plan législatif<sup>2821</sup>, la sécurité sanitaire constitue la finalité du maintien de l'ordre public sanitaire<sup>2822</sup>. Cette notion « *exprime (...) aujourd'hui les dimensions préventives et sécuritaires de la santé auxquelles renvoie l'obligation de l'État d'assurer à tous et à chacun la protection de la santé* »<sup>2823</sup>. Partant, elle recouvre et transcende la conservation de la salubrité publique comme

---

<sup>2816</sup> Pour une analyse détaillée concernant les dispositifs existants à fins de gestion des risques naturels, voir M. MOLINER-DUBOST, « Risques majeurs », *Jcl adm.*, fasc. 377, août 2017, mise à jour mars 2019.

<sup>2817</sup> A. MORELLE, *La défaite de la santé publique*, Paris, Flammarion, 1998, p. 1.

<sup>2818</sup> D. TABUTEAU, « Les pouvoirs publics et le risque sanitaire », *RFAS*, 1996, n° 2, p. 29.

<sup>2819</sup> D. TABUTEAU, E. HERAIL, C. LE SAULNIER, *La sécurité sanitaire*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Berger-Levrault, 2002, p. 23. Sur la sécurité sanitaire, voir par exemple D. JACOTOT, *La notion de sécurité sanitaire. Contribution à l'étude du droit de la santé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Bourgogne, 1999 ; D. TABUTEAU, « Les pouvoirs publics et le risque sanitaire », *op. cit.*, p. 29 ; D. TABUTEAU, « La sécurité sanitaire : une obligation collective, un droit nouveau », *RFAS*, décembre 1997, p. 15.

<sup>2820</sup> Par exemple, le droit à la protection de la santé prévu à l'article 11 de la Constitution a été doté d'une dimension collective par le Conseil constitutionnel lui-même lorsque la Haute instance évoque le « *principe constitutionnel de protection de la santé publique* » : Cons. const., 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme* : *Rec.* p. 11, cons. 11. Par ailleurs, l'article L. 1110-1 du Code de la santé publique dispose que « *le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne* ». Stéphanie Renard considère à cet égard qu'il « *renvoie aussi bien à la santé particulière des individus qu'à celle de la population* » : S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, Thèse de doctorat en droit public, Rennes 1, 2008, p. 381. Sur cet aspect, voir S. JUAN, « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif », *RDP*, 2006, p. 439 ; P. BLACHÈRE, « Le droit à la protection de la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Médecine et droit*, 2016, p. 134.

<sup>2821</sup> Loi n° 93-5 du 4 janvier 1993 *relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament* ; Loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 *relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme* ; Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* ; Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 *relative à la politique de santé publique à la suite de la canicule* ; Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 *relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé*. Cette liste n'est pas exhaustive.

<sup>2822</sup> La sécurité sanitaire constitue l'objectif du maintien de l'ordre public sanitaire. Voir en ce sens A. MORELLE, *La défaite de la santé publique*, *op. cit.*, p. 261 et p. 311.

<sup>2823</sup> S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, *op. cit.*, p. 42. Sur les liens entre sécurité sanitaire et droit à la santé, voir D. TABUTEAU, « Sécurité sanitaire et droit de la santé », *RDSJ*, 2007, p. 823.

composante traditionnelle de l'ordre public général qui « *n'a pour objet que de combattre les sources d'infection et de contamination extérieures à l'homme et ne vise que le cadre sanitaire de vie de la population* »<sup>2824</sup>. La sauvegarde de l'ordre public sanitaire est toutefois plus englobante puisqu'elle tend également à assurer la protection de la santé des personnes au sens strict, ainsi que leur santé alimentaire<sup>2825</sup> et environnementale<sup>2826</sup>. Afin de satisfaire l'obligation collective de sécurité sanitaire, on assiste à un véritable « *maillage sanitaire du corps social* »<sup>2827</sup> à travers la multiplication de mesures de police administrative visant à établir, à « *maintenir ou à rétablir* »<sup>2828</sup> la santé publique<sup>2829</sup>. Précisément, de nombreuses mesures de police sanitaire ont notamment pour dessein de lutter contre l'altération irréversible de l'état de santé de l'ensemble de la population, autrement dit de lutter contre la survenance de la mort en amont ou en aval de l'émergence d'une crise sanitaire<sup>2830</sup>. C'est en ce sens que la préservation de l'ordre public sanitaire contribue à l'obligation de protection de la vie.

**787.** Afin de prévenir la survenance d'une crise sanitaire, l'anticipation et la planification du risque sont essentielles. C'est dans cette optique que des outils de gestion de crises sanitaires<sup>2831</sup> doivent être élaborés en amont, accompagnés de réalisation de veille sanitaire<sup>2832</sup> ou encore de plans de prévention de telle sorte que la protection de la vie de la population soit assurée<sup>2833</sup>. Par ailleurs, les représentants de l'État disposent, en vertu de leurs pouvoirs généraux de police administrative, d'une compétence d'information des risques qu'encourt la population en matière de santé

---

<sup>2824</sup> S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne, op. cit.*, p. 64.

<sup>2825</sup> *Ibid.*, p. 350-354. À titre d'illustration, la France avait refusé de se conformer à la décision de l'Union européenne de lever l'embargo sur l'importation de bœuf britannique, à la suite de la crise de la vache folle. Au nom du principe de précaution, l'État français considérait que le système de traçabilité n'était pas encore suffisant, empêchant de maîtriser convenablement le risque sanitaire. La Cour de justice des communautés européennes avait considéré que la France devait lever l'embargo, des règles de traçabilité suffisantes ayant été mises en place. Voir CJCE, 13 décembre 2001, *Commission c. France*, aff. C-1/00. En ce sens, voir C. NOUVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, Paris, PUF, 2003, p. 151.

<sup>2826</sup> S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne, op. cit.*, p. 354-358.

<sup>2827</sup> F. BELLIVIER, C. NOUVILLE, « Introduction » in F. BELLIVIER, C. NOUVILLE (dir.), *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1, spéc. p. 7.

<sup>2828</sup> D. MAILLARD DEGRÈES DU LOÛ, *Police générale, polices spéciales, (recherche sur la spécificité des polices générales et spéciales)*, tome 1, Lille, ANRT, 1988, p. 134.

<sup>2829</sup> S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne, op. cit.*, p. 359 : « On sait que pour parvenir à l'objectif de santé publique, la politique de la santé utilise largement les instruments de la police administrative. Il n'est donc pas surprenant que le renouveau de la santé publique induit par la consécration d'une obligation collective de sécurité sanitaire ait aussi favorisé le retour de cette fonction traditionnelle de l'État. Plus que logique, cette résurgence est même naturellement portée par la sécurité sanitaire qui, sans se confondre avec la notion d'ordre public sanitaire, entretient avec elle des liens très étroits ».

<sup>2830</sup> J.-M. LEMOYNE de FORGES, « Santé » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1384 : le droit à la santé correspond à « l'ensemble des règles juridiques applicables aux activités dont l'objet est de restaurer la santé humaine, de la protéger et d'en prévenir les dégradations ». Or, le droit au respect de la vie possède un champ d'application plus restreint que le droit à la santé dès lors qu'il vise exclusivement à empêcher le décès de la personne lorsque le droit à la santé se dédie plus largement à la protection de l'intégrité physique.

<sup>2831</sup> P. BOURDON, « La gestion des crises sanitaires et des catastrophes environnementales », *RDS*, 2019, p. 119. En matière de plan de gestion de crise sanitaire, voir par exemple le dispositif ORSAN (Organisation de la réponse du système de santé en situations sanitaires exceptionnelles).

<sup>2832</sup> S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne, op. cit.*, p. 206-211 et p. 432-443.

<sup>2833</sup> Code de la défense, article L. 1142-8 : « Le ministre chargé de la santé est responsable de l'organisation et de la préparation du système de santé et des moyens sanitaires nécessaires à la connaissance des menaces sanitaires graves, à leur prévention, à la protection de la population contre ces dernières, ainsi qu'à la prise en charge des victimes. Il contribue à la planification interministérielle en matière de défense et de sécurité nationale en ce qui concerne son volet sanitaire ». Voir par exemple le Plan national de prévention et de lutte « Maladie à virus Ebola », n° 600/SGDSDN/PSE/PSN, 12 novembre 2014.

publique<sup>2834</sup>. Seule la délivrance d'une information appropriée permettra à la personne d'adopter un comportement individuel adéquat face au risque auquel elle est exposée<sup>2835</sup>.

**788.** De manière plus pragmatique, et toujours dans une visée préventive, l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales rappelle que la police municipale a pour objet de préserver la salubrité publique<sup>2836</sup>. Plus précisément, le maire doit, au titre de sa mission de police administrative générale, prendre le « *le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires (...) les fléaux calamiteux (...) tels que (...) les maladies épidémiques ou contagieuses (...)* »<sup>2837</sup>. Il est également spécifié à l'article L. 1311-2 du Code de la santé publique que le maire édicte les règlements sanitaires municipaux visant à compléter ou renforcer les règlements sanitaires nationaux et départementaux. Le maire détient par ailleurs une compétence de principe pour exécuter ces règlements sanitaires au risque d'engager la responsabilité administrative de la commune en cas de carence fautive<sup>2838</sup>. Quant aux régimes d'autorisation<sup>2839</sup> ou de déclaration<sup>2840</sup> en matière sanitaire, ils ajoutent des pierres à l'édifice de l'obligation de protection de la vie de la collectivité<sup>2841</sup>. Plus concrètement, l'article L. 3111-8 du Code de la santé publique dispose qu'« *en cas de guerre, de calamité publique, d'épidémie ou de menace d'épidémie, la vaccination ou la revaccination antivariolique peut être rendue obligatoire par décret ou arrêtés préfectoraux pour toute personne, quel que soit son âge* »<sup>2842</sup>.

**789.** En aval de la survenance du risque, lorsque l'urgence sanitaire est constatée, le ministre de la Santé peut, en vertu de ses pouvoirs de police administrative spéciale prévus à l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique, « *par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population* ». Il va sans dire que la propagation d'une

---

<sup>2834</sup> CE, 30 juillet 1997, *Boudin*, n° 118521 : *Rec. p.* 312. De manière plus spécifique, voir par exemple l'article L. 125-1 du Code de l'environnement qui consacre le « *droit de toute personne d'être informée sur les effets préjudiciables pour la santé et l'environnement du ramassage, transport, traitement, stockage et dépôt de déchets ainsi que sur les mesures prises pour prévenir ou compenser ces effets* » ou encore l'article R. 1333-25 du Code de la santé publique qui dispose que « *le réseau national de mesures de la radioactivité de l'environnement a pour mission de contribuer à la surveillance des expositions de la population aux rayonnements ionisants et à l'information de la population* ».

<sup>2835</sup> C. NOUVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, *op. cit.*, p. 100-101.

<sup>2836</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-1, alinéa premier : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* ».

<sup>2837</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-1, 5°. Plus largement, sur la compétence du maire en matière de protection de la santé publique, voir C. ZACHARIE, « Le maire et la santé publique », *RDSS*, 2021, p. 477.

<sup>2838</sup> CE, 4 février 1981, *M. Gabas*, n° 9428.

<sup>2839</sup> Voir par exemple l'article L. 1321-7 du Code de la santé publique relatif à la production, la distribution et le conditionnement d'eau.

<sup>2840</sup> Voir par exemple l'article L. 1332-4 du Code de la santé publique qui soumet l'utilisation de la piscine ou de la baignade à un régime déclaratif « *si les conditions matérielles d'aménagement ou de fonctionnement portent atteinte à la santé ou à la sécurité des utilisateurs ainsi qu'à l'hygiène ou à la salubrité publiques* ».

<sup>2841</sup> S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, *op. cit.*, p. 204 et suiv.

<sup>2842</sup> Sur l'obligation de vaccination, voir B. BEVIÈRE, « L'obligation vaccinale », *RGDM*, 2005, n° spécial, p. 53. Voir par exemple CE, 26 novembre 2001, *Association liberté d'information santé*, n° 222741 : *Rec. p.* 578 : les obligations vaccinales, bien qu'ayant « *pour effet de porter une atteinte limitée aux principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain* », « *sont mises en œuvre dans le but d'assurer la protection de la santé, qui est un principe garanti par le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958, et sont proportionnées à cet objectif* ».

épidémie de maladie à virus mortel fait courir un risque vital à la population et constitue une urgence sanitaire. Lors de l'entrée du virus Covid-19 sur le territoire français, c'est donc sur ce fondement textuel qu'un arrêté ministériel émanant de la ministre des Solidarités et de la Santé maintient en quarantaine des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par le virus. Par cette mesure, l'arrêté de police sanitaire tend à contenir sa diffusion sur le territoire national<sup>2843</sup>. Toujours dans l'espoir d'enrayer l'épidémie, des arrêtés ministériels ont été adoptés sur le même fondement en limitant le nombre de personnes autorisées à se réunir à 5000<sup>2844</sup>, 1000<sup>2845</sup>, puis à 100 personnes<sup>2846</sup>. C'est encore au visa du même article qu'un arrêté ministériel du 14 mars 2020 organise la fermeture de plusieurs établissements ouverts au public tels que les restaurants et les bars et suspend l'accueil des enfants et étudiants dans les lieux d'enseignements<sup>2847</sup>. L'urgence sanitaire, combinée cette fois-ci à la théorie des circonstances exceptionnelles<sup>2848</sup>, a également justifié l'instauration par le premier ministre, doté d'un pouvoir de police générale en matière de santé publique<sup>2849</sup>, d'une période de confinement à l'échelle du territoire national tout en réglementant les déplacements de la population<sup>2850</sup>.

**790.** Toutefois, en raison de la légalité parfois fragile de ces actes administratifs<sup>2851</sup> et parce que les dispositions prévues à l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique dévolues aux « *menaces et crises sanitaires graves* »<sup>2852</sup> ne semblaient pas adaptées à la gestion d'une crise de l'ampleur d'une

<sup>2843</sup> Arrêté du 30 janvier 2020 *relatif à la situation des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par l'épidémie de virus 2019-nCov*.

<sup>2844</sup> Arrêté du 4 mars 2020 *portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19* ; Arrêté du 6 mars 2020 *portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

<sup>2845</sup> Arrêté du 9 mars 2020 *portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

<sup>2846</sup> Arrêté du 13 mars 2020 *portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

<sup>2847</sup> Arrêté du 14 mars 2020 *portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*, finalement abrogé et remplacé par l'arrêté du 23 mars 2020 *prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*.

<sup>2848</sup> CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n° 63412 : *Rec.* p. 651 ; CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, n° 61593 : *Rec.* p. 208. La mobilisation de la théorie des circonstances exceptionnelles en matière sanitaire n'est pas inédite : CE, Sect., 20 mai 1955, *Société Lucien, Joseph et compagnie*, n° 2399 : *Rec.* p. 276.

<sup>2849</sup> Pour la confirmation d'un tel pouvoir, voir CE, 22 décembre 2020, *M. A.*, n° 439800 : *Rec.* T. p. 563.

<sup>2850</sup> Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 *portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*. Un nouveau décret viendra préciser l'ambiguïté de certaines dispositions dérogeant à l'obligation de confinement (Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*), faisant suite à une injonction prononcée par le juge des référés du Conseil d'État (CE, ord., 22 mars 2020, *Syndicat jeunes médecins*, n° 439674 : *Rec.* p. 906. Voir en ce sens J.-S. BODA, « Le juge des référés du Conseil d'État face aux mesures de lutte contre le Covid-19 », *JCP A*, 2020, n° 13). À noter que la réglementation des déplacements a constitué l'une des mesures privilégiées pour lutter contre la propagation du virus, l'Union européenne ayant adopté le même choix stratégique en rétablissant les frontières, et donc en limitant la libre circulation de la population au sein même de l'Union européenne (*Lignes directrices relatives aux mesures de gestion des frontières visant à protéger la santé publique et à garantir la disponibilité des biens et des services essentiels*, 2020/C 86 I/01), ainsi qu'en limitant l'entrée sur le territoire européen aux pays tiers à destination de l'Union européenne. Voir la Communication recommandant une restriction temporaire des déplacements non essentiels effectués au départ de pays tiers à destination de l'Union (COM (2020) 115 du 16 mars 2020) entérinée le 17 mars 2020 par le Conseil européen. Pour un panorama sur les mesures prises par l'Union européenne pour lutter contre la pandémie, et plus particulièrement concernant la limite de la liberté de circulation, voir E. CHEVALIER, « La liberté de circulation à l'heure de la crise sanitaire : la maîtrise de la menace ? » in H. PAULIAT, S. NADAUD (dir.), *La crise de la covid-19. Comment maintenir l'action publique ?*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 221, spéc. p. 221-230.

<sup>2851</sup> Par exemple, lorsqu'un arrêté préfectoral est pris sur le fondement de l'article L. 3131-1 du Code de la Santé publique, il arrive que l'arrêté ne mentionne pas toujours le décret d'habilitation qui autorise les représentants de l'État territorialement compétents d'adopter des mesures d'urgence sanitaire. Voir en ce sens V. SIZAIRE, « Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire », *RDLH, Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 29 mars 2020.

<sup>2852</sup> Code de la santé publique, Troisième partie, Livre premier, titre III.

pandémie<sup>2853</sup>, le législateur a prévu, par la loi du 23 mars 2020, la possibilité d'actionner l' « état d'urgence sanitaire »<sup>2854</sup>. Ce régime d'exception peut désormais être déclenché en cas de « catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population »<sup>2855</sup>, et ce « par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé » et sur la base de « données scientifiques » qui « sont rendues publiques »<sup>2856</sup>. Dans ces circonstances particulières, l'état d'urgence sanitaire devient alors le nouveau support d'action des autorités de police administrative, leur permettant ainsi de satisfaire à leur obligation de protection de la vie de la population telle qu'elle émane des obligations inhérentes au droit au respect de la vie<sup>2857</sup>. Cette loi autorise le Premier ministre à adopter de nombreuses mesures restrictives de libertés telles qu'« interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; (...) ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine (...) des personnes susceptibles d'être affectées ; (...) ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement ; (...) ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion (...) limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature »<sup>2858</sup>. C'est donc sur ce fondement que seront ensuite adoptés les décrets relatifs à l'établissement d'un couvre-feu sur le territoire national ainsi que ceux instaurant les deuxième et troisième périodes de confinement<sup>2859</sup>. En complément, les autorités de police spéciale que sont le ministre de la Santé<sup>2860</sup> ou les représentants de l'État territorialement compétents<sup>2861</sup> peuvent prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions dès lors qu'elles demeurent « strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires

<sup>2853</sup> Étude d'impact sur le Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, 18 mars 2020, p. 19 : « Une dernière option consistait à bâtir un régime d'urgence sanitaire exceptionnel spécifique, distinct du mécanisme de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique et qui s'ajouterait à celui-ci. Il aurait vocation à être mis en œuvre dans les cas d'une ampleur très importante tandis que les dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique resteraient quant à elles applicables aux crises de moindre ampleur. C'est cette dernière option qui a été retenue afin d'apporter une réponse spécifique aux crises sanitaires de très grande ampleur qui soulèvent des questions distinctes des autres crises sanitaires ».

<sup>2854</sup> Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Sur l'état d'urgence sanitaire, voir notamment B. GUILLAUMIN, « L'état d'urgence sanitaire, de l'empirisme avant toute chose », *JCP A*, 2020, n° 17 ; A. LEVADE, « État d'urgence sanitaire : à nouveau péril, nouveau régime d'exception », *JCP G*, 2020, n° 13 ; P. MISTRETTA, « Coronavirus covid-19 : un droit pénal chimérique », *JCP G*, 2020, n° 13 ; J. PETIT, « L'état d'urgence sanitaire », *AJDA*, 2020, p. 833.

<sup>2855</sup> Code de la santé publique, article L. 3131-12.

<sup>2856</sup> Code de la santé publique, article L. 3131-13.

<sup>2857</sup> Jacques Petit atteste de la teneur de ce lien lorsqu'il souligne que l'adoption de l'état d'urgence sanitaire « conduit surtout, inévitablement, à donner la primauté à l'ordre public. Il en est davantage encore ainsi quand, au sein de ce dernier, c'est la santé de la population dans son ensemble qui est en jeu et, par là même, ce droit absolu qu'est le droit à la vie » : J. PETIT, « L'état d'urgence sanitaire », *AJDA*, 2020, p. 833. Dans le même sens, voir O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, « L'État d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ? », *D.*, 2020, p. 891 : « L'État d'urgence sanitaire pose ainsi, du point de vue des principes, le même problème que l'état d'urgence sécuritaire : la délicate conciliation entre la liberté et la sécurité, largement entendue. Le droit à la santé, ou plus précisément le droit à la vie, a en effet remplacé le droit à la sûreté ».

<sup>2858</sup> Code de la santé publique, article L. 3131-15.

<sup>2859</sup> Pour le confinement : Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ; Décret n° 2021-296 du 19 mars 2021 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Pour le couvre-feu : Décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

<sup>2860</sup> Code de la santé publique, article L. 3131-16.

<sup>2861</sup> Code de la santé publique, article L. 3131-17. Voir par exemple l'arrêté du 20 mars 2020 portant interdiction des rassemblements, notamment dans les parcs et jardins publics, et de la pratique des activités de montagne adopté par le préfet de l'Isère.

*encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu*»<sup>2862</sup>. Enfin, après maintes hésitations, le maire peut toujours, au titre de son pouvoir de police administrative générale, contribuer « à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes de l'État, notamment en interdisant, au vu des circonstances locales, l'accès à des lieux où sont susceptibles de se produire des rassemblements ». De manière exceptionnelle, le maire peut prendre des mesures plus rigoureuses si tant est que « des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édiction indispensable et à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'État »<sup>2863</sup>. La création d'un état d'urgence sanitaire — et plus largement la crise sanitaire provoquée par le virus Covid-19 — révèle avec acuité le rôle capital des autorités de police administrative dans la concrétisation de l'obligation générale et collective de sécurité<sup>2864</sup> ainsi que, par ricochet, de l'obligation de protection de la vie.

**791.** *In fine*, les mesures de police administrative sanitaire constituent l'un des pivots essentiels de l'accomplissement de l'obligation de la protection collective de la vie humaine. En tout état de cause, que les mesures préventives se déploient par le truchement de mesures de police administrative en matière de sécurité intérieure ou de sécurité sanitaire, elles s'inscrivent au service de la matérialisation de l'obligation de protection collective de la vie humaine. De manière plus transversale, le constat de la multiplication des obligations d'agir incombant aux autorités de police administrative corrobore l'hypothèse selon laquelle ces mesures catalysent le mouvement de renforcement de l'obligation de protection collective de la vie humaine, confortant, plus largement, la thèse de l'objectivisation du droit au respect de la vie.

## B. La multiplication des obligations d'agir incombant aux autorités de police administrative

**792.** Le postulat selon lequel l'on assiste à une consolidation du régime de protection collective de la vie humaine ne peut s'analyser sans constater la multiplication des obligations d'agir des autorités de police administrative. Cette recrudescence n'est pas anodine. Nous partageons pleinement la réflexion de Fabrice Melleray qui justifie ce mouvement en expliquant que « *se développe une "société du risque" provoquant une demande sociale accrue de mesures de police administrative, ne*

---

<sup>2862</sup> Code de la santé publique, articles L. 3131-16 et L. 3131-17.

<sup>2863</sup> CE, ord., 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, n° 440057 : *Rec.* p. 868. Pour une application conforme de cette jurisprudence qui valide l'usage des pouvoirs de police du maire pendant l'état d'urgence sanitaire, voir notamment TA Grenoble, ord., 28 avril 2020, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 2002394.

<sup>2864</sup> Sur la police administrative et la crise du Coronavirus, voir notamment P. VILLENEUVE, « Covid-19 et ordre public sanitaire », *JCP A*, 2020, n° 12 ; P. VILLENEUVE, « Pouvoir de réquisition et police administrative spéciale de prévention des épidémies », *JCP A*, 2020, n° 12 ; S. RENARD, « Covid-19 : mais qu'a fait la police ? », *RDLF*, 2020, chron. n° 8 ; D. ROMAN, « Coronavirus, des libertés en quarantaine ? », *JCP G*, 2020, n° 13. Plus largement, pour une étude plus substantielle sur la crise sanitaire provoquée par le virus Covid-19, voir notamment H. PAULIAT, S. NADAUD (dir.), *La crise de la covid-19. Comment maintenir l'action publique ?*, Paris, LexisNexis, 2020 ; G. LE FLOCH (dir.), *Covid-19, approches de droit public et de science politique*, Paris, Berger-Levrault, 2021.

serait-ce que pour éviter que des drames comme celui de l'amiante ne se reproduisent régulièrement (...)»<sup>2865</sup>. Dans le même sens, le principe de précaution influence l'action des autorités de police administrative<sup>2866</sup>.

**793.** Plus concrètement, et de manière complémentaire à l'obligation d'appliquer une réglementation préexistante, les autorités de police administrative doivent édicter des mesures initiales de police administrative<sup>2867</sup>. Cela étant, la multiplication et le renforcement des obligations d'agir à l'égard des autorités de police administrative s'observent plus clairement en distinguant la nature des contentieux.

**794.** En matière de contentieux de la responsabilité, le juge administratif condamne pour la première fois dans l'arrêt *Époux Lemonnier*<sup>2868</sup> la carence fautive du maire qui n'a pas pris une mesure de police administrative initiale nécessaire afin d'assurer la sécurité des administrés. On constate désormais que le passage progressif — voire définitif, quand bien même il s'agit d'une opération de police matérielle et non une mesure de police normative<sup>2869</sup> — de la faute lourde à la faute simple permet de caractériser plus facilement la carence des autorités de police administrative générale. Cette observation s'élargit aux obligations d'agir relativement à l'édition ou l'application de mesures de police<sup>2870</sup>. Nous considérons que cette mutation s'explique essentiellement par la nature de la gravité du dommage causé par la carence fautive de l'autorité de police administrative. Ce faisant, on remarque un lien de concordance entre l'importance dudit dommage et la valeur de l'intérêt protégé<sup>2871</sup>. Le Conseil d'État l'avait d'ailleurs implicitement reconnu lors de l'arrêt rendu dans l'affaire du sang contaminé lorsqu'il énonçait qu'« eut égard tant à l'étendue des pouvoirs [conférés]

---

<sup>2865</sup> F. MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police initiales », *AJDA*, 2005, p. 71 ; C. ROUX, « Que reste-t-il de la jurisprudence Doublet ? », *Droit Administratif*, 2019, n° 8-9.

<sup>2866</sup> D. TRUCHET, « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 299.

<sup>2867</sup> F. MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police initiales », *op. cit.*, p. 71. Sur l'obligation d'agir en matière de police, voir J. PETIT, P.-L. FRIER, *Droit administratif*, 14<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 345 ; D. TRUCHET, « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? », *AJDA*, 1999, n° spécial, p. 81.

<sup>2868</sup> CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier* : *Rec.* p. 761.

<sup>2869</sup> CE, sect., avis, 29 juillet 2008, *Société Assurances générale de France*, n° 381725 ; CE, Ass., avis, 6 juillet 2016, *Napol et autres*, n° 398234 : *Rec.* p. 536. Voir en ce sens G. EVEILLARD, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA*, 2006, p. 733.

<sup>2870</sup> Lors de la violation de l'obligation d'appliquer les mesures de police déjà prises, la responsabilité administrative est engagée pour faute simple : CE, avis, 29 juillet 2008, n° 381725. Concernant la violation de l'obligation d'entreprendre une mesure de police administrative initiale, particulièrement en matière de protection de la sécurité publique ou de la sécurité civile, la faute simple est retenue en matière de service d'aide médicale d'urgence (CE, Sect., 20 juin 1997, *Theux*, n° 139495 : *Rec.* p. 253) ; d'opération d'assistance et de sauvetage en mer (CE, Sect. 13 mars 1998, *Améon et autres*, n° 89370 : *Rec.* p. 82) ; de lutte contre l'incendie (CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, n° 164012 : *Rec.* p. 185), de carence en matière d'éboulement (CAA Paris, 16 mai 1989, *Ministre de l'Équipement c. Consorts Babet* : *Rec. T.* p. 913 ; CAA Bordeaux, 3 février 2005, *Bougardier*, n° 01BX00069), de prévention d'avalanche (CE, 14 mars 1986, *Commune de Val-d'Isère c. M<sup>me</sup> Bosny et autres*, n° 96272 : *Rec. T.* p. 711 ; CE, 16 juin 1989, *Assoc. « Le Ski alpin murais »*, n° 59616 : *Rec.* p. 141 ; CAA Lyon, 15 juin 2004, *Commune Les Allues*, n° 02LY01879) ; d'inondation (CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène et autre*, n° 262046) ; d'édifice menaçant ruine (CE, 27 septembre 2006, *Commune de Baalon*, n° 284022 : *Rec. T.* p. 1064) ou encore en matière d'hospitalisation d'office (CE, 14 avril 1999, *Sté Assurances générales de France c. Commune d'Anctoville*, n° 194462 : *Rec. T.* p. 1007). Concernant l'engagement de la responsabilité de l'État en matière de police des installations classées, il semble que la faute lourde demeure : CE, 17 décembre 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, n° 367202 : *Rec. T.* p. 704. La faute lourde est également conservée concernant les opérations commises par les services de renseignement en matière de prévention du terrorisme : CE, 18 juillet 2018, n° 411156 : *Rec. T.* p. 900.

<sup>2871</sup> S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, *op. cit.*, p. 154, citant C. MAUGÜÉ, L. TOUVET, « Responsabilité de la puissance publique en matière hospitalière », *AJDA*, 1993, p. 344.

aux services de l'État (...), qu'aux buts en vue desquels ces pouvoirs leur ont été attribués, la responsabilité de l'État peut être engagée par toute faute commise dans l'exercice desdites attributions»<sup>2872</sup>. Aussi, en matière de sécurité sanitaire, la faute simple est de rigueur. Le postulat se vérifie lorsque la responsabilité de l'État pour faute simple est engagée en raison de son abstention quant à l'exposition à l'amiante<sup>2873</sup>. Une qualification identique est retenue pour l'exercice de la mission de police administrative spéciale de pharmacovigilance de l'État lors du scandale du Médiateur<sup>2874</sup> ou encore pour la mauvaise exécution de sa mission de contrôle de police sanitaire des activités de la société « Poly Implant Prothèse » (PIP) en raison de l'abstention fautive de l'Agence française de sécurité sanitaire et des produits de santé (AFSSAPS)<sup>2875</sup>. Il y a donc fort à parier que si le juge administratif devait statuer sur la carence de l'État dans la prévention et la gestion de l'épidémie de la Covid-19, une faute simple suffirait, particulièrement pour le défaut ou le retard de livraison des masques FFP2<sup>2876</sup>.

**795.** En somme, la mise en cause de la responsabilité administrative pour carence en matière de police administrative générale ou spéciale permet d'assoir l'obligation de prévention de la sécurité publique. Parallèlement, et lors du décès d'un administré, la responsabilité pénale des titulaires du pouvoir de police administrative peut être engagée pour homicide involontaire en raison de la violation de l'obligation de prudence et de sécurité<sup>2877</sup>. *A priori*, et lorsqu'il s'agit d'une omission, la responsabilité pénale individuelle du titulaire du pouvoir de police administrative semble sanctionner leur négligence dans la réalisation de l'obligation de protection de la vie de la personne physique décédée. Pour notre part, nous considérons que lorsque la responsabilité pénale individuelle du titulaire du pouvoir de police administrative est engagée, c'est la violation de l'obligation de protection de la vie de la population qui est réprimée. En réalité, cette complémentarité entre responsabilité administrative et pénale provient essentiellement de l'influence du droit européen des droits de l'homme, la Cour européenne ayant consacré des obligations procédurales résultant du droit de toute personne à la vie. Ces dernières se concrétisent

---

<sup>2872</sup> CE, Ass., 9 avril 1993, *M. G.*, n° 138653 : *Rec.* p. 110.

<sup>2873</sup> CE, Ass., 3 mars 2004, n° 241151, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Botella*, n° 241151 : *Rec.* p. 126.

<sup>2874</sup> TA Paris, 3 juillet 2014, n° 1312345/6 ; CE, 9 novembre 2016, *Mme Bindjoui*, n° 393108 : *Rec.* p. 496 ; CE, 9 novembre 2016, *Mme Faure c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des droits de la Femme*, n° 393902 : *Rec.* p. 938 ; CE, 9 novembre 2016, *Madame Georget*, n° 393904.

<sup>2875</sup> TA Montreuil, 29 janvier 2019, n° 1800068. Pour des décisions qui ne retiennent pas la responsabilité pour faute simple de l'AFSSAPS dans l'exercice de son pouvoir de police sanitaire, voir CE, 16 novembre 2020, n° 437600 : *Rec.* p. 399 ; CE, 16 novembre 2020, n° 431159 : *Rec.* p. 395.

<sup>2876</sup> Sur la possible mise en cause de la responsabilité pour faute de l'État concernant la gestion de l'épidémie de Covid-19, voir A. JACQUEMET-GAUCHÉ, « Pénurie de masques : une responsabilité pour faute de l'État ? », *JCP G*, 2020, n° 13 ; S. DU PUY-MONTBRUN, « Responsabilité - Crise sanitaire du Covid-19 et responsabilité administrative », *JCP G*, 2020, n° 20.

<sup>2877</sup> Code pénal, article 121-3 alinéas 3 et 4 : « Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».

notamment par l'exigence d'une réponse judiciaire adéquate qui peut passer par le biais d'une condamnation pénale<sup>2878</sup>, sans qu'elle soit néanmoins obligatoire<sup>2879</sup>.

**796.** Aussi, avant l'adoption de la loi « Fauchon » du 10 juillet 2000<sup>2880</sup> réformant l'engagement de la responsabilité pénale en matière de délits non intentionnels<sup>2881</sup>, la responsabilité des autorités de police administrative — et des décideurs publics — était largement reconnue. Par exemple, lorsqu'un maire omet d'interdire l'accès à une piste de ski dangereuse et que sa responsabilité pénale est mise en cause, c'est l'obligation de protection de la vie de la population qui s'en trouve renforcée, peu importe que la victime puisse être nommément identifiée<sup>2882</sup>. Encore, la carence fautive d'un maire dans l'exécution de mesures de sécurité dans un établissement recevant du public a indirectement entraîné le décès de cent quarante-six personnes lors de l'incendie d'une discothèque. Dans cette affaire, l'engagement de la responsabilité pénale du maire pour homicide involontaire sanctionne surtout la violation de l'obligation de protection de la sécurité publique de la population<sup>2883</sup>. Après l'adoption de la loi « Fauchon », la salve de condamnations en responsabilité pénale des décideurs publics s'est apaisée<sup>2884</sup>. Toutefois, le juge n'hésite pas à retenir l'existence d'une faute caractérisée même lorsqu'une autorité de police administrative n'a qu'indirectement contribué à provoquer le décès de la victime<sup>2885</sup>. En ce sens, la responsabilité pénale du maire de la Faute-sur-mer a été engagée pour faute délibérée lorsque cette commune a été frappée par la tempête Xynthia<sup>2886</sup>. À travers la mise en cause de la responsabilité pénale des

---

<sup>2878</sup> CEDH, 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 116. Voir en ce sens F. BRAUD, « L'éventualité de la responsabilité pénale », *AJDA*, 2012, p. 1342.

<sup>2879</sup> CEDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n° 53924/00, § 59.

<sup>2880</sup> Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 *tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*.

<sup>2881</sup> Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 *relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence*.

<sup>2882</sup> CA Grenoble, 5 août 1992, *Ministère public c. S.*

<sup>2883</sup> CA Lyon, 13 juillet 1973, *Bas et autres* ; Cass. crim., 14 mars 1974, *Bas et autres*. La responsabilité pénale du maire a également été engagée lors de l'incendie des thermes de Barbotan (Cass. crim., 29 juin 1999, *Thermes de Barbotan*, n° 98-81.413), d'un centre hospitalier (Cass. crim., 9 novembre 1999, *Centre hospitalier de Paimboeuf*, n° 98-87.432) ou encore pour l'effondrement d'un monument au mort provoquant le décès d'un enfant alors que le maire connaissait l'instabilité du monument (Cass. crim., 13 février 1992, n° 88-87.154).

<sup>2884</sup> Voir par exemple CA Rennes, 19 septembre 2000, n° 99/01598 ; CA Poitiers, 2 février 2001, n° 00/00762 ; CA Chambéry, 14 juin 2007, n° 06/00245. À cet égard, voir S. JACOPIN, « Mise au point sur la responsabilité pénale des élus et des agents publics : limitation ou élargissement des responsabilités ? », *D.*, 2002, p. 507.

<sup>2885</sup> Cass. crim., 4 juin 2002, n° 01-81.280 ; Cass. crim., 18 mars 2003, n° 02-83.523 ; Cass. crim., 11 juin 2003, n° 02-82.622 ; Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 03-83.008. Il en va de même lorsque l'atteinte involontaire à la vie résulte d'une faute caractérisée commise par des agents publics qui ne sont pas des autorités de police administrative comme, par exemple, des agents de surveillance et de contrôle (Cass. crim., 15 octobre 2002, n° 01-83.351 ; Cass. crim., 13 novembre 2002, n° 01-88.643), des enseignants (CA Chambéry, 5 janvier 2000 ; Cass. crim., 6 septembre 2005, n° 04-87.778) ou des organisateurs et accompagnateurs d'activités de loisirs (Cass. crim., 8 mars 2005, n° 04-86.208). Pour des exemples où la faute caractérisée des décideurs publics n'est pas retenue lors d'un homicide involontaire par omission, voir notamment : CA Rennes, 19 septembre 2000, n° 99/01598 ; Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 98-83.969 ; Cass. crim., 18 juin 2002, n° 01-85.537.

<sup>2886</sup> Voir respectivement TGI Sables-d'Olonne, 12 décembre 2014, n° 877/2014 et CA Poitiers, 4 avril 2016, n° 16/00199.

autorités de police administrative, on peut ainsi décrypter un renforcement subséquent des obligations d'agir incombant à ces autorités<sup>2887</sup>.

797. Dans le contentieux de l'annulation, c'est l'arrêt *Doublet* qui encadre pour la première fois l'obligation d'agir des autorités de police, mettant fin à la jurisprudence selon laquelle l'administration n'avait aucune obligation de prendre des mesures de police initiale<sup>2888</sup>. Elle est caractérisée si la mesure de police est indispensable pour faire cesser un péril grave résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public<sup>2889</sup>. L'on constate néanmoins que les critères proposés dans l'arrêt *Doublet* ont été assouplis<sup>2890</sup>. Certaines jurisprudences se contentent désormais de lier l'obligation d'agir à la seule présence d'un péril grave<sup>2891</sup>, à un trouble à l'ordre public<sup>2892</sup>. Le juge peut, en outre, reconnaître l'obligation d'agir même si le péril grave n'est pas caractérisé<sup>2893</sup>. Par ailleurs, le contrôle juridictionnel de l'obligation d'agir des autorités de police administrative est dorénavant soumis au contrôle de proportionnalité<sup>2894</sup>, preuve de « l'intensification du contrôle »<sup>2895</sup> exercé par le juge administratif dans sa quête de nouvelles obligations d'agir<sup>2896</sup>. Ce remaniement des critères, additionné à l'amplification du contrôle juridictionnel, est favorable à la concrétisation de l'obligation de protection de la vie de la population. Il permet de dégager plus librement de nouvelles obligations d'agir en la matière. Plus largement, cette cartographie confirme ainsi que l'obligation d'agir de la police administrative en matière de sécurité intérieure ou de sécurité sanitaire ne cesse de s'intensifier. Partant, la résurgence de l'obligation de protection collective de la vie humaine permet de rendre tangible le mouvement de renforcement de l'obligation de protection collective de la vie humaine, versant positif du droit au respect de la vie. Dès lors, le droit de la vie humaine s'engage sans ambages dans la voie de l'objectivisation.

---

<sup>2887</sup> L'obligation d'agir en matière de protection de la vie qui incombe au maire est telle que lors du vote de la loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire (Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions), un aménagement de la responsabilité pénale des maires a été ajouté au projet de loi initial, ces derniers étant notamment en première ligne pour la réouverture des écoles pendant la crise sanitaire. L'article L. 3631-2 du Code de la santé publique dispose désormais que « l'article 121-3 du code pénal est applicable en tenant compte des compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur ».

<sup>2888</sup> CE, 6 juillet 1894, *Prodbomme* : Rec. p. 462.

<sup>2889</sup> CE, 23 octobre 1959, *Doublet*, n° 40922 : Rec. p. 540. Certains auteurs contestent le fait que cette jurisprudence constitue le point de départ des obligations d'agir des autorités de police administrative. Il s'agirait plutôt de l'arrêt *Époux Lemonnier* (CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier* : Rec. p. 761). Voir en ce sens F. MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police initiales », *op. cit.*, p. 71.

<sup>2890</sup> P. BON, « Section 1. Obligation d'agir » in *Police municipale : principes de fond*, *Encyclopédie des collectivités locales*, juillet 2019, § 26 ; C. ROUX, « Que reste-t-il de la jurisprudence *Doublet* ? », *op. cit.* ; C. ROUX, *Le contrôle des obligations positives in V. LE BIHAN* (dir.), *La garantie des libertés : quelles techniques de contrôle par le juge ?* : <https://transversales.org>, p. 96, spéc. p. 97.

<sup>2891</sup> CE, 21 juin 1968, *Dame Spiaggeri et demoiselle Courtois* : Rec. p. 380 ; CE, 8 juillet 1992, *Ville de Chevreuse*, n° 80775 : Rec. p. 28.

<sup>2892</sup> CE, 29 juin 1983, *Maignan*, n° 35518 : Rec. p. 281 ; CE, 12 mars 1986, *Préfet de police de Paris c. Metzger et autres*, n° 52101 : Rec. p. 70 ; CE, 17 janvier 2011, *Commune de Clavans en Haut-Oisans*, n° 312310 : Rec. T. p. 802, p. 923, p. 1202 ; CE, 13 octobre 2017, *M. et Mme Rebbum*, n° 397031 : Rec. T. p. 693, p. 710, p. 765.

<sup>2893</sup> CE, 7 juin 1989, *Texerot*, n° 60919.

<sup>2894</sup> CE, 26 octobre 2007, *Advocnar*, n° 297301 : Rec. T. p. 1041.

<sup>2895</sup> C. ROUX, « Que reste-t-il de la jurisprudence *Doublet* ? », *op. cit.*

<sup>2896</sup> En ce sens, voir S. BRIMO, « Les potentialités du contentieux de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », *AJDA*, 2021, p. 1256.

## Conclusion Chapitre 6

**798.** La diversité du dispositif normatif possédant pour essence la protection de la vie contre la survenance d'un risque de toute nature entraîne un constat univoque : celui de l'exsurgence de l'obligation de protection de la vie au sein de la « société du risque ». Par conséquent, chaque débiteur de ce droit objectif — personne publique comme personne privée — doit assurer son accomplissement auprès de ses titulaires ou bénéficiaires qui se recoupent sans se confondre tout à fait : la personne humaine et la population.

**799.** L'obligation de protection individuelle de la vie se démarque par le déploiement de deux dynamiques complémentaires. L'extension du champ de protection de la vie de la personne humaine en représente la première manifestation. L'incrimination du délit d'homicide involontaire, de risques causés à autrui par omission ainsi que du délit de non-assistance à personne en danger possèdent une double finalité préventive et incitative, invitant les débiteurs de ces obligations à adopter un comportement adéquat afin d'empêcher la survenance du décès d'autrui. Par-delà ces relations interindividuelles, les personnes humaines bénéficient également de l'obligation de protection de la vie par le truchement d'une action positive émanant de la personne publique. C'est essentiellement grâce à la dynamique instaurée par la Cour européenne des droits de l'homme, visant à consacrer de nouvelles obligations positives, que s'élargit le champ de l'obligation de protection de la vie. La protection de la vie est donc devenue une priorité pour la personne publique. Cette priorité se transforme alors parfois en primauté, le respect de la vie outrepassant celui de l'autonomie individuelle exprimée par la personne humaine en raison de l'indisponibilité de la vie. La deuxième mutation de la protection individuelle de la vie se manifeste à travers l'intensification de cette obligation lorsqu'un lien de subordination unit le bénéficiaire de cette obligation avec son débiteur ; l'on pense ici au cas des usagers détenus, bénéficiaires d'une obligation de moyens renforcée, ou des salariés d'une entreprise qui peuvent se prévaloir d'une obligation de sécurité de résultat afin de prévenir et déceler une potentielle atteinte à leur sécurité ainsi qu'à leur santé physique et psychique, susceptible de provoquer leur décès. À l'issue de ce panorama, la vie de la personne humaine — appréhendée dans son individualité — trône au sommet de l'édifice de protection de l'arsenal juridique. La salve d'obligations qui pèse sur la personne publique comme sur la personne privée, combinée à l'intensification du degré de protection de la vie, forment un faisceau d'indices laissant supposer que le droit de la vie humaine connaît une objectivisation sous le poids de ces nouvelles obligations, laquelle est accentuée par l'élaboration d'une obligation de protection collective de la vie humaine.

**800.** La dimension holiste du droit au respect de la vie cimenter la dimension objective du droit de la vie humaine, offrant aux titulaires comme aux bénéficiaires de ce droit un double niveau de

protection. Plus particulièrement, la protection collective de la vie humaine est rendue effective par l'existence d'une obligation générale et collective de sécurité qui incombe principalement à la personne publique. Déployée par l'émergence d'un droit à la sécurité ainsi que par l'expansion du principe de précaution, cette obligation demeure circonscrite par le juge en ce qu'elle ne doit pas faire peser à la personne publique un fardeau excessif. Son application concrète par les différentes autorités de police administrative en renforce toutefois le caractère opérationnel. En effet, ce sont principalement les actions menées par la police administrative en matière de sécurité publique, civile ou sanitaire qui assurent l'effectivité de la protection de la vie de la population. Surtout, la multiplication des obligations d'agir incombant aux autorités de police administrative témoigne par ailleurs du renforcement de l'intensité de l'obligation générale et collective de sécurité, reflet de l'objectivisation du droit de la vie humaine.

**801.** L'obligation de protection de la vie contient donc tout à la fois une visée individuelle mais également une finalité holiste. Ce double degré de protection témoigne ainsi de l'engrènement du droit au respect de la vie dans les rouages du mouvement d'objectivisation de certains droits et libertés fondamentaux. Par conséquent, l'obligation de protection de la vie révèle avec clarté que la relation entre la vie et le droit peut évoluer en marge du phénomène de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux.

## Conclusion Titre 1

**802.** La physionomie du droit au respect de la vie humaine témoigne de son hermétisme vis-à-vis du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux, lequel se caractérise notamment par le respect porté à l'autonomie de la personne. Or, puisque ce phénomène a été employé comme référentiel afin de proposer une articulation des différents régimes composant le droit de la vie humaine, on observe que le régime de respect de la vie existe indépendamment de l'influence que ce courant pourrait exercer à son égard. L'argument selon lequel le mouvement de subjectivisation affaiblit le respect porté à la vie doit être relativisé tant il a été démontré que le droit s'emploie à la respecter et la protéger. Plus encore, ce postulat doit être renversé, le droit au respect de la vie contribuant à renforcer le degré de protection qui lui est dévolue.

**803.** La concrétisation du droit au respect de la vie est satisfaite à double titre. D'abord, l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine correspond à l'application négative de ce droit ; ensuite, l'obligation de protection de la vie humaine accomplit son versant positif. L'obligation d'abstention qui résulte de l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine qui incombait originellement à la personne privée pèse désormais sur la personne publique. Néanmoins, cette interdiction souffre d'un respect inégal. Si l'existence de faits justificatifs dont peut se prévaloir la personne privée ne met pas en cause l'absoluité de l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine, l'exorbitance des pouvoirs de la personne publique lui permet de conserver le droit d'y déroger de manière exceptionnelle et proportionnée. En effet, la personne publique possède l'usage de la force publique meurtrière, et ce afin de sauvegarder la souveraineté de l'État. Dès lors, c'est davantage au prisme de l'obligation de protection de la vie que l'objectivisation du droit de la vie humaine se renforce. En conséquence de l'universalisation des débiteurs du droit de la vie humaine, le prolongement de l'obligation de protection de la vie de la personne humaine à celle de la population témoigne de la transformation de la visée individuelle de cette obligation en une visée holiste. Couplé à l'intensification de son degré de protection, l'instauration de ce double niveau de protection est la preuve de l'objectivisation du droit de la vie humaine.

**804.** À mi-chemin de l'observation de la concrétisation du droit de la vie humaine, le constat provisoire selon lequel le droit de la vie humaine prend une dimension objective dominante, centrée sur le respect de la vie, mérite d'être confirmé à l'aune de l'examen de l'intégralité des régimes juridiques qui le composent. En effet, le droit de la vie humaine comprend en son sein deux droits complémentaires : le droit au respect de la vie humaine et le droit sur la vie humaine. Or, l'on assisterait si ce n'est à une permutation, tout au moins à une cohabitation du droit au respect de la vie humaine avec le droit sur la vie humaine, lequel émerge du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Au régime de respect de la vie humaine s'accrole alors un régime

de maîtrise sur la vie. L'édification d'un droit sur la vie semblerait alors être antinomique au régime de respect de la vie.

## Titre 2 :

### Le droit sur la vie humaine : une subjectivisation latente

**805.** Selon Hannah Arendt, la vie demeure « *le souverain bien* »<sup>2897</sup> de la société moderne, et ce malgré sa laïcisation<sup>2898</sup>. Pourtant, on assisterait à un changement de paradigme : l'autonomie personnelle constituerait la nouvelle matrice qui gouverne les relations entre la vie et le droit. En effet, l'État accepte, peu à peu, de renoncer à certaines de ses prérogatives souveraines sur la vie de la personne humaine. Par conséquent, cette dernière souhaite posséder une pleine souveraineté sur sa propre vie afin d'en déterminer les frontières. Ce nouveau souverain devient ainsi « *celui qui décide de la valeur ou bien de l'absence de valeur de la vie en tant que telle* »<sup>2899</sup>. En d'autres termes, le sujet de droit aspire à l'exercice d'une maîtrise sur sa vie. Précisément, la maîtrise s'entend comme un « *pouvoir de domination ou d'assujettissement de la chose* »<sup>2900</sup> et implique une libre disposition de celle-ci. Replacé à l'échelle du droit de la vie humaine, le droit au respect de la vie devrait se replier afin de laisser place au droit sur la vie, lequel se scinde en un droit de disposer de sa propre vie mais également en un pouvoir de disposer de la vie de l'être humain.

**806.** Cette mutation résulte directement des incidences du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur la relation entre la vie humaine et le droit. Ce courant place en son épicentre la satisfaction de l'autonomie de la personne humaine et se traduit par l'octroi de prérogatives dont l'objet satisfait l'autonomie de la volonté de la personne. Par ailleurs, le titulaire pourra exercer une libre maîtrise sur la prérogative qui lui appartient ou sur son objet<sup>2901</sup>. Si l'on ne nie pas l'existence d'un tel mouvement, il nous revient néanmoins de mesurer son étendue afin d'évaluer dans quelle mesure la notion d'autonomie personnelle a supplanté le principe d'indisponibilité de la vie qui régulait jusqu'alors le droit de la vie humaine. Autrement dit, il s'agira d'examiner son degré de subjectivisation. Plus encore, la nature des équilibres finalement atteints

---

<sup>2897</sup> H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, [1958], trad. G. FRADIER, Paris, Calmann-Lévy, rééd. 2002, p. 390.

<sup>2898</sup> *Ibid.*, p. 391. À ce sujet, voir notamment C. APOSTOLIDIS, « Quelques réflexions sur le fondements politiques du droit à la vie » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 13. Précisons néanmoins que dans la religion catholique, le caractère sacré de la vie n'est pas absolu. Voir par exemple CONSEIL PERMANENT DE L'ÉPISCOPAT FRANÇAIS, *Notes sur l'euthanasie*, 1976, p. 427 : « *La technique thérapeutique doit respecter non pas "la vie" sans plus, mais la personne humaine tout entière, avec tout ce qu'elle est et selon sa dignité* » in *Notes sur l'euthanasie*, 1976, p. 427. Le Conseil pontifical romain rappelait à son tour, au sujet de la fin de vie, que « *la vie dans le temps est une valeur primordiale mais non absolue et il faut, en conséquence, discerner les limites de l'obligation de se maintenir en vie* » : CONSEIL PONTIFICAL ROMAIN, *Quelques questions d'éthique relatives aux grands malades et mourants*, 1981, p. 427. Dans le même sens, à propos de l'euthanasie et de l'obstination déraisonnable, Jean-Paul II énonçait que « *dans ces situations, lorsque la mort s'annonce imminente et inévitable, on peut en conscience "renoncer à des traitements qui ne procureraient qu'un sursis précaire et pénible de la vie, sans interrompre pourtant les soins normaux dus au malade en pareil cas"* » : Jean-Paul II, *Evangelium vitae*, 25 mars 1995, n° 65. À ce sujet, voir J. KAMMERER, « L'Église catholique et l'euthanasie », *L'Esprit du temps*, 2001, n° 2, p. 11.

<sup>2899</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. RAIOLA, Paris, Le Seuil, 1997, p. 93.

<sup>2900</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 89.

<sup>2901</sup> Sur le mouvement de subjectivisation, voir *supra*, § 12.

entre le droit au respect de la vie et le droit sur la vie permettra de vérifier leur possible coexistence au sein du droit de la vie humaine qui les structure.

**807.** L'exercice d'une libre maîtrise sur la vie ne peut s'exercer sans l'intercession de l'État. D'abord, la personne publique doit accepter de passer « *d'un droit qui protège à un droit qui recherche la satisfaction des préoccupations individuelles* »<sup>2902</sup> de la personne humaine. Une fois ce changement de paradigme accompli, et paradoxalement aux thèses libertariennes qui souhaitent un désengagement de l'État<sup>2903</sup>, son intervention est ensuite sollicitée afin que soient accordés à la personne humaine les moyens d'exercer librement une maîtrise sur la vie. De la sorte, la personne publique reste la seule entité qui détermine, par le biais de la loi, le « *seuil au-delà duquel, en cessant d'être politiquement pertinente, la vie n'est plus qu'une vie sacrée, et peut, en tant que telle, être impunément supprimée* »<sup>2904</sup>. Autrement dit, le droit sur la vie serait sciemment accordé par l'État.

**808.** Précisément, le glissement du droit au respect de la vie vers le droit sur la vie renvoie à la transformation de l'exercice de la souveraineté par les États modernes, catalysée par l'émergence de la biopolitique<sup>2905</sup>. Comme l'explique Michel Foucault, autrefois, « *la souveraineté faisait mourir et laissait vivre. Et voilà que maintenant apparaît un pouvoir que j'appellerais de régularisation, qui consiste, au contraire, à faire vivre et laisser mourir* »<sup>2906</sup>, cette mutation de l'exercice de la souveraineté étant générée par le regain d'intérêt porté par l'État à la gestion de la vie dans sa dimension biologique<sup>2907</sup>. Au sens large, le « faire vivre » est un pouvoir « *qui s'exerce positivement sur la vie, entreprend de la gérer, de la majorer, de la multiplier, d'exercer sur elles des contrôles précis et des régulations d'ensemble* »<sup>2908</sup>. Au sens strict, « faire vivre » renvoie directement à la maîtrise du processus procréatif — la naissance — comme de l'objet procréatif — l'embryon — et se matérialise par l'attribution de pouvoirs détenus par la personne humaine sur la vie de l'être humain<sup>2909</sup>. « Faire vivre » correspond ainsi à la maîtrise du passage de la *zoe*, la vie biologique, vers la *bios*, la vie « juridico-politique ». « Laisser mourir » se réfère alors à la faculté de l'État de se désengager du processus visant à préserver l'existence de la

---

<sup>2902</sup> A.-C. AUNE, *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droit des personnes et de la famille*, Aix-en-Provence, PUAM, 2007, p. 17.

<sup>2903</sup> M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018, p. 226.

<sup>2904</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, op. cit., p. 150-151.

<sup>2905</sup> Pour rappel, la biopolitique s'entend comme « *la manière dont on a essayé, depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle, de rationaliser les problèmes posés à la pratique gouvernementale par les phénomènes propres à un ensemble de vivants constitués en population : santé, hygiène, natalité, longévité, races...* » : M. FOUCAULT, « Résumé du Cours » in *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France. 1978-1979*, Paris, Seuil, Gallimard, 2004, p. 323. Voir *supra*, § 8 et suiv.

<sup>2906</sup> M. FOUCAULT, « Cours du 17 mars 1976 » in *Il faut défendre la société, Cours au Collège de France. 1975-1976*, Paris, Seuil, Gallimard, 1997, p. 213, spéc. p. 220.

<sup>2907</sup> Voir *supra*, § 9.

<sup>2908</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2017, p. 180.

<sup>2909</sup> L'être humain renvoie au fœtus et à l'embryon qui n'ont pas la personnalité juridique.

*bios* de la personne malade ou en fin de vie, lui offrant un interstice pour maîtriser sa fin de vie. Ce faisant, elle s'extrait de la protection objective que l'État lui octroie<sup>2910</sup>.

**809.** Le déploiement du régime de maîtrise sur la vie, qui paraît s'inscrire à rebours du renforcement du droit au respect de la vie, dévoile que la protection de la vie est à géométrie variable : renforcée pendant la vie — entendue au sens de vie « juridico-politique » — diminuée avant la naissance — lorsque la vie n'est encore qu'une vie biologique — comme au moment de la mort. La mise en balance, aux extrémités de la vie, du droit au respect de la vie avec des droits tels que le droit au respect de la vie privée, sous-tendu par la notion d'autonomie personnelle, justifie que le respect de la vie, à savoir le maintien du processus biologique, puisse être atténué. La revendication de droits sur la vie semble alors limiter le caractère absolu du respect accordé à la vie au début du processus biologique comme à la fin de l'existence. Ce postulat est renforcé par l'antinomie opposant la vie biologique, la *zoe*, à la vie institutionnalisée, la *bios* : elle provoque une gradation en termes de respect de la vie et conditionne le développement du droit sur la vie selon que cette dernière soit déjà incarnée par une personne humaine dotée de personnalité juridique ou qu'elle demeure encore au stade de simple processus biologique.

**810.** En réalité, l'étude révélera qu'en dépit de l'avènement progressif du droit de la personne humaine de disposer de sa vie, la maîtrise qu'elle exerce sur sa vie est refrénée par le versant objectif du droit de la vie humaine (**Chapitre 7**). En effet, « *le sens commun ne cesse de présenter nos sociétés postmodernes comme envahies par l'ultra-individualisme. Pourtant, force est de constater que pour chacun d'entre nous la liberté de disposer de son corps et de sa vie demeure, du point de vue juridique, l'exception* »<sup>2911</sup>. Quant aux pouvoirs que détient la personne humaine sur la vie de l'être humain, il apparaît que cette maîtrise concédée par l'État demeure limitée. Elle se déploie de manière distincte selon que cette maîtrise de fait possède une dimension créatrice, transformant la *zoe* en *bios*, ou une dimension extinctrice, mettant un terme au développement du processus biologique (**Chapitre 8**).

---

<sup>2910</sup> X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 16 : « *Protection objective par l'État et consécration de la maîtrise de soi paraissent alors être les deux pôles antinomiques des effets normatifs du concept de personne humaine, nouveau masque de tensions crispées entre liberté et dignité* ».

<sup>2911</sup> D. BORILLO, *Disposer de son corps : un droit encore à conquérir*, Paris, Textuel, 2019, p. 33.

## Chapitre 7 : Le droit de la personne humaine de disposer de sa vie

**811.** « *Plutôt souffrir que mourir. C'est la devise des hommes* », écrivait Jean de la Fontaine dans sa fable *La Mort et le Bûcheron*. Manifestement, cette morale est contestée lorsqu'on observe les métamorphoses ayant bouleversé l'état du droit en matière de fin de vie<sup>2912</sup>. En effet, le droit de la vie humaine ne se traduit plus seulement par l'existence d'un droit au respect de la vie. À ses côtés, on constate l'émergence progressive d'un droit sur la vie, lequel se traduit notamment par le droit de la personne humaine de disposer de sa vie et, donc, de déterminer librement des seuils de son existence<sup>2913</sup>. Le droit de disposer de sa vie implique une maîtrise de sa vie par son titulaire. Ce droit découle directement du droit de disposer de soi, plus connu de la doctrine publiciste<sup>2914</sup>. *Stricto sensu*, l'expression « disposer de soi » renvoie « à la disposition que le sujet exercerait sur différents éléments de son corps »<sup>2915</sup>. *Lato sensu*, le droit de disposer de soi peut renvoyer à la disposition de sa vie ainsi qu'à la possibilité d'y mettre un terme<sup>2916</sup>.

**812.** La concrétisation du droit de disposer de sa vie est conditionnée par l'existence d'un critère essentiel : le respect de la volonté de la personne humaine qui découle de son autonomie<sup>2917</sup> et, plus

---

<sup>2912</sup> Pour une approche historique de l'appréhension de la fin de vie par le droit, voir P. ARIÈS, *Essai sur l'histoire de la mort en Occident Du Moyen-Âge à nos jours*, Paris, Seuil, 1975 ; J. MOREAU-DAVID, « Approche historique du droit de la mort », *D.*, 2000, p. 266-1 ; A. LUNEL, « La fin de vie d'hier à aujourd'hui : étude historique et juridique », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 403.

<sup>2913</sup> Certains auteurs contestent toutefois l'usage du terme de disposition car il serait peu adapté à l'exercice de pouvoirs sur le corps et sur la vie. Ce terme serait topique au droit patrimonial et non au droit extrapatrimonial (S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Paris, IRJS Éditions, 2018, p. 80-81). Ils préfèrent ainsi s'en remettre au principe d'autodétermination, davantage centré sur la personne humaine que le terme de disposition. Ce principe reconnaît « à l'individu la faculté de disposer de soi et de son corps, y compris lorsque cet usage a des répercussions sur la vie de son bénéficiaire » (D. ROMAN, « Autodétermination personnelle et choix de vie et de mort dans la jurisprudence de la Cour européenne » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 254. Manifestement, les principes d'autodétermination et de disposition entretiennent des liens étroits. Nous préférons toutefois l'usage du terme de disposition car le principe d'autodétermination — et le droit qui en découle — est explicitement rattaché au droit au respect de la vie privée et non au droit au respect de la vie (S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, op. cit., p. 224 ; CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61). En atteste le faible nombre de recours relatifs au droit de toute personne à la vie devant la Cour européenne des droits de l'homme qui mobilisent le principe d'autodétermination, lui préférant la notion d'autonomie personnelle (D. ROMAN, « Autodétermination personnelle et choix de vie et de mort dans la jurisprudence de la Cour européenne » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 255-256). Sur le principe d'autodétermination, voir notamment D. ROMAN, « Autodétermination personnelle et choix de vie et de mort dans la jurisprudence de la Cour européenne » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 253 ; C. RAJA, E. TERRIER, « Esquisses sur l'autodétermination de la personne » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau*, tome 2, Bordeaux, Les Éditions Hospitalières, 2015, p. 561.

<sup>2914</sup> Voir notamment S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004.

<sup>2915</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>2916</sup> *Idem.*

<sup>2917</sup> Le terme d'autonomie peut s'entendre comme une autonomie d'action renvoyant à la mobilité corporelle, à l'autonomie de pensée, consistant à formuler une argumentation réfléchie, ou encore comme l'autonomie de la volonté. Le Conseil consultatif national d'éthique propose une double interprétation de l'autonomie de la volonté. Elle s'entend comme l'autolimitation de la capacité du sujet à se soumettre aux seules lois qu'il s'est fixées à lui-même mais également comme la souveraineté individuelle qui « consiste dans la possibilité d'avoir des préférences singulières et de se déterminer en fonction d'une conception du bien dont il appartient à chacun de déterminer librement le contenu » : CCNE, Avis n° 87, *Refus de traitement et autonomie de la personne*, 14 avril 2005, p. 23-24.

précisément, de la notion d'autonomie personnelle<sup>2918</sup>. En effet, « *appréhendée comme la possibilité reconnue au sujet de poser sa propre norme, c'est-à-dire comme un principe "placé au service de l'épanouissement de la personne"* »,<sup>2919</sup> [la notion d'autonomie personnelle] *s'exprime particulièrement dans le droit de disposer librement de soi* »<sup>2920</sup>. Rattachée au droit au respect de la vie privée<sup>2921</sup>, la notion d'autonomie personnelle tend alors à devenir le nouveau principe « *matriciel* »<sup>2922</sup> sur lequel repose le droit de disposer de sa vie, et plus largement le droit de la vie humaine. Partant, il faut constater que par la revendication d'un droit de disposer de sa vie, c'est bien l'expression de la volonté<sup>2923</sup> du sujet du droit qui est valorisée. Ce n'est que lorsque le sujet de droit est autorisé à disposer librement de son droit jusqu'à vouloir renoncer à son exercice ou détruire son objet qu'il possède un « *pouvoir de domination ou d'assujettissement de la chose* »<sup>2924</sup> et donc une pleine maîtrise sur la prérogative<sup>2925</sup> attachée à ce droit. La libre renonciation et la libre disposition d'un droit deviennent alors les supports de l'expression de la volonté du sujet de droit et le reflet de son autonomie personnelle. Dès lors, on croit déceler l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés, lequel se caractérise notamment par le respect porté à l'autonomie de la personne.

**813.** Longtemps contestée<sup>2926</sup>, la faculté de renonciation s'entend comme l'expression de la volonté du titulaire du droit qui « *s'engage, par un acte juridique, à ne pas exercer un droit ou une liberté*

<sup>2918</sup> Sur la notion d'autonomie personnelle, voir J.-F. PERRIN, *Le droit de choisir. Essai sur l'avènement du « principe d'autonomie »*, Zurich, Schulthess, 2013 ; H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015 ; M. FABRE-MAGNAN, M. LEVINET, J.-P. MARGUÉNAUD, F. TULKENS, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, 2008, n° 48, p. 3 ; M. LEVINET, « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Droits*, 2009, n° 49, p. 3. Pour une approche critique de la notion, voir notamment M. FABRE-MAGNAN, « Le domaine de l'autonomie personnelle », *D.*, 2008, p. 31.

<sup>2919</sup> D. ROMAN, « 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.

<sup>2920</sup> D. BORILLO, *Disposer de son corps : un droit encore à conquérir*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>2921</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61 : « *Bien qu'il n'ait pas été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention 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* ».

<sup>2922</sup> La notion d'autonomie personnelle remplacerait alors le principe « matriciel » de dignité de la personne humaine : B. MATHIEU, « Pour la reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, p. 211.

<sup>2923</sup> « Volonté » in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1993, p. 647 : il s'agit de la « *faculté de se déterminer librement à agir ou à s'abstenir* ».

<sup>2924</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 89.

<sup>2925</sup> S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, 27<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 828. Les prérogatives juridiques sont des « *attributs attachés exclusivement à un droit* ». Dans toute situation juridique, les prérogatives sont généralement couplées à des charges.

<sup>2926</sup> Les justifications de cette opposition à la faculté de renonciation à l'exercice d'un droit sont plurielles. Elles peuvent être objectives. Léon Duguit s'interrogeait par exemple en ces termes : « *si l'homme peut renoncer par un acte à ce pouvoir [d'aller et venir librement, d'exprimer ses pensées et ses croyances] contenu dans la règle de droit, ce serait se demander s'il peut écarter l'application de la règle de droit ; or il ne le peut certainement pas, puisque la règle est solidarité sociale elle-même et que l'homme ne peut y porter atteinte* » : L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, [1901], Paris, Dalloz, rééd. 2003, p. 150. Ces justifications peuvent également être subjectives — établies sur la nature de la personne ou sur le droit naturel subjectif. Voir en ce sens F. GÖLCÜKLÜ, « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux », *RUDH*, 1990, p. 290 ; M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 292 ; J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, Paris, Pedone, 2016, p. 539-540.

*fondamentale ou à l'exercer dans un sens déterminé*<sup>2927</sup>. Elle s'exprime par le biais de deux canaux principaux : la conclusion d'une convention ou un engagement unilatéral<sup>2928</sup>. Si la renonciation, traduction de la maîtrise d'un droit, constitue l'un des leviers permettant de déceler la subjectivisation d'un droit, il ne paraît toutefois pas possible de recourir à l'expression de renonciation à l'exercice d'un droit en ce qui concerne les prérogatives issues du droit de la vie humaine. En premier lieu, il faut préciser que la renonciation à l'exercice d'un droit n'entraîne pas un renoncement au droit lui-même, le renonçant en demeurant titulaire<sup>2929</sup>. En second lieu, et concernant spécifiquement le droit de la vie humaine dont la particularité tient dans l'existence d'obligations et de prérogatives composites, il serait plus juste d'affirmer que le sujet de droit souhaite renoncer au bénéfice de l'interdiction de porter atteinte à la vie ou au droit à la protection de sa vie, corollaire de l'obligation de protection de la vie. Surtout, ce n'est pas tant au droit au respect de la vie que le sujet de droit veut renoncer mais à son objet : la vie. Or, la renonciation ne peut être réalisée que vis-à-vis de l'exercice d'un droit et non d'un donné naturel, à savoir le fait de vivre. Par conséquent, parler de renonciation à l'exercice des prérogatives issues du droit de la vie humaine semble impropre. À rebours, le critère de libre disposition lui sera donc préféré en ce qu'il produit directement des effets sur l'objet de droit, et non sur sa prérogative.

**814.** Appliquée à son paroxysme, la libre disposition d'un objet de droit peut s'étendre jusqu'à sa destruction, preuve d'une entière maîtrise exercée par la personne humaine sur cet objet de droit. Or, le critère de libre maîtrise, impliquant sa libre disposition, constitue l'un des marqueurs du mouvement de subjectivisation en ce qu'il reflète la place accordée au respect de l'autonomie de la personne humaine. Par ailleurs, si la justiciabilité du droit de la vie humaine est déjà acquise, la libre disposition de l'objet de droit, et donc sa maîtrise, est en expansion. Par conséquent c'est en isolant les différentes déclinaisons du droit de disposer de sa vie ainsi qu'en éprouvant leur libre exercice que le degré de subjectivisation du droit de la vie humaine pourra être mesuré.

**815.** Comme pour la renonciation à l'exercice d'un droit, la libre disposition d'un objet de droit peut être « limitée par l'ordre public et l'intérêt général »<sup>2930</sup>. En effet, lorsque le sujet de droit souhaite

---

<sup>2927</sup> J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français, op. cit.*, p. 30. Sur la renonciation, voir notamment C. DUCOIN, *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil*, Lyon, J. Poncet, 1913 ; N. SIBICIANO, *Théorie générale des renonciations en droit civil français*, Paris, LGDJ, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1932 ; C. BLUMANN, *La renonciation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1974 ; P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés : la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001 ; S. LESSONA, « Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil », *RTD civ.*, 1912, p. 361 ; D. HOUTCIEFF, « Renonciation », *Rép. civ.*, décembre 2017, mise à jour décembre 2019.

<sup>2928</sup> O. de SCHUTTER, J. RINGELHEIM, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le règle de l'échange » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 441, spéc. p. 445.

<sup>2929</sup> J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français, op. cit.*, p. 521. À propos de la renonciation aux droits de la personnalité, Pierre Godé s'exprime en ces termes : « il ne suffit pas de renoncer aux effets d'un droit pour renoncer au droit lui-même » : P. GODÉ, *Volonté et manifestations tacites*, Paris, PUF, 1977, p. 92, cité par J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français, op. cit.*, p. 34.

<sup>2930</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020 p. 86.

disposer de sa vie au sens de *bios*, préalablement institutionnalisée et protégée par l'État, ce sont le principe d'indisponibilité de la vie et la notion d'autonomie personnelle qui doivent être conciliés. Aussi, lorsque la libre disposition est évincée au terme de leur mise en balance, la subjectivisation n'a pas eu lieu : le principe d'indisponibilité de la vie fait obstacle au déploiement du droit de disposer de sa vie. La notion d'autonomie personnelle est donc reléguée en deuxième place (**Section 1**). Lorsque la libre disposition de la vie est tolérée ou acceptée par le droit positif, la subjectivisation du droit de la vie est bien réelle : la notion d'autonomie personnelle prend alors le pas sur le principe d'indisponibilité de la vie, confirmant la genèse d'un droit de disposer de sa vie dérivant du droit de la vie humaine (**Section 2**).

### **Section 1. La prééminence du principe d'indisponibilité de la vie : un obstacle au droit de disposer de sa vie**

**816.** Jadis, le verbe « disposer » avait initialement pour signification celle de décider, puis d'utiliser une chose à sa convenance<sup>2931</sup>. S'il désigne désormais l'usage ou la possession d'une chose pouvant aller jusqu'à sa destruction, le caractère intentionnel de l'acte de disposition demeure intact et n'est autre que le reflet de la volonté du sujet de droit. Toutefois, l'expression de cette volonté peut être entravée, car disposer librement d'un objet de droit implique de le rendre disponible. Particulièrement en ce qui concerne les droits de la personnalité<sup>2932</sup>, la possibilité même de disposer de ces droits est souvent contestée. Cette réticence résulte de leur indisponibilité ainsi que de celle de leur objet<sup>2933</sup>, le principe d'indisponibilité ayant pour finalité d'exclure un objet de la « *sphère conventionnelle* »<sup>2934</sup>. Concernant la libre disposition de sa vie, c'est essentiellement en raison de son indisponibilité que l'expression de la volonté du sujet de droit est entravée. La maîtrise de la *bios* par le titulaire des prérogatives issues du droit de la vie humaine conduirait à soustraire du pouvoir de l'État le contrôle d'une vie qu'il a lui-même institutionnalisée. En effet, et comme le précise Grégoire Loiseau, « *certaines valeurs — comme la vie humaine ou bien encore la dignité de la personne — ont à la vérité une dimension sociale qui commande leur sauvegarde et justifient au besoin que soit neutralisée la tutelle de la volonté* »<sup>2935</sup>.

---

<sup>2931</sup> R. CARVAIS, « L'indisponibilité du vivant », *Hypothèses*, 2007, p. 391.

<sup>2932</sup> A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, Paris, LGDJ, 1969, p. 63 : « Les droits de la personnalité sont les droits accordés à tout être dans le but d'assurer son intégrité physique (droit à la vie et à la santé), et moral (droit à l'honneur et à la dignité, au respect de son nom et de son image) ».

<sup>2933</sup> Sur cet aspect, voir X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps, une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 134 ; P. ANCEL, *L'indisponibilité des droits de la personnalité. Une critique de la théorie des droits de la personnalité*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Dijon, 1978 ; M.-F. CALLU, « Autour de la mort : variations sur "Madame se meurt, Madame est morte" », *RTD civ.*, 1999, p. 313.

<sup>2934</sup> J. HAUSER, « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », *LPA*, 5 décembre 2002, p. 19.

<sup>2935</sup> G. LOISEAU, « *Noli me tangere* : le respect de la vie humaine l'épreuve de la volonté du malade », *Droit et patrimoine*, 2002, p. 111.

**817.** L'indisponibilité de la vie doit être rapprochée du principe d'indisponibilité du corps humain sans pour autant s'y confondre<sup>2936</sup>. Selon Jean Hauser, « *la référence au "corps humain", même si elle est largement entendue, ne permet pas d'y ramener "la vie", laquelle est l'objet de la communication. Si l'on admet que "la vie", dans notre sujet, c'est l'humain, on voit bien que deux objets s'y unissent mais peuvent aussi être distingués. D'un côté, c'est la vie en tant que principe qui ferait l'objet d'un commerce, de l'autre c'est la vie en tant qu'élément de la personne qui en serait l'objet* »<sup>2937</sup>. Le terme d'indisponibilité de la vie renvoie bien à la vie en tant que vie « juridico-politique » — la *bios* — indissociable de la personnalité juridique de la personne humaine, et non comme la somme des éléments corporels qui la composent ou, en d'autres termes, comme simple phénomène biologique. Ici, c'est parce que la vie constitue une valeur qui « *dépasse l'individu* »<sup>2938</sup> qu'elle est indisponible.

**818.** La prééminence du principe d'indisponibilité de la vie emporte deux conséquences majeures sur l'existence du droit de disposer de sa vie. La première tient au fait que la prérogative de ce droit, à savoir le pouvoir de disposer librement de sa vie, se trouve jugulée par la primauté du principe d'indisponibilité de la vie (§1). La seconde se manifeste par la privation des personnes incapables de l'exercice du droit de disposer de leur vie, faute d'être véritablement en mesure de manifester leur volonté de mettre un terme à leur existence par le truchement d'un consentement libre et éclairé. Ce n'est que dans ces conditions, et dans les limites imposées par la loi, que le principe d'indisponibilité de la vie peut être contourné. Or, puisque l'expression de l'autonomie personnelle du sujet de droit privé de sa capacité physique ou juridique est encadrée, voire entravée, supplanter la primauté du principe d'indisponibilité de la vie est voué à l'échec. Partant, la personne incapable, bien que titulaire du droit de disposer de sa vie, ne peut l'exercer (§2). Aussi, la primauté du principe d'indisponibilité de la vie fige la reconnaissance du droit de la personne humaine à disposer de sa vie, limitant ainsi le déploiement de la dimension subjective du droit de la vie humaine.

---

<sup>2936</sup> Le principe d'indisponibilité du corps humain a été énoncé par la Cour de cassation : « *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* » : Cass. Ass. Plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105. Le principe d'indisponibilité du corps humain se distingue également du principe d'inviolabilité du corps humain car « *l'inviolabilité du corps humain protège la personne contre autrui, tandis que l'indisponibilité la protège contre elle-même : son consentement est nécessaire pour légitimer toute action sur son corps, mais il n'est pas toujours suffisant* » : A. MIRKOVIC, « La protection de la personne en son corps en droit civil », *Droit de la famille*, 2018, n° 6. Sur le principe d'indisponibilité du corps humain, voir notamment S.-A. DUBERNAT, *La non-patrimonialité du corps humain*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Bordeaux 4, 2000 ; I. OYE N'DZANA, *L'indisponibilité des droits fondamentaux attachés à la personne*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Bordeaux 4, 2001 ; M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain – Limite de l'usage économique du corps*, Paris, LGDJ, 2018 ; M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.*, 1992, p. 489 ; A. SÉRIAUX, « Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain » in A. SÉRIAUX et a. (dir.), *Le droit, la médecine et l'être humain, propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI<sup>e</sup> siècle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1996, p. 147.

<sup>2937</sup> J. HAUSER, « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », *op. cit.*, p. 19.

<sup>2938</sup> X. PIN, « La théorie du consentement de la victime en droit pénal allemand. Éléments pour une comparaison », *RSC*, 2003, p. 259.

## §1. La libre disposition de la vie paralysée par la primauté du principe d'indisponibilité de la vie

**819.** Si tant est que la renonciation à l'exercice des prérogatives découlant du droit de la vie humaine soit théoriquement envisageable, de nombreux auteurs ayant proposé une définition des droits subjectifs se sont opposés à la faculté de renoncer à l'exercice de droits qui auraient la vie humaine pour objet<sup>2939</sup>. Cette faculté serait interdite en vertu du caractère indérogeable<sup>2940</sup>, inaliénable<sup>2941</sup> et indisponible<sup>2942</sup> de ces droits ainsi que de leur caractère d'ordre public<sup>2943</sup>. Plus encore, une telle renonciation — dans une conception proche de celle portée par le droit naturel objectif<sup>2944</sup> — porterait préjudice à l'organisation sociale<sup>2945</sup>, à l'intérêt général<sup>2946</sup>, voire directement à l'État<sup>2947</sup> et irait à l'encontre d'un certain « *impératif social* »<sup>2948</sup>. Ces différents motifs sont également ceux qui justifient que la personne humaine ne puisse disposer librement de sa vie. Épars à première vue, ils se recoupent et possèdent en réalité un dénominateur commun : celui

---

<sup>2939</sup> P. ROUBIER, *Droit subjectif et situations juridiques*, [1963], Paris, Dalloz, rééd. 2005, p. 50 ; J. DABIN, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, p. 91 : « les droits ayant pour objet des biens, vie, libertés, qui font corps avec le sujet lui-même, dont ils constituent l'être avant de composer l'avoir, le sujet en a la libre disposition et la maîtrise certes, mais seulement dans une certaine mesure qui consiste à en jouir, à les conserver, à les exercer, non pas toujours à les aliéner ou à les détruire ».

<sup>2940</sup> Voir par exemple A. REDELBACH, « Protection of the Right to Life by Law and by other Mens » in B. G. RAMCHARAN (dir.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff, 1985, p. 199 ; S. BRACONNIER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 267 ; P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés : la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, *op. cit.*, p. 514 ; N. MAZIAU, « Le consentement dans le champ de l'éthique biomédicale française », *RDSS*, 1999, p. 469 : « En outre, on peut penser que le consentement à mourir d'une personne comme expression de son libre-arbitre s'oppose à des principes d'ordre public, principes de dignité humaine et principe de droit à la vie dont on peut s'accorder qu'ils constituent en l'état actuel de notre droit des principes indérogeables ». Voir contra N. DEFFAINS, « Les autorités locales responsables du respect de la dignité de la personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'État. Note sur Conseil d'État français, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces) Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence », *RTDH*, 1996, p. 657, spéc. p. 692, note 51.

<sup>2941</sup> F. PRZETACZNIK, « The Right to Life as a Basic Human Right », *RDLH*, 1976, p. 585, spéc. p. 589.

<sup>2942</sup> Voir M. GHEZA, « Essai de déconstruction juridique du droit à la mort », *RDSS*, 2008, p. 1071.

<sup>2943</sup> Certains auteurs pensent que le « droit à la vie » dispose d'un caractère d'ordre public : P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés : la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, *op. cit.*, p. 260, p. 501 ; O. de SCHUTTER, J. RINGELHEIM, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le règle de l'échange », *op. cit.*, p. 442 ; J. VELAERS, « Het leven, de dood en grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie » in J. VELAERS (dir.), *Over zichzelf beschikken ? Juridische en etische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996, p. 469, spéc. p. 477-478 : « Het "recht op leven", behoort de mens niet toe. De mens kaner geen afstand van doen. Hij kan de Staat niet ontslaan van zijn plicht het leven te beschermen ; De jurist drukt dit uit door te stellen dat het grondrecht op leven van "openbare orde" is (...) De diepere, achterliggende reden is dat het recht op leven niet allen een zaak is van het individu » ; « le "droit à la vie" n'appartient pas à l'individu. Celui-ci ne peut y renoncer, ni délier l'État de son obligation de protéger la vie. Le juriste exprime cela en affirmant que le droit fondamental à la vie est "d'ordre public". La raison profonde est que le droit à la vie ne concerne pas que l'individu mais met en jeu la communauté ». Dans le même sens, voir Cass. crim., 16 novembre 1827, *Lefloch* : « les lois qui protègent la vie des hommes sont d'ordre public, les crimes et délits contre les personnes ne blessent pas moins l'intérêt général de la société que la sûreté des citoyens ».

<sup>2944</sup> G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ*, 2004, p. 1583, spéc. p. 1586.

<sup>2945</sup> P. ANCEL, *L'indisponibilité des droits de la personnalité. Une critique de la théorie des droits de la personnalité*, *op. cit.*, p. 105.

<sup>2946</sup> J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, *op. cit.*, p. 107.

<sup>2947</sup> R. DESGORGES, « Agir contre soi », *RRJ*, 2003, p. 40.

<sup>2948</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA*, 1998, p. 1231.

d'entretenir un lien plus ou moins étroit avec le principe englobant d'indisponibilité de la vie<sup>2949</sup>, justifiée par son appartenance à l'ordre public (A). Faire la lumière sur les fondements de ce principe — qui paralyse la libre disposition de la vie — permet de mieux saisir les conséquences qui en résultent, à savoir le refus constant de consacrer un droit à la mort en droit positif (B).

A. L'indisponibilité de la vie justifiée par son appartenance à la notion d'ordre public

**820.** Le principe d'indisponibilité possède des liens étroits avec la notion d'ordre public en ce que cette dernière « exprime ce qui est soustrait aux échanges “privés”, et, dès lors, à l'autonomie des volontés individuelles. C'est, en d'autres termes, ce dont les particuliers ne peuvent pas disposer eux-mêmes — ce qui donc leur est indisponible — car c'est précisément d'intérêt public »<sup>2950</sup>. Ces principes renvoient notamment au « “sacré” — de la condition humaine »<sup>2951</sup> et plus précisément à « un “sacré” laïc »<sup>2952</sup> dont la vie humaine fait partie intégrante.

**821.** La libre disposition de la vie est doublement restreinte. Elle est d'abord limitée au nom de la protection de l'ordre public « classique », entendu comme « un simple instrument, un mal, mais nécessaire (...) permettant de concilier la liberté des uns avec celle des autres » (1), mais également au nom de la promotion d'un « ordre public de protection individuelle »<sup>2953</sup> — également dénommé « ordre public de conservation de la vie »<sup>2954</sup> (2).

1. *La vie humaine, composante de l'ordre public « classique »*

**822.** Affirmer que la vie de la personne humaine est une composante de l'ordre public pour attester de son indisponibilité implique, au préalable, de déterminer à quel ordre public il est ici fait référence.

**823.** Très largement, « l'ordre public se définit comme l'ensemble des règles que les autorités publiques estiment indispensables pour sauvegarder la stabilité et les valeurs de la société »<sup>2955</sup>. Il entretient des liens étroits avec

---

<sup>2949</sup> L'on considère que la notion d'indisponibilité est plus englobante que celle d'inaliénabilité car cette dernière, qui renvoie au fait qu'un bien ou un droit ne puisse être transmis, s'applique aux choses corporelles ou incorporelles quand l'indisponibilité se rattache seulement au corps humain. Encore, si l'on considère que la disponibilité correspond à l'*abusus* d'un droit, à savoir la possibilité d'user, de transformer ou de détruire la chose (disponibilité matérielle) et d'user librement du droit de propriété sur cette chose (disponibilité juridique), certains auteurs considèrent que l'inaliénabilité ne renvoie qu'à la disponibilité juridique dudit bien. Voir notamment F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris Dalloz, 2018, n° 125-128, cité par R.-N. SCHÜTZ, « Inaliénabilité », *Rép. Civ.*, juin 2014, actualisation mars 2019.

<sup>2950</sup> J.-L. RENCHON, « Les causes des mutations de l'ordre public », *Droit de la famille*, 2015, n° 9.

<sup>2951</sup> *Idem*.

<sup>2952</sup> *Idem*.

<sup>2953</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1231.

<sup>2954</sup> L. FRIOURET, « Le refus de soins salvateurs ou les limites de la volonté du malade face à l'ordre public de conservation de la vie », *RGDM*, 2005, n° 15, p. 99, spéc. p. 103.

<sup>2955</sup> P. GERVIER, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Paris, LGDJ, 2014, p. 5-6.

le principe de dignité. Cette notion peut être utilisée à différents égards<sup>2956</sup> tels que les « moyens d'ordre public » en procédure contentieuse, lesquels renvoient à la dignité du justiciable<sup>2957</sup>, ainsi qu'à l'ordre public comme finalité de la police administrative où là encore, la dignité humaine est une composante de l'ordre public<sup>2958</sup>. Concernant l'indisponibilité de la vie comme principe ainsi que comme support biologique de la personnalité juridique, c'est plus particulièrement aux « dispositions d'ordre public » de l'article 16-9 du Code civil<sup>2959</sup> qu'il faut se référer. Cet article précise que les dispositions relatives au chapitre concernant le respect du corps humain — qui intègre les articles 16 à 16-9 — sont d'ordre public. Aussi, lorsque l'article 16 du Code civil énonce 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* », c'est encore la dignité humaine qui est au cœur de cette notion. Par ailleurs, cet article expose explicitement que le respect de la vie humaine est une composante de l'ordre public au sens du droit civil<sup>2960</sup>.

**824.** L'appartenance de la vie humaine à l'ordre public n'est pas sans conséquence sur la faculté de libre disposition de la vie. En effet, l'article 6 du Code civil précise que l'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». En droit civil, il est d'ailleurs communément admis que les actes unilatéraux de renonciation sont également compris dans cette interdiction<sup>2961</sup>. Faut-il en déduire que la renonciation — ou la destruction d'un objet de droit — est prohibée concernant les lois intéressant l'ordre public ? On comprendrait alors les motifs de l'indisponibilité de la vie. Néanmoins, il n'en est rien car le droit civil rejette cette théorie en admettant que « *s'il est interdit de renoncer, par avance, aux règles de protection établies par une loi d'ordre public, il est en revanche permis de renoncer aux effets acquis de telles règles* »<sup>2962</sup>. Partant, on convient avec Bénédicte Fauvarque-Cosson que « *dans la mesure où la référence au caractère d'ordre public d'une règle ne suffit plus à exclure automatiquement toute renonciation à cette règle, il faut se demander non pas si la règle de droit dont le bénéfice est abdiqué intéresse l'ordre public, mais si la renonciation au bénéfice de cette règle heurte l'ordre public* »<sup>2963</sup>. Ce n'est donc pas seulement parce que la vie est une valeur d'ordre public que sa libre disposition est prohibée, mais en raison des effets qu'elle emporterait sur l'ordre public.

---

<sup>2956</sup> À cet égard, voir T. DUMORTIER, *L'ordre public : essai sur quelques usages contemporains d'un standard classique*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2010.

<sup>2957</sup> G. LEBRETON, « 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*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 353.

<sup>2958</sup> Code général des collectivités territoriales, article L. 2212-2 : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* ».

<sup>2959</sup> Sur la conception civiliste de l'ordre public, voir notamment É. ALGLAVE, « Définition de l'ordre public en matière civile », *Revue pratique de droit français*, 1868, p. 524.

<sup>2960</sup> G. LEBRETON, « 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*, op. cit., p. 354.

<sup>2961</sup> D. HOUTCIEFF, « Renonciation », *Rép. Civ.*, décembre 2017, mise à jour décembre 2019.

<sup>2962</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 mars 1998, n° 96-13.972 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 mars 2017, n° 16-13.914.

<sup>2963</sup> B. FAUVARQUE-COSSON, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, Paris, LGDJ, 1996, p. 117.

Plusieurs conséquences résultent alors de cette approche finaliste. D'une part, la libre maîtrise des frontières de la *bios* de la personne humaine, initialement tracées par l'État, fragiliserait la lisibilité matérielle de la notion d'ordre public et aurait pour effet médiat de concurrencer la personne publique dans la fixation discrétionnaire de son contenu. D'autre part, on comprend que lorsque le sujet de droit souhaite disposer de sa vie jusqu'à la détruire, il porte directement atteinte au principe de dignité humaine, composante fondamentale de la notion d'ordre public.

**825.** Accorder à la personne humaine le droit de disposer de sa vie conduit à concurrencer l'État dans son pouvoir de détermination des frontières de la vie humaine, entendue au sens de *bios*. Ce faisant, en autorisant la personne humaine à en choisir le terme, on assisterait à un dédoublement du pouvoir de détermination des seuils de la vie humaine. En effet, lorsqu'il s'agit de l'État, « *chaque société fixe cette limite, chaque société — même la plus moderne — décide quels sont ces “hommes sacrés”* »<sup>2964</sup>. La démarcation des lisières de la vie « juridico-politique » permet dès lors de déclencher le régime de respect de la vie ainsi que l'exercice du biopouvoir de l'État ayant pour dessein la « *majoration* »<sup>2965</sup> de la *bios*. Si le pouvoir de fixer les seuils de la *bios* était entièrement transféré à la personne humaine, cette dernière admettrait au contraire de mettre un terme à sa vie lorsqu'elle estime que sa qualité n'est plus satisfaisante. En supposant l'existence de cette dichotomie, les frontières de la vie reposeraient sur des critères établis par l'État ou bien se fonderaient sur la volonté subjective de la personne humaine. Or, ce dédoublement pourrait notamment avoir pour conséquence d'obscurcir le contenu de la notion d'ordre public en ne permettant plus de discerner avec lisibilité les règles considérées comme « *indispensables pour sauvegarder la stabilité et les valeurs de la société* »<sup>2966</sup>. Surtout, la libre disposition de sa vie par la personne humaine affaiblirait ainsi le caractère souverain de la délimitation du contenu matériel de l'ordre public. Afin d'éviter cet *imbroglio*, l'indisponibilité de la vie assure le maintien de l'intelligibilité de la notion d'ordre public ainsi que la préservation de la fixation discrétionnaire et souveraine de son contenu par la personne publique.

**826.** Lorsque la personne humaine souhaite disposer de sa vie, il est également porté atteinte au versant objectif de la dignité humaine, en tant que composante de l'ordre public. La double facette du principe de dignité est bien connue des auteurs qui utilisent par exemple l'expression de « *dignité schizophrène* »<sup>2967</sup> pour évoquer cette polarité. La dignité objective renvoie à la « *dignité abstraite commune à tous* » et s'oppose à la dignité subjective qui est concrète et « *propre à un individu* »<sup>2968</sup>. En d'autres

---

<sup>2964</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. RAIOLA, Paris, Le Seuil, 1997, p. 150-151.

<sup>2965</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2017, p. 180.

<sup>2966</sup> P. GERVIER, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, *op. cit.*, p. 5-6.

<sup>2967</sup> J.-M. BRUGUIÈRE, « La dignité schizophrène », *D.*, 2005, p. 1169.

<sup>2968</sup> P. CASSIA, *Dignité(s) : une notion juridique insaisissable ?*, Paris, Dalloz, 2016, p. 39. Voir également R. ANDORNO, *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, PUF, 1997, p. 17 ; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 510-511.

termes, c'est ce que Béatrice Maurer intitule la « *dignité fondamentale* »<sup>2969</sup>, impliquant que la personne humaine soit respectée parce qu'elle appartient à l'espèce humaine et qui limite l'expression de l'autonomie personnelle du sujet. La « *dignité fondamentale* »<sup>2970</sup> s'oppose à la « *dignité actée* »<sup>2971</sup>, plus contingente, reflet de l'autonomie de la personne humaine et manifestation de sa liberté. Le Conseil d'État admet lui-même qu'il existe « *deux conceptions de la dignité qui peuvent potentiellement s'opposer ou se limiter mutuellement : celle de l'exigence morale collective de sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre arbitre de la personne (...) et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine* »<sup>2972</sup>. Lorsque le principe de dignité est conçu comme un droit objectif, il s'impose alors comme une obligation pour le sujet de droit. En faisant pleinement usage de sa faculté de libre disposition de la vie, on contrevient au principe de dignité humaine en tant que composante de l'ordre public. Le principe d'indisponibilité de la vie repose donc, dans ses fondations les plus profondes, sur une conception objective et universelle du principe de dignité humaine et constitue ainsi une « *composante suprême de l'ordre public* »<sup>2973</sup>.

**827.** En toutes hypothèses, le principe d'indisponibilité de la vie humaine — fondée sur son appartenance à l'ordre public et duquel résulte l'impossibilité d'en disposer — promeut une approche axiologique des droits et libertés fondamentaux. En prenant pour modèle l'ordre constitutionnel allemand — appréhendé comme un « ordre objectif de valeurs » ayant pour objet central la dignité humaine et le « droit à la vie », tel que consacrés par la Loi fondamentale allemande<sup>2974</sup> — Olivier Jouanjan insiste sur les vicissitudes de l'établissement d'une forme de hiérarchisation des valeurs protégées par le droit<sup>2975</sup>. Ce système élève le juge au rang de « *gardien des valeurs dominantes* »<sup>2976</sup>. L'auteur rajoute que « *dans une telle conception, risquent de n'être protégés que les comportements qui "passent" dans le paysage des valeurs, que les usages conformes aux valeurs dominantes, ce qui signifierait alors un renversement complet de la signification des droits : ils tendent à protéger le statu quo, le consensus, ils deviendraient la garantie du quietisme politique la même où les droits fondamentaux étaient censés protéger le "dissident", le comportement hétérodoxe* »<sup>2977</sup>. En atteste par exemple le raisonnement du juge de la Cour

---

<sup>2969</sup> B. MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 18 et p. 482.

<sup>2970</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>2971</sup> *Idem.* Sur la dignité subjective, voir également S. HENNETTE-VAUCHEZ, C. GIRARD (dir.), *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, p. 25 : La dignité subjective se définit comme « *une qualité attachée à la personne humaine. [La] dignité, droit de la personne, peut être opposée par l'homme à des tiers* ».

<sup>2972</sup> CE, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du voile intégral*, 2010, p. 19.

<sup>2973</sup> G. PELLISSIER, « La vie privée entre volonté individuelle et ordre public : le paradigme des refus de soins », *D.*, 1999, p. 277.

<sup>2974</sup> Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 15 janvier 1958, *Lith* : *Rec.* p. 205. Voir en ce sens S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Conclusions générales » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 311, spéc. p. 337.

<sup>2975</sup> Dans le même sens, voir S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Paris, IRJS Éditions, 2018, p. 259-264.

<sup>2976</sup> O. JOUANJAN, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 44.

<sup>2977</sup> *Idem.*

suprême canadienne dans l'affaire *Sue Rodriguez contre Colombie-Britannique*<sup>2978</sup>. L'interdiction de l'euthanasie est justifiée en raison du « caractère sacré de la vie », annihilant les arguments visant à promouvoir le droit à l'autonomie personnelle de la requérante. Là encore, c'est bien la vie institutionnalisée — la *bios* — qui trône au milieu de cet ordre de valeur et prime sur tout autre motif. Afin de sortir de cette aporie qui assimile la valeur axiologique de la vie de la personne humaine et la valeur juridique du droit au respect de la vie, il faut impérativement distinguer « l'importance (axiologique) de la valeur vie et d'autre part la primauté (normative) du droit à la vie »<sup>2979</sup>. La confusion est, il est vrai, souvent de mise. À titre d'illustration, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme affirme que le droit de toute personne à la vie « constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et (...) forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme au plan international »<sup>2980</sup>, tout laisse à penser que ce droit se situe au sommet de la hiérarchie des droits protégés par le droit européen des droits de l'homme et qu'il serait ainsi inconciliable avec d'autres droits. En réalité, c'est l'objet « vie » tel qu'institutionnalisé par l'État qui constitue une valeur suprême, sans que cela entraîne nécessairement la primauté juridique des prérogatives découlant du droit de la vie humaine. Il est plus juste d'affirmer que « l'article 3 doit être interprété en harmonie avec l'article 2, qui lui a toujours jusqu'ici été associé comme reflétant des valeurs fondamentales respectées par les sociétés démocratiques »<sup>2981</sup>. Aussi, en dissociant la valeur de l'objet de droit de la valeur juridique dudit droit, la conciliation du droit au respect de la vie avec le droit à l'autonomie personnelle devient envisageable. Toutefois, la concrétisation du droit de disposer de sa vie semble tout de même délicate car la vie humaine n'est pas seulement une composante de l'ordre public « classique » mais également d'un « ordre public de protection individuelle »<sup>2982</sup> qui tend à délégitimer toute tentative visant à disposer de sa vie.

## 2. La vie humaine, composante d'un « ordre public de protection individuelle »

**828.** Si les partisans de la philosophie de « l'éthique minimale »<sup>2983</sup> considèrent que « tous les objectifs de vie, aussi irresponsables, autodestructeurs ou idiosyncrasiques soient-ils, doivent être considérés comme la raison d'être de la liberté »<sup>2984</sup>, nul doute que cette philosophie n'a pas surmonté, en France, l'obstacle de l'« ordre public de protection individuelle »<sup>2985</sup>. Cette notion renvoie à un « nouvel ordre public auquel est

<sup>2978</sup> Cour suprême du Canada, 30 septembre 1993, *Rodriguez c. Colombie-Britannique*, 1993, 3 R.C.S. 519.

<sup>2979</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Conclusions générales » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 335.

<sup>2980</sup> CEDH, Gr. Ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler, et Krenz c. Allemagne*, n° 34044/96, § 94.

<sup>2981</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 54.

<sup>2982</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA*, 1998, p. 1231.

<sup>2983</sup> Voir notamment R. OGIEN, *L'Éthique aujourd'hui. Maximalistes et minimalistes*, Paris, Gallimard, 2007.

<sup>2984</sup> A. HONNETH, *Le Droit de la liberté : Esquisse d'une éthique démocratique*, trad. F. JOLY, P. RUSCH, Paris, Gallimard, 2015, p. 47.

<sup>2985</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », op. cit., p. 1231.

attribuée une valeur intrinsèque en tant qu'il vise à garantir le respect absolu de la dignité humaine »<sup>2986</sup>, limitant ainsi la conception de la liberté entendue non comme « l'action autonome guidée par le libre exercice de la raison, mais [comme] le pouvoir (...) de faire ce que [l'on] veut »<sup>2987</sup>, quitte à entraîner la réalisation de choix « contraires à la raison commune »<sup>2988</sup>. Précédemment évoquée lors de l'étude de la protection de la vie contre son gré<sup>2989</sup>, il s'agit désormais de relire cette notion à l'aune des fondements qui la gouvernent afin de mesurer son influence sur l'indisponibilité de la vie et sur la limitation du droit de disposer de sa vie. À cet égard, les conclusions du Commissaire du gouvernement Mireille Heers sur l'arrêt « Sénanayaké »<sup>2990</sup>, rendu par la cour administrative d'appel de Paris le 9 juin 1998, ont été essentielles pour la construction et la compréhension de la notion « d'ordre public de protection individuelle »<sup>2991</sup>. La Commissaire du gouvernement justifie la limite apposée au consentement en matière de refus de traitements en invoquant le principe de dignité humaine inhérent à chaque sujet de droit, et plus spécifiquement en raison de son appartenance à l'humanité. Selon elle, « la notion de dignité n'est pas synonyme de liberté autonome (autonorma). Elle comporte une dimension objective, qui se fonde sur l'appartenance de l'individu à l'humanité, qui amène à faire prévaloir, quand est en cause une valeur propre à la condition humaine, l'universel sur les préférences singulières »<sup>2992</sup>. En faisant primer la dignité objective et non l'autonomie personnelle du sujet de droit, la part d'humanité abritée dans chaque personne humaine prédomine sur l'expression de sa volonté. Là encore, la vie humaine est indisponible car elle est entendue au sens de vie « juridico-politique », institutionnalisée par l'État. Comme l'explique très justement Marc Gheza, fonder la notion d'ordre public individuel sur l'humanité de la personne humaine s'explique parce que la vie « est le fondement de la communauté humaine, elle devient du point de vue de l'ordre public et comme tel, indisponible. Elle échappe ainsi à la sphère de la volonté individuelle et de la liberté personnelle »<sup>2993</sup>. Pourtant, cette conception universaliste de la dignité est notamment contestée en raison des « dangers d'une justification de l'ordre public par référence directe à une notion aussi floue que celle d'humanité »<sup>2994</sup>. Certains auteurs proposent alors la création d'un « ordre public de protection individualisée »<sup>2995</sup>.

**829.** En vérité, c'est à la lumière de la notion d'autonomie personnelle que l'on comprend davantage les assises sur lesquelles repose l'« ordre public de protection individuelle »<sup>2996</sup>. La perception

<sup>2986</sup> G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ*, 2004, p. 1583, spéc. p. 1594.

<sup>2987</sup> M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018, p. 141.

<sup>2988</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>2989</sup> Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 711.

<sup>2990</sup> CAA Paris, 9 juin 1998, *Mme Donyob et Mme Sénanayaké*, n° 95PA03653.

<sup>2991</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1231.

<sup>2992</sup> *Idem.*

<sup>2993</sup> M. GHEZA, « Essai de déconstruction juridique du droit à la mort », *RDSS*, 2008, p. 1071.

<sup>2994</sup> G. PELLISSIER, « La vie privée entre volonté individuelle et ordre public : le paradigme des refus de soins », *op. cit.*, p. 277.

<sup>2995</sup> G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *op. cit.*, spéc. p. 1593.

<sup>2996</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1231.

française de l'autonomie considère qu'elle renvoie à « *la capacité de poser et respecter des devoirs universels, des lois, envers les autres et envers soi-même comme membre de l'humanité. Un être autonome ne peut vouloir rationnellement un comportement qui n'est pas universalisable (...)* »<sup>2997</sup>. Par ce renversement de paradigme, « *le consentement trouve son fondement dans le principe de sauvegarde de la dignité humaine* »<sup>2998</sup>. S'inspirant de la pensée rousseauiste, l'autonomie est conçue comme « *la capacité de poser et respecter des devoirs universels, des lois, envers les autres et envers soi-même comme membre de l'humanité* »<sup>2999</sup>.

**830.** À l'inverse, la pensée anglo-saxonne se détache de la soumission de l'autonomie à un ordre rationnel et lui offre un socle bien plus libéral, tel qu'on peut notamment le retrouver dans les pays de confession protestante. La personne humaine ne doit pas nécessairement obéir aux lois édictées par l'État mais à ses propres lois qui sont « *des commandements de la raison même de l'individu, par lesquels il se contraint du fait qu'il reconnaît leur validité pour tous les agents rationnels* »<sup>3000</sup>. Contrairement à ce qu'affirme la doctrine dominante<sup>3001</sup>, cette perception de l'autonomie se rapproche de la pensée kantienne. Le philosophe réfute l'idée selon laquelle un individu ne serait pas autonome parce qu'il adopterait un comportement non universalisable. Pour lui, chaque individu est autonome car il s'agit de « *la capacité (l'exigence, l'obligation) — indépendamment de l'obéissance effective — d'obéir à des lois universelles dont l'origine serait la volonté (dont le fondement tiendrait dans la raison pratique ou l'autonomie de la volonté). De ce point de vue, l'autonomie est essentiellement une capacité de produire des choix universalisables. Le fait que ces choix soient effectivement universalisables n'est qu'une perspective idéale ; c'est une exigence morale mais elle est naturellement indépendante des choix effectivement opérés par les individus* »<sup>3002</sup>. Dans la lignée de cette théorie, l'affirmation selon laquelle l'autonomie n'est valide que si elle tend à préserver la dignité inhérente au sujet de droit ne peut être acceptée.

**831.** Dans la conception française de l'autonomie, c'est au nom de la volonté générale qu'un tiers peut s'opposer à la volonté de la personne humaine qui souhaiterait renoncer au bénéfice du droit au respect de la vie. À l'inverse, l'acception anglo-saxonne de l'autonomie — proche de la

---

<sup>2997</sup> *Idem.*

<sup>2998</sup> *Idem.*

<sup>2999</sup> *Idem.*

<sup>3000</sup> H. E. ALLISON, « Autonomie » in M. CANTO-SPERBER (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2001, p. 114.

<sup>3001</sup> Pour une interprétation de la pensée kantienne proche de la conception rousseauiste de l'autonomie, voir notamment M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1231 ; G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *op. cit.*, p. 1597.

<sup>3002</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Kant contre Jéhovah ? », *D.*, 2004, p. 3154.

perception kantienne — impose la volonté du malade au médecin<sup>3003</sup>. Dans les deux cas de figure, l'autonomie personnelle satisfait le principe de dignité de la personne humaine, l'un dans son versant objectif, l'autre dans son versant subjectif. Par cette relecture de la notion d'autonomie au prisme de l'instrumentalisation<sup>3004</sup> de la pensée kantienne, « l'ordre public de protection individuelle »<sup>3005</sup> sert de mobile pour figer l'expression de la volonté du sujet de droit dont la vie est en danger et qui souhaite solliciter un refus de traitements. Cela limite, par la même occasion, l'émergence du droit de disposer de sa vie. Pour l'heure, le rapport de force est donc favorable au principe d'indisponibilité de la vie qui l'emporte sur le principe d'autonomie personnelle, excluant catégoriquement la consécration d'un droit à la mort.

B. Les conséquences juridiques de l'indisponibilité de la vie : le refus d'un droit subjectif à la mort

**832.** Le droit à la mort est, sans conteste, une « *question controversée* »<sup>3006</sup> qui divise ses partisans<sup>3007</sup> et ses opposants<sup>3008</sup>. En l'état actuel du droit, le principe d'indisponibilité de la vie humaine proscrit la reconnaissance juridique d'un droit subjectif à la mort. Plus concrètement, cela signifie que ni l'euthanasie ni le suicide assisté ne sont admis en droit interne (1). En creux, émerge toutefois une liberté de choisir sa mort en droit européen des droits de l'homme (2).

---

<sup>3003</sup> R. HORN, *Le droit de mourir, choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, Rennes, PU de Rennes, 2013, p. 48. Cette conception libérale de l'autonomie est manifeste dans la décision rendue par la Cour constitutionnelle allemande le 26 février 2020 qui déclare inconstitutionnelle l'aide professionnelle au suicide en se fondant sur le droit à l'autodétermination à la mort, lequel prend appui sur le « droit général de la personnalité » : Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 26 février 2020, § 208 : « *Le droit général de la personnalité en tant qu'expression de l'autonomie personnelle comprend le droit à une mort autodéterminée, qui comprend le droit au suicide* » ; § 210 : « *La décision de l'individu de mettre fin à sa vie conformément à sa conception de la qualité et à la signification de sa propre existence est un acte d'autodétermination et doit être respectée comme tel par l'État et la société* ». Le « droit général de la personnalité » a été reconnu par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne dans une décision du 13 mars 1973 sur le fondement combiné de l'article 2 alinéa premier de la Loi fondamentale allemande — consacré au libre épanouissement de la personnalité — et de l'article premier dédié à l'intangibilité de la dignité de l'être humain.

<sup>3004</sup> Stéphanie Hennette-Vauchez constate une certaine instrumentalisation de la pensée Kantienne dans les conclusions rendues par Mireille Heers : S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Kant contre Jéhovah ? », *op. cit.*, p. 3154.

<sup>3005</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *op. cit.*, p. 1231.

<sup>3006</sup> D. JANICAUD, « Du droit de mourir. Un regard philosophique sur une question controversée », *Droits*, 1991, n° 13, p. 67.

<sup>3007</sup> H. JONAS, *Le Droit de mourir*, [1985], trad. P. IVERNEL, Paris, Rivages, rééd. 1996 ; M. GHEZA, « Essai de déconstruction juridique du droit à la mort », *op. cit.*, p. 1071 ; V. FOURNIER, *La mort est-elle un droit ?*, Paris, La Documentation française, 2016. Ronald Dworkin et John Rawls, soutiennent, pour leur part, le droit au suicide assisté. Voir notamment R. DWORKIN et a., « Suicide assisté : le mémoire des philosophes », *Raisons politiques*, 2003, n° 11, p. 29, spéc. p. 37 ; R. DWORKIN, « Le suicide médicalisé », *Esprit*, juin 1998, p. 8.

<sup>3008</sup> J.-L. BAUDOIN, D. BLONDEAU, *Éthique de la mort et droit à la mort*, Paris, PUF, 1993 ; B. MATHIEU, « Le patient dispose-t-il d'un droit à la mort », Communication au colloque « Sommes-nous propriétaire de notre mort ? Aspects juridiques et médicaux de la fin de vie », Paris, Sénat, 10 mai 2001 ; B. MATHIEU, « Euthanasie : ne pas céder à l'émotion », *JCP G*, 2008, n° 14 ; X. DIJON, « Peine de mort : abolir quoi ? », *RIEJ*, 2009, p. 63, spéc. p. 107 et suiv.

1. *La reconnaissance du droit à la mort limitée par le refus de légaliser l'euthanasie et le suicide assisté en droit interne*

**833.** En droit interne, le refus du droit à la mort se lit à travers celui de légaliser l'euthanasie et le suicide assisté<sup>3009</sup>. Il a pour conséquence de neutraliser la demande du sujet de droit qui revendiquerait l'aide d'autrui ou de l'État à mourir et n'est autre que la conséquence du primat de l'indisponibilité de la vie humaine en droit positif.

**834.** Avant d'analyser les motifs de cette opposition, un détour terminologique s'impose. Il est classique d'opposer l'euthanasie active à l'euthanasie passive, la première renvoyant à « *l'acte de tuer délibérément une personne malade, à sa demande ou non, en fonction de son état et de sa douleur physique et morale* », la seconde consistant « *à débrancher un appareil dont l'arrêt provoque la mort, ou à limiter un traitement ou l'usage d'une machine, ou à prescrire un traitement antidouleur dont la nécessaire escalade de doses induit la mort* »<sup>3010</sup>. Une autre typologie, plus précise, distingue l'euthanasie, l'orthotanasie — synonyme d'euthanasie passive — et la dysthanasie — qui renvoie au fait de repousser la mort par l'obstination déraisonnable<sup>3011</sup>. La typologie adoptée ici s'extrait toutefois de la traditionnelle opposition entre le caractère actif ou passif de l'acte pour se focaliser sur l'expression du consentement du sujet de droit. Pour les besoins de l'analyse, on considère ici que l'euthanasie renvoie à « *un acte matériel réalisé volontairement par un individu afin de mettre un terme à la vie d'un autre individu avec son consentement* » lorsque « *le suicide assisté désigne l'acte matériel par lequel un individu va mettre*

---

<sup>3009</sup> Pour une approche de droit comparé sur la fin de vie, voir B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005 ; B. ADAM-FERREIRA, *La qualité de la vie en tant que justification des décisions de fin de vie en droit comparé (France, Angleterre, États-Unis)*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Paris X, 2006 ; B. MATHIEU, « La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain », *RIDC*, 1998, p. 1031 ; X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93. Pour une analyse juridique de la fin de vie en Grande-Bretagne, voir E. GIBSON, « Droit à la vie, droit à la mort en Grande-Bretagne », *Politeia*, 2003, n° 3, p. 177 ; aux États-Unis, voir C. BARON, « De Quinlan à Schiavo : le droit à la mort et le droit à la vie en droit américain », *RTD civ.*, 2004, p. 673 ; en Belgique, voir Y.-H. LELEU, G. GENICOT, « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas – Variations sur le thème de l'autodétermination », *RTDH*, 2004, p. 5 ; X. BIOY, « "Moi aussi, aujourd'hui, je rentre chez moi..." », obs. sous Cour const. Belgique, 29 oct. 2015, n° 153/2015, *Loi légalisant l'euthanasie pour les mineurs* », *RTDH*, 2016, p. 775 ; en Italie, voir X. BIOY, « "Questa legge s'ha da fare" : la Cour constitutionnelle italienne, l'euthanasie et une nouvelle forme de déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé », *Constitutions*, 2019, p. 51 ; au Canada, voir : J. JEHL, « Québec : le juge et l'aide médical à mourir », *JCP G*, 2019, n° 42 ; en Allemagne : K. MARIAT, « Consécration d'un droit à l'autodétermination de la fin de vie par la Cour constitutionnelle allemande », *AJ fam.*, 2020, p. 312.

<sup>3010</sup> N. AUMONIER, B. BEIGNIER, P. LETELLIER, *L'euthanasie*, Paris, PUF, 2017, p. 43.

<sup>3011</sup> S. PELLETTIER, « De l'euthanasie, l'orthotanasie et la dysthanasie », *RIDP*, 1952, p. 217.

*un terme volontaire à sa vie avec l'aide matérielle d'un tiers*»<sup>3012</sup>. Dans les deux cas, le sujet de droit consent à mettre un terme à son existence. Ces pratiques s'opposent à l'arrêt de l'assistance artificielle qui désigne « *l'acte matériel réalisé volontairement par un individu afin de mettre un terme à la vie d'un autre individu, dont le maintien dans l'existence est assuré par des dispositifs médicaux et dont le consentement ne peut plus être recueilli* »<sup>3013</sup>.

**835.** À l'aune des racines grecques du terme d'euthanasie, lequel signifie la « mort douce » ou la « bonne mort », sa proscription en droit positif semble peu compréhensible. Revendiquer la légalisation de l'euthanasie répond à la doctrine chère à John Stuart Mill ou Jeremy Bentham<sup>3014</sup> : l'utilitarisme. Cette conception soutient que « *la seule chose désirable comme fin est le bonheur, c'est-à-dire le plaisir et l'absence de douleur* »<sup>3015</sup> et constitue ainsi l'un des fondements de la revendication du droit à la mort. Cette « *recherche d'une mort douce serait un acte supplémentaire d'individualisme, la dernière manifestation du droit au bonheur* »<sup>3016</sup>. Par conséquent, l'expression du consentement comme la notion d'autonomie personnelle sont volontairement placées en retrait de la réflexion sur le droit à la mort et s'inclinent face au principe d'indisponibilité de la vie.

**836.** Les motifs de l'interdiction de l'euthanasie et du suicide assisté en droit sont pluriels. Ils reposent essentiellement sur le caractère illicite de l'acte ainsi que sur la nature des rapports de droit créés entre les différents protagonistes concernés par l'acte provoquant le décès<sup>3017</sup>.

**837.** En droit pénal, l'euthanasie et le suicide assisté ne font l'objet d'aucune infraction spécifique<sup>3018</sup> et sont assimilés au meurtre ou à l'empoisonnement<sup>3019</sup>. Ces actes seraient alors « *occultée[s]* »<sup>3020</sup> par le droit et certains auteurs contestent le caractère « *déraisonnable d'appliquer les mêmes textes à une multiplicité de situations* »<sup>3021</sup>. Il a pourtant déjà été question de créer une infraction

---

<sup>3012</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 386. Le Comité consultatif national d'éthique distingue l'assistance au suicide et le suicide assisté. Le premier « *consiste à donner les moyens à une personne de se suicider elle-même. Dans ce cas, la personne réalise elle-même son suicide en absorbant un produit létal qui lui a été préalablement délivré* » et le second correspond à la situation selon laquelle une personne qui souhaite mettre fin à son existence mais qui n'est pas apte à le faire sollicite « *l'aide active d'un tiers pour l'administration – par absorption ou injection – du produit létal* ». L'euthanasie constitue « *un acte destiné à mettre délibérément fin à la vie d'une personne atteinte d'une maladie grave et incurable, à sa demande, afin de faire cesser une situation qu'elle juge insupportable* » et se distingue du suicide assisté car elle concerne les personnes qui ne souhaitent pas se suicider, même avec une assistance, mais expriment simplement leur désir de mourir » : CCNE, Avis n° 121, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, 30 juin 2013, p. 42-43. La frontière entre l'euthanasie et le suicide assisté étant extrêmement ténue, cette distinction n'est pas retenue pour l'analyse. Pour une définition particulièrement claire de l'euthanasie et du suicide assisté, voir C. CASTAING, « *Brèves remarques sur la légalisation des pratiques euthanasiques* », *RDSS*, 2021, p. 500.

<sup>3013</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, *op. cit.*, p. 387.

<sup>3014</sup> N. AUMONIER, B. BEIGNIER, P. LETELLIER, *L'euthanasie*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>3015</sup> J. S. MILL, *L'Utilitarisme*, [1861], trad. G. TANESSE, Paris, Flammarion, rééd. 1988, p. 48.

<sup>3016</sup> C. BYK, « *Euthanasie et dignité : entre compassion et droit* », *Revista Bioethikos*, Centro Universitario Sao Camilo, 2010, n° 4, p. 164, spéc. p. 168.

<sup>3017</sup> S. HENNETTE, « *L'euthanasie est-elle pensable en droit ?* », *Cahiers de la Sécurité Intérieure*, 1997, n° 29, p. 143.

<sup>3018</sup> J.-B. THIERRY, « *La légistique de l'euthanasie* » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010, p. 321.

<sup>3019</sup> S. BROTELLE, « *Du droit à la fin de vie au droit de disposer de sa vie* », *RGDM*, 2006, n° 20, p. 249, spéc. p. 252-253 ; E. DUNET-LAROUSSE, « *L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal* », *RDSS*, 1998, p. 265.

<sup>3020</sup> S. REGOURD, « *Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort. Problèmes actuels en droit public français* », *RDJ*, 1981, p. 403, spéc. p. 449.

<sup>3021</sup> *Idem*.

spécifique sanctionnant l'euthanasie, tel que le relate l'avant-projet de réforme du Code pénal mené par Robert Badinter en 1980<sup>3022</sup>, finalement rejeté par l'Élysée.

**838.** En dépit du caractère illicite de l'euthanasie ou du suicide assisté, le consentement de la victime ainsi que le mobile de l'agent coupable pourraient être pris en considération afin de limiter le quorum de la peine, voire constituer un fait justificatif exonérant l'agent de toute responsabilité pénale. Il est pourtant de jurisprudence constante que le consentement de la victime ne permet pas de déroger à la protection objective de la vie humaine lorsqu'il y est volontairement porté atteinte<sup>3023</sup>. La Cour de cassation affirme de longue date que « *la circonstance qu'une tentative de meurtre a été le résultat du désir manifesté par celui sur lequel cette tentative a eu lieu ne constitue pas une excuse, mais peut seulement être considérée comme une circonstance atténuante* »<sup>3024</sup> ou encore « *qu'il importe peu que la mort ait été donnée du consentement, par la provocation ou par l'ordre de la victime, puisque ce consentement, cette provocation ou cet ordre ne constituent ni un fait d'excuse aux termes des articles précités ni une circonstance exclusive de la culpabilité de l'action* »<sup>3025</sup>. Pourtant, le consentement de la victime constitue, pour d'autres infractions, un fait justificatif en droit pénal<sup>3026</sup>. Tel est par exemple le cas en matière de prélèvements d'organes sur une personne vivante en vue d'une greffe, dérogeant au principe d'inviolabilité du corps humain<sup>3027</sup>. Ici, l'expression de l'autonomie de la personne sollicitant sa propre mort ne déroge donc aucunement à la protection objective accordée au droit au respect de la vie.

**839.** De même, la revendication du mobile n'a pas d'incidence sur la qualification de l'acte euthanasique en tant que meurtre ou empoisonnement. Des alternatives avaient été suggérées afin de répondre aux particularités de ce que certains auteurs appellent « *l'homicide euthanasique* »<sup>3028</sup>. Il était par exemple proposé de consacrer le mobile euthanasique en dol spécial afin que cet acte soit puni par une peine particulière. À titre d'illustration, l'article 114 du Code pénal suisse dispose que « *celui qui cédant à un mobile honorable, notamment à la pitié aura donné la mort à une personne sur la demande sérieuse et instante de celle-ci sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire* »<sup>3029</sup>. Le Comité consultatif national d'éthique avait, pour sa part, préconisé la création d'une exception d'euthanasie<sup>3030</sup>. Il expliquait que « *l'acte d'euthanasie devrait continuer à être soumis à l'autorité judiciaire. Mais un examen particulier devrait lui être réservé s'il était présenté comme tel par son auteur.*

---

<sup>3022</sup> J.-B. THIERRY, « La légistique de l'euthanasie » in B. PY (dir.), *La mort et le droit, op. cit.*, p. 329.

<sup>3023</sup> Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5, § 575 et suiv.

<sup>3024</sup> Cass. crim., 21 août 1851.

<sup>3025</sup> Cass. crim., 16 novembre 1827.

<sup>3026</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 184.

<sup>3027</sup> *Ibid.*, p. 188. Voir par l'article L. 671-3, alinéa premier, du Code de la santé publique qui dispose que « *le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le receveur doit avoir la qualité de père ou de mère, de fils ou de fille, de frère ou de sœur du donneur, sauf en cas de prélèvement de moelle osseuse en vue d'une greffe* ».

<sup>3028</sup> C. GIRAULT, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002, p. 405.

<sup>3029</sup> V. MALABAT, « Le suicide assisté : aspects de droit pénal » in INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE DROIT PÉNAL DE PARIS (dir.), *Des limites à la volonté de puissance ?*, Paris, Dalloz, 2017, p. 35, spéc. p. 46.

<sup>3030</sup> CCNE, Avis n° 63, *Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie*, 27 janvier 2000.

*Une sorte d'exception d'euthanasie, qui pourrait être prévue par la loi, permettrait d'apprécier tant les circonstances exceptionnelles pouvant conduire à des arrêts de vie que les conditions de leur réalisation. Elle devrait faire l'objet d'un examen en début d'instruction ou de débats par une commission interdisciplinaire chargée d'apprécier le bien-fondé des prétentions des intéressés au regard non pas de la culpabilité en fait et en droit, mais des mobiles qui les ont animés : souci d'abrèger des souffrances, respect d'une demande formulée par le patient, compassion face à l'inéluctable. Le juge resterait bien entendu maître de la décision*»<sup>3031</sup>. Cette proposition n'a jamais eu de suite, l'interprétation du mobile étant particulièrement délicate.

**840.** En toutes hypothèses, et en dépit de nombreuses propositions de loi sollicitant sa légalisation<sup>3032</sup>, la dépénalisation de fait de l'euthanasie et du suicide assisté doit être constatée. Comme l'explique Michel Van de Kerchove, « *la dépénalisation de fait consiste (...) dans le processus tendant à réduire ou supprimer l'application des peines sans qu'intervienne aucune modification dans la compétence juridique de ce système à les infliger* »<sup>3033</sup>. Tel est exactement le cas de l'euthanasie et du suicide assisté lorsqu'on constate l'abaissement du quorum des peines ainsi que plusieurs décisions d'acquittements, conduisant certains auteurs à conclure à sa « *dépénalisation de facto* »<sup>3034</sup>. Dans le même sens, la circulaire du 20 octobre 2011 *relative à la mise en œuvre de la loi sur la fin de vie* édictée par le ministère de la Justice invite les Procureurs généraux et les Procureurs de la République à faire montre de prudence lors de la qualification d'un acte euthanasique. La circulaire précise qu'« *il faut distinguer ce qui relève de la simple assistance au suicide de ce qui constitue un homicide volontaire ou un empoisonnement. En second lieu (...) il conviendra d'essayer de déterminer si le tiers a simplement aidé une autre personne à se suicider sachant que la personne désirant mourir a pris matériellement part à son suicide (aide sur les moyens) ou si le tiers a, seul, donné la mort à autrui (aide sur le résultat)* »<sup>3035</sup>. On remarque ici une forme d'incitation à la tolérance envers le suicide assisté qui doit guider le Procureur dans l'évaluation de l'opportunité des poursuites. Cela permet ainsi d'« *aligner de manière officieuse la légitimité juridique de l'euthanasie sur sa légitimité sociale* »<sup>3036</sup>.

---

<sup>3031</sup> Sur cette proposition, voir notamment A. CHEYNET de BEAUPRÉ (TERRASSON de FOUGÈRES), « Vivre et laisser mourir », *D.*, 2003, p. 2980.

<sup>3032</sup> Pour les propositions de loi les plus récentes, voir par exemple Proposition de loi n° 185 *portant sur la fin de vie dans la dignité* proposée par J.-L. TOURAINE, 27 septembre 2017 ; Proposition de loi n° 288 *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie* proposée par O. FALORNI, S. PINEL, J. DUBIÉ, S. CLAIREAUX, 17 octobre 2017 ; Proposition de loi n° 517 *relative à l'euthanasie et au suicide assisté, pour une fin de vie digne* proposée par C. FIAT, A. CORBIÈRE et D. OBONO, 20 décembre 2017 ; Proposition de loi n° 131 *visant à établir le droit de mourir dans la dignité*, proposée par M.-P. de LA GONTRIE et a., 17 novembre 2020 ; Proposition de loi n° 3806 *visant à garantir et renforcer les droits des personnes en fin de vie*, proposée par J.-L. TOURAINE, 26 janvier 2021.

<sup>3033</sup> M. VAN de KERCHOVE, *Le droit sans peines. Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1987, p. 324-325.

<sup>3034</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit.*, p. 253. Dans le même sens, voir C. GIRAULT, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, *op. cit.*, p. 378 ; J.-B. THIERRY, « La légistique de l'euthanasie » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, *op. cit.*, p. 334.

<sup>3035</sup> Circulaire du 20 octobre 2011, *Crim/2011-25/G4-20.10.2011* ; NORJUS- D112 88 36 C), p. 13. Nous soulignons.

<sup>3036</sup> C. BYK, « Euthanasie et dignité : entre compassion et droit », *op. cit.*, p. 168.

**841.** En outre, la même indulgence est offerte aux professionnels de santé qui auraient provoqué le décès de leurs patients<sup>3037</sup>. Devant le juge administratif, l'affaire *Duffau* est symptomatique de cette tendance. Pour mémoire, l'ordre des médecins de la région Midi-Pyrénées avait simplement reconnu l'existence d'une faute déontologique du praticien ayant décidé d'injecter du chlorure de potassium à une patiente de 92 ans quasiment inconsciente, cette position ayant été confirmée par le Conseil d'État<sup>3038</sup>. Devant le juge pénal, l'on se souvient de la condamnation à douze ans d'emprisonnement de l'infirmière Christine Malèvre qui avait provoqué la mort de six de ses patients<sup>3039</sup> ou, encore, de l'acquittement d'une infirmière ayant administré une substance létale à une patiente sous l'emprise de la contrainte émanant du médecin en charge de la patiente en fin de vie<sup>3040</sup>. Sans l'ombre d'un doute, les jugements rendus en Cours d'assise, par l'intermédiaire des jurys, ne sont autres que l'expression de la « conscience populaire »<sup>3041</sup>. Ce faisant, est-ce pour autant nécessaire d'adapter le droit au fait ?<sup>3042</sup> Le législateur n'a pas encore souscrit à la théorie du positivisme sociologique, laquelle n'« admet la légitimité [des normes] que si leur contenu reflète les aspirations de la conscience collective »<sup>3043</sup>. Le caractère illicite de l'euthanasie et du suicide assisté est maintenu en vertu du principe d'indisponibilité de la vie humaine, laissant le juge seul maître d'œuvre du « flexible droit »<sup>3044</sup>.

**842.** C'est ensuite en termes de rapports de droit unissant l'auteur de l'acte euthanasique et de la « victime consentante » que la légalisation est refusée, empêchant l'apparition d'un droit à la mort<sup>3045</sup>. Au préalable, il faut ici distinguer les situations en fonction de l'auteur de l'acte provoquant la mort, les conséquences étant différentes selon qu'il s'agit d'un simple tiers ou d'un médecin qui n'exerce pas dans un établissement public de santé. En effet, la relation entre la personne sollicitant l'aide d'autrui pour mourir l'entraîne dans une relation extracontractuelle, lorsqu'il se trouve dans une relation contractuelle avec le médecin<sup>3046</sup>.

**843.** Pensé au prisme d'une relation extracontractuelle, le droit subjectif à la mort ne peut être consacré, car il instituerait la personne d'autrui comme débiteur d'un droit à donner la mort<sup>3047</sup>. En

---

<sup>3037</sup> P. MISTRETTA, *Droit pénal médical*, Paris, LGDJ, 2019, p. 156-157 ; A. PROTHAIS, « Notre droit pénal permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie », *JCP G*, 2011, n° 18.

<sup>3038</sup> CE, 29 décembre 2000, *Duffau*, n° 212813 : *Rec.* p. 677.

<sup>3039</sup> Cour d'assises de Paris, 15 octobre 2003.

<sup>3040</sup> Cour d'assises de Périgueux, 15 mars 2017. Voir également la peine symbolique de deux ans avec sursis prononcée à l'encontre du docteur Bonnemaison par la Cour d'assises d'Angers pour l'empoisonnement de sept personnes âgées : Cour d'assises d'Angers, 24 octobre 2015.

<sup>3041</sup> C. PERELMAN, *Droit, morale et philosophie*, Paris, LGDJ, 1968, p. 125.

<sup>3042</sup> S. HENNETTE, « L'euthanasie est-elle pensable en droit ? », *op. cit.*, p. 151. Sur l'adaptation du droit au fait, voir C. ATIAS, D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.*, 1977, p. 251.

<sup>3043</sup> G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Sirey, 2008, p. 26.

<sup>3044</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1995.

<sup>3045</sup> Sur cette question, voir S. HENNETTE, « L'euthanasie est-elle pensable en droit ? », *op. cit.*, p. 149.

<sup>3046</sup> Cass. civ., 20 mai 1936, *Mercier*.

<sup>3047</sup> Certains auteurs parlent de « droit-dette » : J.-L. BAUDOUIN, D. BLONDEAU, *Éthique de la mort et droit à la mort*, Paris, PUF, 1993, p. 116.

d'autres termes, le tiers devrait se départir de son comportement d'abstention envers la vie d'une personne humaine afin de réaliser, de manière obligatoire, un acte positif pour l'aider à mourir<sup>3048</sup>. Au-delà de la condition de licéité, *sine qua non* à l'existence d'un tel droit subjectif, on retrouverait ici le mécanisme inversé de l'obligation horizontale indirecte de protection de la vie entre personnes privées<sup>3049</sup> : l'État devrait mettre en œuvre les conditions nécessaires pour que l'obligation de se donner la mort entre personnes privées soit matériellement possible. Or, on sait que pour l'heure, une telle intervention de l'État est refusée en droit positif en raison de sa contrariété à l'ordre public de même qu'au principe de dignité humaine qui lui est sous-jacent<sup>3050</sup>.

**844.** La relation contractuelle unissant le patient et le médecin qui n'exerce pas dans un établissement public de santé semble, à son tour, justifier le refus de consécration du droit à la mort. Ce contrat serait, *prima facie*, voué à l'échec en ce qu'il aurait pour objet de faire disparaître la condition d'altérité nécessaire à la conclusion d'un contrat et, ce faisant, de détruire la relation contractuelle. En ce sens, Marie-Angèle Hermitte réfute par exemple la légalité d'un contrat qui a pour « *objet de donner la mort, donc de nier l'altérité qui a présidé à l'établissement du rapport entre les parties. L'ordre juridique peut se désintéresser de la sanction de ces pratiques ; il ne peut les légitimer sans se détruire lui-même* »<sup>3051</sup>. Cet argument est contré par Stéphanie Hennette-Vauchez qui considère que ce contrat peut exister, car le moment de sa formation doit être séparé du moment de son exécution. Or, au moment de la conclusion du contrat, les deux parties étaient bien présentes pour contracter ensemble<sup>3052</sup>. Mais le véritable problème, lors de la formation du contrat, tient en sa cause illicite, rendant impossible la consécration d'un droit subjectif à la mort<sup>3053</sup>. Plus encore, l'article 1162 du Code civil dispose que « *le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* ». On note, ici encore, que la notion d'ordre public supprime la possibilité même de consacrer un droit subjectif à la mort par voie contractuelle alors même que par nature, « *le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »<sup>3054</sup>. En tout état de cause, indépendamment des règles attenantes au droit des obligations, le médecin serait dans l'impossibilité même de satisfaire un quelconque droit subjectif à la mort. En effet, bien que tenu au respect de la volonté du patient, il peut aller à l'encontre de sa volonté en cas de force majeure, de nécessité ou en cas d'urgence<sup>3055</sup> et

<sup>3048</sup> G. GIUDICELLI-DELAGE, « Approches de la vie et de la mort en Europe », *RSC*, 2008, p. 513.

<sup>3049</sup> Sur l'obligation horizontale indirecte, voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 3, § 411 et suiv.

<sup>3050</sup> CEDH, 20 juin 2011, *Haas contre Suisse*, n° 31322/07, § 51.

<sup>3051</sup> M.-A. HERMITTE, « Le corps hors du commerce, hors du marché », *APD*, 1988, Tome 33, *La philosophie du droit aujourd'hui*, p. 323, spéc. p. 329. Dans le même sens voir C. LABRUSSE-RIOU, « Quelques regards civilistes sur la fin de vie » in *INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS* (dir.), *Euthanasie et responsabilité médicale*, Paris, Éditions Eska, 2006, p. 37, spéc. p. 46.

<sup>3052</sup> S. HENNETTE, « L'euthanasie est-elle pensable en droit ? », *op. cit.*, p. 150.

<sup>3053</sup> Code civil, article 1128 : « *Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain* ».

<sup>3054</sup> Code civil, article 1101.

<sup>3055</sup> Cass., 28 janvier 1942, *Docteur X. c. Teysnier*.

ce afin de sauver la vie de son patient. L'opposabilité de ce droit serait donc limitée par la nature particulière de son débiteur qui doit répondre au serment d'Hippocrate.

**845.** Finalement, qu'il s'agisse de motifs tenant à la nature illicite de l'acte ou aux relations — extracontractuelle ou contractuelle — qu'il fait naître, l'indisponibilité de la vie limite la possibilité d'obliger un débiteur à donner la mort en droit interne. Cette position s'inscrit pleinement dans celle véhiculée par le droit européen des droits de l'homme. En effet, le droit à la mort y est explicitement refusé. Plusieurs recommandations rendues par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe informent que l'atteinte intentionnelle à la vie des malades et des mourants est interdite<sup>3056</sup>. Catégorique, la Cour européenne énonce à son tour que « *le droit à la vie ne saurait être interprété (...) comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir* »<sup>3057</sup>. Lorsque Diane Pretty, empêchée de se suicider en raison d'une paralysie quasi totale de ses membres, réclame que son mari puisse l'aider à mettre fin à ses jours sans que sa responsabilité pénale soit engagée, c'est une demande de reconnaissance du droit au suicide assisté qui lui est refusée. La Cour insiste en précisant que le droit de toute personne à la vie « *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* »<sup>3058</sup>. Il faut donc en déduire que le droit à la mort est également proscrit en droit européen des droits de l'homme. Pourtant, la juridiction strasbourgeoise semble progressivement admettre l'existence d'une liberté de choisir sa mort qui prend racine sur le droit au respect de la vie privée.

## 2. *L'esquisse d'une alternative en droit européen des droits de l'homme : la liberté de choisir sa mort*

**846.** Tout en réfutant l'existence d'un droit à la mort, La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît l'existence d'une liberté de choisir sa mort. Dans l'arrêt *Pretty*, elle insiste sur le fait que « *la façon dont [la requérante] choisit de passer les derniers instants de son existence fait partie de l'acte de vivre, et elle a le droit de demander que cela aussi soit respecté* »<sup>3059</sup>, allant même jusqu'à affirmer que « *sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification* »<sup>3060</sup>. La liberté de choisir sa mort trouve donc refuge dans le droit au respect de la vie privée. En dépit de cette affirmation,

---

<sup>3056</sup> Conseil de l'Europe, Recommandation n° 779 de l'Assemblée parlementaire, *Droits des malades et des mourants*, 29 janvier 1976, § 7 ; Conseil de l'Europe, Recommandation n° 1418 de l'Assemblée parlementaire, *Protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants*, 25 juin 1999, § 9 c) ; Conseil de l'Europe, Résolution 1859 de l'Assemblée parlementaire, 25 janvier 2012, *Protéger les droits humains et la dignité de la personne en tenant compte des souhaits précédemment exprimés par les patients*, § 5. Voir L. LEVENEUR, « L'euthanasie et l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 793.

<sup>3057</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty contre Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 39. Voir E. CHVIKA, « Euthanasie : le droit au suicide assisté doit-il être ajouté sur la liste des droits de l'homme ? », *Droit de la famille*, 2003, n° 3.

<sup>3058</sup> Déc. préc.

<sup>3059</sup> Déc. préc., § 64.

<sup>3060</sup> Déc. préc., § 65.

cette liberté est d'emblée relativisée car la Cour rappelle que le caractère indigne de la fin de vie est foncièrement subjectif. Elle souligne à ce titre que « *la requérante (...) est empêchée par la loi d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible* »<sup>3061</sup>. De plus, il est finalement établi que l'ingérence de l'État dans le droit au respect de la vie privée de la requérante est « *nécessaire dans une société démocratique* », ne provoquant donc pas de violation de ce droit<sup>3062</sup>. Dans la même dynamique, la Cour reconnaît dans la décision *Haas contre Suisse* « *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 sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention* »<sup>3063</sup>. Il a été affirmé par certains auteurs que la Cour tolère ici l'existence d'un « *droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore* »<sup>3064</sup> sans qu'il constitue un droit subjectif opposable à l'État. Il s'agit en réalité davantage de l'émanation de la liberté de choisir sa mort qui offre, par conséquent, au sujet de droit une maîtrise de fait sur sa vie<sup>3065</sup>. Plus encore, la décision *Gross contre Suisse* constate la violation du droit au respect de la vie privée si la législation d'un État qui autorise le suicide assisté n'est pas assez claire quant aux cas dans lesquels le suicide assisté est toléré<sup>3066</sup>. Conséquence du phénomène de procéduralisation des droits et libertés fondamentaux, l'État qui autorise l'accès à des méthodes actives de fin de vie doit instaurer un cadre normatif clair et précis. Cette législation garantit le libre exercice de cette liberté et évite surtout que les personnes concernées ne subissent une angoisse supplémentaire en raison de l'incertitude liée à l'accès à ces pratiques<sup>3067</sup>.

**847.** La liberté de choisir la mort a également été exprimée de manière particulièrement claire et manifeste par la Cour européenne à l'occasion d'un contentieux en lien avec le refus de transfusion sanguine exprimé par des Témoins de Jéhovah<sup>3068</sup>. La Cour énonce que « *la liberté d'accepter ou de refuser un traitement médical particulier, ou de choisir une forme d'alternative de traitement est consubstantielle aux principes d'autodétermination et d'autonomie personnelle. Un patient adulte doué de discernement est libre de décider s'il doit ou non subir une intervention chirurgicale (...). Toutefois, pour que cette liberté soit véritablement effective, les patients doivent disposer de la faculté de faire leurs propres choix (...). Bien que l'intérêt public de préserver la vie ou la santé d'un patient apparaît d'une grande légitimité et s'avère très important, un tel intérêt doit s'effacer devant le droit prééminent du patient de mener sa vie comme il l'entend (...). L'État doit s'abstenir de s'ingérer dans la liberté d'un individu de faire ses propres choix en matière de santé, car une telle ingérence ne peut qu'affaiblir la*

<sup>3061</sup> Déc. préc., § 67.

<sup>3062</sup> Déc. préc..

<sup>3063</sup> CEDH, 20 juin 2011, *Haas contre Suisse*, n° 31322/07, § 51.

<sup>3064</sup> J.-P. MARGUÉNAUD, « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », *RTD civ.*, 2011, p. 311.

<sup>3065</sup> Voir *infra*, § 902 et suiv.

<sup>3066</sup> CEDH, 14 mai 2013, *Gross c. Suisse*, n° 67810/10.

<sup>3067</sup> Voir en ce sens P. DUCOULOMBIER, « Qualité de la vie et Convention européenne des droits de l'Homme », *RDSS*, 2014, p. 1047.

<sup>3068</sup> CEDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, n° 302/02.

*valeur de la vie et non pas la renforcer*»<sup>3069</sup>. Incontestablement, aux yeux de la juridiction strasbourgeoise, le refus de consacrer un droit à la mort n'exclut aucunement l'existence d'une liberté de choisir la mort plutôt que la vie.

**848.** La liberté de choisir sa mort existe en droit européen des droits de l'homme sous l'angle du droit au respect de la vie privée. La libre disposition de la vie devient ainsi envisageable, car il s'agit d'une « *conséquence indirecte de l'application du droit à la vie privée* »<sup>3070</sup>. La liberté de décider de sa mort devient ainsi une composante du droit au respect de la vie privée et peut, dès lors, être conciliée avec le droit au respect de la vie tel que consacré à l'article 2 de la Convention. Cette reconnaissance atteste de l'importance accordée par la Cour à la dignité subjective, et plus spécifiquement à la satisfaction de la notion d'autonomie personnelle et à la qualité de vie. Par conséquent, le droit européen des droits de l'homme consacre explicitement une alternative au droit à la mort par le truchement de la liberté de choisir sa mort. À l'inverse, le droit à la mort est toujours refusé en droit interne au nom du principe d'indisponibilité de la vie humaine en tant que composante de la notion d'ordre public, freinant ainsi la concrétisation du droit de disposer de sa vie. Néanmoins, et seulement lorsque la loi le permet, l'expression de l'autonomie personnelle du sujet de droit peut se soustraire à la primauté du principe d'indisponibilité de la vie humaine. Ce dépassement ne peut avoir lieu que si la personne humaine est capable ou en mesure de manifester sa volonté ou qu'il est possible de la reconstituer. Si tel n'est pas le cas ou qu'un doute demeure en raison de l'incapacité physique ou juridique de la personne, son contournement est voué à l'échec, rendant contingent l'exercice du droit de disposer de sa vie.

## **§2. La personne incapable privée de l'exercice du droit de disposer de sa vie au nom de la primauté du principe d'indisponibilité de la vie**

**849.** Décider de disposer de sa vie jusqu'à vouloir l'anéantir nécessite une manifestation de volonté de la part du sujet de droit<sup>3071</sup> : c'est en exprimant sa volonté que « *la personne manifeste sa puissance, sa capacité à poser par elle-même sa propre loi, sa liberté* »<sup>3072</sup>. Le contournement du principe d'indisponibilité de la vie humaine n'est donc possible que si le sujet de droit demeure capable, juridiquement et physiquement, d'exprimer sa volonté de manière libre et éclairée. Plus encore, cette exigence est impérative car la libre disposition de sa vie exprimée à son paroxysme, donc dans

---

<sup>3069</sup> Déc. préc., § 136.

<sup>3070</sup> E. BIRDEN, *La limitation des droits de l'homme au nom de la morale, Étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2015, p. 237.

<sup>3071</sup> J. ARROYO, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, Paris, Pedone, 2016, p. 339. L'auteur rappelle la nécessité de recueillir un consentement libre et éclairé pour renoncer à un droit.

<sup>3072</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.*, 1995, p. 573.

sa suppression, s'effectue — à l'exception du suicide — par le truchement d'une action médicale. Il est donc fondamental que l'expression de la volonté du patient s'accorde avec celle du médecin et se transforme en expression du consentement<sup>3073</sup>. Ce faisant, ce dernier « *formalise la volonté juridique unilatérale* »<sup>3074</sup> du patient de disposer de sa vie en y mettant un terme. Afin que la personne malade conserve « *la maîtrise de sa destinée* »<sup>3075</sup>, le droit médical a fait une large place à l'expression de sa volonté<sup>3076</sup> et le consentement qui en résulte doit demeurer libre et éclairé<sup>3077</sup>. Tel n'est pas toujours le cas des personnes incapables.

**850.** L'incapacité — entendue *lato sensu* — du sujet de droit à exprimer sa volonté embrasse deux cas de figure principaux : d'une part celui de l'incapacité d'exercice<sup>3078</sup> des majeurs protégés et des mineurs ; d'autre part celui de l'incapacité physique des majeurs qui ne peuvent exprimer leur volonté par leur état d'inconscience. Aussi, une personne incapable juridiquement ou physiquement pourra être titulaire d'un droit sans pouvoir l'exercer. Plus précisément, une personne incapable qui serait privée de sa capacité d'exercice n'est pas pour autant privée de sa capacité de jouissance et n'induit pas l'inaptitude à être titulaires de droits. À ce stade, il doit être rappelé que la maîtrise d'un droit et son exercice doivent être distingués, Jean Dabin considérant notamment que « *la maîtrise [est] détachée de l'exercice* »<sup>3079</sup> d'un droit. La maîtrise s'apparente à la disposition dudit droit lorsque l'exercice est associé à sa gestion<sup>3080</sup>. Concernant le droit de disposer de sa vie, les personnes incapables peuvent donc en être titulaires mais la maîtrise et l'exercice de

---

<sup>3073</sup> En matière médicale, exprimer son consentement signifie que le patient accepte l'acte médical ainsi que de nouer une relation contractuelle avec son médecin : G. MÉMETEAU, « Aide-mémoire sur le droit confus des malades inaptes : conclure le contrat médical et consentir à la prestation de soins », *RGDM*, 2018, n° 66, p. 121, spéc. p. 122.

<sup>3074</sup> G. PIGNARRE, « Les frontières du consentement : de la confrontation du pouvoir aux marges de l'autonomie (suite) », *RDC*, 2011, p. 611.

<sup>3075</sup> COUR de CASSATION, *Le droit de savoir*, Rapport annuel 2010, Paris, La Documentation française, 2011, p. 168.

<sup>3076</sup> L'importance de la volonté du patient est reconnue depuis l'arrêt « Teyssier » (Cass., 28 janvier 1942, *Docteur X. c. Teyssier*). Depuis lors, le respect de la volonté du patient a été consacré à l'article 16-3 du Code civil en 1994 et réaffirmé par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* comme un droit des personnes malades à l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique. Sur la volonté du patient, voir notamment S. PORCHY, *Volonté du malade et responsabilité du médecin*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 1994. L'expression d'un consentement libre et éclairé est également l'une des exigences du droit de l'Union européenne. En atteste par exemple la Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 *concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain*.

<sup>3077</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 4 : « *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* ». Voir en ce sens N. MAZIAU, « Le consentement dans le champ de l'éthique biomédicale française », *RDSS*, 1999, p. 469.

<sup>3078</sup> La capacité est définie comme l'« *aptitude à devenir titulaire d'un droit ou d'une obligation* » et comme l'« *aptitude à faire valoir par soi-même et seul un droit dont on est titulaire sans avoir besoin d'être représenté ni assisté à cet effet par un tiers* ». Voir « Capacité » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 146. L'incapacité de jouissance signifie que la loi interdit à la personne incapable d'exercer certains actes alors que l'incapacité d'exercice nécessite l'autorisation préalable d'un juge pour appliquer certains actes. Voir P. MALAURIE, N. PETERKA, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 282.

<sup>3079</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 89.

<sup>3080</sup> M. TETU, *La catégorie juridique des droits et libertés*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2020, p. 272.

ce droit semblent cristallisés. En effet, en raison de leur vulnérabilité<sup>3081</sup>, le droit instaure un régime de protection pour encadrer l'expression de leur autonomie personnelle concernant la libre disposition de leur vie, et ce afin que le principe d'indisponibilité de la vie ne soit pas contourné par l'expression d'une volonté qui ne serait pas totalement libre et éclairée. Ce faisant, la maîtrise et l'exercice de ce droit sont largement entravés.

**851.** En principe, chaque sujet de droit est présumé disposer d'une volonté autonome impliquant qu'il est apte à comprendre ce qu'il exprime avant de donner son consentement<sup>3082</sup>. Si l'incapacité d'exercice de la personne constitue un faisceau d'indices permettant de supposer une absence d'autonomie du sujet de droit, il ne s'agit pas d'une présomption. Par exemple, l'ouverture d'un régime de protection ne signifie pas que la personne incapable est privée de son autonomie et n'est pas en mesure d'exprimer son consentement<sup>3083</sup>. C'est en réalité le raisonnement inverse qui prévaut : il existe une présomption de volonté autonome pour le majeur, protégé ou inconscient, qui sera renversée au cas par cas en fonction d'une appréciation *in concreto* de sa situation<sup>3084</sup>. Cette présomption ne s'applique toutefois pas aux personnes mineures, leur incapacité juridique étant déterminée *in abstracto*<sup>3085</sup>.

**852.** L'expression de la volonté des majeurs vulnérables faisant l'objet d'une incapacité juridique d'exercice ou d'une incapacité physique n'est pas toujours évidente. Des mécanismes ont alors été institués afin de reconstituer le contenu de leur volonté à l'égard de la mort, témoignant ainsi de l'instauration d'un « *ordre public protecteur* »<sup>3086</sup>. Surtout, ces mécanismes visent à préserver l'indisponibilité de la vie qui ne peut être contournée que par l'expression d'un consentement libre et éclairé, reflet de l'autonomie personnelle du sujet de droit. Partant, puisque le mineur est automatiquement placé dans un état d'incapacité d'exercice qui ne lui permet pas de faire valoir son autonomie personnelle, laquelle est indispensable pour faire usage de sa faculté de libre disposition de la vie, l'exercice du droit de disposer de sa vie est inenvisageable (A). Le constat est

---

<sup>3081</sup> La vulnérabilité se définit comme l'impuissance à être autonome. Voir F.-X. ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », *Les cahiers de la justice*, 2019, p. 619. Plus largement, les personnes vulnérables sont généralement « *celles qui, dans une situation pathologique ou hors norme, ne sont de fait pas en mesure d'exercer correctement leurs droits et libertés* » : X. LAGARDE, « Avant-propos » in COUR de CASSATION, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel 2009, Paris, La Documentation française, 2009, p. 59. Plus largement, il s'agit de « *celle[s] qui [ne sont] pas en mesure d'exercer tous les attributs de la personnalité juridique* » : CNCDH, *Avis sur le consentement des personnes vulnérables*, 10 juillet 2015, texte n° 126. Les causes de sa vulnérabilité sont multiples. Elles peuvent être internes, liées à l'état de la personne – son âge, son état de santé – ou à son « *état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement* » (Code pénal, article 223-15-2), ou bien externes, liées à sa situation économique ou sociale. Pour une étude sur les majeures vulnérables, voir notamment J. DUGNE, *La vulnérabilité de la personne majeure. Essai en droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Montpellier, 2020.

<sup>3082</sup> S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Paris, IRJS Éditions, 2018, p. 345.

<sup>3083</sup> *Ibid.*, p. 356-357.

<sup>3084</sup> *Ibid.*, p. 360.

<sup>3085</sup> G. RAOUL-CORMEIL, « Les incapacités médicales (petit guide pour une réécriture du Code de la santé publique) » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémenteau*, tome 2, Bordeaux, Les Éditions Hospitalières, 2015, p. 109, spéc. p. 113.

<sup>3086</sup> G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ*, 2004, p. 1583, spéc. p. 1624.

similaire concernant les personnes majeures souffrant d'une incapacité juridique ou physique résultant de leur état de santé, bien qu'une présomption d'autonomie personnelle perdure (B). En paralysant ou en dénaturant l'expression de l'autonomie de la personne incapable, la primauté du principe d'indisponibilité de la vie reste intacte. Dès lors, le déploiement d'une dimension subjective au droit de la vie humaine demeure au point mort.

A. La privation du mineur de l'exercice du droit de disposer de sa vie en l'absence de présomption d'autonomie personnelle

**853.** L'état de vulnérabilité du mineur le prive automatiquement de sa capacité juridique d'exercice, son consentement ne pouvant produire des effets de droit. La maîtrise de sa vie, et particulièrement de sa fin de vie, pourrait échapper à cette incapacité d'exercice de principe s'il était rétabli une présomption d'autonomie personnelle du mineur en raison du caractère éminemment personnel du moment de la mort. Néanmoins, en raison de son état de vulnérabilité décrété en fonction de son âge, l'expression de l'autonomie personnelle du mineur face à la mort sera neutralisée afin qu'il ne soit pas en mesure de porter atteinte au principe d'indisponibilité de la vie humaine.

**854.** *Prima facie*, les procédures permettant aux mineurs de mettre un terme à leur vie ne diffèrent guère de celles prévues pour les majeurs<sup>3087</sup>. Pourtant, la personne mineure semble être délibérément tenue à l'écart de la faculté de disposer librement de sa vie, l'expression de sa volonté étant paralysée en fin de vie, qu'elle soit en état ou hors d'état d'exprimer son consentement.

**855.** Lorsque le mineur est en état d'exprimer sa volonté, son consentement doit être recherché s'il peut l'exprimer<sup>3088</sup>. En ce qui concerne par exemple le droit au refus de traitements, l'article L. 1111-4 alinéa 7 du Code de la santé publique dispose que le « *consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision* »<sup>3089</sup>. Le cas de figure le plus fréquent reste toutefois celui où le discernement du mineur n'est pas suffisant pour se prononcer sur l'arrêt des traitements ou qu'il est hors d'état d'exprimer sa volonté.

**856.** En raison de la vulnérabilité du mineur, le législateur l'a privé d'un potentiel droit de disposer de sa vie en l'excluant des dispositifs permettant de reconstituer la volonté de la personne que sont les directives anticipées et la désignation d'une personne de confiance. Une partie des

---

<sup>3087</sup> A. GOGOS-GINTRAND, « La décision d'arrêt des traitements pour les mineurs », *D.*, 2019, p. 80.

<sup>3088</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 7.

<sup>3089</sup> Convention pour la protection des Droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine, 4 avril 1997, article 6 : « *Lorsque, selon la loi, un mineur n'a pas la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi. L'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité* ».

dispositifs instaurés par les lois de 2005<sup>3090</sup> et 2016<sup>3091</sup> demeurent donc inaccessibles pour les mineurs. Si cette différence de traitement se comprend vis-à-vis des *infans* et des jeunes mineurs non doués de discernement, celle-ci peine à se justifier pour un mineur doué de discernement et plus encore pour ceux qui se trouvent confrontés à la fin de vie peu de temps avant leur majorité. Cette absence de nuances est d'autant moins compréhensible que concernant le droit à l'information du patient, le mineur doté d'un « *degré de maturité* » suffisant peut être à même de recevoir directement l'information et de participer à la prise de décisions en lien avec ces informations<sup>3092</sup>. Il faut encore souligner que dans certaines circonstances, le mineur peut s'exonérer du consentement des titulaires de l'autorité parentale. L'article L. 1111-5 du Code de la santé publique indique que si le mineur s'oppose à ce que les titulaires de l'autorité parentale soient mis au courant de son état de santé, le recueil de leur consentement ne sera pas nécessaire et il devra alors se faire accompagner par un adulte de son choix qui n'aura pas à exprimer son avis ou consentement. Certains auteurs décèlent dans cette disposition les linéaments d'une « *majorité sanitaire* »<sup>3093</sup>. En droit médical, et bien que le mineur demeure une personne privée de sa capacité d'exercice, il est fréquemment consulté pour participer à la prise de décision médicale. En dépit de son jeune âge, le mineur est tout autant confronté aux procédures de fin de vie que les majeurs. La réanimation pédiatrique représente par exemple 40 % des procédures visant à la limitation ou l'arrêt des traitements<sup>3094</sup>. Ce faisant, une reconnaissance accrue de l'expression de la volonté du mineur devrait être prise en compte non pas en fonction de son âge, mais en fonction de sa faculté de discernement. Il serait opportun de créer un stade intermédiaire offrant une capacité juridique diminuée au mineur, d'autant que cette forme de « *prémajorité* »<sup>3095</sup> n'est pas inconnue du droit qui prévoit par exemple que les mineurs de plus de seize ans disposent de la capacité de tester<sup>3096</sup>. Le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales sur l'évaluation de la loi du 2 février 2016 préconise d'ailleurs que les mineurs de plus de quinze ans puissent rédiger des directives anticipées

---

<sup>3090</sup> Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

<sup>3091</sup> Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

<sup>3092</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-2.

<sup>3093</sup> G. FAURÉ, « Vers l'émergence d'une majorité sanitaire » in G. FAURÉ (dir.), *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?*, Paris, PUF, 2003, p. 101.

<sup>3094</sup> P. HUBERT, « Limitations et arrêts des traitements en réanimation pédiatrique de la décision à son application », *Laennec*, 2009, n° 4, p. 22.

<sup>3095</sup> F. GISSER, « Réflexions en vue d'une réforme de la capacité des incapables majeurs. Une institution en cours de formation : la prémajorité », *JCP G*, 1984.I.3142.

<sup>3096</sup> Code civil, article 904 : « Le mineur, parvenu à l'âge de seize ans et non émancipé, ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer ».

et désigner une personne de confiance<sup>3097</sup>. Dépasser le « *tabou de la mort de l'enfant* »<sup>3098</sup> est donc essentiel afin que ni les titulaires de l'autorité parentale<sup>3099</sup> ni le médecin ne puissent disposer librement de la vie en lieu et place du mineur.

**857.** Privé de la faculté de faire connaître sa volonté, l'on serait tenté de croire que le mécanisme du consentement représenté — qui habilite « *un tiers ou un représentant légal du patient de prendre à sa place de telles décisions* »<sup>3100</sup> — permet de substituer le consentement du mineur par celui de ses représentants légaux. En ce qui concerne les parents, il s'agit plutôt d'une forme d'autorisation tacite délivrée en amont de l'acte médical, mais pas d'un véritable consentement représenté<sup>3101</sup>. Il est donc manifeste que la fin de vie du mineur dépend essentiellement de la décision qui sera prise par le corps médical, le consentement des titulaires de l'autorité parentale de l'enfant ou son représentant légal n'étant pas requis lors de la prise de décision.

**858.** Dans certaines circonstances, le médecin peut choisir de faire prévaloir la protection de la vie du mineur sur la maîtrise de sa vie par ses parents ou son représentant légal. L'article L. 1111-4 du Code de la santé publique dispose que « *dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables* ». L'intervention du médecin, qui doit néanmoins demeurer proportionnée au but poursuivi<sup>3102</sup>, illustre clairement le maintien d'un paternalisme médical faisant primer le principe d'indisponibilité de la vie. En réalité, les cas de figure selon lesquels les titulaires de l'autorité parentale refusent ou demandent l'arrêt des traitements de leur enfant demeurent peu fréquents<sup>3103</sup>. Dès lors, le mineur qui ne peut formuler sa volonté de mettre un terme à sa vie ne peut exercer son droit de disposer de sa vie, la maîtrise de sa fin de vie appartenant au corps médical.

**859.** Il n'en demeure pas moins que lors d'une décision d'arrêt de traitement mettant un terme à une situation d'obstination déraisonnable, le médecin doit s'efforcer de trouver un consensus

---

<sup>3097</sup> IGAS, *Évaluation de l'application de la loi du 2 février 2016 sur la fin de vie*, tome 1, avril 2018, p. 83.

<sup>3098</sup> X. BIOY, « "Moi aussi, aujourd'hui, je rentre chez moi..." », obs. sous Cour const. Belgique, 29 oct. 2015, n° 153/2015 », *RTDH*, 2016, n° 107, p. 775 ; B. MARRION, « La mort en mode mineur » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010, p. 269. La Belgique est, quant à elle, le seul pays au monde à autoriser, sans limite d'âge, des mineurs « en capacité de discernement » et atteints d'une maladie incurable à choisir d'abrèger leurs souffrances, et ce depuis une modification de la loi sur l'euthanasie en février 2014. Pour la première fois, en septembre 2016, un mineur de 17 ans a été euthanasié à sa demande. Au Pays-Bas, l'euthanasie est autorisée sur les mineurs de plus de douze ans. Le 12 octobre 2020, le ministre de la Santé néerlandais a indiqué à la chambre basse sa volonté de déposer un projet de loi afin de légaliser cette pratique aux mineurs de moins de douze ans en phase terminale.

<sup>3099</sup> Code civil, article 387-1 : « *L'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles : (...) 4° Renoncer pour le mineur à un droit, transiger ou compromettre en son nom* ».

<sup>3100</sup> B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517.

<sup>3101</sup> *Idem*.

<sup>3102</sup> Voir en ce sens C. CASTAING, « L'ingérence médicale dans l'exercice du droit au consentement de la personne malade » in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DE LA SANTÉ (dir.), *Consentement et Santé*, Paris, Dalloz, 2014, p. 131, spéc. p. 135.

<sup>3103</sup> Voir par exemple H. de TOUZALIN, « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », *JCP G*, 1974.I.2672 ; I. DESGUERRE, E. TERRIER, « Le risque pénal en fin de vie : pratiques de médecine néonatale » in C. RIBEYRE (dir.), *Fin de vie et droit pénal. Le risque pénal dans les situations médicales de fin de vie*, Paris, Cujas, 2014, p. 119, spéc. p. 122, p. 125.

avec les titulaires de l'autorité parentale du mineur ou son représentant légal. L'article R. 4127-37-2 du Code de la santé publique dispose que « *lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, selon les cas, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation* ». Le texte est clair lorsqu'il utilise le terme d'avis et non de consentement, reléguant la place des titulaires de l'autorité parentale au second plan. Cette procédure a d'ailleurs été déclarée conforme au droit de toute personne à la vie et au droit au respect de la vie privée consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil d'État a, quant à lui, spécifié qu'« *il incombe au médecin, non seulement de rechercher, en consultant sa famille et ses proches et en tenant compte de l'âge du patient, si sa volonté a pu trouver à s'exprimer antérieurement, mais également, ainsi que le rappelle au demeurant l'article R. 4127-42 du code de la santé publique, de s'efforcer, en y attachant une attention particulière, de parvenir à un accord avec ses parents ou son représentant légal sur la décision à prendre. Dans l'hypothèse où, malgré les consultations auxquelles a procédé le médecin, la volonté du patient demeure inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus de celui-ci d'être maintenu en vie dans les conditions présentes. Le médecin doit, dans l'examen de la situation propre de son patient, être avant tout guidé par le souci de la plus grande bienfaisance à son égard, et, lorsque le patient est un enfant, faire de l'intérêt supérieur de celui-ci une considération primordiale* »<sup>3104</sup>. La mention de l'article R. 4127-42 du Code de la santé publique n'est pas anodine en ce qu'il dispose qu'un « *médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement* ». Ici, c'est le terme de consentement qui est employé. Tout en citant explicitement cet article, le Conseil d'État amoindrit sa portée lorsqu'il insiste sur le fait que cette obligation ne constitue qu'une obligation de moyens, en précisant que le médecin « *doit s'efforcer* » de trouver un accord avec les parents ou le représentant légal. L'on passe donc d'une demande de consentement des parents à une absence d'opposition de leur part. En sus, dans l'ordonnance du 5 janvier 2018 relative à l'arrêt de traitement d'une adolescente, le juge administratif précise que si cette tentative de conciliation n'a pas aboutie avec les parents, il appartiendra au médecin de décider si la poursuite du traitement traduit une obstination déraisonnable après avoir mis en œuvre la procédure collégiale<sup>3105</sup>. En matière d'arrêt ou de limitation de traitement, la place des parents ou du représentant légal du mineur se trouve encore réduite lorsque le juge précise que « *l'avis des parents de la jeune patiente, titulaires de l'autorité parentale en vertu de l'article 371-1 du Code civil, revêt dès lors une importance particulière* »<sup>3106</sup>. Ambivalente, cette formulation rappelle l'importance du rôle des parents dans le processus décisionnel. Mais elle prend également soin d'en diminuer juridiquement la portée en interprétant l'article 371-1 du Code civil comme imposant le prononcé d'un simple avis. Au fil

---

<sup>3104</sup> CE, 6 décembre 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, n° 403944 : *Rec.* p. 351.

<sup>3105</sup> CE, ord. 5 janvier 2018, *Mme. B. et M. D.*, n° 416689 : *Rec.* p. 1.

<sup>3106</sup> F. VIALLA, « *Nascentes morimur* », *JCP G*, 2018, n° 8.

de ces différentes interprétations délivrées par le juge administratif, l'exercice de l'autorité parentale en fin de vie d'un enfant mineur est vidé de sa substance<sup>3107</sup>.

**860.** Le même constat doit être opéré en matière néonatale, quoique le médecin soit également dans l'obligation d'associer les parents au processus décisionnel. Lorsqu'un enfant naît de manière prématurée et présente de nombreuses maladies irréversibles, doit être déclenchée une réanimation d'attente. Il s'agit d'une action par laquelle le corps médical va s'employer à rétablir les fonctions vitales du nouveau-né pendant un certain délai très bref afin que les équipes médicales décident ou non « *d'arrêter la réanimation parce qu'elles auront des arguments objectifs pour affirmer qu'il n'y a pas d'espoir de survie ou qu'il existe des lésions, en particulier cérébrales, entraînant des séquelles sévères* »<sup>3108</sup>. La durée de la réanimation d'attente étant parfois très courte, il n'est pas toujours possible de recueillir la volonté des titulaires de l'autorité parentale<sup>3109</sup>. Autant que faire se peut, ils doivent être associés à la prise de décision au risque de commettre une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement hospitalier<sup>3110</sup> même si, là encore, il n'est pas nécessaire que ce consentement soit respecté. Ici, on se retrouve davantage en présence d'une obligation d'information que d'un véritable recueil de l'avis des parents ou même d'une prise de décision conjointe, les plaçant dans une situation d'impossibilité de fait de s'opposer à l'arrêt de la réanimation<sup>3111</sup>.

**861.** La mise en sommeil du consentement des titulaires de l'autorité parentale concernant la fin de vie de leurs enfants peut s'expliquer par la nécessité de distinguer l'intérêt des parents de celui des enfants. Par exemple, dans une affaire concernant un enfant en fin de vie atteint d'une maladie rare et dégénérative, il est établi qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant qu'il lui soit administré un traitement expérimental aux États-Unis. La Cour européenne des droits de l'homme énonce dans sa décision que la mise sous sédation et l'arrêt des traitements constituent l'intérêt supérieur de l'enfant en raison de « *l'absence de perspectives réalistes d'amélioration de son état* »<sup>3112</sup>. Le fait selon lequel, devant les tribunaux britanniques, l'enfant soit représenté par un « *gardien professionnel et indépendant* » et non pas ses représentants légaux démontre la possibilité de l'existence de deux intérêts distincts<sup>3113</sup>. D'une part, celui de l'enfant qui, soumis à un nouveau traitement expérimental, serait exposé à une obstination déraisonnable et à un risque de souffrance démesurée ; d'autre part, celui des parents qui souhaitent donner à leur enfant toutes les chances de succès pour guérir. À

---

<sup>3107</sup> G. MÉMETEAU, « Aide-mémoire sur le droit confus des malades inaptes : conclure le contrat médical et consentir à la prestation de soins », *RGDM*, 2018, n° 66, p. 121, spéc. p. 139.

<sup>3108</sup> CCNE, Avis n° 65, *Réflexions éthiques autour de la réanimation néonatale*, 14 septembre 2000.

<sup>3109</sup> Voir en ce sens A. BELAUD-GUILLET, « Le statut du fœtus *ex utero* : du droit à la vie au droit sur la vie », *LPA*, 16 septembre 1998, p. 8 ; M. GRASSIN, F. POCHARD, « La responsabilité médicale en réanimation néonatale » in M. IACUB, P. JOUANNET (dir.), *Juger la vie. Les choix médicaux en matière de procréation*, Paris, La Découverte, 2001, p. 140, spéc. p. 146-147.

<sup>3110</sup> CAA Marseille, 28 février 2019, n° 10MA01092.

<sup>3111</sup> JO, AN, Débats, séance du vendredi 26 novembre 2004, intervention Jean LÉONETTI.

<sup>3112</sup> CEDH, 27 juin 2017, *Gard et a. c. Royaume-Uni*, n° 39793/17, § 9.

<sup>3113</sup> L. RIGAL, « Arrêt de traitement d'un enfant malade : pas de violation de la Convention EDH », *Droit de la famille*, 2017, n° 9.

l'identique, dans la décision *Afiri et Biddarri contre France* de la Cour européenne en date du 23 janvier 2018<sup>3114</sup> concernant l'arrêt des traitements d'une adolescente de quatorze ans, la Cour relate des extraits du rapport d'expertise qui mentionne que « *l'intérêt d'Inès n'est pas celui des parents* »<sup>3115</sup>.

**862.** Le dédoublement de l'intérêt de l'enfant et de celui de ses parents offre un interstice au médecin qui détermine le bienfait de maintenir les traitements du patient ou d'y mettre un terme. En ce sens, « *le médecin devient ainsi le tuteur de son patient* », si bien que cette mise à l'écart du consentement des parents sur la fin de vie de leur enfant mineur fait du médecin « *l'évaluateur d'un choix moral et éthique* » et « *restaure un pouvoir médical que l'on croyait largement réduit depuis la loi du 4 mars 2002* »<sup>3116</sup>. Finalement, la décision du médecin se substitue au consentement du mineur qui n'a plus aucune prise sur la maîtrise de sa mort. Dans ce cas de figure, ce n'est plus l'expression de l'autonomie personnelle du sujet de droit qui permet de contourner le principe d'indisponibilité de la vie mais l'objectivation scientifique de la nécessité de maintenir ou de limiter les traitements d'un patient afin d'interrompre ou de poursuivre le processus biologique de vie<sup>3117</sup>. Le versant objectif du principe de dignité humaine qui irrigue le principe d'indisponibilité de la vie est remplacé par une objectivité scientifique extrinsèque au droit, permettant au médecin de décider si la frontière que constitue le principe d'indisponibilité de la *bios* peut être franchie. Les motifs qui animent alors la prise de décision du médecin quant au maintien ou la suppression de la vie relèvent de la protection de la vie en tant que processus biologique, l'exigence de sauvegarde de la vie en tant que *bios* ou de vie « juridico-politique » lui étant ici d'un intérêt secondaire. Par ailleurs, ce contournement n'aura pas pour conséquence d'octroyer au mineur un droit de disposer de sa vie puisqu'il n'a pu exprimer, directement ou indirectement, sa volonté de mettre un terme à sa vie, miroir de son autonomie personnelle. Aussi, lorsque le corps médical fait le choix d'arrêter ou de limiter les traitements d'un mineur, cela ne provoque aucunement la création d'un droit subjectif à disposer de sa vie. Finalement, en l'état actuel du droit positif, l'impossibilité pour le mineur de disposer librement de sa vie en décidant discrétionnairement d'y mettre un terme le maintient à l'écart du droit de disposer de sa vie. En parallèle, l'incapacité du majeur, provoquée par son état de santé physique et/ou psychique, ne le prive pas automatiquement de l'exercice du droit de disposer de sa vie. Mais en pratique, l'expression de la volonté du majeur vulnérable est tellement encadrée qu'il ne peut l'exercer librement.

---

<sup>3114</sup> CEDH, 23 janvier 2018, *Afiri et Biddarri c. France*, n° 1828/18.

<sup>3115</sup> A. GOGOS-GINTRAND, « La décision d'arrêt des traitements pour les mineurs » *D.*, 2019, p. 80. Dans le même sens, la Cour suprême d'Israël considérait que la volonté des parents de refuser un traitement médical pour leur fils n'était pas dans son intérêt. Les tribunaux se devaient alors de protéger la dignité et le droit à la vie de l'enfant qui se trouvait en état végétatif, et ce contre la volonté des parents. Voir Cour suprême d'Israël, 24 novembre 1993, *Shefer c. Etat d'Israël*, C.A. 506/88.

<sup>3116</sup> X. BIOY, « Arrêt des traitements et fin de vie », *AJDA*, 2018, p. 578.

<sup>3117</sup> Jean Hauser utilise à cette occasion l'expression de « *pouvoir objectif de constatation* » qui appartient au médecin : J. HAUSER, « Arrêt des traitements : pouvoir et représentation », *JCP G*, 2017, n° 4.

B. L'échec de la mise à l'épreuve de la faculté du majeur incapable d'exercer le droit de disposer de sa vie

**863.** Qu'il s'agisse des majeurs protégés ou des majeurs inconscients qui ne font pas l'objet d'un régime de protection, il demeure primordial d'essayer de déceler la nature de leur volonté<sup>3118</sup>. Aussi, en théorie, l'exercice du droit de disposer de la vie n'est pas retiré aux majeurs protégés et/ou inconscients, leur incapacité n'entraînant pas une privation absolue de leur autonomie personnelle. Néanmoins, l'incapacité juridique ou physique qui les frappe ne leur permet pas d'exprimer librement leur volonté et les mécanismes alternatifs voués à reconstituer cette volonté sont peu probants. En pratique, les majeurs incapables ne peuvent donc pas faire usage du droit de disposer de leur vie.

**864.** Certains mécanismes juridiques ont été instaurés afin de se substituer à l'expression d'un consentement libre et éclairé que le majeur incapable ne peut exprimer. Il s'agit notamment du mécanisme de « *consentement représenté* »<sup>3119</sup>, comme vu précédemment pour les mineurs, et du mécanisme de « *consentement préconstitué* »<sup>3120</sup>, qui « *permet à l'individu de formuler, à l'avance et indépendamment de toute circonstance spécifique, sa volonté à l'égard de la décision qui devra être prise concernant soit la poursuite de certains soins thérapeutiques, soit la prise d'une décision de mettre fin à sa vie* »<sup>3121</sup>. Concernant le consentement représenté des majeurs protégés, il s'exprime par l'intermédiaire de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne ou du représentant légal. Le consentement préconstitué, particulièrement utile pour les personnes hors d'état d'exprimer leur volonté qui ne font pas l'objet d'un régime de protection, peut être restitué grâce aux directives anticipées et, dans une certaine mesure, à l'aide de la désignation d'une personne de confiance. Néanmoins, l'un comme l'autre de ces dispositifs ne sont pas suffisamment fiables pour retranscrire la volonté des majeurs incapables qui voudraient exercer leur faculté de libre disposition de la vie, son indisponibilité primant sur l'expression indirecte du consentement. Le caractère non opérant du mécanisme de consentement représenté doit alors être constaté (1), de même que la déficience du mécanisme du consentement préconstitué (2).

1. *Le caractère non opérant du mécanisme du consentement représenté*

**865.** Lorsqu'une personne est dans « *l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher*

---

<sup>3118</sup> CEDH, Gr. Ch., 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14, § 147.

<sup>3119</sup> B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517.

<sup>3120</sup> *Idem.*

<sup>3121</sup> *Idem.*

*l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique (...)»<sup>3122</sup>. Différents régimes sont proposés en fonction du degré de protection dont nécessite le majeur vulnérable. Il existe également des régimes ayant vocation à anticiper leur futur état de vulnérabilité<sup>3123</sup>. On se concentrera plus spécifiquement sur le régime de tutelle, car il est le seul à être appréhendé par les dispositions du Code de la santé publique dédiées à l'expression du consentement du majeur vulnérable à l'acte médical et plus spécifiquement au refus de traitements. Surtout, seul ce régime de protection limite l'expression du consentement du majeur protégé aux actes médicaux susceptibles d'entraîner son décès. En effet, la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne a pour fonction de représenter le « *majeur pour les actes de la vie civile* »<sup>3124</sup> contrairement à la sauvegarde de justice ou l'habilitation familiale où la personne conserve l'exercice de ses droits. De même, le régime de curatelle se contente de fournir au majeur une assistance dans l'accomplissement des actes<sup>3125</sup>, le curateur ne pouvant agir au nom du majeur protégé<sup>3126</sup>.*

**866.** D'emblée, il est manifeste que le régime de tutelle prévu dans le Code civil ne s'est pas adapté aux lois du 22 avril 2005 et du 2 février 2016 ayant transformé le droit de la fin de vie. Une interprétation extensive de l'article 459 du Code civil permet d'établir une liaison entre le régime de tutelle et la maîtrise de la fin de vie. Ce dernier dispose que « (...) *la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* », lui offrant ainsi une présomption d'autonomie en dépit de son incapacité d'exercice. L'article précise ensuite que si son état ne le lui permet pas, le majeur protégé pourra bénéficier de l'assistance de la personne chargée de sa protection ou pourra être représenté si l'assistance ne suffit pas, « *y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle* »<sup>3127</sup>. Depuis 2019, l'autorisation du juge des tutelles n'est désormais plus requise si le représentant prend une décision portant gravement atteinte à l'intégrité physique du majeur protégé<sup>3128</sup>. Néanmoins, et « *sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée* »<sup>3129</sup>. On

---

<sup>3122</sup> Code civil, article 425.

<sup>3123</sup> Code civil, article 478 : « *Le mandat de protection future est soumis aux dispositions des articles 1984 à 2010 qui ne sont pas incompatibles avec celles de la présente section* ». Pour une étude sur les incapacités médicales, voir G. RAOUL-CORMEIL, « Les incapacités médicales (petit guide pour une réécriture du Code de la santé publique) » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau*, tome 2, Bordeaux, Les Éditions Hospitalières, 2015, p. 109.

<sup>3124</sup> Code civil, article 473 : « *Sous réserve des cas où la loi ou l'usage autorise la personne en tutelle à agir elle-même, le tuteur la représente dans tous les actes de la vie civile. Toutefois, le juge peut, dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement, énumérer certains actes que la personne en tutelle aura la capacité de faire seule ou avec l'assistance du tuteur* ».

<sup>3125</sup> Code civil, article 467, alinéa premier : « *La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille* ».

<sup>3126</sup> Code civil, article 469.

<sup>3127</sup> Code civil, article 459 alinéa 2.

<sup>3128</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

<sup>3129</sup> Code civil, article 459 alinéa 3.

suppose alors que la décision de mettre un terme à sa vie relève au plus haut point de « *l'intimité de la vie privée de la personne protégée* » et que par conséquent, le tuteur n'est pas habilité à représenter l'intéressé en matière d'arrêt des traitements ainsi que pour tout acte relatif à la maîtrise de sa fin de vie. Si le décryptage du Code civil n'est guère éclairant quant au rôle du tuteur en matière de fin de vie, d'autres clés de lecture sont disséminées au sein du Code de la santé publique et méritent d'être analysées.

**867.** L'article L. 1111-4 du Code de la santé publique prévoit notamment que « *le consentement, mentionné au quatrième alinéa, de la personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit être obtenu si elle est apte à exprimer sa volonté, au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection* ». De cette disposition découle à nouveau une présomption d'autonomie du majeur protégé qui peut consentir lui-même à la décision médicale s'il est apte à exprimer sa volonté sans l'intermédiaire de son tuteur<sup>3130</sup>. Si tel n'est pas le cas, « *il appartient à la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne de donner son autorisation en tenant compte de l'avis exprimé par la personne protégée. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision* »<sup>3131</sup>. Par cette nouvelle formulation issue de l'ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020, l'assistance de la personne chargée de la mesure de protection juridique paraît requise concernant les décisions relatives à la santé du majeur protégé, sans qu'aucune précision soit apportée quant au cas particulier que constitue le refus de traitements. De plus, le terme « d'autorisation » est ambigu et laisse à croire que la recherche du consentement par représentation du majeur protégé sera accessoire lors de la prise de décision du tuteur. La reconstitution du consentement semble d'autant plus complexe à réaliser que la recherche de l'« avis exprimé » concerne les seules personnes protégées inaptes à exprimer leur volonté. Somme toute, il s'agit d'une « *règle très obscure sur le rôle de la personne en charge de la mesure* »<sup>3132</sup> qui ne permet pas d'affirmer qu'elle participe du bon fonctionnement du mécanisme du consentement représenté du majeur protégé.

**868.** L'état du droit est plus clair en ce qui concerne les personnes consultées lors de la procédure collégiale. L'article R. 4127-37-2, III, 2<sup>ème</sup> alinéa, du Code de la santé publique dispose que « *lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, selon les cas, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation* ». Cette exception mise à part, le droit de la fin de vie attribue un rôle ambivalent au tuteur qui ne permet pas de mesurer avec certitude la place laissée à l'autonomie

---

<sup>3130</sup> A. BATTEUR, « Recherche d'une articulation entre le Code de la santé publique et le Code civil : un défi à relever en faveur des personnes vulnérables », *Droit de la famille*, 2011, n° 2.

<sup>3131</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 8.

<sup>3132</sup> L. MAUGER-VIELPEAU, « La protection de la personne du majeur protégé mal ordonnée », *Droit de la famille*, 2020, n° 7-8.

personnelle du majeur protégé en fin de vie. Ceci s'explique par la pluralité d'interprétations de ces dispositions, combinée à l'application alternative des dispositions du Code de la santé publique ou du Code civil<sup>3133</sup> qui ne clarifie pas l'état du droit en dépit d'une tentative de simplification opérée par l'adoption de l'ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020<sup>3134</sup>.

**869.** Il revient donc au juge de déterminer la manière dont la volonté du majeur protégé peut s'exprimer quant à l'arrêt ou la limitation des traitements. Dans un arrêt en date du 8 décembre 2016, et dans le cadre de ce qu'il est désormais courant de nommer « l'affaire Vincent Lambert », la Cour de cassation précise explicitement qu'il était « *devenu nécessaire de désigner un représentant légal afin que [Vincent Lambert] soit représenté dans les différentes procédures le concernant et que les décisions relatives à sa personne puissent être prises dans son seul intérêt, sous le contrôle du juge des tutelles, conformément à l'article 459 du Code civil, sans préjudice des dispositions du code de la santé publique applicables* »<sup>3135</sup>. Dans le même sens, le Conseil d'État affirme que la décision d'arrêt des soins maintenant en vie Vincent Lambert impose le recueil de l'avis des organes tutélaires lors de la procédure collégiale<sup>3136</sup>. À la lumière de ces décisions, il est possible de déduire que le tuteur ne doit pas être tenu à l'écart de la procédure d'arrêt de traitements, et ce particulièrement pendant la procédure collégiale. Bien que présent, il n'en demeure pas moins que la consultation de l'organe tutélaire présente un intérêt plus formel — respectueux de la théorie des apparences visant à la protection du majeur vulnérable — que réel. La parole du tuteur en fin de vie ne s'apparente donc jamais à un consentement de substitution du majeur protégé. Cela cantonne le tuteur au rôle de simple garant de la protection du majeur vulnérable en fin de vie et dessaisit par la même occasion la personne humaine de la faculté de disposer librement de sa vie.

**870.** En raison de la présomption d'autonomie des majeurs vulnérables faisant l'objet d'une mesure de protection, une attention particulière est prêtée à l'expression de leur autonomie personnelle<sup>3137</sup> afin de leur offrir, « *en marge de la capacité civile* »<sup>3138</sup>, une forme de « *capacité sanitaire* »<sup>3139</sup>. Pourtant, lorsque le majeur protégé est inconscient, la présence requise du tuteur lors de la procédure collégiale ne signifie aucunement que l'opinion du représentant légal va se substituer à la volonté du majeur protégé. Il s'exprime simplement en son nom<sup>3140</sup>. Si l'avis du tuteur est requis,

---

<sup>3133</sup> Et ce alors même que l'article 459-1 du Code civil mentionne que les dispositions relatives aux effets de la tutelle et de la curatelle sur la protection de la personne « *ne peu[ven]t avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles prévoyant l'intervention d'un représentant légal* ».

<sup>3134</sup> Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique.

<sup>3135</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 2016, n° 16-20.298. Voir J. HAUSER, « Arrêt des traitements : pouvoir et représentation », *JCP G*, 2017, n° 4.

<sup>3136</sup> CE, ord., 24 avril 2019, n° 428117 : *Rec. T.* p. 730.

<sup>3137</sup> CE, Ass., ord., 24 juin 2014, n° 375081, n° 375090, n° 375091 : *Rec. p.* 175.

<sup>3138</sup> J.-C. AMEISEN, « Observations du Comité consultatif national d'éthique », *RFDA*, 2014, p. 676.

<sup>3139</sup> *Idem.*

<sup>3140</sup> G. MÉMETEAU, « Aide-mémoire sur le droit confus des malades inaptes : conclure le contrat médical et consentir à la prestation de soins », *RGDM*, 2018, n° 66, p. 121, spéc. p. 143.

en dernier lieu, lors de la procédure collégiale, il « *ne saurait se substituer à la procédure définie par le code de la santé publique, qui relève de la collégialité des médecins chargés du suivi du patient* »<sup>3141</sup>. Par ailleurs, le Conseil d'État précise que le recueil d'avis du tuteur lors de la procédure collégiale ne signifie pas qu'il faille le représenter<sup>3142</sup>. Manifestement, la terminologie employée par le législateur permet au médecin de rester décisionnaire quant à la décision d'arrêt ou de limitation des traitements, l'avis recueilli ne liant pas le corps médical. Dans le même sens, seul le médecin détient le pouvoir d'appréciation quant à la capacité du majeur vulnérable à consentir à l'acte de soins. Il n'est pas impossible que sa capacité à consentir soit remise en cause, et « *le médecin dispose de cette façon de la possibilité d'anéantir l'expression de sa volonté, et par là même son droit au consentement* »<sup>3143</sup>. Il est alors facile d'imaginer qu'un médecin considère, à plus forte raison, qu'un majeur protégé conscient souhaitant mettre un terme à son existence ne soit pas en possession de toutes ses facultés mentales<sup>3144</sup>. Partant, la faiblesse des mécanismes permettant d'exprimer le « consentement représenté » du patient démontre qu'en réalité, c'est encore la décision du médecin qui prévaut sur l'autonomie de la personne du majeur protégé, *a fortiori* s'il n'est plus en mesure d'exprimer sa volonté. Dès lors que la manifestation de l'autonomie personnelle du patient n'est pas directe et immédiate, la résurgence du paternalisme médical<sup>3145</sup> cristallise la possibilité de respecter la volonté du majeur protégé. En raison de la vulnérabilité du sujet de droit, l'exercice du droit de disposer de sa vie devient impossible. Le mécanisme du consentement préconstitué n'est guère plus efficace et ne parvient pas à rendre au majeur incapable le libre exercice de ce droit.

## 2. *La déficience du mécanisme du consentement préconstitué*

**871.** Le mécanisme du consentement préconstitué permet en principe au majeur vulnérable qui ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté de pouvoir faire connaître, de manière rétroactive, son souhait de mettre un terme à son existence. La faiblesse des mécanismes existants (a), dont l'intérêt est minoré en raison de l'extension de l'obligation du médecin de refuser toute obstination déraisonnable (b), empêche toutefois de reconstituer pleinement la volonté du patient incapable.

### a. *La faiblesse des mécanismes existants : les directives anticipées et la personne de confiance*

**872.** Le consentement préconstitué peut être recherché de deux façons : lorsqu'il a été formalisé de manière juridique au sein de directives anticipées ou en essayant de reconstituer la volonté passée

---

<sup>3141</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 2016, n° 16-20.298.

<sup>3142</sup> CE, ord., 24 avril 2019, n° 428117 : *Rec. T.* p. 730.

<sup>3143</sup> A. CATHERINE, « La codécision, entre mythe et réalité » in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DE LA SANTÉ (dir.), *Consentement et Santé*, Paris, Dalloz, 2014, p. 119, spéc. p. 127.

<sup>3144</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>3145</sup> G. MÉMETEAU, « Éloge du paternalisme médical », *RGDM*, 2017, n° 62, p. 117.

du majeur devenu incapable physiquement ou juridiquement, essentiellement grâce à l'aide de la personne de confiance antérieurement désignée.

**873.** Les directives anticipées permettent d'exprimer la volonté de toute personne majeure « 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 »<sup>3146</sup>. La particularité de la rédaction de directives anticipées par des personnes protégées réside dans l'obligation d'obtenir au préalable l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille<sup>3147</sup>. Le fait de ne pas exclure catégoriquement les majeurs protégés du dispositif des directives anticipées permet ainsi de postuler qu'en dépit de l'existence d'une incapacité spéciale d'exercice<sup>3148</sup>, ils demeurent titulaires du droit de disposer de leur vie.

**874.** En pratique, l'autorisation du juge des tutelles pourrait être difficile à obtenir car le majeur protégé devra le convaincre de la pertinence et du bien-fondé de son choix de limiter ou de refuser les traitements pour l'avenir, d'autant que « le tuteur ne peut ni l'assister ni le représenter à cette occasion »<sup>3149</sup>. Il s'agit ici d'un acte que l'on peut qualifier de « strictement personnel » au sens de l'article 458 du Code civil<sup>3150</sup>. Par ailleurs, et bien que les directives anticipées s'imposent au médecin en charge du patient, ce dernier peut passer outre cette obligation « lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale »<sup>3151</sup>, déclenchant alors l'ouverture d'une procédure collégiale. Lorsque le patient en fin de vie est un majeur protégé inconscient, il semble que l'existence de directives anticipées ne suffise pas pour le médecin qui analyse la capacité du patient à consentir à l'acte médical concomitamment au moment où il doit être réalisé. L'on rebasculerait alors sur le mécanisme du consentement représenté, le tuteur devant saisir le juge des tutelles pour tout acte relevant de « l'intimité de la vie privée » de la personne protégée.

**875.** La recherche de l'autonomie personnelle du majeur vulnérable devenu incapable physiquement englobe les situations où le souhait de mettre un terme à sa vie a été exprimé comme celles où aucune volonté explicite n'a été formulée. En tout état de cause, il s'agit de rechercher la volonté passée du patient, énoncée de façon expresse ou tacite. Pour ce faire, la désignation d'une personne de confiance<sup>3152</sup> a vocation à « rend[re] compte de la volonté de la personne »<sup>3153</sup> hors d'état d'exprimer sa volonté. Concernant les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection juridique,

---

<sup>3146</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-1.

<sup>3147</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-1, alinéa 7 : « Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de tutelle, au sens du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil, elle peut rédiger des directives anticipées avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion ».

<sup>3148</sup> G. RAOUL-CORMEIL, « Les personnes protégées et les dispositifs d'anticipation sur la fin de vie médicalisée », *Droit de la famille*, 2016, n° 10.

<sup>3149</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-1, alinéa 7.

<sup>3150</sup> Code civil, article 458 alinéa premier : « Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée ».

<sup>3151</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-1, alinéa 3.

<sup>3152</sup> P. LOKIEC, « La personne de confiance. Contribution à l'élaboration d'une théorie de la décision en droit médical », *RDSS*, 2006, p. 865.

<sup>3153</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-6, alinéa premier.

la désignation d'une personne de confiance doit être autorisée par le juge des tutelles ou le conseil de famille, le cas échéant. Si une personne de confiance avait déjà été désignée avant l'ouverture d'une mesure de protection, le juge des tutelles doit confirmer cette désignation ou la révoquer<sup>3154</sup>.

**876.** La réussite de la personne de confiance à reconstituer la volonté du majeur protégé quant à sa fin de vie est variable. L'article L. 1111-4 du Code de la santé publique dispose qu'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté ne peut faire l'objet d'aucune intervention ou investigation sans que la personne de confiance soit consultée. Dans la même optique, l'article L. 1111-12 du même code dispose que « *lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable* » n'a pas pu exprimer sa volonté et en l'absence de directives anticipées, le médecin « *recueille le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut, tout autre témoignage de la famille ou des proches* ». De la consultation au témoignage, on passe ensuite à la simple information de la personne de confiance quant au déclenchement d'une sédation profonde et continue<sup>3155</sup>.

**877.** Le rôle de la personne de confiance sera nécessairement plus limité si un tuteur est déjà désigné. À rebours, si le majeur vulnérable ne fait l'objet d'aucune mesure de protection, on serait tenté de penser que « *la personne de confiance sort de son rôle de témoin pour devenir acteur et donner un consentement substitué* »<sup>3156</sup>. Tel est par exemple le cas lorsque le majeur protégé souhaite se soumettre à des recherches biomédicales<sup>3157</sup> qui ne peuvent être entreprises que si la personne de confiance délivre son consentement. Néanmoins, dans le cadre du droit de la fin de vie, l'expression du simple témoignage de la personne de confiance ne permet pas de formuler le consentement présumé du majeur vulnérable<sup>3158</sup>. L'article L. 1111-6 du Code de la santé publique dispose pourtant que la personne de confiance « *rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage* »<sup>3159</sup>. Par ailleurs, lors d'une procédure collégiale, elle sera consultée avant la famille<sup>3160</sup>. Il n'en demeure pas moins que le rôle de la personne de confiance n'est autre qu'un « *témoin de*

---

<sup>3154</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-6, alinéa 5. Voir notamment G. RAOUL-CORMEIL, « La fin de vie du majeur protégé après la loi du 2 février 2016 (Réflexions sur les dispositifs d'anticipation du consentement : personne de confiance et directives anticipées) » in A. BATTEUR, G. RAOUL-CORMEIL (dir.), *Éthique et conditions de la fin de vie*, Paris, Mare & Martin, 2016, p. 209, spéc. p. 218-219

<sup>3155</sup> Code de la santé publique, article L. 1110-5-3, alinéa 2.

<sup>3156</sup> G. MÉMETEAU, « Aide-mémoire sur le droit confus des malades inaptes : conclure le contrat médical et consentir à la prestation de soins », *op. cit.*, p. 135.

<sup>3157</sup> Code de la santé publique, article L. 1122-2-II, alinéa 7.

<sup>3158</sup> G. RAOUL-CORMEIL, « Les personnes protégées et les dispositifs d'anticipation sur la fin de vie médicalisée », *op. cit.* Dans le même sens, voir A. CARON-DEGLISE, G. RAOUL-CORMEIL, « La fin de vie de la personne protégée et l'office du juge des tutelles. Réflexions sur la recherche du consentement des personnes vulnérables », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 443.

<sup>3159</sup> Voir en ce sens C. BEGOIGNAN-ESPER, « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie ? », *RDSS*, 2016, p. 296

<sup>3160</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 6 : « *Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical* ». Sur cette question, voir notamment F. VIALLA, « Omnes una manet nox (Une même nuit nous attend tous) Horace (carm., 1, 28, 15) », *JCP G*, 2019, n° 13.

*l'expression de la volonté du patient*»<sup>3161</sup> ou une forme de « porte-parole »<sup>3162</sup> : « la personne de confiance n'est pas là pour dire ce qu'elle pense, en son âme et sa conscience, de la fin de vie du malade ; elle est là pour dire ce que le patient pensait de la vie, comment il envisageait sa finitude et comment il aurait aimé être traité »<sup>3163</sup>. La désignation d'une personne de confiance tout comme la rédaction de directives anticipées ne sont donc pas suffisantes pour réussir à faire valoir la volonté du majeur incapable de disposer librement de sa vie. En réalité, le corps médical dispose d'une véritable mainmise sur la fin de vie du patient incapable, laquelle est accentuée par l'extension de la notion d'obstination déraisonnable<sup>3164</sup>.

*b. L'extension de la notion d'obstination déraisonnable au détriment de l'expression de la volonté préconstituée du patient*

**878.** La dilatation du champ de la notion d'obstination déraisonnable offre une plus grande latitude au médecin quant à la fin de vie du patient. Ce faisant, l'utilité des mécanismes tendant à reconstituer la volonté du patient inconscient devient marginale et le prive définitivement de toute faculté d'exercer son droit de disposer de sa vie.

**879.** L'obligation de s'abstenir de toute obstination déraisonnable guide l'action du médecin<sup>3165</sup>. Selon l'article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique, « les actes mentionnés à l'article L. 1110-5 ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'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 et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire ».

**880.** L'obstination déraisonnable s'apprécie en fonction d'éléments médicaux et non médicaux<sup>3166</sup>. Le critère médical n'est pas exclusif, ce qui signifie que l'état d'inconscience irréversible<sup>3167</sup> et l'alimentation artificielle ne sauraient suffire à caractériser l'obstination déraisonnable tout comme l'état de comorbidité du patient<sup>3168</sup>. De même, l'âge du patient ne doit

---

<sup>3161</sup> A. BATTEUR, G. COSTENS, S. DANEAULT, J.-B. DEMONTROND, P. DELASSUS, F. DUPIN, M. MALLIEN, « Cas du patient inconscient dont la famille est très divisée » in A. BATTEUR, G. RAOUL-CORMEIL (dir.), *Éthique et conditions de la fin de vie*, Paris, Mare & Martin, 2016, p. 121, spéc. p. 128.

<sup>3162</sup> F. VIALLA, « Omnes una manet nox (Une même nuit nous attend tous) Horace (carm., 1, 28, 15) », *op. cit.*

<sup>3163</sup> A. BATTEUR, G. COSTENS, S. DANEAULT, J.-B. DEMONTROND, P. DELASSUS, F. DUPIN, M. MALLIEN, « Cas du patient inconscient dont la famille est très divisée » in A. BATTEUR, G. RAOUL-CORMEIL (dir.), *Éthique et conditions de la fin de vie*, *op. cit.*, p. 128.

<sup>3164</sup> Voir en ce sens L. de THY, « Le droit de la fin de vie et la mort », *RDP*, 2018, p. 1737.

<sup>3165</sup> Le refus d'obstination déraisonnable est devenu une obligation déontologique pour les médecins depuis le décret du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale. Ensuite, la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie affirme que les actes de prévention, d'investigation ou de soins « ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable » et qu'ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris « lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie » (Code de la santé publique, article L. 1110-5 alinéa 2, version en vigueur du 23 avril 2005 au 4 février 2016).

<sup>3166</sup> CE, ord., 24 avril 2019, n° 428117 : *Rec. T.* p. 730. Voir M. BOUTEILLE-BRIGANT, « Refus de l'obstination déraisonnable versus obstination procédurale », *RGDM*, 2019, n° 72, p. 245, spéc. p. 251 ; C. CASTAING, « Les cinq commandements dans la nouvelle affaire Vincent Lambert », *D.*, 2019, p. 1144.

<sup>3167</sup> CE, ord., 8 mars 2017, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, n° 408146 : *Rec.* p. 83.

<sup>3168</sup> CE, ord., 24 avril 2019, n° 428117 : *Rec. T.* p. 730.

pas influencer sur la qualification de cette situation<sup>3169</sup> qui ne peut d'ailleurs être caractérisée qu'après qu'un certain laps de temps se soit écoulé, et ce afin de pouvoir mesurer les perspectives d'évolution de son état de santé<sup>3170</sup>.

**881.** En laissant le médecin maître de la qualification de l'obstination déraisonnable, le corps médical exerce *de facto* une maîtrise sur la vie des patients hors d'état d'exprimer leur volonté. Ce pouvoir s'est par ailleurs récemment renforcé pour plusieurs motifs. D'abord, l'alimentation et la nutrition artificielles ont été requalifiées de traitements par le Conseil d'État au sens de l'article L. 1110-5 alinéa 2 du Code de la santé publique<sup>3171</sup> avant que la loi du 2 février 2016 ne prenne acte de cette évolution. Cette précision est essentielle car le refus de traitements renvoie au rejet de toutes « *méthodes et [tous] moyens médicaux ayant pour objet de traiter l'infection, la maladie affectant le malade* ». À l'inverse, le refus de soins signifie que le patient s'oppose à toute prise en charge médicale<sup>3172</sup>. Partant, puisque la nutrition et l'hydratation artificielles ne sont plus de simples soins mais des traitements, elles peuvent être arrêtées ou limitées au titre de l'obstination déraisonnable, provoquant ainsi le décès du patient. En somme, cette réinterprétation du terme de traitements offre aux médecins qui décident de mettre un terme à l'acharnement thérapeutique une plus grande maîtrise sur la vie biologique du patient incapable d'exprimer sa volonté.

**882.** L'emprise du pouvoir médical sur la volonté du majeur inconscient, réduisant l'éventualité de reconstituer son consentement, est manifeste en raison de l'extension de la notion d'obstination déraisonnable au-delà du champ de la fin de vie<sup>3173</sup>. L'obligation du médecin de mettre un terme à toute obstination déraisonnable concerne désormais tous les patients, que la personne malade soit ou non en fin de vie<sup>3174</sup>. En effet, par un « *glissement d'optique* »<sup>3175</sup> opéré par le Conseil d'État, l'obstination déraisonnable est désormais applicable au maintien artificiel de la vie de patients qui ne seraient pas à strictement parler en « fin de vie ». Pour comprendre cette mutation, il est nécessaire de décomposer le contenu de l'article L. 1110-5-1 suscitée. Deux cas de figure coexistent : le premier s'applique seulement à la fin de vie du patient, lorsqu'il est condamné à court terme. Le

---

<sup>3169</sup> TA Cergy Pontoise, ord., 18 février 2020, n° 2001274.

<sup>3170</sup> CE, ord., 8 mars 2017, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, n° 408146 : *Rec.* p. 83 ; CE, ord. 5 janvier 2018, *Mme. B. et M. D.*, n° 416689 : *Rec.* p. 1.

<sup>3171</sup> CE, Ass., ord., 14 février 2014, *Lambert et autres*, n° 375081 : *Rec.* p. 31 ; CE, Ass., ord., 24 juin 2014, n° 375081, n° 375090, n° 375091 : *Rec.* p. 175.

<sup>3172</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 378.

<sup>3173</sup> Une telle extension pouvait déjà être observée aux États-Unis. Dans l'affaire *Karen Ann Quinlan* (Cour suprême du New-Jersey, 31 mars 1976, *Quinlan*, 70 N.J. 10), la Cour suprême du New-Jersey ne cherche pas à tenter de reconstituer la volonté de la patiente qui se trouve dans un état végétatif permanent mais constate simplement que la reconstitution de sa volonté n'aurait pas de « *force probante suffisante* » (cons. 664). La Cour considère que l'absence de perspective de bénéficiaire d'un traitement médical qui restaurerait un seuil minimal de qualité de vie autorise l'arrêt du traitement. Finalement, la Cour suprême du New-Jersey préserve ici « *l'autonomie de la profession médicale à l'égard de la fin de la vie* » : C. H. BARON, « De *Quinlan* à *Schiavo* : le droit à la mort et le droit à la vie en droit américain », *RTD civ.*, 2004, p. 673. La portée de la décision *Quinlan* a ensuite été étendue non pas aux seuls cas de patients qui se trouvent en état végétatif mais également à ceux atteints d'une maladie en phase terminale : Cour suprême du Massachusetts, *Superintendent of Belchertown State Sch. v. Saikewicz*, 28 novembre 1977, 370 NE.2d 417.

<sup>3174</sup> CE, Ass., ord., 14 février 2014, *Lambert et autres*, n° 375081 : *Rec.* p. 31.

<sup>3175</sup> P. DELVOLVÉ, « Glissements », *RFDA*, 2014, p. 702.

refus de l'obstination déraisonnable est obligatoire et seul le médecin choisit en fonction de considérations médicales et objectives. Le deuxième cas de figure concerne le maintien artificiel de la vie, le médecin peut décider de l'arrêt ou de la limitation des traitements à l'issue d'une procédure collégiale. Il s'agit ici non pas d'un devoir mais d'une simple possibilité<sup>3176</sup>, décidée en fonction de considérations plus subjectives. L'on empiète alors sur le « terrain de la qualité de vie »<sup>3177</sup>.

**883.** Au lieu de conserver une lecture littérale et binaire de l'article, le juge administratif décide de le réécrire. Il considère ainsi que « le législateur a permis au médecin en charge d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté d'arrêter ou de ne pas mettre en œuvre, au titre du refus de l'obstination déraisonnable, les traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou sans autre effet que le seul maintien artificiel de la vie »<sup>3178</sup>. L'obstination déraisonnable devient alors « un critère d'appréciation de la décision prise par le médecin d'arrêter les traitements dans tous les cas de figure »<sup>3179</sup>. L'applicabilité du critère de l'obstination déraisonnable aux situations de maintien artificiel de la vie a pour conséquence de placer le médecin dans un rôle de juge de l'intérêt du patient, alors même que l'acharnement thérapeutique est censé demeurer un étalon objectif. L'on convient donc avec Xavier Bioy que « si tout est "obstination déraisonnable", alors la jurisprudence a pour effet de "remédicaliser" la décision (restaurant le biopouvoir médical) au lieu de la "socialiser" en donnant à l'entourage toute sa place »<sup>3180</sup>.

**884.** Au-delà du renouvellement du champ de l'obstination déraisonnable, la procédure à l'issue de laquelle l'arrêt ou la limitation des traitements est décidé participe de l'extension du pouvoir du corps médical sur la vie des personnes incapables d'exprimer leur volonté. C'est en effet à l'issue d'une procédure collégiale qu'est prise la décision de mettre un terme au maintien artificiel de la vie<sup>3181</sup>. Bien que la décision de limitation ou d'arrêt des traitements « ne peut être prise qu'à l'issue de la procédure collégiale (...), après qu'a été recueilli auprès de la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté exprimée par le patient »<sup>3182</sup>, cette simple « procédure de consultation »<sup>3183</sup> gagnerait à se rapprocher davantage d'un « processus de délibération collective »<sup>3184</sup>. En

---

<sup>3176</sup> D. THOUVENIN, « L'arrêt de traitement qui mettrait fin à la vie d'une très jeune enfant : un bébé n'est pas un adulte en réduction », *RDSS*, 2017, p. 698.

<sup>3177</sup> X. BIOY, « Arrêt des traitements et fin de vie », *AJDA*, 2018, p. 578.

<sup>3178</sup> CE, 6 décembre 2017, n° 403944 : *Rec.* p. 351.

<sup>3179</sup> D. THOUVENIN, « L'arrêt de traitement qui mettrait fin à la vie d'une très jeune enfant : un bébé n'est pas un adulte en réduction », *op. cit.*, p. 698.

<sup>3180</sup> Dans le même sens, voir M. GROSSET, « Les pratiques médicales de fin de vie à l'épreuve du droit », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 427.

<sup>3181</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-13 : « Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et consulté la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne. Sa décision, motivée, est inscrite dans le dossier médical ».

<sup>3182</sup> Code de la santé publique, article R. 4127-37-2, II. Voir également Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 6.

<sup>3183</sup> J.-C. AMEISEN, « Observations du CCNE », *RFD-A*, 2014, p. 676.

<sup>3184</sup> CCNE, Avis n° 121, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, 30 juin 2013, p. 28.

effet, à son terme, seul le médecin en charge du patient se prononcera quant à la limitation ou l'arrêt des traitements.

**885.** Le seul moyen de limiter le paternalisme médical sur la fin de vie d'une personne majeure incapable d'exprimer son consentement tient alors dans l'existence de garanties procédurales solides. À ce titre, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la conformité du dispositif législatif relatif à l'arrêt des traitements et à la sédation profonde et continue des personnes insusceptibles d'exprimer leur consentement au droit au recours effectif à l'occasion d'une QPC qui contestait la constitutionnalité de certains articles de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*<sup>3185</sup>. Le Conseil s'est contenté de rappeler, par une réserve d'interprétation, que « *le droit à un recours juridictionnel effectif impose que la décision d'arrêt ou de limitation de traitements de maintien en vie conduisant au décès d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient, afin de leur permettre d'exercer un recours en temps utile, ce recours devant être examiné par la juridiction compétente dans des conditions permettant la suspension éventuelle de la décision contestée* »<sup>3186</sup>. Malgré les critiques formulées contre cette décision en raison de la nature exclusivement procédurale du contrôle exercé par le Conseil<sup>3187</sup>, l'exigence de notification préalable ainsi que celle de pouvoir exercer un recours en temps utile renforcent les garanties procédurales entourant le droit de la fin de vie. Les proches de la personne vulnérable doivent ainsi bénéficier d'un recours effectif contre la décision médicale d'arrêt ou de limitation de traitements au nom du refus de l'obstination déraisonnable, au risque de voir suspendre ces décisions par le juge<sup>3188</sup>. Ces mesures contribuent ainsi à l'« *objectivisation de la procédure de fin de vie* »<sup>3189</sup>.

**886.** Quoique formellement prévu par la loi, le mécanisme du consentement préconstitué échoue dans sa fonction de restitution de la volonté du majeur vulnérable. Si la possibilité pour le majeur protégé d'exprimer sa volonté à travers la rédaction de directives anticipées ou la nomination d'une personne de confiance ne le prive pas, en théorie, de la faculté de disposer librement de sa vie jusqu'à la supprimer, sa mise en pratique démontre que l'exercice du droit de disposer de sa vie reste illusoire. Cet échec est d'autant plus manifeste pour les majeurs incapables d'exprimer leur volonté en raison de l'extension du champ de l'obligation de refus d'obstination

---

<sup>3185</sup> Cons. const., n° 2017-632 QPC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*.

<sup>3186</sup> Déc. préc., cons. 17.

<sup>3187</sup> A. BATTEUR « Avis de mort imminente d'un proche par lettre recommandée... », *D.*, 2017, p. 1307 ; X. BIOY, « Le Conseil constitutionnel et l'arrêt des traitements médicaux. Les sophistes face à la mort de Socrate », *AJDA*, 2017, p. 1908 ; B. MATHIEU, « Les garanties constitutionnelles relatives à la fin de vie sont exclusivement procédurales », *JCP G*, 2017, n° 28 ; D. THOUVENIN, « Le juge constitutionnel et la fin de vie d'une personne hors d'état de manifester sa volonté », *RDSS*, 2017, p. 1035.

<sup>3188</sup> Pour un exemple de suspension d'une décision de limitation ou d'arrêt de traitements en raison de sa motivation insuffisante, voir CE, 6 août 2020, n° 442268. Le tribunal administratif de Pau a également suspendu une procédure d'arrêt de soins en raison de l'absence du recueil de l'avis des proches lors de la procédure collégiale : TA Pau, 10 janvier 2020, n° 2000039.

<sup>3189</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Propos introductifs » in D. SZYMCZAK, C. GAUTHIER, S. PLATON (dir.), *Bioéthique et droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2018, p. 109.

déraisonnable qui incombe aux médecins, renforçant ainsi la maîtrise du corps médical sur la fin de vie des patients incapables. Dans ce cas de figure, l'indisponibilité de la *bios* est contournée par le médecin qui demeure libre de déterminer le caractère raisonnable ou déraisonnable de la continuation de la vie en tant que processus biologique. Un sujet de droit se trouvant dans un état d'incapacité juridique — déterminée *in abstracto* en raison de sa vulnérabilité liée à état de minorité — ou d'une incapacité juridique ou physique — déterminée *in concreto* en raison de son état de santé — peut donc être titulaire du droit de disposer de sa vie sans pouvoir l'exercer. Les difficultés rencontrées lors de la reconstitution de la volonté du majeur vulnérable en atténuent la portée et ne permettent pas de contourner le principe d'indisponibilité de la vie.

**887.** L'exercice du droit de disposer de sa vie est limité en raison de la primauté du principe d'indisponibilité de la vie sur la notion d'autonomie personnelle. Cette indisponibilité se justifie en raison de son affiliation à la notion d'ordre public comprise dans son sens classique ainsi qu'à celle « *d'ordre public de protection individuelle* »<sup>3190</sup>, toutes deux sous-tendues par le principe de sauvegarde de la dignité humaine ainsi qu'en raison des conséquences qu'emporterait le contournement de l'indisponibilité de la *bios* sur la notion d'ordre public. Il résulte de cette indisponibilité le refus de consacrer un quelconque droit subjectif à la mort ainsi qu'une opposition constante du législateur à la légalisation de l'euthanasie ou du suicide assisté. À ce stade, le principe d'indisponibilité de la vie humaine supplante le respect de la notion d'autonomie personnelle, cristallisant ainsi la concrétisation du droit de disposer de sa vie. Dans les limites tracées par la loi, seule l'expression d'un consentement libre et éclairé permettrait de renverser le rapport de domination existant entre le principe d'indisponibilité de la *bios* et la notion d'autonomie personnelle<sup>3191</sup>. Le libre exercice du droit de disposer de sa vie dépend donc de l'expression de la volonté libre et éclairée du sujet de droit. Toutefois, lorsque ce dernier se trouve dans un état d'incapacité d'exercice ou dans un état d'incapacité physique qui pourrait vicier le caractère libre et éclairé de son consentement ou qui l'empêche de l'exprimer, la personne incapable ne peut exercer discrétionnairement le droit de disposer de sa vie. En effet, les dispositifs permettant de reconstituer sa volonté ne suffisent pas à contourner le principe d'indisponibilité de la vie imposé par l'État. Tel est précisément le cas du sujet de droit dépossédé de sa capacité d'exercice en raison de son état de minorité, le mécanisme du consentement représenté le privant automatiquement de la possibilité de faire valoir, directement ou indirectement, sa volonté de mettre un terme à sa vie. Il en va de même pour le

---

<sup>3190</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA*, 1998, p. 1231.

<sup>3191</sup> Certains auteurs contestent par ailleurs le caractère nécessaire et suffisant du consentement, particulièrement en matière de fin de vie où l'« *extrême dépendance morale et psychologique* » peut faire douter de la « *pleine liberté du consentement* » : M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018, p. 70-71.

majeur devenu incapable en raison de son état de santé, qu'il s'agisse du majeur protégé ou du majeur hors d'état d'exprimer sa volonté. La reconstitution de leur consentement par l'intermédiaire de leur représentant légal — s'ils font l'objet d'une mesure de protection — ou par le truchement du mécanisme de consentement préconstitué présente des faiblesses qui ne leur permettent pas d'exercer leur droit de disposer de la vie dont ils demeurent pourtant titulaires.

**888.** Le mouvement de subjectivisation tend à renouveler la place occupée par la notion d'autonomie personnelle lors de la conciliation des différents droits et libertés fondamentaux entre eux. Pourtant, lorsqu'il s'agit de l'exercice du droit sur la vie, la prise en considération de l'autonomie de la personne humaine se heurte encore très largement à la prééminence du principe d'indisponibilité de la *bios*, particulièrement lorsque la personne est frappée d'une incapacité juridique ou physique. Ce rapport de force ne facilite pas la concrétisation du droit de disposer de sa vie et cristallise tout affleurement de la dimension subjective du droit de la vie humaine. Néanmoins, le principe d'indisponibilité de la vie humaine tend à s'éroder face à l'influence croissante de la notion d'autonomie personnelle. Certaines failles se découpent, élargissant ainsi la fente à travers laquelle se faufile le droit de disposer de sa vie.

## **Section 2 : L'influence de la notion d'autonomie personnelle : un détroit vers le droit de disposer de sa vie**

**889.** La notion d'autonomie personnelle occupe une place grandissante en droit positif. Fortifiée par son agrégation au droit au respect de la vie privée, elle gagne progressivement du terrain face au principe d'indisponibilité de la vie. Le droit de disposer de sa vie bénéficie du déploiement de cette notion en ce qu'elle offre ici à la volonté de la personne humaine un rôle essentiel qui permet, dans certains cas de figure, de contourner le principe d'indisponibilité de la vie. Il faut toutefois remarquer que si la libre disposition de la vie est progressivement admise, la maîtrise sur la vie qui en découle prend plusieurs formes. La première forme de maîtrise sur la vie s'opère au-delà du droit. Simplement tolérée par le droit, la maîtrise de fait exercée sur sa vie par la personne humaine lors de la commission d'un acte suicidaire se déploie en marge du droit de disposer de sa vie (§1). La deuxième forme de maîtrise sur la vie s'exerce au travers du droit et se traduit par la rédaction de directives anticipées, par l'exercice d'un droit au refus de traitements, du droit à l'accès aux soins palliatifs ou encore par le recours à la sédation profonde et continue. Ces manifestations de la libre disposition de la vie par la personne humaine sont toutefois strictement encadrées par la loi et ne s'exercent qu'à l'occasion de la fin de vie, si bien que la maîtrise de droit qui en résulte est extrêmement circonscrite (§2). La concrétisation du droit de disposer de la vie des personnes capables reste donc ténue, les droits objectifs qui régissent les rapports de la personne humaine à

sa vie reflètent la permanence du principe d'indisponibilité de la vie dont l'État se fait le garant ainsi que la subsistance de la dimension objective du droit de la vie humaine. Bien que sa dimension subjective connaisse des avancées, elle demeure encore, à ce stade, embryonnaire, preuve d'un degré de subjectivisation du droit de la vie humaine de faible amplitude.

## §1. La tolérance du droit à l'acte suicidaire : l'exercice d'une maîtrise de fait sur sa vie

**890.** D'un point de vue sociologique, Émile Durkheim définissait le suicide comme « *tout cas de mort qui résulte directement ou indirectement d'un acte positif ou négatif accompli par la victime elle-même et qu'elle savait devoir produire ce résultat* »<sup>3192</sup>. En droit pénal, lorsque la personne humaine souhaite mettre un terme à sa vie par ses propres moyens et sans l'aide d'un tiers, le suicide est toléré<sup>3193</sup>. La libre disposition de la vie par l'accomplissement d'un acte suicidaire n'est ni autorisée ni interdite. Il s'agit seulement d'un acte qui ne fait plus l'objet d'une infraction pénale (A). Toutefois, de cette libre disposition ne découle ni un droit subjectif à disposer de sa vie, ni même une liberté. Juridiquement équivoque, l'acte suicidaire peut finalement être assimilé à une maîtrise de fait sur sa mort à travers laquelle se dessine l'empreinte de l'expression de l'autonomie personnelle (B).

### A. Le suicide : un acte dépénalisé

**891.** L'évolution de la relation entre le suicide et le droit pénal s'analyse au prisme de la question de la propriété sur la vie<sup>3194</sup>. Longtemps, il était considéré que la vie du sujet de droit appartenait à Dieu, puis au Souverain et à la société, avant d'admettre que la vie peut appartenir au sujet du droit. L'évolution de ce rapport de propriété engendre une dépénalisation du suicide qui se situe, désormais, en dehors du droit pénal.

**892.** Historiquement en France, la pénalisation du suicide est marquée du sceau des religions judéo-chrétiennes qui ne peuvent envisager qu'un homme, en portant lui-même atteinte à sa vie, prive Dieu de sa maîtrise de la vie et de la mort<sup>3195</sup>. La vie est donc la propriété de Dieu. Saint-Thomas d'Aquin justifiait par exemple cette interdiction en qualifiant le suicide de péché : « *l'homicide est un péché non seulement parce qu'il s'oppose à la justice, mais parce qu'il est contraire à la charité*

---

<sup>3192</sup> É. DURKHEIM, *Le Suicide*, [1897], Paris, PUF, rééd. 2004, p. 5.

<sup>3193</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 382. Sur le suicide, voir notamment VOLTAIRE, *Du suicide, ou de l'homicide de soi-même*, Dresde, Walther, 1748 ; F. TERRE (dir.), *Le suicide*, Paris, PUF, 1994 ; I. LUCAS-GALLAY, *Le suicide, le tiers et le droit*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Bordeaux 4, 1995 ; G. MINOIS, *Histoire du suicide*, Paris, Fayard, 1995. Pour une rétrospective détaillée sur le suicide et sa dépénalisation, voir B. MOUFFE, *Le droit à la mort*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 80-93.

<sup>3194</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>3195</sup> G. KALINOWSKI, « Le droit à la vie chez Thomas d'Aquin », *APD*, 1985, tome 30, *La jurisprudence*, p. 315, spéc. p. 323. Voir également G. GIUDICELLI-DELAGÉ, « Approches de la vie et de la mort en Europe », *RJC*, 2008, p. 513 : « *L'homme, qui transgresserait ces règles, en disposant de sa vie, commettrait un péché, puisque seul Dieu reprend la vie quand et comme il l'entend* » ; P. VERSPIEREN, « Le point de vue des religions : suicide et assistance au suicide dans la tradition catholique » in *INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE DROIT PÉNAL DE PARIS* (dir.), *Des limites à la volonté de puissance ?*, Paris, Dalloz, 2017, p. 67.

que chacun doit avoir envers soi-même. De ce point de vue le suicide est un péché par rapport à soi-même»<sup>3196</sup>. La condamnation du suicide s'est véritablement généralisée au VI<sup>ème</sup> siècle, en privant notamment le défunt de sépulture<sup>3197</sup> ou, pire encore, en les jetant à la voirie, loin du cimetière communal<sup>3198</sup>. De même, les auteurs de tentatives de suicide étaient excommuniés<sup>3199</sup>. Au XIII<sup>ème</sup> siècle, de véritables procès sont intentés à l'encontre du cadavre du suicidé, conduisant à une confiscation de ses biens<sup>3200</sup>. C'est ensuite l'ordonnance royale de 1670 signée par Louis XIV qui régularise cette procédure dans un titre consacré « à la manière de faire le procès au cadavre ou à la mémoire d'un défunt »<sup>3201</sup>. Finalement, c'est parce qu'il prive le Souverain — représentant de Dieu sur terre — de son plein exercice de vie et de mort sur ses sujets que le suicide est pénalisé<sup>3202</sup>. Il constitue un affront pour le pouvoir royal qui doit être le seul à disposer de la vie de ses sujets<sup>3203</sup>.

**893.** La vie devient ensuite une « propriété sociale »<sup>3204</sup>, justifiant alors la réprobation du suicide par le droit. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, c'est au nom de la nécessaire participation de l'individu au *Contrat social* que le suicide était considéré par certains philosophes des Lumières tels que Jean-Jacques Rousseau comme « un vol fait au genre humain »<sup>3205</sup>. Manifestement, la condamnation de l'acte suicidaire se justifie ici en ce que la vie n'est autre qu'une vie institutionnalisée par l'État dont la personne humaine ne peut se défaire librement. D'autres philosophes des Lumières, plus libéraux, contestent vivement la « seconde mort » du défunt lors du procès de son cadavre. Montesquieu, par exemple, s'exprimait dans ses *Lettres persanes* en ces termes : « les lois sont furieuses, en Europe, contre ceux qui se tuent eux-mêmes. On les fait mourir, pour ainsi dire une seconde fois ; ils sont traînés indignement par les rues, on les note d'infamie, on confisque leurs biens. Il me paraît (...) que ces lois sont bien injustes »<sup>3206</sup>. Dans le même sens, Voltaire récusait l'argument selon lequel le suicide serait néfaste à la société en établissant un parallèle avec le sacrifice des vies humaines en temps de guerre qui causerait, elle aussi, du « tort au

<sup>3196</sup> T. D'AQUIN, *Somme théologique*, Paris, Le Cerf, rééd. 1984, question 64, article 5, *corpus*.

<sup>3197</sup> Concile de Bragues, 562.

<sup>3198</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 241.

<sup>3199</sup> Concile de Tolède, 693. Il faudra attendre 1918 et la décision de la Congrégation du Saint-Office pour que les personnes ayant exprimé un repentir avant la mort ou les personnes dénuées de discernement psychique ne soient plus interdites de sépulture. Voir B. MOUFFE, *Le droit à la mort*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>3200</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2014, p. 354.

<sup>3201</sup> *Idem*.

<sup>3202</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2017, p. 182.

<sup>3203</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit.*, p. 270 ; L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 80.

<sup>3204</sup> B. MOUFFE, *Le droit à la mort*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>3205</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Œuvres complètes, La Nouvelle Héloïse*, [1761], tome 2, Paris, Gallimard, rééd. 1969, partie III, lettre XXII, p. 393, cité par L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>3206</sup> MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, Paris, [s.n.], 1828, LXXXVI, p. 189.

genre humain »<sup>3207</sup>. Beccaria, enfin, considère comme injuste la loi qui punit le suicide<sup>3208</sup>. Ces discours, plus tolérants, ouvrent la voie vers l'expropriation de la vie comme « souverain bien » de la société, bien que l'idée d'appartenance de la vie de la personne humaine à la société soit encore partagée à l'époque actuelle<sup>3209</sup>.

**894.** Il faut toutefois attendre la fin de l'Ancien Régime pour assister à la dépénalisation du suicide. La vie humaine n'est donc ni la propriété de Dieu, ni celle du monarque, ni même celle de la société. En 1791, c'est essentiellement au nom de la liberté personnelle que la dépénalisation du suicide s'est opérée, répondant ainsi à la philosophie de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » ainsi qu'à celle de l'article 5 qui dispose que « *la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ». Plus encore, les débats tenus pendant l'Assemblée constituante mentionnent explicitement le droit de disposer de sa vie<sup>3210</sup>. Les députés se demandent en effet « *comment quelques législateurs se sont-ils crus fondés à établir des condamnations contre le cadavre des suicidés, si ce n'est qu'ils ont pensé que l'homme n'avait pas le droit de disposer de sa vie* »<sup>3211</sup>. Avec la dépénalisation du suicide, et en vertu du principe d'individualisation des peines, sont supprimées les sanctions sur la famille du suicidé<sup>3212</sup>. Le décret du 23 prairial an XII (1804) a ensuite fait cesser l'enterrement des cadavres des défunts qui se seraient suicidés en dehors du cimetière communal tout en laissant la possibilité à l'Église de mettre à l'écart les morts qu'elle désapprouve<sup>3213</sup>. C'est finalement par la loi du 14 novembre 1881 et la loi municipale du 5 avril 1884 qu'aucune distinction n'est faite en raison des croyances du défunt ou des circonstances de son décès. La pratique des procès faits aux défunts sera à son tour interdite par le Code d'instruction criminelle de 1808 qui dispose que la mort éteint toutes formes d'accusation<sup>3214</sup>. Le suicide est alors pleinement toléré par le droit et la maîtrise de la vie appartient, dès lors, à la personne humaine aussi longtemps que sa disparition volontaire n'implique nullement

---

<sup>3207</sup> VOLTAIRE, « Notes sur Olimpie » in *Œuvres complètes*, tome 5, Paris, De l'imprimerie de la société littéraire-typographique, 1785, p. 102 : « ces homicides volontaires et légitimés par toutes les lois, qui se commettent dans la guerre ne font [-ils] pas un peu plus de tort au genre humain ? ».

<sup>3208</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, [1764], trad. A. FONTANA, X. TABET, Paris, Gallimard, rééd. 2015, § XXXII, p. 178.

<sup>3209</sup> R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Lyon, Bosc Frères, M. et L. RIOU, 1939, p. 127 : « La morale sociale défend de se suicider parce que l'individu qui se donne la mort nuit à ses semblables, il se soustrait à toutes ses obligations et enlève au corps social un membre sur lequel il pouvait compter ». Voir également J. LASSAUSOIS, « Le droit à la mort », *Gaz. Pal.*, 11 juin 1978, p. 23 : « L'être humain, qui n'a déjà pas décidé de sa naissance ne détient pas seul la clef de sa vie. Elle est l'une des composantes d'un ensemble social (...). Aussi une liberté individuelle de quitter la vie contrarie-t-elle singulièrement celle de tous les autres. Le droit individuel à la mort est une atteinte à la liberté de ceux qui veulent vivre ».

<sup>3210</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 80.

<sup>3211</sup> *Idem*.

<sup>3212</sup> Décret du 21 janvier 1790, article 2.

<sup>3213</sup> B. MOUFFE, *Le droit à la mort*, op. cit., p. 89 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, op. cit., p. 241.

<sup>3214</sup> *Idem*. Voir également Cass. crim., 16 novembre 1827 : « le suicide n'est point un fait puni par les lois pénales du royaume ».

la présence d'autrui. Une fois le suicide dépénalisé, certains y voient même la preuve de « l'abus du droit de propriété dont chaque individu disposerait sur la vie qui lui a été donnée »<sup>3215</sup>.

**895.** L'absence d'incrimination du suicide ne doit toutefois pas être lue comme une régression drastique et définitive de l'attachement porté par le droit pénal à la vie humaine en tant que valeur sociale, en atteste le nombre d'incriminations visant à réprimer toute violation de l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine<sup>3216</sup>. En tant que tel, l'acte suicidaire a bien pour conséquence de porter atteinte à la vie humaine, tant dans son acception biologique que « juridico-politique ». Toutefois, puisque la commission d'un acte suicidaire ne cause aucun préjudice à autrui, le droit pénal ne connaît aucune raison d'incriminer ce comportement. En effet, « conclure que l'acte suicidaire doit échapper aux poursuites n'infirme pas le principe que la vie humaine demeure intangible ; simplement le droit pénal arrête ici son action, parce qu'elle serait inutile »<sup>3217</sup>. Ce désintéret se justifie donc bien par le caractère autonome du suicide. Comme le souligne Xavier Dijon, « le droit (...) ne peut s'appliquer qu'aux termes d'une relation, et non aux comportements du sujet qui pense, par son geste suicidaire, ne s'en prendre qu'à lui-même »<sup>3218</sup>. Surtout, la dépénalisation du suicide est admise car la commission d'un tel acte par une personne physiquement capable de mettre fin à ses jours n'exige pas l'intercession de l'État ou d'autrui dans sa réalisation. En étant maintenu à l'écart de toute sollicitation d'aide à mourir — que l'assistance provienne de la personne publique ou d'une personne physique —, l'État n'est pas tenu de s'ériger en garant de la primauté du principe d'indisponibilité de la *bios*. En d'autres termes, précipiter son décès en portant, de fait, atteinte à la vie « juridico-politique » telle qu'instituée par l'État est tolérée aussi longtemps que la personne publique ou qu'autrui demeure extérieur à l'abrègement de l'existence. Cependant, dès lors qu'autrui brise l'autonomie personnelle du sujet de droit et apprend — ou assiste à — ses projets suicidaires, se déclenche l'obligation de protection de la vie, laquelle incombe à la personne publique comme à la personne privée et résulte directement du versant positif du droit au respect de la vie. En atteste l'intérêt des disciplines situées en dehors du champ du droit pénal telles que le droit du travail ou le droit pénitentiaire qui tendent à prévenir l'acte suicidaire. C'est donc bien à l'ombre de l'État ainsi qu'à l'écart du regard d'autrui que le suicide est juridiquement toléré.

**896.** Le mutisme du droit pénal ne doit pas laisser croire que la personne humaine dispose ainsi d'un droit au suicide, voire d'un droit de disposer de sa vie. Ce constat demeure donc insuffisant pour attester du primat de la dimension subjective du droit de la vie humaine. En réalité, l'influence

---

<sup>3215</sup> L. DEPAULE, *Le droit à la mort*, Rapport juridique du 4<sup>ème</sup> colloque de Besançon sur les droits de l'homme devant la vie et la mort, RTDH, 1974, p. 464, cité par S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2010, p. 124.

<sup>3216</sup> Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 5.

<sup>3217</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, tome 2, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Cujas, 1982, p. 1361.

<sup>3218</sup> X. DIJON, *La réconciliation corporelle. Une éthique du droit médical*. Namur, PU de Namur, 1998, p. 142.

du principe d'autonomie personnelle sur la libéralisation du suicide doit être analysée comme une simple maîtrise de fait sur sa fin de vie, et donc sur sa mort.

## B. Le suicide : un acte à la qualification juridique équivoque

**897.** L'absence d'incrimination du suicide ne doit pas être analysée comme l'existence d'un droit subjectif au suicide duquel résulterait un droit de disposer de sa vie (1). Parallèlement, l'apposition de la qualification de liberté à l'acte suicidaire ne convient pas davantage. En réalité, il ne s'agit que de la réalisation d'une faculté offrant au sujet de droit une maîtrise de fait sur sa vie (2).

### 1. *Le rejet de la qualification de droit subjectif au suicide*

**898.** De nombreux auteurs voient dans l'acte suicidaire l'esquisse d'un droit à la mort. On peut lire par exemple que « *dans la mesure même où l'on me reconnaît le droit de disposer, autant que possible, de ma vie, on doit me reconnaître celui, qui en fait partie, de disposer de ma mort. Le suicide est un droit parce que la vie — sauf dictature des prêtres — ne saurait être un devoir* »<sup>3219</sup>. Roger Nerson souligne à raison que « *le terme facile de droit au suicide a été surtout employé par des écrivains qui voulaient donner ainsi une coloration philosophique à leur œuvre* »<sup>3220</sup>. Pourtant, cette qualification est ensuite relayée par le juge ou le législateur. Le tribunal de grande instance de Paris affirmait, lors de la décision de condamnation de l'auteur de l'ouvrage *Suicide mode d'emploi* que « *le fait de se suicider ou de tenter de le faire n'est plus pénalement incriminé, et, en conséquence, constitue un droit (...)* »<sup>3221</sup>. Ensuite, lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 31 décembre 1987 tendant à réprimer la provocation au suicide, l'acte suicidaire était présenté comme un droit de l'homme<sup>3222</sup>. Robert Badinter lui-même proclamait que « *le suicide, c'est-à-dire le droit de disposer de sa vie, constitue un droit inaliénable de l'individu. Je n'ai pas besoin de me référer aux plus grands écrits pour rappeler que ce droit est l'expression de la liberté fondamentale* »<sup>3223</sup>.

**899.** Ces affirmations tendant à concevoir le suicide comme un droit subjectif doivent être réfutées<sup>3224</sup>. Plusieurs obstacles d'ordre théorique rendent cette qualification inopérante : l'opposabilité d'un tel droit ainsi que sa compatibilité avec la notion d'abus de droit.

---

<sup>3219</sup> A. COMTE-SPONVILLE, « À propos de la vie, du droit et de la morale » in J. ELSTER, N. HERPER (dir.), *Éthique médicale et droits de l'homme*, Arles, Éditions Actes Sud, 1988, p. 275, spéc. p. 278.

<sup>3220</sup> R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, op. cit., p. 128.

<sup>3221</sup> TGI Paris, 11 avril 1995. À propos de cette décision, Gilles Lebreton écrivait que « *ni le suicide ni la tentative de suicide ne sont en effet des infractions. Le droit de se suicider est donc implicitement reconnu* » : G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Sirey, 2008, p. 293.

<sup>3222</sup> JO, AN, Débats, séance du 14 décembre 1987, intervention Albert MAMY, p. 7310 : « *on ne saurait dénier à l'adulte le droit au suicide* ».

<sup>3223</sup> JO, Sénat, Débats, séance du 9 juin 1983, intervention de Robert BADINTER, p. 1522.

<sup>3224</sup> Voir notamment L. EL BADAWI, « Le suicide, un droit de l'Homme ? » in G. BOUCHAUD et a. (dir.), *Le suicide : question individuelle ou sociale ?*, Clermont-Ferrand, Paris, Centre Michel de l'Hospital, Lextenso/LGDJ, 2018, p. 159, spéc. p. 171.

900. Si l'on admet que « pour parler d'un *droit subjectif*, il faut un *droit objectif* avec une *possibilité d'ester en justice*, ou tout au moins un *mécanisme de garantie efficace et mobilisable par un individu* »<sup>3225</sup>, parler de droit au suicide revient à considérer que la faculté de commettre un acte suicidaire devrait faire l'objet d'un droit subjectif qui serait opposable à l'État. Ce faisant, sa responsabilité pourrait être engagée si le sujet de droit ne dispose pas des capacités physiques lui permettant d'exercer son prétendu droit au suicide et que la puissance publique n'intervient pas pour lui permettre de satisfaire ce droit<sup>3226</sup>. En effet, si ce droit était reconnu, l'État devrait pouvoir fournir à ceux dont les capacités physiques sont altérées les moyens matériels de mettre fin à leur existence<sup>3227</sup>. Or, l'on sait que l'État refuse de satisfaire de telles prétentions<sup>3228</sup>.

901. En tout état de cause, appréhender le suicide comme un droit est incompatible avec la notion d'abus de droit<sup>3229</sup>. Deux conceptions s'opposent : celle où l'abus de droit est considéré comme le fait de nuire à autrui et celle où seule la finalité sociale du droit peut être violée. Une autre position revient à considérer que tout droit « *qui serait incompatible avec la dignité humaine, relèverait de l'abus de droit et pourrait être sanctionné par le juge* »<sup>3230</sup>. Lorsqu'on analyse l'existence d'un droit au suicide au prisme de cette théorie, certains auteurs considèrent que l'acte suicidaire revient à commettre un « *abus du droit d'existence* »<sup>3231</sup>. Ce constat était notamment partagé par un membre de la commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies qui affirmait que « *le suicide et sa tentative ne constituent pas une infraction, un crime, mais on n'a pas le droit de le commettre. La raison en est que ce serait un abus de droit d'existence. Le suicide n'est pas de cette façon un des Droits de l'Homme* »<sup>3232</sup>. Invoquer la notion d'abus de droit pour discréditer l'existence d'un droit au suicide permet ainsi de nier de manière péremptoire l'existence d'un droit sur son existence, la vie ne pouvant « *être laissée à la disposition absolue de l'individu (...). L'homme a droit à la vie, mais pas sur la vie* »<sup>3233</sup>. À rebours, la doctrine admet de manière quasi unanime qu'il est impossible d'abuser de la liberté, car « *si l'usage*

---

<sup>3225</sup> X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 84.

<sup>3226</sup> P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés : la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 259 : « *si le suicide devait s'analyser en une renonciation au droit à la vie l'État pourrait voir sa responsabilité engagée s'il ne permettrait pas à l'individu de se prévaloir d'une telle renonciation* ».

<sup>3227</sup> A. COMTE-SPONVILLE, « À propos de la vie, du droit et de la morale » in J. ELSTER, N. HERPER (dir.), *Éthique médicale et droits de l'homme*, op. cit., p. 278 : « *ce que je peux demander à la société, ce n'est pas l'autorisation de me suicider, mais les moyens de le faire, y compris, le cas échéant, quand je ne peux plus, seul, y parvenir. Je pense bien sûr aux malades, et au droit qu'ils ont de vouloir mourir dans la paix et dans la dignité ; (...)* ».

<sup>3228</sup> Comm. EDH, 4 octobre 1989, *Adler c. Allemagne*, n° 13371/87 ; CEDH, 20 juin 2011, *Haas contre Suisse*, n° 31322/07, § 61.

<sup>3229</sup> Sur l'abus de droit, voir L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, [1939], 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, rééd. 2006 ; B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Introduction au droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Litec, 2000, p. 359 ; J. CHARMONT, « L'abus du droit », *RTD civ.*, 1902, p. 113 ; R. CAPITANT, « Sur l'abus des droits », *RTD civ.*, 1928, p. 365 ; G. RIPERT, « Abus et relativité des droits », *Rev. crit. DIP*, 1929, p. 62.

<sup>3230</sup> B. MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 465.

<sup>3231</sup> T. GIVANOVITCH, « Le suicide est-il un droit de l'homme ? », *RIDP*, 1952, p. 407, spéc. p. 410.

<sup>3232</sup> *Idem*.

<sup>3233</sup> É. DUMONT, « La répression du suicide », *RDP*, 1959-1960, p. 547, spéc. p. 567.

de la liberté n'était pas discrétionnaire, ce serait la négation même de la liberté »<sup>3234</sup>. Finalement, la prérogative au fondement de l'acte suicidaire ne peut s'envisager comme un droit subjectif. L'alternative serait alors de qualifier le suicide de liberté. Cette option n'est pas plus opérante.

## 2. Le rejet de la qualification de liberté au suicide au profit d'une maîtrise de fait sur sa vie

**902.** Le suicide est largement entendu comme une liberté par la doctrine<sup>3235</sup>, voire comme une « liberté autonomie »<sup>3236</sup>. *Prima facie*, l'association du suicide et de la liberté semble compatible si l'on s'en remet à la définition de la liberté de Jean Rivero qui la désigne comme étant un pouvoir d'autodétermination, à savoir un « pouvoir que l'homme exerce sur lui-même »<sup>3237</sup>. L'acte suicidaire constituerait l'expression de ce pouvoir d'autodétermination. Jean Dabin met, pour sa part, l'accent sur la condition d'altérité intrinsèque à la qualification d'un droit alors que l'exercice d'une liberté est un acte solitaire<sup>3238</sup>. Tel Robinson Crusoë sur son île, le sujet de droit n'est libre de commettre l'acte suicidaire qu'en l'absence de Vendredi<sup>3239</sup>.

**903.** Toutefois, qualifier l'acte suicidaire de liberté impose de formuler deux remarques tendant à contester cette assertion. La première observation tient dans la nécessité de replacer la tentative de suicide dans le contexte psychologique dans lequel se trouve la personne au moment de sa commission. Le Comité consultatif national d'éthique souligne à cet égard qu'« il est difficile d'affirmer que le suicide est toujours le fruit d'une liberté, tant il est souvent provoqué par une souffrance, un sentiment d'inutilité ou de perte de sens, d'une culpabilité vis-à-vis de son entourage »<sup>3240</sup>. Qualifier le suicide de liberté, dans un sens juridique, s'opère indépendamment de la vérification de l'existence du discernement psychique du sujet de droit au moment du passage à l'acte. L'expression de sa volonté pourrait donc être altérée, la liberté de se suicider demeurant alors seulement physique mais non psychique.

**904.** La seconde observation porte, à nouveau, sur la place occupée par autrui lorsque la personne souhaite mettre fin à ses jours. Si l'on maintient la qualification de liberté en admettant

---

<sup>3234</sup> B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Introduction au droit*, op. cit., p. 359. Dans le même sens, voir J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 275-276 : « On admet assez généralement que l'abus de droit n'est concevable, comme notion distincte de l'acte illégal, qu'au cas de droits définis, ce qui exclurait la possibilité d'un abus du droit général de liberté ». Pour une position divergente concevant l'existence de l'abus de liberté, voir J. S. MILL, *De la liberté*, [1859], trad. L. LENGLET, Paris, Gallimard, rééd. 1990, p. 145-146.

<sup>3235</sup> Voir par exemple X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, op. cit., p. 380 ; J. RICOT, *Le suicide est-il un droit de l'homme ?*, Vallet, M-Editer, 2015 ; F. TERRÉ, « Le suicide en droit civil » in *Études dédiées à Alex Weil*, Paris, Dalloz, Litec, 1983, p. 523 ; H. CROZE, « Euthanasie et devoir de vivre », *JCP G*, 2008, n° 18-19 ; B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517. Certains auteurs parlent de « liberté civile ». Voir B. BEIGNIER, « Abstention », *Droits de la famille*, 2021, n° 5.

<sup>3236</sup> *Idem*.

<sup>3237</sup> J. RIVERO, *Libertés publiques*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2003, p. 6.

<sup>3238</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 10.

<sup>3239</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 39.

<sup>3240</sup> CCNE, Avis n° 121, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, 30 juin 2013, p. 45. Dans le même sens, voir P. VERSPIEREN, « Le point de vue des religions : suicide et assistance au suicide dans la tradition catholique » in INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE DROIT PÉNAL DE PARIS (dir.), *Des limites à la volonté de puissance ?*, Paris, Dalloz, 2017, p. 67, spéc. p. 73.

que « *la liberté est synonyme de non-devoir* »<sup>3241</sup>, autrui ne doit donc pas s’immiscer dans l’exercice de sa liberté personnelle. Cela signifie-t-il pour autant qu’un tiers puisse être sanctionné pour avoir porté atteinte à la liberté du suicidant alors qu’il exerçait son devoir de protection de la vie d’autrui, et plus particulièrement son obligation de porter assistance à une personne en péril<sup>3242</sup> ? En d’autres termes, empêcher une personne de se donner la mort peut-il être constitutif d’une faute ? À ce titre, il semble « *impossible d’imaginer qu’une action en dommages-intérêts puisse être intentée contre le sauveteur par l’individu qu’il a arraché à la mort* »<sup>3243</sup>. De plus, le « fait de vivre » ne peut être considéré comme un préjudice<sup>3244</sup>. Or, sans violation d’un intérêt juridique protégé, « *tout grief ne constitue pas nécessairement un préjudice* »<sup>3245</sup>. Partant, puisque le fait de ne pas avoir pu se donner la mort ne constitue pas un intérêt juridiquement protégé, aucun préjudice ne peut être constaté<sup>3246</sup>. Dès lors, la liberté de se suicider n’est pas protégée contre les atteintes qu’autrui peut lui porter<sup>3247</sup>. Le régime de protection qui lui est octroyé n’est pas équivalent à celui accordé aux autres libertés fondamentales telles que la liberté de religion, pour n’en citer qu’une. À cet égard, il semble que le suicide ne puisse recouvrir le vocable de liberté bien que son exercice ne soit plus sanctionné.

**905.** Finalement, c’est en s’attardant sur les conséquences — juridiques comme factuelles — provoquées par l’exercice de l’acte suicidaire à l’égard des tiers et du sujet de droit qu’il est possible de mettre à jour la nature de cet acte.

**906.** Il a été affirmé par certains auteurs que le suicide constitue une prérogative ajuridique<sup>3248</sup>. Cette acception doit être partiellement contestée, car même si le suicide n’est plus incriminé par le droit pénal, sa commission provoque des conséquences juridiques spécifiques à l’égard des tiers. Par exemple, cet acte engendre des effets juridiques tels que l’annulation de l’assurance décès ou la privation des ayants droit des bénéficiaires d’un droit à réparation si le suicide a lieu dans le cadre d’un accident de la route<sup>3249</sup>. Parce qu’il est susceptible de modifier les droits ou obligations des tiers, le suicide est un fait juridique<sup>3250</sup>. Toutefois, à l’égard de la personne qui souhaite mettre fin à ses jours, le suicide constitue bien une prérogative ajuridique en ce qu’il ne s’agit que de

---

<sup>3241</sup> G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, trad. I.-A. PELÉ, Paris, LGDJ, 2004, p. 417-418.

<sup>3242</sup> Code pénal, article 223-6 alinéa 2. Voir *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 6, § 689 et suiv.

<sup>3243</sup> R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, *op. cit.*, p. 127. Dans le même sens, voir X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps, une mise à l’épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 590, note 17.

<sup>3244</sup> Loi du 4 mars 2002 n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, article 1 : « *Nul ne peut se prévaloir d’un préjudice du seul fait de sa naissance* ». Voir en ce sens S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l’autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Paris, IRJS Éditions, 2018, p. 189. Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 4, § 507 et suiv.

<sup>3245</sup> J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l’étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle » in *Études offertes à Geneviève Vinet*, Paris, LGDJ, 2008, p. 145, spéc. p. 149.

<sup>3246</sup> S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l’autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, *op. cit.*, p. 189.

<sup>3247</sup> A. GEORGEN, *Les droits de l’homme sur son corps*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Nancy, 1957, p. 259-260.

<sup>3248</sup> S. PRIEUR, *La disposition par l’individu de son corps*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2010, p. 138. Voir aussi V. BONNIN, « La mort voulue pour soi-même (du suicide à la mort demandée pour autrui) », *RRJ*, 1995, p. 207, spéc. p. 226.

<sup>3249</sup> S. PRIEUR, *La disposition par l’individu de son corps*, *op. cit.*, p. 130-132.

<sup>3250</sup> G. RIPERT, G. BOULANGER, *Traité de droit civil d’après PLANIOL*, tome 1, Paris, LGDJ, 1956, p. 252.

l'accomplissement d'une simple faculté entendu comme une « *possibilité de fait* »<sup>3251</sup>. La seule conséquence qui en résulte pour la personne humaine est d'ordre factuel. En effet, « *lorsqu'un sujet dispose de sa vie au point de s'en défaire, il exerce une maîtrise de fait mais non un droit* »<sup>3252</sup>. En d'autres termes, l'acte suicidaire attribue à la personne humaine un « *pouvoir de fait* »<sup>3253</sup> de se donner la mort ou encore « *un acte d'autodétermination purement factuel* »<sup>3254</sup>.

**907.** Cette maîtrise de fait sur la fin de vie ne peut être interprétée comme étant génératrice d'un droit de disposer de sa vie. Elle atteste seulement de la prise en compte grandissante de l'expression de la volonté de la personne humaine aussi longtemps que les actes suicidaires qui résultent de l'expression de l'autonomie de la personne humaine tiennent à l'écart la personne privée mais surtout la personne publique. Le principe d'indisponibilité de la *bios* est donc contourné mais n'est pas neutralisé par la concrétisation de l'autonomie de la personne humaine souhaitant mettre fin à ses jours. En toutes hypothèses, seule la libre disposition explicitement acceptée par le législateur ou par le juge garantit à la personne humaine une maîtrise de droit sur sa vie, laquelle provoque, *ipso facto*, le rehaussement du degré de subjectivisation du droit de la vie humaine.

## **§2. L'encadrement juridique des droits exercés à l'occasion de la fin de vie : l'exercice d'une maîtrise de droit sur sa vie**

**908.** Après l'adoption de la loi consacrée aux soins palliatifs<sup>3255</sup> ou encore de celle *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*<sup>3256</sup> rétablissant l'équilibre entre les prérogatives du médecin et le droit des patients, le législateur demeura silencieux quant à la maîtrise de la fin de vie du sujet de droit. Son intervention était néanmoins nécessaire car l'expression de la volonté individuelle au moment de la mort peut impliquer la participation ou l'abstention d'autrui, en particulier du médecin, exigeant ainsi la réglementation de ce rapport social. C'est donc par la loi du 22 avril 2005 que le législateur prit acte des multiples sollicitations de juridicisation émanant de la société<sup>3257</sup>. Ce premier petit pas pour la valorisation de la notion d'autonomie personnelle ne constituait pas pour autant un grand pas pour le droit de disposer de sa vie. La loi *Léonetti*, méconnue ou mal appliquée par le corps médical<sup>3258</sup>, devait alors faire l'objet d'une nouvelle

---

<sup>3251</sup> La faculté renvoie à « *une possibilité d'option en vue de la création d'une situation juridique* » : H. ROLAND, L. BOYER, *Introduction au droit*, Paris, Litec, 2003, p. 370.

<sup>3252</sup> X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps, une mise à l'épreuve du droit subjectif*, *op. cit.*, p. 591.

<sup>3253</sup> A. GEORGEN, *Les droits de l'homme sur son corps*, *op. cit.*, p. 259-260.

<sup>3254</sup> S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, *op. cit.*, p. 188. Dans le même sens, voir V. BONNIN, « La mort voulue pour soi-même (de suicide à la mort demandée pour autrui) », *op. cit.*, p. 217 : « *si liberté il y a par le suicide, ce n'est pas en tant que prérogative protégée. Plutôt qu'une liberté dans le droit, il s'agit d'une liberté vis-à-vis du droit* ».

<sup>3255</sup> Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 *visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs*.

<sup>3256</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*.

<sup>3257</sup> G. PELLISSIER, « La vie privée entre volonté individuelle et ordre public : le paradigme des refus de soins », *D.*, 1999, p. 277.

<sup>3258</sup> Commission de réflexion sur la fin de vie en France, *Penser solidairement la fin de vie*, 18 décembre 2012.

réforme. Fruit l'une longue réflexion, précédée de nombreux avis<sup>3259</sup> ou rapports<sup>3260</sup> et nécessairement alimentée par les enseignements tirés de l'« affaire Vincent Lambert », une nouvelle loi sur la fin de vie vit le jour le 2 février 2016.

**909.** Cette loi marque un tournant dans la réhabilitation de l'autonomie personnelle du sujet de droit et assoit davantage sa faculté de faire usage de son droit de disposer de sa vie, bien que sa mise en pratique ne soit pas toujours aisée<sup>3261</sup>. Tel était son objectif puisque l'exposé des motifs de la proposition de loi annonçait que « *nos concitoyens souhaitent dans leur immense majorité être entendus, c'est-à-dire disposer de leur vie jusqu'à son ultime moment* »<sup>3262</sup>. Cette consécration par la voie législative légitime ce changement de paradigme, car « *en fixant les limites de la liberté individuelle sur sa propre vie, en déterminant strictement les modalités et les finalités des atteintes volontaires à la vie, la volonté générale est, en dernier ressort, le seul véritable pouvoir qui s'exerce sur la vie des citoyens* »<sup>3263</sup>. Dans le seul interstice offert par la loi, le respect de l'autonomie personnelle du sujet de droit qui n'est pas privé de sa capacité juridique ou physique surpasse le principe d'indisponibilité de la vie. Dans des conditions strictement définies, il devient progressivement possible de faire mourir ou de laisser mourir la personne humaine au nom du respect de son autonomie personnelle. Le droit de disposer de sa vie souffre néanmoins d'un développement à double vitesse qui en fragilise la concrétisation. Au nom de l'autonomie personnelle que possède chaque sujet de droit, la personne humaine peut décider d'anticiper sa fin de vie ou bien de provoquer elle-même son décès en sollicitant l'arrêt de traitements. La libre disposition de la vie peut toutefois être subtilisée par le médecin, la maîtrise de droit de la personne humaine sur sa propre vie devenant alors contingente (A). En parallèle, la maîtrise de droit sur la vie trouve un vecteur de légitimité dans la considération croissante accordée à la qualité de vie de la personne humaine. À cette fin, elle a été dotée de nouveaux droits lui permettant de faire plus librement usage de sa faculté de libre disposition de sa vie. Ceci ouvre ainsi la voie au droit de disposer de sa vie, révélant l'existence d'une subjectivisation — à moindre échelle — du droit de la vie humaine (B).

---

<sup>3259</sup> CCNE, Avis n° 121, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, 30 juin 2013 ; CCNE, Avis, *Rapport du CCNE sur le débat public concernant la fin de vie*, 21 octobre 2014.

<sup>3260</sup> A. CLAEYS, J. LEONETTI, Rapport sur la proposition de loi n° 2512 *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*, Assemblée nationale, rapport n° 2585, 17 février 2015.

<sup>3261</sup> V. LARRIBAU-TERNEYRE, « De 2005 à 2016, les lois françaises sur la fin de vie » in G. NICOLAS, A.-C. RÉGLIER (dir.), *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2016, p. 19, spéc. p. 36 ; C. BEGOIGNAN-ESPER, « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie ? », *RDSJ*, 2016, p. 296

<sup>3262</sup> Proposition de loi *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*, n° 2512, 21 janvier 2015. Voir en ce sens L. MARGUET, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *RDLH*, 2017, n° 11.

<sup>3263</sup> G. PELLISSIER, « La vie privée entre volonté individuelle et ordre public : le paradigme des refus de soins », *op. cit.*, p. 277.

A. La maîtrise de droit sur la vie subordonnée au respect par le médecin de l'autonomie de la personne humaine

**910.** Lorsque la personne humaine est en mesure d'exprimer de manière libre et éclairée sa volonté, deux possibilités principales s'offrent à elle afin de faire prévaloir son autonomie personnelle au moment de la mort : la rédaction de directives anticipées (1) et l'usage de son droit au refus de traitements (2). Néanmoins, l'un comme l'autre de ces dispositifs — qui lui octroient en théorie un droit de disposer de sa vie — ne lui assurent pas de jouir indubitablement de ce droit subjectif. La maîtrise de ces prérogatives n'est pas absolue et dépend du respect par le corps médical de l'expression de son autonomie personnelle.

1. *La maîtrise anticipée de la mort par la rédaction d'un « testament de vie »*

**911.** La rédaction de directives anticipées, possibilité prévue par le législateur depuis la loi du 22 avril 2005, offre à la personne humaine la faculté de renoncer unilatéralement, et non contractuellement — les directives anticipées n'étant pas un contrat<sup>3264</sup> — au droit au respect de sa vie dont l'obligation repose ici sur le corps médical. De toute évidence, le législateur a accepté de rétrécir la portée du principe d'indisponibilité de la *bios*, autorisant désormais la personne humaine, sous certaines conditions, à déterminer librement quel seront les seuils de son existence.

**912.** Prévues à l'article L. 1111-11 du Code de la santé publique et précisées par décret<sup>3265</sup>, les directives anticipées permettent, en un sens, de programmer sa fin de vie si d'aventure la personne humaine ne pouvait plus exprimer sa volonté au moment où elle souhaite mettre un terme à son existence. Depuis la loi du 2 février 2016, elles ne sont plus limitées à une durée de validité — antérieurement de trois ans — et il est précisé qu'elles font état de la « volonté » de la personne et non plus de son seul « souhait », preuve de « *la force nouvelle attachée à ce mode d'expression* »<sup>3266</sup>. Plus encore, et alors que le médecin devait, sous l'empire de la loi « Léonetti », seulement en « *tenir compte* », elles « *s'imposent au médecin* »<sup>3267</sup> et priment sur le témoignage des proches du patient<sup>3268</sup>. L'outil de reconstitution de la volonté que sont les directives anticipées gagne également en effectivité car le champ de l'expression de la volonté est élargi. Autrefois seulement consacrées aux « *conditions de limitation ou d'arrêt de traitement* », les directives anticipées permettent désormais de programmer « *les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement* »

---

<sup>3264</sup> Voir *contra* C. GLASSON, « Le mandat de protection future : des dispositions conventionnelles pour la fin de vie », *RDSS*, 2009, p. 890.

<sup>3265</sup> Décret n° 2016-1067 du 3 août 2016 *relatif aux directives anticipées prévues par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*.

<sup>3266</sup> C. BEGOIGNAN-ESPER, « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie ? », *op. cit.*, p. 296.

<sup>3267</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-11, alinéa 3.

<sup>3268</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-12.

ou d'actes médicaux»<sup>3269</sup>. Donnant suite aux préconisations du Comité consultatif national d'éthique<sup>3270</sup>, il est désormais possible de rédiger des directives anticipées en distinguant les circonstances dans lesquelles se trouve la personne au moment de leur rédaction. Aussi, le décret<sup>3271</sup> différencie la personne qui « ne pense pas être atteinte d'une affection grave » de celle qui est « est en fin de vie ou se sait atteinte d'une affection grave »<sup>3272</sup>.

**913.** Les habits neufs des directives anticipées laissent à croire que lorsque le sujet de droit décide de rédiger des directives anticipées<sup>3273</sup>, il fait usage — de manière programmatique — du droit de disposer de sa vie en activant sa faculté d'en disposer librement par la détermination des seuils de son existence. Cette conception est partagée par la doctrine qui estime que la rédaction d'un « testament de vie »<sup>3274</sup> est une manifestation du droit de disposer de sa vie<sup>3275</sup>. D'une part, le sujet de droit peut renoncer de manière « irréversible » au bénéfice des obligations qui découlent du droit au respect de la vie<sup>3276</sup>. D'autre part, en prévoyant que le signataire puisse révoquer ou réviser ses directives anticipées<sup>3277</sup>, le législateur offre au sujet de droit un véritable droit de disposer de sa vie, la maîtrise de l'objet de droit n'étant, fort heureusement, pas figée dès la signature de cet acte. Aussi, après analyse de la refonte du mécanisme des directives anticipées, il constitue l'archétype du processus offrant à la personne humaine le droit de disposer de sa vie. Encore une fois, c'est à l'issue d'une mise à l'épreuve du respect de la volonté du patient, telle qu'exprimée dans le « testament de vie »<sup>3278</sup> en milieu hospitalier, que s'installe un certain scepticisme quant à l'existence d'une véritable maîtrise anticipée de sa fin de vie.

**914.** En dépit de problèmes structurels propres aux directives anticipées<sup>3279</sup>, la faiblesse majeure du mécanisme réside dans le fait qu'elles laissent une place non négligeable à l'interprétation de la volonté du patient par le médecin. Le rapport d'évaluation de l'application de la loi du 2 février 2016 sur la fin de vie réalisée par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) en 2018 révèle une rédaction des formulaires de directives anticipées trop peu précise<sup>3280</sup>. Il est donc fréquent qu'il

---

<sup>3269</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-11, alinéa premier.

<sup>3270</sup> CCNE, Avis n° 121, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, 30 juin 2013, p. 29.

<sup>3271</sup> Décret n° 2016-1067 du 3 août 2016 relatif aux directives anticipées prévues par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

<sup>3272</sup> Code de la Santé publique, article R. 1111-18, 2°.

<sup>3273</sup> Code de Santé publique, article L. 1111-1.

<sup>3274</sup> J. HAUSER, « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », *LPA*, 5 décembre 2002, p. 21.

<sup>3275</sup> *Idem* : « si on le définit [le testament de vie] comme un acte unilatéral consistant à demander que l'on s'abstienne de soins "extraordinaires" à l'heure de son agonie, il s'agit bien de disposer de son droit à la vie ».

<sup>3276</sup> J. RAYNAUD, *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 284 : « un testament de vie par lequel une personne déclarerait s'opposer à la prolongation artificielle de son existence n'équivaut-il pas plus que tout autre à une renonciation irréversible du droit à la vie ? ».

<sup>3277</sup> Code de Santé publique, article L. 1111-11, alinéa 2 : les directives anticipées sont « révisables et révocables ».

<sup>3278</sup> J. HAUSER, « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », *op. cit.*, p. 21.

<sup>3279</sup> Notamment en ce qui concerne la fiabilité des directives anticipées ou leur manque d'authenticité. Voir en ce sens A.-C. RÉGLIER, « Les limites du respect de la volonté dans les directives anticipées » in G. NICOLAS, A.-C. RÉGLIER (dir.), *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, *op. cit.*, p. 41, spéc. p. 54.

<sup>3280</sup> Les deux formulaires sont prévus par l'arrêté du 3 août 2016 relatif au modèle de directives anticipées prévu à l'article L. 1111-11 du code de la santé publique.

soit seulement inscrit sur les formulaires un refus d'acharnement thérapeutique — qui est déjà une obligation légale — sans en préciser davantage. Les volontés formalisées dans ce document sont aussi souvent incertaines et conditionnées à l'évolution de l'état de santé du patient, ce qui ne permet pas au médecin de les rendre contraignantes si le moindre doute demeure<sup>3281</sup>. Il serait donc nécessaire de procéder à une refonte de ces deux formulaires afin qu'ils ne laissent plus place à l'ambiguïté et l'imprécision.

**915.** En outre, le dispositif de directives anticipées souffre d'une opposabilité non absolue<sup>3282</sup>. L'article L. 1111-11 du Code de la santé publique précise à ce titre qu'elles ne seront pas obligatoirement suivies par le médecin « *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* », et ce à l'issue d'une procédure collégiale. On assiste ici à un véritable « *effacement de l'autonomie du patient* »<sup>3283</sup>. Notons d'ailleurs que le choix de la formule de « *manifestement inapproprié* » renvoie directement à l'objectivité médicale du médecin, maître de la décision<sup>3284</sup>. En cas d'urgence vitale, c'est donc en raison de la sauvegarde de la vie en tant que processus biologique que l'expression de l'autonomie personnelle du patient est reléguée au second plan par le corps médical. En outre, il n'est pas possible d'arguer que l'opposabilité relative des directives anticipées se justifie par l'objectif de préservation du principe d'indisponibilité de la *bios* puisque le législateur a lui-même accepté, par la légalisation des directives anticipées, d'en circonscrire la portée. Ainsi, lorsque la personne humaine rédige ses directives anticipées, elle ne peut avoir l'entière certitude que le médecin se pliera à sa volonté, en dépit de la rénovation du mécanisme qui s'emploie à respecter l'autonomie personnelle du patient. Le droit subjectif de disposer de sa vie, au moment de la rédaction des directives, est comme suspendu dans le temps. Il ne se concrétisera que si le médecin se conforme pleinement à la volonté du patient de mettre un terme à sa vie. Partant, l'assertion selon laquelle il est possible de maîtriser sa mort de manière anticipée doit être nuancée et il devient difficile d'admettre, en dépit de leur opposabilité, que les directives anticipées peuvent « *être considérées comme la formulation d'un droit subjectif* »<sup>3285</sup>. Seul le respect immuable et inconditionnel de la volonté anticipée du patient lui offrirait une pleine maîtrise sur sa vie et, partant, le doterait du droit de disposer de sa vie.

---

<sup>3281</sup> IGAS, *Évaluation de l'application de la loi du 2 février 2016 sur la fin de vie*, tome 1, avril 2018, p. 49.

<sup>3282</sup> *Ibid.*, p. 43 ; A. CHEYNET de BEAUPRÉ, « Entre la vie et la mort : juger la fin de vie », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 413 ; C. MARLIAC, « Prévoir la fin : les directives anticipées et les difficultés du droit : La vie, la mort et le droit » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, Clermont-Ferrand, Centre Michel de l'Hospital, 2017, p. 769, spéc. p. 781.

<sup>3283</sup> A.-C. RÉGLIER, « Les limites du respect de la volonté dans les directives anticipées » in G. NICOLAS, A.-C. RÉGLIER (dir.), *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>3284</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>3285</sup> B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517.

916. La valorisation de la notion d'autonomie personnelle n'est donc pas absolue dans le droit de la fin de vie, la maîtrise de la vie demeurant suspendue aux mains du médecin en charge du patient. Les similitudes entre la maîtrise anticipée et la maîtrise provoquée de la mort sont probantes en ce que l'existence d'un droit de disposer de sa vie dépend du respect par le médecin de l'autonomie personnelle du patient.

## 2. *La maîtrise provoquée de la mort par le droit au refus de traitements*

917. Le respect de la volonté du patient est devenu une priorité en droit médical<sup>3286</sup>. En atteste le changement de paradigme vis-à-vis de son consentement. Autrefois qualifié de « *téléologique* », le consentement était fondé sur le principe de bienfaisance qui devait guider l'action du médecin envers son patient. On parle désormais de consentement « *déontologique* » qui respecte davantage les personnes dans leur autonomie<sup>3287</sup>. L'évolution du Code de déontologie médicale est, à cet égard, révélatrice. En 1947, il y est inscrit que « *le médecin doit s'efforcer d'imposer l'exécution de sa décision* »<sup>3288</sup> ; en 1979, il est précisé que « *la volonté du malade doit toujours être respectée dans la mesure du possible* »<sup>3289</sup>. Le véritable renversement s'opère en 1995, l'article R. 4127-36 du Code de la santé publique disposant que « *le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences* »<sup>3290</sup>. Malgré sa consécration réglementaire, et contrairement au droit de recevoir les traitements les plus appropriés à son état de santé<sup>3291</sup>, le refus

---

<sup>3286</sup> Dans certains États, il peut s'agir d'une exigence constitutionnelle. Par exemple, dans l'arrêt *Cruzan*, la Cour suprême des États-Unis reconnaît le droit constitutionnel pour les patients de refuser d'être soumis contre leur gré à un traitement médical susceptible de les maintenir en vie : Cour suprême fédérale des États-Unis, 25 juin 1990, *Cruzan v. Director, Missouri Department of Public Health*, 497 U.S. 261. Le droit constitutionnel de refuser un traitement médical avait été déjà reconnu par la Cour suprême sur le fondement du droit à l'intégrité corporelle : Cour suprême des États-Unis, 6 janvier 1891, *Union Pacific Railroad Co. v. Botsford*, 141 U.S. 250. En Italie, une loi pénalisant l'assistance au suicide a été déclarée inconstitutionnelle car elle excluait les personnes souffrant de pathologies graves et irréversibles qui auraient librement et préalablement exprimé leur volonté de mourir : Cour constitutionnelle italienne, 24 septembre 2019, n° 242/2019.

<sup>3287</sup> CCNE, Avis n° 58, *Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche*, 12 juin 1998. Voir F. VIALLA, « Le principe de consentement » in E. MARTINEZ, F. VIALLA (dir.), *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*, Paris, LGDJ, 2013, p. 129.

<sup>3288</sup> Décret n° 47-1169 du 27 juin 1947 portant Code de déontologie médicale, article 30.

<sup>3289</sup> Décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant Code de déontologie médicale, article 7.

<sup>3290</sup> Cet article est issu du décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant Code de déontologie médicale.

<sup>3291</sup> Code de la santé publique, article L. 1110-5, alinéa premier : « *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* ». L'opposabilité absolue du droit de recevoir les traitements les plus appropriés à son état de santé doit cependant être nuancée. En effet, quand bien même ce droit aurait pour conséquence de prolonger la vie du patient, il n'est toutefois pas d'opposabilité absolue dès lors que ce traitement ne serait pas jugé raisonnable par les médecins. En droit européen des droits de l'homme par exemple, la Cour européenne a refusé, conformément à l'avis du corps médical, que des patients en phase terminale puissent bénéficier d'un traitement expérimental gratuit mis à disposition par une firme étrangère dès lors que ce traitement n'était pas encore autorisé dans l'État partie, en l'occurrence la Bulgarie. En ce sens, l'opposabilité limitée du droit à bénéficier d'un traitement empêche la personne d'exercer librement son droit de disposer de sa vie. Voir en ce sens CEDH, 13 novembre 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, n° 47039/11.

de traitements peine à s'imposer au corps médical, qui plus est lorsque ce refus entraîne le décès du patient.

**918.** Longtemps considéré comme une faute de la victime justifiant la réduction des réparations demandées par ses ayants droit<sup>3292</sup>, le refus de soins du patient a progressivement été rendu opposable au médecin par les juges de l'ordre judiciaire comme administratif. En effet, dès 1981, le Conseil d'État annule la décision de la section disciplinaire du Conseil de l'Ordre des médecins pour erreur de droit en raison de la qualification pour faute du placement en soins palliatifs d'une patiente qui refusait de subir une intervention chirurgicale et une chimiothérapie<sup>3293</sup>. Ce signal positif en matière de respect de l'autonomie des patients et toutefois tempéré par l'arrêt *Benhamou*, rendu l'année suivante, qui circonscrit l'opposabilité du refus de traitements aux cas où il n'existe pas « *de danger immédiat pour la vie ou la santé de la patiente* »<sup>3294</sup>. À son tour, la Cour de cassation s'aligne sur son homologue administratif et le suit dans sa résolution de respecter la volonté du patient lorsqu'il refuse les traitements. Elle énonce ainsi que « *nul ne peut être contraint, hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale* »<sup>3295</sup>, en se fondant sur l'article 16-3 Code civil qui dispose que « *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* ». L'élan jurisprudentiel libéral ne dure guère. En 1994, le Conseil national de l'ordre des médecins sanctionne un médecin qui prescrit à une patiente atteinte d'un cancer du sein un simple traitement homéopathique, se conformant à la volonté de refus de traitements qu'elle avait formulée par écrit. La Haute juridiction confirme cette position en estimant que ce comportement a privé la patiente « *d'une chance de guérison ou de survie* »<sup>3296</sup>. La violation la plus emblématique du refus de traitements d'un patient se fait jour dans les célèbres arrêts relatifs à la transfusion sanguine de témoins de Jéhovah contre leur volonté, expressément exprimée en raison de motifs religieux. L'arrêt d'Assemblée « *Senanayaké* » du 26 octobre 2001 réfute le caractère fautif de la transfusion tout en précisant que « *compte tenu de la situation extrême dans laquelle M. X... 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* »<sup>3297</sup>. Aussi, en dépit de l'obligation du médecin de respecter la volonté du patient fondée sur ses convictions religieuses, le corps médical fait primer l'obligation qui lui incombe d'assurer la préservation de la vie comme processus biologique sur la notion d'autonomie personnelle lorsque la survie du patient est en jeu. Le Conseil d'État retient toutefois qu'en faisant « *prévaloir de façon générale l'obligation pour le médecin de sauver la vie*

---

<sup>3292</sup> Cass. crim., 30 octobre 1974, n° 73-93.381.

<sup>3293</sup> CE, 6 mars 1981, *Pech*, n° 25105 : *Rec.* p. 133.

<sup>3294</sup> CE, 27 janvier 1982, *Benhamou*, n° 10796 : *Rec. T.* p. 735.

<sup>3295</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 19 mars 1997, n° 93-109.14.

<sup>3296</sup> CE, Sect., 29 juillet 1994, *Garnier*, n° 146978 : *Rec.* p. 407.

<sup>3297</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Senanayaké*. : *Rec.* p. 514.

sur celle de respecter la volonté du malade »<sup>3298</sup>, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit. Le contournement du respect de l'autonomie personnelle du patient s'apprécie donc *in concreto*.

**919.** Plusieurs clés de lecture expliquent l'irrespect du consentement du patient par le médecin. Une première interprétation, bien connue grâce aux conclusions rendues par le Commissaire du Gouvernement Mireille Heers sur l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 9 juin 1998, tient dans la contradiction entre le refus de transfusion sanguine et le respect de l'« *ordre public de protection individuelle* »<sup>3299</sup>, lequel participe à la protection de l'indisponibilité de la vie de la personne humaine en tant que membre de la collectivité institutionnalisée par l'État. Cette première lecture est contestable : ce n'est pas l'indisponibilité de la *bios* qui pousse le médecin à contourner l'expression de la volonté du patient en cas d'urgence vitale. Ce dernier a d'abord pour priorité d'assurer le maintien de la vie comme processus biologique, la nécessité de sauvegarder la vie « juridico-politique » de la personne comme membre de la société étant secondaire. L'autre analyse voit dans « l'état d'urgence » de la situation un « *fait justificatif de l'action du médecin, qui peut alors se voir dispenser de recueillir le consentement du patient* »<sup>3300</sup>. En somme, l'urgence vitale rendrait superflue la recherche de consentement du patient, offrant ainsi au médecin une forme d'irresponsabilité pénale dans la violation de l'intégrité physique du patient. Il est en effet nécessaire de souligner qu'au-delà de la violation de la volonté du patient et de son autonomie personnelle, le contournement du refus de traitements pourrait s'apparenter à une atteinte à l'inviolabilité du corps humain. Finalement, ne pas respecter la volonté du patient de refuser les traitements peut s'assimiler à un acte de coercition lorsqu'ils sont administrés au patient quand il est inconscient ou encore en exerçant sur lui une contrainte psychique<sup>3301</sup>. De même, dans l'ordonnance « Feuillatey » du 16 août 2002 rendue par le juge administratif<sup>3302</sup>, qui intervient donc après l'adoption de la loi du 4 mars 2002<sup>3303</sup> consacrant un droit au refus d'un traitement médical, le droit du patient à donner son consentement est érigé au rang de liberté fondamentale<sup>3304</sup>. Le juge administratif refuse néanmoins de considérer qu'une transfusion sanguine en situation d'urgence vitale constitue une atteinte grave et manifestement illégale à cette nouvelle liberté fondamentale en ce « *qu'il incombe aux médecins (...), d'une part d'avoir*

<sup>3298</sup> Déc. préc. En ce sens, voir B. MATHIEU, « Le droit des personnes malades », *LPA*, 19 juin 2002, p. 10.

<sup>3299</sup> M. HEERS, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA*, 1998, p. 1231. Voir *supra*, § 828.

<sup>3300</sup> Trib. Civ. Lannion, 19 décembre 1932.

<sup>3301</sup> J. CLERCKX, « Une liberté en péril ? Le droit au refus de soins », *RDP*, 2004, p. 139, spéc. p. 158.

<sup>3302</sup> CE, ord., 16 août 2002, *Mmes V. et I. Feuillatey*, n° 249552 : *Rec.* p. 309.

<sup>3303</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

<sup>3304</sup> Le droit de choisir son traitement, qui pourrait être considéré comme un corollaire du droit du patient à donner son consentement, n'est pas une liberté fondamentale au sens du référé-liberté : CE, ord., 26 juillet 2017, *Marchetti*, n° 412618 : *Rec.* p. 279.

*tout mis en œuvre pour convaincre la patiente d'accepter les soins indispensables, d'autre part de s'assurer qu'un tel acte soit proportionné et indispensable à la survie de l'intéressée*»<sup>3305</sup>.

**920.** À ce stade, et bien que la loi laisse augurer des « *manifestations possibles d'un droit de la personne à disposer de sa vie* »<sup>3306</sup>, le législateur comme le juge demeurent rétifs quant à l'acceptation de ces pratiques et maintiennent l'état du droit au *statu quo*. Afin d'approfondir la réflexion en la matière, le droit au refus de traitement a donc fait l'objet d'un avis rendu par le Comité consultatif national d'éthique en 2005. Ce dernier préconisait notamment au corps médical de passer outre un refus de traitement dans des « *situations d'urgence ou d'extrême urgence où la médecine se trouverait en situation d'avoir à répondre dans l'instant en présence d'une personne inconsciente ou à laquelle il est en pratique impossible de demander dans l'instant, un accord* »<sup>3307</sup>, un accouchement mettant la vie d'un enfant à naître en danger ou lorsque la sécurité d'un groupe de personnes est en jeu<sup>3308</sup>. La même année, la loi « Léonetti » du 22 avril 2005 entérinait en droit positif la faculté pour le patient de refuser des traitements, sans qu'il s'agisse d'un droit subjectif. Le texte disposait que « *si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables* »<sup>3309</sup>. La portée relative de cette réforme se comprend d'autant mieux à la lumière de la refonte de cette disposition par la loi du 2 février 2016. Désormais, « *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* »<sup>3310</sup> mais le texte ne lui impose plus de « *tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables* »<sup>3311</sup>.

**921.** Il est donc évident que la réforme du 2 février 2016 est plus respectueuse de l'autonomie des patients en termes de refus de traitements ou de soins vitaux<sup>3312</sup>. Il revient désormais aux médecins de respecter l'obligation qui leur incombe et aux juges, si un médecin venait à s'opposer à un refus de traitement sous le nouvel empire de la loi de 2016, de qualifier de faute la violation

---

<sup>3305</sup> CE, ord., 16 août 2002, *Mmes V. et I. Fenillatay*, n° 249552 : *Rec.* p. 309.

<sup>3306</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 177.

<sup>3307</sup> CCNE, Avis n° 87, *Refus de traitement et autonomie de la personne*, 14 avril 2005, p. 33. Dans une certaine mesure, telle était également la position préconisée en droit de l'Union européenne, non pas précisément pour le refus de traitement mais concernant l'interdiction du traitement des données de santé sans le consentement du patient si leur divulgation était nécessaire pour protéger les « *intérêts vitaux* » de la personne ou ceux d'un autre patient. Voir Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, article 8 c). Cette dérogation a été reproduite à l'article 112 du nouveau Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

<sup>3308</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>3309</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 2, en vigueur du 23 avril 2005 au 4 février 2016.

<sup>3310</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 2, en vigueur depuis le 4 février 2016.

<sup>3311</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4, alinéa 2, en vigueur du 23 avril 2005 au 4 février 2016.

<sup>3312</sup> V. LARRIBAU-TERNEYRE, « De 2005 à 2016, les lois françaises sur la fin de vie » in G. NICOLAS, A.-C. RÉGLIER (dir.), *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2016, p. 19, spéc. p. 38. Dans le même sens voir C. BEGOIGNAN-ESPER, « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie ? », *RDS*, 2016, p. 296.

du droit au refus de traitement. En renforçant l'opposabilité du droit au refus de traitements, le législateur rétrécit à nouveau la portée du principe d'indisponibilité de la *bios* en imposant le respect de l'autonomie personnelle du patient. Aussi, la diminution de la portée de l'indisponibilité de la vie par l'État légitime les médecins à rompre avec l'inclination selon laquelle la sauvegarde de la vie biologique, en cas d'urgence vitale, doit nécessairement prévaloir sur le consentement du patient. À ce sujet, certains auteurs croient en la future prévalence du droit au refus de traitements sur le principe d'indisponibilité de la vie<sup>3313</sup> en raison de « *la mouture du texte [qui] est désormais d'une limpidité inébranlable* »<sup>3314</sup>. L'opposabilité du droit au refus de traitements serait d'ailleurs consolidée par l'érection du « *droit (...) de ne pas subir un traitement qui serait le résultat d'une obstination déraisonnable* »<sup>3315</sup> au rang des libertés fondamentales au sens du référé-liberté. Dans la même optique, le nouvel article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique permet désormais au patient de demander qu'il soit mis un terme à ses traitements s'ils « *apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie* »<sup>3316</sup>. Est alors laissée à l'appréciation du patient la pertinence du traitement proposé, en fonction de considérations objectives mais surtout subjectives, « *d'après ses propres valeurs, sentiments et croyances* »<sup>3317</sup>, ce jugement relevant directement de son « *libre arbitre* »<sup>3318</sup>. En lui permettant de déterminer librement le moment auquel il souhaite mettre un terme à son existence, l'État accorde désormais au patient l'exercice d'une « *“petite souveraineté” (...) sur son corps* »<sup>3319</sup> et sur sa vie.

**922.** Le droit de disposer de la vie revient alors aux sujets de droit capables, ceux qui se trouvent privés de capacité d'exercice ou de capacité physique en étant dépourvus. Il est essentiel que la personne humaine puisse exprimer une volonté certaine, éclairée et personnelle afin de pouvoir prétendre à la redéfinition des frontières de sa propre vie, originellement institutionnalisée par l'État<sup>3320</sup>. Ainsi, une personne consciente sera considérée comme hors d'état d'exprimer sa volonté si elle se trouve en état d'urgence fonctionnelle absolue ou que la délivrance du pronostic de vie ne

<sup>3313</sup> C. KUREK, *Le corps en droit pénal*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2017, p. 278.

<sup>3314</sup> P. MISTRETTA, « De l'art de légiférer avec tact et mesure. À propos de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 », *JCP G*, 2016, n° 8.

<sup>3315</sup> CE, Ass., ord., 14 février 2014, *Lambert et autres*, n° 375081 : *Rec.* p. 31.

<sup>3316</sup> Code de la santé publique, article L. 1110-5-1 : « *Lorsqu'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* ».

<sup>3317</sup> A. MINET-LELEU, « *Le refus de l'obstination déraisonnable : un cadre juridique encore perfectible* », *RDSS*, 2019, p. 95.

<sup>3318</sup> *Idem*.

<sup>3319</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Politique et politisation du vivant », in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 29, spéc. p. 41.

<sup>3320</sup> A. MELLAC, « L'influence de l'urgence sur le recueil du consentement à l'acte médical » in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DE LA SANTÉ (dir.), *Consentement et Santé*, Paris, Dalloz, 2014, p. 89, spéc. p. 99-100.

lui permet pas d'être réellement informée sur les perspectives d'évolution de son état de santé<sup>3321</sup>. Dans ces cas de figure, l'information n'étant pas complète, la personne ne peut valablement refuser les traitements. Le médecin occupe donc encore un rôle pivot dans la concrétisation du droit au refus de traitements dans le sens où sa mission d'information permet au sujet de droit de formuler un consentement libre et éclairé. Néanmoins, dès lors que la libre disposition de sa vie — qui s'exprime par le droit au refus des traitements — ne dépend plus de l'appréciation du médecin, la maîtrise provoquée de sa mort devient réelle. Seule la pratique permettra de vérifier si la faculté laissée à la personne humaine de disposer de sa vie par l'exercice d'un droit subjectif au refus de traitements n'est pas entravée par le corps médical. Pour l'heure, la maîtrise de la fin de vie du patient demeure suspendue au respect de l'autonomie personnelle par le médecin. En parallèle, lorsqu'il s'agit de protéger l'expression de la volonté du patient concernant sa qualité de vie — expression de son autonomie personnelle —, une voie se dessine vers une véritable maîtrise de droit sur la vie, traçant concurremment les contours de la dimension subjective du droit de la vie humaine.

B. La maîtrise de droit sur la vie facilitée par la considération accordée à la qualité de vie de la personne humaine

**923.** La restructuration du droit de la fin de vie autour d'une meilleure prise en compte de la souffrance de la personne humaine atteste d'une revalorisation de la considération accordée à sa qualité de vie. Cela lui permet d'imposer ses choix afin de terminer sa vie dans les meilleures conditions. La souffrance étant une sensation éminemment personnelle, elle constitue nécessairement une variable déterminante dans l'évaluation de la qualité de vie.

**924.** Alors que le respect de l'autonomie personnelle du patient par le corps médical est fluctuant et n'accorde pas de manière systématique au sujet de droit un droit de disposer de sa vie, le respect de la qualité de vie de la personne humaine constitue, à l'inverse, un tremplin vers cette fin. En effet, lorsque la souffrance physique ou psychique du patient devient intolérable ou que ses chances de guérison sont réduites à néant, le droit œuvre à la réduction de cette douleur en veillant à améliorer les conditions de décès du patient par l'administration de soins palliatifs (1). Cette prise en charge accrue de la souffrance *via* le droit d'accès aux soins palliatifs a permis de réfléchir à une manière d'accélérer la mort en vue d'y mettre définitivement un terme. Par suite, la légalisation de

---

<sup>3321</sup> *Ibid.*, p. 98. Cette position a par exemple été suivie par la Cour suprême d'Irlande dans une affaire où une femme témoin de Jéhovah, dont le pronostic vital est engagé, refuse une transfusion sanguine qui sera toutefois réalisée par un médecin. La Cour considère que puisque la femme n'était pas dans la capacité physique de consentir ou de refuser la transfusion en toute connaissance de cause, le médecin a agi conformément au respect de la vie tel que garanti par la Constitution irlandaise en son article 40. Voir Cour suprême d'Irlande, 25 avril 2008, *Fitzpatrick & Anor. C. K & Anor.*, 206/4427P.

la sédation profonde et continue jusqu'au décès offre au sujet de droit une véritable maîtrise de droit sur la vie et par suite, un droit de disposer de sa vie (2).

1. *L'amélioration du moment de la mort : le droit à l'accès aux soins palliatifs*

**925.** Le droit à l'accès aux soins palliatifs permet d'améliorer le passage de la vie à la mort du patient dont l'état de santé ne peut s'améliorer. Lorsque la souffrance et les conditions de vie du patient sont insupportables et dépassent le seuil de tolérance objectivement défini par le corps médical, c'est le respect de la dignité objective du sujet de droit qui est assuré en raison de son appartenance à l'Humanité.

**926.** Dès le XVII<sup>ème</sup> siècle, Francis Bacon faisait état de la double fonction du médecin : « *rétablir la santé, mais aussi (...) adoucir les douleurs et souffrances attachées aux maladies en procurant au malade, lorsqu'il n'y a plus d'espérance, une mort paisible et douce* »<sup>3322</sup>. Avant-gardiste, cette revisite du serment d'Hippocrate n'est pas celle qui prime en droit positif, l'administration des soins palliatifs n'ayant pour finalité que de diminuer ou supprimer les souffrances du patient. L'article 38 du Code de déontologie prévoit à ce titre que « *le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et reconforter son entourage* ». L'évolution de cet article est d'ailleurs particulièrement révélatrice de la mutation du rôle du médecin. En 1947, l'article 23 du même code mentionnait que « *le médecin (...) s'oblige (...) à avoir le souci primordial de conserver la vie humaine, même quand il soulage les souffrances* » ; en 1979, son article 20 précise seulement que « *le médecin doit s'efforcer d'apaiser les souffrances de son malade* ». Cette mutation remet en lumière le large désintéret des médecins pour la douleur du patient, tel que le relate le rapport réalisé par le sénateur Lucien Neuwirth en 1994 qui enjoint notamment à « *passer de la banalisation de la douleur à la banalisation de son traitement* »<sup>3323</sup>. Peu après, le législateur répond à cet appel dans la loi du 4 février 1995 en imposant aux « *professionnels de santé de prendre en charge la douleur des malades et pour les établissements de santé de mettre en œuvre les moyens propres à cette prise en charge et de les définir dans leur projet d'établissement* »<sup>3324</sup>. Mais l'avancée la plus significative en termes de soulagement de la souffrance reste la loi du 9 juin 1999 *visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs*<sup>3325</sup>.

---

<sup>3322</sup> F. BACON, *Du progrès et de la promotion des savoirs*, [1605], trad. M. LE DOEUFF, Paris, Gallimard, rééd. 1991, p. 150. Pour une analyse du terme d'« euthanasie » tel qu'employé par Francis Bacon, voir F. VIALLA, « La France peut-elle avoir légalisé l'euthanasie ? » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010, p. 389, spéc. p. 392-394.

<sup>3323</sup> L. NEUWIRTH, *Rapport d'information sur les problèmes posés en France par le traitement de la douleur*, Sénat, rapport n° 138, 12 décembre 1994, p. 63.

<sup>3324</sup> Loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social.

<sup>3325</sup> Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs.

**927.** Afin de permettre aux personnes en fin de vie d'obtenir l'apaisement de leur souffrance, la loi visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs du 9 juin 1999 « permet au patient de bénéficier de soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage »<sup>3326</sup>. L'admission en soins palliatifs étant décidée par le corps médical, on comprend ici que seul le respect de la qualité de la vie du patient guide son choix afin de parvenir à l'apaisement de ses souffrances<sup>3327</sup>.

**928.** Le terme de soins palliatifs, utilisé pour la première fois en 1975 pour désigner un service accueillant les malades en fin de vie<sup>3328</sup>, signifie désormais l'administration de soins non curatifs au patient n'ayant plus aucun espoir de guérison et dont la souffrance, physique comme psychologique, doit être apaisée. L'article L. 1110-10 du Code de la santé publique les définit comme des « soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage ». Si les soins palliatifs concernent les personnes mourantes, ils s'appliquent également aux malades en phase avancées ou inguérissables qui ne sont pas à proprement parler en fin de vie. À titre d'exemple, lorsque les traitements sont « suspendus ou ne sont pas entrepris, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article L. 1110-10 »<sup>3329</sup>. Il en va de même lorsqu'il s'agit de mettre un terme à des traitements résultant d'une obstination déraisonnable<sup>3330</sup>.

**929.** Depuis 1999, et tel que cela est mentionné à l'article L. 1110-9 du Code de la santé publique, l'administration de soins palliatifs apparaît comme un véritable « droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement »<sup>3331</sup>. Il s'agit dès lors d'établir la véritable nature de ce droit avant d'en mesurer l'effectivité ainsi que l'influence sur le déploiement du droit de disposer de sa vie.

**930.** Le droit d'accéder aux soins palliatifs est un droit opposable mais sur lequel le sujet de droit n'a aucune maîtrise<sup>3332</sup>. Son opposabilité est par exemple confirmée lorsque la responsabilité administrative d'un établissement hospitalier est engagée pour faute pour ne pas avoir prodigué de soins palliatifs à une personne en fin de vie, faisant preuve d'un respect insuffisant de la dignité de

---

<sup>3326</sup> Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs.

<sup>3327</sup> B. LEGROS, « La douleur comme fondement de l'euthanasie » in J.-P. ROYER, J. POIRIER, B. DURAND (dir.), *La douleur et le droit*, Paris, PUF, 1997, p. 389, spéc. p. 401.

<sup>3328</sup> B. LEGROS, *Euthanasie, arrêt de traitements, soins palliatifs et sédation*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2011, p. 78.

<sup>3329</sup> Code de la santé publique, article L. 1110-5-1.

<sup>3330</sup> Code de la santé publique, article L. 1111-4 : « Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article L. 1110-10 ».

<sup>3331</sup> Code de la santé publique, article L. 1110-9.

<sup>3332</sup> J. MESMIN D'ESTIENNE, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 379.

la personne humaine<sup>3333</sup>. Par ailleurs, ce droit demeure un droit objectif et qui plus est, une simple obligation de moyens. En atteste par exemple une ordonnance rendue par le Conseil d'État le 15 avril 2020 qui devait notamment se prononcer sur la violation du droit au respect de la vie en raison de l'impossibilité, pour les personnes atteintes du virus Covid-19 résidant un EHPAD, de bénéficier de soins palliatifs<sup>3334</sup>. Le juge administratif rétorque que des mesures d'accès aux soins palliatifs ont été prises par le Gouvernement, comme la prescription de « Rivotril » en marge d'une autorisation de mise sur le marché afin de prendre en charge des détresses respiratoires asphyxiques<sup>3335</sup>. Partant, la carence de l'État n'est pas caractérisée. Par cet arrêt, le Conseil d'État n'adopte pas une lecture subjectiviste du droit à l'accès aux soins palliatifs. En outre, seul l'établissement hospitalier demeure à l'origine de la décision de déclencher, selon l'état du patient, l'administration de soins palliatifs. L'on en conclut donc que le sujet de droit n'exerce aucune maîtrise sur la prérogative qui lui permet de bénéficier de soins palliatifs.

**931.** *In fine*, le droit à l'accès aux soins palliatifs permet au patient de finir sa vie dans les meilleures conditions possibles, certains auteurs considérant que l'administration de ces soins assure au patient de mourir dans la dignité<sup>3336</sup>. Il demeure toutefois essentiel de renforcer l'effort de déploiement des soins palliatifs sur l'ensemble du territoire national ainsi qu'à domicile afin que cette obligation ne reste pas lettre morte dans certains établissements hospitaliers ou pour certains patients isolés. En effet, l'offre de soins palliatifs demeure, encore aujourd'hui, insuffisante, tel que le confirment par exemple le récent rapport du Conseil économique, social et environnemental consacré à la fin de vie<sup>3337</sup> ou celui de l'Inspection générale des affaires sociales dédié à l'évaluation du plan national 2015-2018 pour le développement des soins palliatifs et l'accompagnement en fin de vie<sup>3338</sup>.

**932.** Doté d'une opposabilité certaine mais d'une effectivité perfectible, le droit à l'accès aux soins palliatifs a eu pour bénéfice d'avoir transformé l'appréhension juridique du droit de la fin de vie en plaçant en son épicerie la prise en charge de la souffrance. L'intérêt perpétuel porté par les

---

<sup>3333</sup> CAA Bordeaux, 13 juin 2006, n° 03BX01900. Dans le même sens, la responsabilité pour faute de l'établissement hospitalier peut être retenue lorsqu'un patient en fin de vie n'a pas été traité dans des conditions permettant d'assurer le respect de sa dignité. Voir TA Orléans, 28 septembre 2006, n° 0400549 : « Il résulte de l'instruction que les conditions dans lesquelles M. W. a vécu les dernières journées de sa vie au sein (de l'établissement de santé) ne sont pas conformes à ce que tout patient est en droit d'attendre du service public hospitalier. Tant les conditions matérielles d'accueil de M. W. que le comportement de certains personnels à son égard n'ont pas correspondu au fonctionnement normal d'un centre de soins. M. W. n'a pas été traité dans des conditions telles que soit assuré le respect de sa dignité alors qu'il se trouvait en fin de vie. Par la suite, les conditions dans lesquelles M. W. a été pris en charge révèlent une faute dans l'organisation du service de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier ».

<sup>3334</sup> CE, ord., 15 avril 2020, n° 440002 : *Rec.* p. 910 ; CE, ord., 15 avril 2020, n° 439910 : *Rec. T.* p. 901, p. 998.

<sup>3335</sup> HAS, *Réponses rapides dans le cadre du COVID-19 - Prise en charge médicamenteuse des situations d'anxiolyse et de sédation pour les pratiques palliatives en situation d'accès restreint au midazolam*, 30 avril 2020.

<sup>3336</sup> Pour les liens existants entre le respect de la dignité humaine et les soins palliatifs, voir notamment A. GUILLOTIN, « La dignité du mourant » in *Mélanges Christian Boltz*, Paris, Economica, 1999, p. 317, spéc. p. 330 ; K. MOREL, « Le respect de la dignité de la personne mourante », *RGDM*, 2004, n° 5, p. 59, spéc. p. 66.

<sup>3337</sup> P.-A. GAILLY, *Fin de vie, la France à l'heure des choix*, Conseil économique social et environnemental, 10 avril 2018, p. 39.

<sup>3338</sup> IGAS, *Évaluation du plan national 2015-2018 pour le développement des soins palliatifs et l'accompagnement en fin de vie*, juillet 2019.

pouvoirs publics au déploiement du droit à l'accès aux soins palliatifs renforce, par voie de conséquence, l'attention portée à la cessation de la souffrance du patient. Finalement, tout en assurant à la personne humaine le droit de finir sa vie dans les meilleures conditions, il ouvre également le chemin au droit de disposer de sa vie par la récente juridicisation de la possibilité de recourir à la sédation profonde et continue jusqu'au décès, provoquant l'accélération de la mort.

## 2. *L'accélération de la mort : le recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès*

**933.** La légalisation du droit à la sédation profonde et continue associée à une analgésie et à l'arrêt des traitements jusqu'au décès accélère le passage de la vie à la mort afin de mettre un terme à la souffrance de la personne humaine. Selon le Comité consultatif national d'éthique, « *le terme de sédation désigne l'utilisation d'un traitement visant à atténuer la perception d'un symptôme ou d'une souffrance réfractaire ou encore à provoquer une altération de la vigilance ou de la conscience jusqu'au décès chez une personne atteinte d'une affection grave et incurable. Les doses utilisées sont titrées et adaptées à l'intention. Si la sédation est continue, la mort survient effectivement, mais dans une temporalité qui ne peut pas être prévue et dans un contexte de relatif apaisement qui peut favoriser l'accompagnement par les proches* »<sup>3339</sup>. Déjà pratiquée en milieu hospitalier, la sédation profonde et continue ne faisait l'objet que d'un texte à valeur réglementaire<sup>3340</sup>. Recommandée par le rapport rendu sur la fin de vie par Didier Sicard en 2012, la « *sédation terminale* »<sup>3341</sup> a été légalisée par la loi du 2 février 2016. L'article L. 1110-5-2 du même code dispose désormais que le patient peut demander « *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* » afin d'éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable. En d'autres termes, la sédation doit être profonde telle une anesthésie générale<sup>3342</sup>. L'analgésie, à savoir la suppression de la douleur, passe par l'endormissement du patient jusqu'à sa mort, la sédation jusqu'au décès permettant d'éviter de passer par des phases de réveil du patient. À cette sédation profonde et continue est associé l'arrêt de traitements à visées curatives ainsi que tous traitements de « *survie* » que sont la nutrition et l'hydratation artificielles.

**934.** Lorsque la sédation profonde et continue jusqu'au décès est sollicitée par le patient lui-même et que toutes les conditions légales sont remplies, il exerce une maîtrise de droit sur sa vie et

---

<sup>3339</sup> CCNE, Avis n° 121, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, 30 juin 2013, p. 33.

<sup>3340</sup> Code de la santé publique, article R. 4127-37, en vigueur du 31 janvier 2010 au 6 août 2016 : « *Lorsqu'une limitation ou un arrêt de traitement a été décidé en application de l'article L. 1110-5 et des articles L. 1111-4 ou L. 1111-13, dans les conditions prévues aux I et II du présent article, le médecin, même si la souffrance du patient ne peut pas être évaluée du fait de son état cérébral, met en œuvre les traitements, notamment antalgiques et sédatifs, permettant d'accompagner la personne selon les principes et dans les conditions énoncés à l'article R. 4127-38. Il veille également à ce que l'entourage du patient soit informé de la situation et reçoive le soutien nécessaire* ».

<sup>3341</sup> D. SICARD, *Rapport au président de la République, Penser solidairement la fin de vie*, 18 décembre 2012, p. 44. Voir aussi D. SICARD, *L'éthique médicale et la bioéthique*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 88.

<sup>3342</sup> C. BEGOIGNAN-ESPER, « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie ? », *op. cit.*, p. 296.

fait usage du droit de disposer de sa vie. Les titulaires du droit à la sédation profonde et continue jusqu'au décès sont toutefois limités. Seules trois catégories de patients peuvent en bénéficier : le patient capable d'exprimer sa volonté atteint d'une affection grave et incurable qui présente une souffrance réfractaire aux traitements et dont le pronostic vital est engagé à court terme ; le patient capable d'exprimer sa volonté atteint d'une affection grave et incurable qui décide d'arrêter un traitement ayant pour conséquence d'entraîner son décès à court terme ainsi que de provoquer une souffrance insupportable ; et celui d'une personne incapable d'exprimer sa volonté et pour lequel le médecin qui décide de mettre un terme à une obstination déraisonnable en envisageant l'arrêt des traitements qu'il accompagnera d'une procédure de sédation profonde et continue jusqu'au décès.

**935.** Concernant les deux premiers cas de figure relatifs aux patients conscients, l'appréciation de la notion de « court terme » et surtout de la souffrance qualifiée d'« insupportable » ou de « réfractaire aux traitements » par le patient sera nécessairement subjective, preuve d'une réhabilitation du respect accordé aux choix du patient quant à sa qualité de vie, quand bien même ils auraient pour effet de mettre un terme à sa vie<sup>3343</sup>. À l'inverse, pour les personnes inconscientes, il est difficile de mesurer la souffrance ressentie. Partant, dans l'impossibilité d'évaluer cette souffrance, il pouvait être plus difficile d'accepter le recours à la sédation profonde et continue dans la mesure où ce dispositif vise essentiellement à respecter la qualité de vie du patient qui fait état d'une souffrance insupportable. Tel n'a pas été le choix du pouvoir réglementaire qui a admis, dès 2010, que le médecin puisse engager une sédation profonde et continue sur le patient cérébro-lésé. En atteste l'ancien article R. 4127-37-3 du Code de la santé publique qui dispose que « *lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté et qu'un arrêt de traitement de maintien en vie a été décidé au titre du refus de l'obstination déraisonnable (...) le médecin en charge du patient, même si la souffrance de celui-ci ne peut pas être évaluée du fait de son état cérébral, met en œuvre une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie, excepté si le patient s'y était opposé dans ses directives anticipées* »<sup>3344</sup>. C'est donc au nom de la dignité objective inhérente à tout sujet de droit que la sédation des personnes inconscientes est reconnue<sup>3345</sup>. En étendant la sédation profonde et continue jusqu'au décès aux patients conscients, un véritable changement de paradigme s'opère depuis la loi du 2 février 2016. Ce n'est plus de la décision médicale que dépend le déclenchement d'une sédation, visant à respecter la dignité objective, mais de la volonté du patient qui invoque son droit à la sédation profonde et continue au nom du respect de sa qualité de vie. Bien sûr, cette

---

<sup>3343</sup> F. VIALLA, « “Υπνος ἢ Θάνατος ? Hypnos ou Thanatos ? ” », *RGDM*, 2016, n° 59, p. 87, spéc. p. 113.

<sup>3344</sup> Voir en ce sens P. MISTRETTA « Le risque pénal en fin de vie : pratiques d'anesthésie-réanimation » in C. RIBEYRE (dir.), *Fin de vie et droit pénal. Le risque pénal dans les situations médicales de fin de vie*, Paris, Cujas, 2014, p. 111, spéc. p. 116.

<sup>3345</sup> B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517.

procédure se fait sous le contrôle du corps médical, la mise en œuvre de ce dispositif médical étant prévue selon la procédure collégiale « *qui permet à l'équipe soignante de vérifier préalablement que les conditions d'application prévues aux alinéas précédents sont remplies* »<sup>3346</sup>. Il s'agit toutefois d'une simple collégialité procédurale et non « *décisionnelle* »<sup>3347</sup>. Si toutes les conditions légales sont remplies, les médecins ayant participé à la procédure collégiale ne devraient pas venir entraver l'expression de la volonté de la personne malade<sup>3348</sup>. Ce droit permet donc de s'adapter au seuil de tolérance à la souffrance ressentie par chaque patient, leur permettant de faire valoir une demande de relativisation du primat de la *bios*, de la « *vie bonne* »<sup>3349</sup> institutionnalisée et dont les seuils sont déterminés par l'État, en faveur du respect de la qualité de vie ou de la vie subjective telle qu'appréciée par la personne humaine<sup>3350</sup>.

**936.** La mise en retrait du principe d'indisponibilité de la vie n'est tolérée qu'en ce qu'il s'agit de faire cesser la souffrance du patient et de respecter sa qualité de vie. À cette fin, le déclenchement d'une sédation profonde et continue doit être distingué selon qu'il est sollicité par le patient lui-même ou par le corps médical, les conséquences étant divergentes en termes de maîtrise de droit sur la vie. En effet, elle n'est octroyée qu'à une catégorie étroite de patients, excluant de ce dispositif ceux qui ne seraient ni mourants et/ou conscients<sup>3351</sup>. Il faut donc relativiser la place qu'occupe la notion d'autonomie personnelle dans le droit à la sédation profonde et continue. En réalité, l'élément déclencheur de ce droit est bien le fait d'éprouver une souffrance réfractaire aux traitements ou une souffrance insupportable. La qualité de la vie étant annihilée, l'État admet alors que la personne humaine renonce à la préservation de sa vie.

**937.** Le droit à la sédation profonde et continue permet ainsi aux sujets de droit conscients et souffrants d'obtenir une maîtrise sur la vie, et plus spécifiquement sur leur fin de vie. Il s'agit ici de l'une des rares concrétisations du droit de disposer de sa vie, bien qu'elle soit circonscrite. La tentation de lire dans la sédation profonde et continue une manifestation du droit à la mort doit être combattue. Bien que poreuse, la frontière entre la sédation et l'euthanasie est réelle<sup>3352</sup>. Les différences principales tiennent dans l'intention de l'une et de l'autre qui vise respectivement à soulager la souffrance ou à donner la mort<sup>3353</sup> ; ou encore dans la temporalité de ces deux actes, la

---

<sup>3346</sup> Code de la santé publique, article L. 1110-5-2, alinéa 5.

<sup>3347</sup> F. VIALLA, « Fin de vie (proposition de loi) : accord en commission mixte paritaire », *D.*, 2016, p. 204.

<sup>3348</sup> Cécile Castaing précise que « *le patient ne pourra donc opposer un droit à la sédation profonde et continue au médecin ou à l'établissement que lorsqu'il est médicalement constaté qu'il remplit toutes les conditions fixées dans la loi et qui lient la compétence du médecin* » : C. CASTAING, *Le droit des personnes face à la mort*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 122.

<sup>3349</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. RAIOLA, Paris, Le Seuil, 1997, p. 9.

<sup>3350</sup> C. APOSTOLIDIS, « Quelques réflexions sur les fondements politiques du droit à la vie » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 13 ; N. LENOIR, « Respect de la vie et droit du vivant » in D. NOBLE, J.-D. VINCENT (dir.), *L'Éthique du vivant*, Paris, Éditions Unesco, 1998, p. 175, spéc. p. 197.

<sup>3351</sup> M. BÉNÉJAT-GUERLIN, « Droit pénal et fin de vie », *AJ pénal*, 2016, p. 522.

<sup>3352</sup> D. SICARD, *Rapport au président de la République, Penser solidairement la fin de vie*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>3353</sup> *Idem.*

sédation n'entraînant pas, par elle-même, le décès lorsque l'acte euthanasique le provoque directement<sup>3354</sup>. En définitive, la légalisation du droit à la sédation profonde et continue prodigue aux sujets de droit conscients un droit de se laisser mourir<sup>3355</sup>, émanation édulcorée de la maîtrise de droit sur sa vie.

**938.** À l'aune des régimes établis jusqu'alors, il n'est pas apparu que le respect de l'autonomie personnelle constitue fréquemment une option plébiscitée par le législateur pour octroyer à la personne humaine un droit de disposer de sa vie. En revanche, et de manière prospective, l'on postule que le respect de la qualité de vie du patient sera un fondement particulièrement propice au déploiement du droit sur la vie. En effet, en sollicitant la maîtrise de sa vie en raison de la diminution drastique de sa qualité, provoquée par l'existence d'un certain degré de souffrance, le médecin n'est pas exclu du processus décisionnel car il doit apprécier la demande de maîtrise sur la vie du patient selon des critères objectifs — liés à l'état de santé du patient — ainsi que subjectifs — relatifs au degré de souffrance ressentie. En ce sens, l'expression de l'autonomie personnelle ne serait pas le seul critère permettant d'enclencher un processus de fin de vie, mais demeurerait encadrée par certaines conditions objectives. Cet équilibre semble être celui recherché par la proposition de loi *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie*<sup>3356</sup>. En son article premier — seul article adopté le 8 avril 2021 en première lecture par l'Assemblée nationale — il est inscrit que « toute personne capable majeure, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, lui infligeant une souffrance physique ou psychique qui ne peut être apaisée ou qu'elle juge insupportable, peut demander à disposer, dans les conditions prévues au présent titre, d'une assistance médicalisée permettant, par une aide active, une mort rapide et sans douleur »<sup>3357</sup>. On constate la rémanence d'un critère objectif, celui de l'existence d'une affection grave et incurable, ainsi que d'un critère plus subjectif, celui de la présence d'un certain degré de souffrance du patient. Telle que l'indique la proposition de loi à ce

---

<sup>3354</sup> CCNE, Avis n° 121, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, *op. cit.*, p. 38. Il semblerait toutefois que ce que l'on se refuse à nommer euthanasie en France soit appelé comme tel en Espagne. En atteste la récente légalisation de l'euthanasie adoptée le 18 mars 2021. La demande d'euthanasie est accordée aux personnes majeures victimes de « souffrance grave chronique et invalidant ou d'une maladie grave et incurable ». Fort de cet énoncé, il semble ici que la demande d'euthanasie cherche, comme la sédation profonde et continue en France, à soulager la souffrance du patient. Cette demande, sollicitée en pleine conscience par le patient et réitérée à quatre reprises, doit ensuite être approuvée par un comité d'évaluation indépendante. Néanmoins, et à la différence de la sédation profonde et continue, la procédure d'euthanasie espagnole provoquera directement le décès du patient. Voir S. MOREL, « En Espagne, le Parlement approuve le droit à l'euthanasie », *Le Monde*, 18 décembre 2020.

<sup>3355</sup> B. MOUFFE, *Le droit à la mort*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 297-304.

<sup>3356</sup> Proposition de loi n° 288 *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie* proposée par O. FALORNI, S. PINEL, J. DUBIÉ, S. CLAIREAUX, 17 octobre 2017.

<sup>3357</sup> Proposition de loi n° 288 *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie* proposée par O. FALORNI, S. PINEL, J. DUBIÉ, S. CLAIREAUX, 17 octobre 2017, article premier. Voir P. JANUEL, « Loi sur la fin de vie : les députés pressent le gouvernement », *Dalloz actualités*, 12 avril 2021 ; S. BRIMO, « Fin de vie libre et choisie et aide active à mourir : un prélude au changement ? », *D.*, 2021, p. 896.

stade, ces deux critères doivent faire l'objet d'une évaluation par le médecin<sup>3358</sup>. Si cette proposition de loi venait à être adoptée en ces termes, nul doute que l'assise du régime de maîtrise sur la vie s'en trouverait renforcée. Toutefois, il nous semble excessif de parler de droit de disposer de sa vie tant que la maîtrise sur sa fin de vie demeure soumise à l'emprise du corps médical, entravant ainsi la libre expression de l'autonomie de la personne. Aussi, l'emploi des formules « liberté de choisir sa mort » ou « droit à l'euthanasie » dans l'exposé des motifs nous semble excessif. Il s'agit en réalité d'un « *droit d'obtenir une assistance médicalisée pour terminer sa vie au patient en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable* »<sup>3359</sup>.

**939.** Pour l'heure, la maîtrise de droit de la personne humaine sur sa vie est davantage accordée à l'issue d'une conciliation entre le respect de la qualité de vie du sujet de droit et le principe d'indisponibilité de la vie. La notion d'autonomie personnelle apparaît, quant à elle, moins opérante en ce qu'elle peut être aisément contrée par le corps médical. Par suite, l'ensemble des mécanismes dont dispose la personne humaine pour gérer sa fin de vie, récemment consacrés ou simplement refondus, ne lui offrent pas nécessairement un droit de disposer de sa vie. La maîtrise de droit sur la vie se révèle seulement lors de l'exercice par une personne capable et consciente du droit au refus de traitements de même que du droit à la sédation profonde et continue, lui permettant ainsi de déterminer librement du moment de l'extinction de sa *bios*. Si la subjectivisation du droit de la vie humaine est bien tangible, sa portée doit être minimisée en raison du peu de droits subjectifs créés par le législateur ou par le juge permettant à son titulaire de disposer de sa vie. Par conséquent, la personne humaine jouit de manière circonscrite du droit de disposer de sa vie.

---

<sup>3358</sup> Proposition de loi n° 288 *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie* proposée par O. FALORNI, S. PINEL, J. DUBIÉ, S. CLAIREAUX, 17 octobre 2017, article 2 : « Art. L.1111-10-1. – Lorsqu'en application du dernier alinéa de l'article L. 1110-9, une personne demande à son médecin traitant une assistance médicalisée pour mourir, celui-ci saisit sans délai deux autres praticiens pour s'assurer de la réalité de la situation médicale dans laquelle elle se trouve. Le patient peut également faire appel à tout autre membre du corps médical susceptible d'apporter des informations complémentaires. (...) Dans un délai maximum de quatre jours suivant cet entretien, les médecins lui remettent, en présence de sa personne ou de ses personnes de confiance, un rapport comportant leurs conclusions sur son état de santé ».

<sup>3359</sup> Proposition de loi n° 288 *donnant le droit à une fin de vie libre et choisie* proposée par O. FALORNI, S. PINEL, J. DUBIÉ, S. CLAIREAUX, 17 octobre 2017, exposé des motifs.

## Conclusion Chapitre 7

**940.** La multiplication des prérogatives permettant de mettre un terme à son existence semble attester de la subjectivisation du droit de la vie humaine. L'octroi d'une faculté de libre disposition, clé de voûte du droit de disposer de sa vie, dépend du point d'équilibre atteint par le mouvement de balancier qui fait osciller le principe d'indisponibilité de la vie d'une part et la notion d'autonomie personnelle d'autre part. L'une des raisons d'être de cette friction tient dans la limitation de la dynamique tendant à octroyer à la personne humaine la faculté de disposer librement de sa vie. En faisant primer le principe d'indisponibilité de la vie, de la *bios* en tant que vie institutionnalisée par l'État, sur le respect de l'autonomie personnelle, les appels à la juridicisation d'un droit à la mort se maintiennent au *statu quo*. Cette primauté provoque également l'impossibilité pour le mineur, le majeur protégé ou le majeur hors d'état de manifester sa volonté d'exercer son droit de disposer de sa vie dont il est pourtant titulaire, seule l'expression du consentement libre et éclairé du sujet de droit permettant de contourner le principe d'indisponibilité de la vie.

**941.** Pourtant, le mouvement de subjectivisation qui frappe les droits et libertés fondamentaux insuffle un nouveau dynamisme à la notion d'autonomie personnelle. Elle influence indubitablement l'état du droit positif. Concernant la maîtrise sur la vie, cette emprise est duale et s'exprime de façon contradictoire : au-delà du droit et à travers le droit. Au-delà du droit, la commission d'un acte suicidaire est tolérée tant que l'intercession de l'État ou d'une personne privée n'est pas sollicitée et que la réalisation de cet acte s'inscrit à l'ombre du droit, accordant au sujet de droit une maîtrise de fait sur sa vie. Lorsque la libre disposition de la vie s'opère à travers le droit, principalement par l'exercice du droit au refus de traitement ainsi que, dans une moindre mesure, celui du droit à la sédation profonde et continue, la personne humaine possède alors une maîtrise de droit sur sa propre vie. Malgré la considération croissante portée au respect de l'autonomie personnelle par le droit de la fin de vie, la portée du droit de disposer de sa vie demeure restreinte. La dimension objective du droit de la vie humaine, centré sur le respect de la vie, domine encore sa dimension subjective, polarisée sur la maîtrise sur la vie. L'hypothèse de la subjectivisation du droit de la vie humaine peut donc être confirmée mais doit être grandement nuancée tant le déploiement du régime de maîtrise demeure embryonnaire. Partant, si l'émancipation de la notion d'autonomie personnelle en droit positif aboutit désormais au repli progressif de l'État dans la détermination unilatérale de la « *vie bonne* »<sup>3360</sup>, le renversement de paradigme entre le principe d'indisponibilité de la vie et la notion d'autonomie personnelle n'a pas eu lieu. À l'autre extrémité de l'existence, au cours du processus visant à transformer la vie biologique — la *zoë* — en vie

---

<sup>3360</sup> *Idem.*

institutionnalisée — en *bios* —, émerge du régime de maîtrise sur la vie le pouvoir de la personne humaine de disposer de la vie de l'être humain. La différence fondamentale entre le droit de disposer de sa propre vie, d'une part, et le pouvoir de disposer de celle de l'être humain, d'autre part, réside dans le fait que si la maîtrise de droit sur sa propre vie peine à s'imposer au nom du respect de la *bios*, la maîtrise de fait sur la vie biologique de l'être humain — la *zoe* — ne rencontre pas de telles forces de résistance.

## Chapitre 8 : Le pouvoir de la personne humaine de disposer de la vie de l'être humain

942. La régulation des questions procréatives constitue — aujourd'hui comme hier — un véritable enjeu de pouvoir en ce qu'elle permet d'inciter au renouvellement de la population, lorsque cette dernière a, par exemple, été décimée par une guerre ou une épidémie<sup>3361</sup>. Longtemps, « *la maternité n'[était] pas seulement une fonction naturelle liée à leur sexe, ni même seulement une fonction familiale, mais aussi une fonction sociale, dont dépend[ait] (...) l'avenir de la Nation* »<sup>3362</sup>. Plus tard, la libéralisation des politiques reproductives a permis de renouveler la perception de la maternité. L'autorisation de la contraception en 1967 provoque la transition de l'ère de la « *maternité accidentelle* » vers celle de la « *maternité consciente et pleinement responsable* »<sup>3363</sup>. Près de cinquante ans plus tard, l'on concède que la libéralisation latente de la liberté procréative<sup>3364</sup> de la femme consolide l'ère de la « *maternité programmée* ».

943. La liberté procréative renvoie, dans son versant négatif, à la possibilité de ne pas procréer<sup>3365</sup> en choisissant d'empêcher le déclenchement du processus vital — par le biais de moyens contraceptifs ou par des procédés de stérilisation — ou en arrêtant le développement du processus vital en ayant recours à une interruption médicale ou volontaire de grossesse. La liberté procréative peut également signifier le mécanisme inverse et se traduire de manière positive en décidant, par le biais de la procréation artificielle, de donner la vie<sup>3366</sup>. Dans ce cas de figure, et contrairement au déclenchement du processus vital résultant d'un acte sexuel — lequel relève par nature de l'autonomie de la personne humaine — le déclenchement artificiel du processus vital nécessite l'intercession de l'État pour satisfaire l'autonomie procréative du géniteur. Dès lors, il serait erroné d'affirmer que la puissance publique s'est totalement désengagée de la surveillance et de la gestion de la politique de la reproduction, laissant libre cours à l'exercice de la liberté procréative des

---

<sup>3361</sup> M. GABORIAU-TABARY, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation*, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille, 2019, p. 31 : « *Qu'il s'agisse d'en augmenter la quantité ou d'en améliorer la qualité, le pouvoir d'intervention de l'État sur la reproduction s'exerce généralement à la fois en termes coercitif et incitatif* ».

<sup>3362</sup> Y. KNIBIEHLER, *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2000, p. 89.

<sup>3363</sup> Tels étaient les termes employés par Lucien Neuwirth dans son discours prononcé à l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> juillet 1967 visant à autoriser la contraception.

<sup>3364</sup> Nous nous inspirons ici de l'expression utilisée par Laurie Marguet dans sa thèse de doctorat : L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 1. L'utilisation des termes « *liberté négative* » ou « *liberté positive* » concernant la procréation fait aussi écho à la formule employée par Stéphanie Henneute-Vauchez. Voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Le droit de la bioéthique*, Paris, La Découverte, 2009, p. 49, p. 57. Quant à l'assimilation de la procréation à une liberté, il semble qu'une majeure partie de la doctrine l'appréhende comme tel. Voir notamment L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 302 ; X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020, p. 485 : « *Il peut paraître surprenant de parler d'un "droit" de procréer tant il semble, de prime abord, qu'il s'agit là d'une liberté aussi hasardeuse que spontanée* » ; N. BETTIO, « *Le droit à l'enfant : nouveau droit de l'homme ?* », RDP, 2010, p. 473.

<sup>3365</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 168.

<sup>3366</sup> Entendue au sens large, la procréation artificielle intègre l'assistance médicale à la procréation et la gestation pour autrui.

parents. En effet, seul l'État fixe les critères qui autorisent le déclenchement artificiel du processus procréatif aboutissant, s'il est mené à terme, à la transformation de la vie biologique, la *zoe*, vers la vie juridico-politique, la *bios*. À l'inverse, l'État détermine les bornes encadrant la suppression de la *zoe*. Finalement, « *la petite souveraineté* » de l'individu sur son corps<sup>3367</sup> dépend encore largement de la « *grande souveraineté* » de l'État dictant les frontières du licite et de l'illicite<sup>3368</sup>. D'emblée, on constate que l'exercice de la liberté procréative n'est pas inconditionnel ni absolu.

**944.** L'omniprésence de l'État dans la régulation de l'exercice de la liberté procréative n'est pas anodine et vise notamment à limiter la manipulation de la vie de l'être humain, à savoir l'embryon ou le fœtus. En effet, l'exercice d'une telle liberté n'est pas sans conséquence sur la destinée de la vie de l'être humain ; elle peut aboutir à « faire mourir »<sup>3369</sup> l'être humain en choisissant ainsi de faire disparaître la *zoe* ; autrement dit, de mettre un terme au processus biologique ou encore à la « *vie nue* »<sup>3370</sup>. À rebours, lors de l'exercice de la liberté procréative positive, on décide de « faire vivre » l'être humain afin que ce dernier devienne, lorsqu'il naîtra vivant et viable, une personne humaine dotée de personnalité juridique. En d'autres termes, le déclenchement du processus biologique a pour finalité de « créer » la *bios*, entendue comme la vie « juridico-politique » de la personne humaine institutionnalisée par l'État<sup>3371</sup>. On le voit, le sort de l'être humain est donc intrinsèquement lié à l'expression de l'autonomie personnelle de ses géniteurs. Il semble alors que la personne humaine exerce une forme de maîtrise sur l'être humain, si l'on entend le terme de maîtrise comme le « *pouvoir de domination ou d'assujettissement de la chose* »<sup>3372</sup> ou de la personne. En considérant que le pouvoir renvoie à une « *maîtrise de fait* »<sup>3373</sup> sur une entité, une personne ou une chose, il est permis de supposer que la personne humaine possède le pouvoir de disposer de la vie de l'être humain<sup>3374</sup>.

---

<sup>3367</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Politique et politisation du vivant » in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 29, spéc. p. 41.

<sup>3368</sup> *Idem*.

<sup>3369</sup> Dans les développements qui suivront, chaque mention de l'expression « faire mourir » renvoie à celle employée par Michel Foucault dans son ouvrage *Histoire de la sexualité, La volonté de savoir* : M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2017, p. 178. Il en va de même de l'expression « faire vivre ».

<sup>3370</sup> Selon l'expression de Giorgio AGAMBEN : G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. RAIOLA, Paris, Le Seuil, 1997.

<sup>3371</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer, le pouvoir souverain et la vie nue, op. cit.*, p. 9 : « Les Grecs ne disposaient pas d'un terme unique pour exprimer ce que nous entendons par le mot *vie*. Ils se servaient de deux mots (...) : *zoe*, qui exprimait le simple fait de vivre, commun à tous les êtres vivants (animaux, hommes ou dieux), et *bios*, qui indiquait la forme ou la façon de vivre propre à un individu ou à un groupe ». Voir aussi X. BIOY, *Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique*, Paris, LGDJ, 2016, p. 11 ; L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie, op. cit.*, p. 16.

<sup>3372</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007, p. 89.

<sup>3373</sup> Voir « Pouvoir » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 777.

<sup>3374</sup> Catherine Labrusse-Riou utilise le terme de « *puissance* » pour évoquer le pouvoir exercé par la puissance médicale et la puissance parentale sur le sort de l'embryon : C. LABRUSSE-RIOU, « Projet parental, Projet biomédical : la reconstitution des « droits de puissance » ? », *RGDM*, 2000, n° 1, p. 124. L'auteure s'inspire ici de la qualification proposée par Aubry et Rau qui distinguaient les droits personnels, les droits de créance et les droits de puissance sur une personne, tels que la puissance maritale ou paternelle. Voir C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français*, tome 2, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Marchal et Billard, 1897, p. VIII. Elle évoque notamment le remplacement de la puissance parentale par l'existence d'un « *droit de puissance parentale sur les embryons humains* » : C. LABRUSSE-RIOU, « Projet parental, Projet biomédical : la reconstitution des « droits de puissance » ? », *op. cit.*, p. 122.

945. L'étude de la liberté procréative conduit à mettre en lumière les équilibres en présence au sein du droit de la vie humaine dans la mesure où le déploiement du régime de maîtrise sur la vie se confronte au respect accordé à la vie. Autrement dit, l'État doit assurer le respect de la vie tout en déterminant dans quelle mesure la volonté de la personne d'exercer une maîtrise sur la vie peut être assouvie. L'existence même de cet antagonisme fait écho aux conséquences provoquées par le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur le droit de la vie humaine, lequel ferait primer le respect de l'autonomie personnelle sur le respect de la vie. Or, le pouvoir de disposer de la vie de l'être humain témoigne précisément du respect porté à l'autonomie de la personne par l'État. L'observation de la latitude donnée à la personne dans l'exercice de ce pouvoir permettra ainsi de vérifier l'hypothèse selon laquelle la maîtrise sur la vie serait en voie d'expansion, réduisant les frontières du droit au respect de la vie. Par conséquent, constater le respect de l'autonomie de la personne et la satisfaction de l'exercice de sa liberté procréative par l'État inscrirait le droit de la vie humaine dans les rouages du mouvement de subjectivisation. À l'inverse, la limitation de l'exercice de sa liberté procréative témoignerait de sa subjectivisation plus restreinte<sup>3375</sup>.

946. La libéralisation de la liberté procréative, laquelle s'exprime par l'atténuation, voire la suppression des règles de droit objectif qui encadrent le droit de la procréation, est à géométrie variable selon qu'elle concerne l'exercice de la liberté procréative positive ou négative<sup>3376</sup>. *Prima facie*, la satisfaction de l'autonomie de la personne est encadrée par de nombreux droits objectifs qui restreignent l'exercice de sa liberté procréative positive, limitant le pouvoir créateur de la personne sur la vie de l'être humain (**Section 1**). À l'inverse la liberté procréative négative de la personne est en continuelle voie de libéralisation (**Section 2**).

### **Section 1 : La dimension créatrice du pouvoir sur la vie de l'être humain : l'exercice encadré de la liberté procréative positive**

947. La dimension créatrice du pouvoir sur la vie de l'être humain s'exprime, en droit positif, par la faculté laissée aux personnes humaines de bénéficier d'une assistance médicale à la

---

<sup>3375</sup> Nous excluons ici l'étude du pouvoir sur la vie de l'embryon par le truchement de la libéralisation de la recherche car les dynamiques qui animent cette libéralisation sont différentes de celles qui alimentent l'extension de la liberté procréative, positive comme négative. En effet, la libéralisation de la recherche, laquelle provoque l'extension du pouvoir exercé par les scientifiques sur la vie de l'embryon, n'est pas justifiée par l'expression de l'autonomie personnelle ni même entraînée par le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Il répond à un motif d'intérêt général : celui de faire bénéficier la société des résultats des recherches menées sur l'embryon humain. Partant, l'instrumentalisation de l'embryon humain en matière de recherche scientifique ne permet pas de mettre en lumière la prévalence de l'autonomie personnelle et ses conséquences sur le pouvoir qu'elle exerce sur la vie de l'être humain. En ce sens, voir par exemple CE, *Les lois de bioéthique : cinq ans après*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 19 : « *Le débat sur l'embryon tend de plus en plus à se poser en termes de recherche d'un juste équilibre entre deux principes éthiques essentiels : le respect de la vie dès son commencement et le droit de ceux qui souffrent à voir la collectivité entreprendre les recherches les plus efficaces possibles, pour lutter contre leurs maux* ».

<sup>3376</sup> La libéralisation du droit de la procréation témoigne de l'influence du libéralisme philosophique et politique, visant à réduire l'intervention de l'État afin que les libertés individuelles de la personne humaine puissent s'exercer sans entraves.

procréation. Cette possibilité témoigne du nouvel intérêt porté par l'État aux couples infertiles pour raisons pathologiques ou aux couples inféconds en raison de motifs physiologiques. Originellement, le regain d'intérêt porté aux couples infertiles n'était pas justifié par des considérations liées à l'élaboration d'une politique nataliste, la faible proportion de couples diagnostiqués comme infertiles ne pouvant nuire au développement démographique du pays<sup>3377</sup>. En réalité, remédier à la stérilité de géniteurs désireux de fonder une famille « *revient à renforcer la contribution démographique des ménages susceptibles d'élever leur progéniture dans les meilleures conditions* »<sup>3378</sup>. La légalisation de l'accès à l'assistance médicale à la procréation au nom du respect de l'autonomie personnelle de couples ou de femmes non mariées qui ne peuvent procréer pour infécondité — et non plus en raison d'une infertilité pathologique — répond aux mêmes objectifs<sup>3379</sup>. De manière sous-jacente c'est la liberté des couples et des femmes à procréer qui tend à être promue, indépendamment du motif qui les en empêche<sup>3380</sup>. Plus largement, le droit au respect de la vie privée et familiale constitue l'un des soubassements de la consolidation de la maîtrise du processus procréatif par la personne humaine. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme considère que « *le droit au respect de la décision de devenir parent au sens génétique du terme relève également de l'article 8* »<sup>3381</sup> de la Convention, à savoir du droit au respect de la vie privée et familiale. Afin que ce droit puisse être concrétisé, la personne humaine a été dotée de nouveaux pouvoirs sur la vie de l'être humain, la satisfaction de son autonomie personnelle justifiant l'existence d'une maîtrise croissante de la procréation par la personne humaine (§1). Néanmoins, cette maîtrise ne peut être entièrement laissée à la libre disposition des parents ou de la femme non mariée qui désirent donner la vie. La liberté procréative positive demeure strictement encadrée par la présence d'un ordre

<sup>3377</sup> M. GABORIAU-TABARY, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>3378</sup> F. CAHEN, « Éléments pour une histoire de la lutte contre la stérilité involontaire (France, 1920-1982) », *Annales de démographie historique*, 2013, n° 2, p. 209, cité par M. GABORIAU-TABARY, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>3379</sup> Code de la santé publique, article L. 2141-2. Sur cette question, voir M. DESOLNEUX, « L'extension des bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation » in M. BOUTEILLE-BRIGANT (dir.), *Le droit court-il après la PMA ?*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 165, spéc. p. 168. L'infertilité renvoie, selon l'INSERM, à « l'incapacité, pour l'un des conjoints (ou les deux), d'obtenir naturellement un enfant, après deux ans de rapports sexuels non protégés. Il s'agit donc en théorie d'un état "supposé" pré-existant qui cesse de l'être dès que l'obtient cet enfant ». L'infécondité renvoie à l'impossibilité biologique de procréer de manière naturelle. Sur ces questions, voir les avis n° 126 et n° 129 rendus par le Comité consultatif national d'éthique : CCNE, Avis n° 126, *Avis du CCNE sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation*, 15 juin 2017 ; CCNE, Avis n° 129, *Contribution à la révision de la loi de bioéthique*, 18 septembre 2018, p. 120.

<sup>3380</sup> CCNE, Avis n° 126, *Avis du CCNE sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation*, *op. cit.*, p. 18. Voir F. CHALTIÉL, « Donner la vie, de quel(s) droit(s) ? Nouvelles réflexions après l'avis du comité consultatif national d'éthique », *LP4*, 20 septembre 2017, p. 7. Pour une analyse de la place occupée par la liberté et l'autonomie personnelle dans les débats parlementaires, voir L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, *op. cit.*, p. 300-301.

<sup>3381</sup> CEDH, Gr. Ch., 10 avril 2007, *Evans contre Royaume-Uni*, n° 6339/05, § 72. Voir J. HAUSER, « L'embryon et le couple séparé : la notion de vie privée comprend le droit devenir ou de ne pas devenir parent », *RTD civ.*, 2007, p. 545 ; D. ROMAN, « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'Homme ? », *RDSJ*, 2007, p. 810. Dans le même sens, voir CEDH, Gr. Ch., 4 décembre 2007, *Dickson contre Royaume-Uni*, n° 44362/04, § 66 ; CEDH, 27 août 2015, *Parrillo contre Italie*, n° 46470/11, § 153.

public corporel duquel résulte des interdits gouvernant le droit de la procréation, freinant ainsi l'essor de la dimension subjective du droit de la vie humaine (§2).

### **§1. Le déploiement de la maîtrise de la procréation au nom du respect de l'autonomie personnelle**

**948.** La satisfaction de la liberté procréative positive passe par la consolidation de la maîtrise du processus procréatif, si l'on convient qu'il ne s'agit pas ici de maîtriser la procréation naturelle, résultant d'un acte sexuel, mais de prévoir l'aide médicale à apporter au couple — ou à la femme non mariée — lorsque le rapport sexuel n'a pas eu lieu. La maîtrise élargie de la procréation se décèle d'abord par la libéralisation de l'assistance médicale à la procréation. Cette ouverture témoigne de la volonté du législateur de garantir plus largement le respect de l'expression de l'autonomie personnelle du géniteur dans son désir de donner la vie ainsi que d'étendre son champ de protection (A). Cette maîtrise étendue se discerne également par l'exercice d'une maîtrise de la qualité de l'objet procréatif, à savoir l'embryon humain, dont les anomalies tendent à être évitées par la réalisation d'un diagnostic prénatal et surtout d'un diagnostic préimplantatoire à l'occasion de l'exécution d'une procédure d'assistance médicale à la procréation (B).

#### A. La libéralisation de l'assistance médicale à la procréation : une maîtrise effective du processus procréatif

**949.** La libéralisation de l'assistance médicale à la procréation atteste de l'intérêt porté par le législateur au respect de l'autonomie personnelle des géniteurs afin qu'ils puissent exercer leur liberté procréative positive. Ce mouvement s'exprime de deux manières : par l'instauration d'un accès facilité à cette technique procréative ainsi que par la refonte du régime législatif qui l'encadre. L'état actuel du dispositif législatif en matière d'assistance médicale à la procréation offre à la personne humaine, sous certaines conditions, une maîtrise sur la vie de l'être humain en ce qu'elle possède le pouvoir de décider de créer artificiellement une nouvelle vie biologique.

**950.** L'accès de la personne humaine aux techniques d'assistance à la procréation a progressivement été élargi, plaçant peu à peu le respect de l'autonomie personnelle comme porte d'entrée du dispositif. Longtemps, et en vertu de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, il existait deux motifs légitimant le recours à l'assistance médicale à la procréation : d'une part, remédier à l'infertilité d'un couple, ce qui impose de diagnostiquer « *le caractère pathologique de*

*l'infertilité*»<sup>3382</sup>, d'autre part, éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité. Dans un cas comme dans l'autre, l'assistance médicale à la procréation reposait seulement sur un motif médical, et non thérapeutique, puisque l'intervention du médecin ne permet pas de soigner l'infertilité mais offre seulement un palliatif aux couples qui désirent avoir un enfant<sup>3383</sup>. Ensuite, la loi du 6 août 2004<sup>3384</sup> accorde à un couple qui n'est pas nécessairement infertile la possibilité d'accéder à une assistance médicale à la procréation afin d'éviter la transmission d'une maladie grave à l'autre membre du couple ou à leur enfant<sup>3385</sup>. S'inscrivant dans cette même optique de libéralisation, et depuis la loi du 7 juillet 2011, il n'est plus exigé que le couple soit marié ou entretienne une relation stable depuis deux ans pour bénéficier de cette aide à la procréation<sup>3386</sup>. Enfin, depuis l'adoption de la loi du 2 août 2021 *relative à la bioéthique*<sup>3387</sup>, le motif thérapeutique a disparu du Code de la santé publique, le nouvel article L. 2141-2 disposant que l'assistance médicale à la procréation doit répondre à « *un projet parental* »<sup>3388</sup>. Les couples de femmes homosexuelles et les femmes non mariées peuvent désormais recourir à l'assistance médicale à la procréation, preuve éclatante de la libéralisation de ses conditions d'accès.

**951.** Cette refonte du régime d'accès à l'assistance médicale à la procréation était souhaitée par de nombreuses instances qui invoquaient le respect du principe d'égalité<sup>3389</sup>. En ce sens, l'avis n° 129 rendu par le Comité consultatif national d'éthique énonce que « *cette demande d'assistance médicale à la procréation (...) en dehors de toute infertilité s'inscrit dans une revendication de liberté et d'égalité (...)* »<sup>3390</sup>. Il semble toutefois que le respect de ce principe ne constitue pas véritablement le fait générateur de cette réforme. À cet égard, le Conseil d'État avait refusé de transmettre une question prioritaire relative à la constitutionnalité de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique — qui réservait l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples composés d'un homme et d'une femme — par rapport au principe d'égalité. La haute juridiction considérait en effet que « *la différence de traitement, résultant des dispositions critiquées, entre les couples formés d'un homme et d'une femme et les couples*

---

<sup>3382</sup> Code de la santé publique, article L. 2141-2. Toutefois, la pratique révèle que les médecins opèrent une interprétation souple du texte et accordent l'accès à l'assistance médicale à la procréation lors de simples difficultés de conception et non en cas d'infertilité strictement pathologique. Voir en ce sens M. BONNARD, *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 34.

<sup>3383</sup> M. BONNARD, *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, op. cit., p. 28. Voir en ce sens D. THOUVENIN, « Les avatars de l'article 16-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil », *D.*, 2000, p. 485 ; A.-B. CAIRE, « L'ouverture des conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation : vers l'avènement de l'anthropotechnie procréative ? », *RDSS*, 2018, p. 298.

<sup>3384</sup> Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 *relative à la bioéthique*.

<sup>3385</sup> Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique*.

<sup>3386</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 308.

<sup>3387</sup> Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à la bioéthique*, article premier.

<sup>3388</sup> Code de la santé publique, article L. 2141-2 : « *L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation après les entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire effectués selon les modalités prévues à l'article L. 2141-10* ».

<sup>3389</sup> Voir par exemple CCNE, Avis n° 129, *Contribution à la révision de la loi de bioéthique*, op. cit., p. 120 ; CNCDH, *Avis sur l'assistance médicale à la procréation*, 20 novembre 2018.

<sup>3390</sup> CCNE, Avis n° 129, *Contribution à la révision de la loi de bioéthique*, op. cit., p. 120.

de personnes de même sexe est en lien direct avec l'objet de la loi qui l'établit et n'est, ainsi, pas contraire au principe d'égalité»<sup>3391</sup>. En tout état de cause, la récente ouverture de l'accès à l'assistance médicale à la procréation n'est pas universelle puisqu'elle ne concerne pas l'ensemble des couples. Les couples d'hommes homosexuels demeurent exclus de toute possibilité de procréer artificiellement ; en d'autres termes, la gestation pour autrui leur est refusée. Quant aux personnes transgenres, le législateur laisse aux juges le soin de statuer sur la question du lien de filiation qu'elles entretiennent avec leur enfant. En effet, la Cour de cassation a refusé que soit inscrite sur l'acte de naissance la mention de « parent biologique » pour une femme transgenre qui n'avait pas encore été opérée et qui sollicitait l'adoption de l'enfant conçu avec son épouse<sup>3392</sup>. Parvenir à une stricte égalité en termes d'accès à l'assistance médicale à la procréation nécessiterait de se confronter au principe d'indisponibilité du corps humain, duquel résulte l'interdiction de sa marchandisation. En effet, la seule option procréative dont disposent les couples d'hommes homosexuels réside, pour l'heure, dans le recours à la gestation pour autrui. Le respect de l'autonomie personnelle se heurte ainsi à des règles objectives endiguant l'extension de la dimension subjective du droit de la vie humaine par la constitution d'un véritable régime de maîtrise sur la vie.

**952.** Parallèlement à l'ouverture des conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation, la libéralisation de son régime facilite la maîtrise par la personne humaine du processus procréatif. De même, elle assoit le pouvoir qu'elle exerce sur la vie de l'être humain en étendant « la possibilité pour le couple de faire des choix »<sup>3393</sup>. Selon l'article L. 2141-1 du Code de la santé publique, l'assistance médicale à la procréation « s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception *in vitro*, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle ». Entendu *stricto sensu*, il existe cinq techniques autorisées en la matière : la fécondation *in vitro*<sup>3394</sup>, l'insémination artificielle sans tiers donneurs, l'insémination artificielle avec tiers donneurs, le don d'embryon et la fécondation *in vitro* avec injection spermatique — appelée ICSI (*intra cytoplasmic Sperm injection*)<sup>3395</sup>, qui correspond à l'injection d'un spermatozoïde directement dans l'ovocyte. Afin de recréer au mieux l'illusion d'une procréation naturelle, certains procédés étaient préférés à d'autres pour éviter de recourir à un tiers donneur. Surtout, il s'agissait de privilégier les liens biologiques afin d'empêcher de futurs désaveux de paternité du mari, lesquels ont parfois été jugés irrecevables par le juge judiciaire en ce qu'ils s'opposaient à l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>3396</sup>. C'est

---

<sup>3391</sup> CE, 28 septembre 2018, n° 421899.

<sup>3392</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 septembre 2020, n° 18-50.080, n° 19-11.251. Toutefois, afin de préserver le droit de l'enfant à établir sa filiation biologique, le parent transgenre peut recourir à la reconnaissance de paternité.

<sup>3393</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie, op. cit.*, p. 310. Pour une étude complète relative à la libéralisation du régime de l'assistance médicale à la procréation, voir *Ibid.*, p. 308-310.

<sup>3394</sup> La fécondation *in vitro* consiste à prélever un ovocyte sur l'ovaire de la femme ainsi que des spermatozoïdes chez son partenaire. L'œuf obtenu après la rencontre de ces gamètes est implanté quarante-huit plus tard dans l'utérus de la mère.

<sup>3395</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie, op. cit.*, p. 307.

<sup>3396</sup> TGI Bobigny, 18 janvier 1990.

notamment pour ces raisons que l'insémination artificielle avec tiers donneur n'était autorisée qu'à titre subsidiaire jusqu'en 2004. En outre, et jusqu'à l'adoption de la loi *relative à la bioéthique* du 2 août 2021, l'assistance médicale à la procréation avec tiers-donneur ne pouvait être mise en œuvre qu'en cas de « *risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10, renonce à une assistance médicale à la procréation au sein du couple* »<sup>3397</sup>. La récente abrogation de cet article libéralise la technique de la procréation avec tiers-donneur qui n'est plus soumise à l'existence d'un risque pathologique pour l'un des membres du couple ou l'enfant à naître<sup>3398</sup>. Parallèlement, en ce qui concerne l'accueil d'embryons, le législateur avait également mis un terme à son caractère exceptionnel : cette technique n'était autorisée que lorsqu'« *une assistance médicale à la procréation sans recours à un tiers donneur ne [pouvait] aboutir* » pour le couple<sup>3399</sup>. Le nouvel article L. 2141-6 du Code de la santé publique innove et précise qu'« *un couple ou une femme non mariée répondant aux conditions prévues à l'article L. 2141-2 peut accueillir un embryon* », renforçant ainsi la liberté de choisir son mode d'assistance médicale à la procréation. Toujours dans l'optique de favoriser la liberté des parents de sélectionner la technique procréative qu'ils désirent, les conditions relatives au don de gamètes sont assouplies : le donneur ne doit plus nécessairement être en couple<sup>3400</sup> et il n'est plus exigé d'avoir déjà procréé<sup>3401</sup>. Il faut également souligner que la levée de l'interdiction du double don de gamètes par la loi du 2 août 2021 autorise les membres d'un couple qui seraient tous deux infertiles à pouvoir procréer. Enfin, et dans la même dynamique de libéralisation de la maîtrise de la procréation, l'autoconservation de gamètes permet désormais de les conserver à des fins strictement autologues, en vue de la réalisation ultérieure d'une assistance médicale à la procréation<sup>3402</sup>. Jusqu'alors, seule l'autoconservation des ovocytes d'une femme atteinte d'une maladie imposant une prise en charge médicale susceptible d'altérer sa fertilité était autorisée<sup>3403</sup>. De même, les donneurs bénéficiaient de la possibilité d'autoconserver une partie de leurs ovocytes en vue d'une procréation future<sup>3404</sup>. La libéralisation du régime d'autoconservation des gamètes offre ainsi aux géniteurs une véritable maîtrise temporelle de leur procréation.

**953.** Si l'exercice de la liberté procréative positive se trouve simplifié, le pouvoir qui en résulte — ou la maîtrise de fait sur la vie de l'être humain — ne peut être requalifié de droit à

<sup>3397</sup> Code de la santé publique, article L. 2141-7 abrogé par la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à la bioéthique*.

<sup>3398</sup> Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à la bioéthique*, article premier, 4°.

<sup>3399</sup> Code de la santé publique, article L. 2141-6, version en vigueur du 7 août 2004 au 9 juillet 2011.

<sup>3400</sup> M. BONNARD, *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 52.

<sup>3401</sup> Arrêté du 30 juin 2017 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 *modifié relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation*.

<sup>3402</sup> Code de la santé publique, article L. 2141-12.

<sup>3403</sup> Code de la santé publique, article L. 2141-11.

<sup>3404</sup> Code de la santé publique, article L. 1244-2, version en vigueur du 9 juillet 2011 au 1<sup>er</sup> septembre 2022.

l'enfant, en droit interne comme en droit européen des droits de l'homme<sup>3405</sup>. En effet, l'argument classique allégué par une partie de la doctrine et qui permet de réfuter l'existence de ce droit tient dans le fait que l'embryon n'est pas une chose appropriable que l'État peut décider d'attribuer à certains couples. En d'autres termes, cette entité anténatale ne peut être l'objet d'un droit subjectif dont les parents seraient titulaires et dont ils pourraient disposer librement<sup>3406</sup>. Dans le même sens, l'affirmation selon laquelle la volonté du législateur de remédier à l'infertilité sociale des couples homosexuels — en sus de la prise en charge de l'infertilité médicale — renforcerait l'existence d'un droit à l'enfant doit être nuancée. En effet, l'extension du champ de l'assistance médicale à la procréation de l'infertilité médicale vers l'infertilité sociale ne transforme pas la maîtrise de fait exercé actuellement sur la vie de l'être humain en véritable maîtrise de droit sur sa vie et, par ricochet, en droit à l'enfant. L'esquisse d'un droit à l'enfant se dessinera seulement si le juge considère que l'entrave à la procréation artificielle pour raison sociale constitue un intérêt juridiquement protégé méritant d'être réparé<sup>3407</sup>. S'il est encore trop tôt pour tirer des enseignements de la très récente légalisation de l'assistance médicale à la procréation « sociale », l'examen de contentieux en la matière offrira une clé de lecture essentielle à la consécration du droit à l'enfant. Il semble toutefois peu probable que le pouvoir sur la vie se transforme en véritable droit subjectif de la personne humaine sur la vie de l'être humain, terreau sur lequel le droit à l'enfant prend racine. En effet, l'assistance médicale à la procréation reste encore un procédé réservé aux seules personnes ne pouvant procréer de manière naturelle — en raison de leur infertilité médicale ou sociale. Il ne s'agit donc pas d'une technique médicale dédiée à tous les couples et à toutes les femmes qui préféreraient, par convenance personnelle<sup>3408</sup>, ne pas avoir à supporter une grossesse. Surtout, la décision d'accepter ou de refuser au couple ou à la femme non mariée l'accès à l'assistance médicale à la procréation repose sur le corps médical après examen de la « *motivation* »<sup>3409</sup> de la femme non mariée ou du couple.

**954.** Par ailleurs, la Cour européenne adopte une position qui légitime le désir d'enfant sans consacrer explicitement l'existence d'un droit à l'enfant<sup>3410</sup>. Cette position intermédiaire limite

<sup>3405</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 322.

<sup>3406</sup> M. PICHARD, *Le droit à : étude de législation française*, Paris, Economica, 2006, p. 183 ; P. RAYNAUD, « L'enfant peut-il être objet de droit ? », *D.*, 1988, p. 109 ; M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Les droits de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *RTD civ.*, 1988, p. 379 ; F. DREIFUSS-NEITZER, « Droit à l'enfant, droit de l'enfant » in J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 159 ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Réflexions à verser au dossier du « droit à l'enfant » », *RLDC*, 2010, n° 76, p. 65.

<sup>3407</sup> Pour rappel, la justiciabilité d'une prérogative est un caractère nécessaire à la qualification d'un droit subjectif.

<sup>3408</sup> La convenance personnelle désigne ce qui convient à la personne humaine : S. PARICARD-PIOUX, *La convenance personnelle*, Paris, Dalloz, 2003, p. 7. La notion de convenance personnelle entretient des liens très étroits avec le droit au respect de la vie privée. Pour résumer la difficile appréhension de cette notion, justifiant ainsi d'y consacrer une thèse de doctorat, Sophie Paricard-Pioux écrit à son sujet : « *Née avec la vocation épanouissante du droit, utilisée en pointillisme par le législateur, représentative de la liberté de la vie privée, vilipendée par la doctrine, rejetée par le juge, la convenance personnelle, issue du droit public, est une notion mystérieuse et complexe mais essentielle dans l'évolution actuelle du droit français confronté à la pression de ce libéralisme romantique venu d'outre-atlantique* » : *Ibid.*, p. 19.

<sup>3409</sup> Code de la santé publique, article. L. 2141-10, 1°.

<sup>3410</sup> CEDH, Gr. Ch., 24 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Irlande*, n° 25358/12, § 202.

l'éventualité selon laquelle une obligation positive de libéraliser totalement l'accès à l'assistance médicale à la procréation serait imposée aux États-membres. Il est vrai que la Cour européenne reconnaît au couple le « *droit au respect de leur décision de devenir parents génétiques* »<sup>3411</sup>. Cependant, la Cour refuse de consacrer une obligation positive imposant à l'État d'exiger la poursuite d'une assistance médicale à la procréation qui ne serait plus souhaitée par l'un des deux partenaires<sup>3412</sup>. Dès lors, le droit au respect de la décision de devenir parent doit également être respecté en cas d'abandon de projet parental<sup>3413</sup>. La réticence de la Cour à reconnaître un droit à l'enfant peut encore être décelée lorsqu'elle estime qu'un État qui n'autorise pas l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur ne commet pas d'ingérence au droit au respect de la vie privée et familiale<sup>3414</sup>. En ce qui concerne spécifiquement le cas de la liberté de procréer des couples de femmes homosexuelles, la Cour avait d'ailleurs jugé que la France n'avait pas violé la Convention européenne des droits de l'homme en limitant l'accès à l'assistance médicale à la procréation avec donneur aux couples hétérosexuels<sup>3415</sup>. Enfin, la Cour énonce explicitement que l'article 8 de la Convention « *ne consacre aucun droit à devenir parent* »<sup>3416</sup>, lequel pourrait être lu comme le corollaire du droit à l'enfant. Au vu de ces décisions, un revirement total de position de la Cour européenne semble peu probable concernant la consécration prétorienne — et explicite — d'un droit à l'enfant.

**955.** Progressivement, l'état qui limitait l'accès à l'assistance médicale à la procréation se desserre, faisant peu à peu fi du maintien de l'illusion d'une procréation naturelle en s'affranchissant du « *modèle d'une famille plénière* » constituée de « *deux parents [hétérosexuels] et pas un de plus ; deux parents et pas un de moins* »<sup>3417</sup>. Ces assouplissements sont le reflet de la logique libérale, terreau de l'autonomie personnelle, laquelle guide l'émancipation du processus procréatif et assoit le développement du pouvoir de la personne humaine sur la vie de l'être humain. L'extension de la maîtrise du processus procréatif entraîne toutefois son lot d'effets pervers. Assurer l'effectivité de la liberté procréative ne devrait pas conduire à choisir un embryon plutôt qu'un autre en raison de ses anomalies génétiques, sous peine d'eugénisme. Pourtant, l'existence d'une sélection anténatale rendue possible au cours de la réalisation d'une assistance médicale à la procréation démontre avec force l'étendue des pouvoirs de la personne humaine détenus sur la vie de l'être humain.

<sup>3411</sup> CEDH, Gr. Ch., 4 décembre 2007, *Dickson contre Royaume-Uni*, n° 44362/04, § 66.

<sup>3412</sup> CEDH, Gr. Ch., 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05. Cette décision a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment car la Cour européenne des droits de l'homme fait primer la faculté de renonciation de l'homme. Dès lors, la Cour diffuse une « *approche contractuelle* » de l'assistance médicale à la procréation. Voir en ce sens F. BELLIVIER, C. NOIVILLE, « Les juges de Strasbourg et l'assistance médicale à la procréation : le contrat contre les droits de l'homme », *RDC*, 2007, p. 1321. Les auteurs plaident pour la réalisation d'un examen *in concreto* de la situation de la femme à qui l'implantation des embryons congelés du couple vient d'être refusée.

<sup>3413</sup> D. ROMAN, « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'homme ? », *RDSS*, 2007, p. 810.

<sup>3414</sup> CEDH, Gr. Ch., 3 novembre 2011, *S. H. et a. C. Autriche*, n° 57813/00.

<sup>3415</sup> CEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois c. France*, n° 25951/07, § 63.

<sup>3416</sup> CEDH, Gr. Ch., 27 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, n° 25358/12, § 215.

<sup>3417</sup> CE, *Sciences de la vie, De l'éthique au droit*, Paris, La Documentation française, Notes et Études documentaires, 1988, p. 57.

## B. La réalisation de diagnostics prénataux : une maîtrise qualitative de l'objet procréatif

**956.** La sélection anténatale de l'embryon est rendue possible par l'existence de techniques scientifiques permettant d'identifier les embryons qui s'avèrent être « *défectueux* »<sup>3418</sup>. Ces diagnostics peuvent constituer une étape préliminaire au choix de poursuivre le projet parental ou d'y mettre un terme. Dans le cas particulier d'une assistance médicale à la procréation, ils confèrent l'opportunité aux parents d'implanter un embryon dépourvu d'anomalies. Ainsi, la faculté de réaliser un diagnostic prénatal — et surtout un diagnostic préimplantatoire — révèle l'exercice d'une maîtrise de fait des géniteurs sur la vie de l'être humain. Ces derniers sont en mesure de choisir de donner la vie à un enfant « sain » ou au contraire de décider de recourir à une interruption médicale de grossesse, d'autoriser la destruction de l'embryon ou de consentir à ce qu'il fasse l'objet de recherches<sup>3419</sup>. À l'aide du corps médical, les parents déterminent quelle vie biologique, quelle « *vie nue* »<sup>3420</sup>, accédera finalement à la vie politiquement instituée afin de devenir une personne humaine. Manifestement, la possibilité de procéder à une sélection anténatale en ne retenant que les embryons « qualitatifs », quoique strictement encadrée, traduit l'existence d'un pouvoir sur l'objet procréatif, à savoir l'embryon. Ceci accroît incontestablement la place occupée par l'autonomie personnelle des parents ainsi que le champ du pouvoir qu'ils exercent sur la vie de l'être humain.

**957.** Depuis 2008, l'examen prénuptial imposant aux futurs époux de réaliser un bilan médical n'est plus exigé. Il s'inspirait de la théorie hygiéniste qui visait à améliorer la santé de la population et de l'individu et avait notamment pour finalité indirecte « *d'éduquer la population et de prévenir d'éventuelles maladies chez les enfants à naître* »<sup>3421</sup>. Cependant, une résurgence des théories hygiénistes pourrait être lue dans l'article L. 2131-1 II du Code de la santé publique, lequel dispose que « *toute femme enceinte reçoit, lors d'une consultation médicale, une information loyale, claire et adaptée à sa situation sur la possibilité de recourir, à sa demande, à des examens de biologie médicale et d'imagerie permettant d'évaluer le risque que l'embryon ou le fœtus présente une affection susceptible de modifier le déroulement ou le suivi de sa grossesse* ». La

---

<sup>3418</sup> B. MATHIEU, « La bioéthique, matrice des droits d'un homme nouveau » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1209, spéc. p. 1213. Voir en ce sens E. Z. LEGROS, « L'embryon défectueux », *LPA*, 5 décembre 2002, p. 63.

<sup>3419</sup> Code de la santé publique, article L. 2131-4, alinéa 9. Il apparaît toutefois que la complexité du dispositif relatif au don d'embryon laisse entendre que le législateur favorise sa destruction à sa naissance. Voir en ce sens S. PARICARD, « L'embryon *in vitro* » in B. BÉVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (dir.), *La bioéthique en débat : le début de la vie*, Paris, Dalloz, 2019, p. 51, spéc. p. 60. La position adoptée en droit européen des droits de l'homme corrobore cette position. Concernant le don d'embryon à la recherche, la Cour européenne des droits de l'homme consacre le droit de disposer du sort de ses embryons tout en considérant qu'en l'espèce, le refus de l'État italien d'accepter que les embryons congelés soient légués à la recherche par la requérante ne portait pas atteinte à son droit au respect de la vie privée ni même à son droit de propriété : CEDH, Gr. Ch., 27 août 2015, *Parillo c. Italie*, n° 46470/11, §§ 152 et 159.

<sup>3420</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. RAIOLA, Paris, Le Seuil, 1997.

<sup>3421</sup> M. GABORIAU-TABARY, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation*, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille, 2019, p. 42.

réalisation d'un diagnostic prénatal offre ainsi la faculté de détecter des anomalies *in utero* qui peuvent être prises en charge pendant la grossesse ou dès la naissance de l'enfant, ou bien conduire, sous de strictes conditions, à une interruption médicale de grossesse. Le risque de sélection anténatale dépasse donc le seul cadre de l'assistance médicale à la procréation. Il s'exprime néanmoins avec plus d'intensité lors d'un diagnostic préimplantatoire exclusivement réalisé lors d'une telle procédure.

**958.** Le diagnostic préimplantatoire permet de trier les embryons conçus *in vitro* avant leur implantation dans l'utérus<sup>3422</sup>. Autorisé depuis la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, le diagnostic préimplantatoire procède à un diagnostic biologique en prélevant des cellules sur l'embryon *in vitro*. Il peut être réalisé s'il existe « *une forte probabilité de donner naissance à un enfant atteint d'une maladie génétique d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic. Le diagnostic ne peut être effectué que lorsqu'a été préalablement et précisément identifiée, chez l'un des parents ou l'un de ses ascendants immédiats dans le cas d'une maladie gravement invalidante, à révélation tardive et mettant prématurément en jeu le pronostic vital, l'anomalie ou les anomalies responsables d'une telle maladie (...)* Le diagnostic ne peut avoir d'autre objet que de rechercher cette affection ainsi que les moyens de la prévenir et de la traiter »<sup>3423</sup>. Originellement, il ne s'agit donc pas de choisir l'embryon qui ne serait atteint d'aucune pathologie, mais seulement d'éviter de transmettre à son enfant une maladie héréditaire d'ordre génique ou chromosomique<sup>3424</sup>.

**959.** Parallèlement, une deuxième forme de diagnostic préimplantatoire est permise dans un but thérapeutique. Il s'agit de la technique du « bébé-médicament » ou « bébé du double espoir »<sup>3425</sup>. L'article L. 2131-4-1 du Code de la santé publique dispose que « *le diagnostic préimplantatoire peut également être autorisé lorsque les conditions suivantes sont réunies : -le couple a donné naissance à un enfant atteint d'une maladie génétique entraînant la mort dès les premières années de la vie et reconnue comme incurable au moment du diagnostic ; le pronostic vital de cet enfant peut être amélioré, de façon décisive, par l'application sur celui-ci d'une thérapeutique ne portant pas atteinte à l'intégrité du corps de l'enfant né du transfert de l'embryon in utero, conformément à l'article 16-3 du Code civil* ». Légalisée par l'adoption de la loi du 7 août 2004, cette technique n'est que très rarement utilisée<sup>3426</sup>. Par ailleurs, la précision selon laquelle le recours au diagnostic préimplantatoire thérapeutique ne doit concerner qu'un enfant dont le pronostic vital est engagé dans « *les premières années de la vie* » en restreint drastiquement la portée, seules les maladies

---

<sup>3422</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 537.

<sup>3423</sup> Code de la santé publique, article L. 2131-4, alinéas 3, 4 et 6.

<sup>3424</sup> Voir CCNE, Avis n° 107, *Avis sur les problèmes éthiques liés aux diagnostics anténatals : le diagnostic prénatal (diagnostic prénatal) et le diagnostic préimplantatoire (diagnostic préimplantatoire)*, 15 octobre 2009, p. 8. Voir aussi S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 537.

<sup>3425</sup> Sur le bébé du double espoir, voir notamment CCNE, Avis n° 107, *Avis sur les problèmes éthiques liés aux diagnostics anténatals : le diagnostic prénatal (diagnostic prénatal) et le diagnostic préimplantatoire (diagnostic préimplantatoire)*, *op. cit.*, p. 22 ; M. BONNARD, *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, *op. cit.*, p. 72-73.

<sup>3426</sup> Notamment car l'ouverture des banques publiques de sang stockant notamment du sang issu de cordon ombilical s'est généralisée sur le territoire, permettant plus facilement l'obtention de cellules compatibles pour guérir l'enfant atteint d'une maladie génétique. Voir en ce sens R. FRYDMAN, *Une histoire de la naissance*, Paris, Grasset, 2020, p. 97.

d'une gravité extrême étant visées par cette disposition. Ce faisant, les risques d'instrumentalisation de l'« embryon-médicament » — qui ne serait plus vu comme la fin du projet parental mais comme un simple moyen de guérir un membre de sa fratrie — s'amenuisent. Dans le même sens, tous les embryons créés — même ceux non porteurs de cellules curatives — doivent être implantés avant que le couple ne puisse tenter une nouvelle procédure d'assistance médicale à la procréation<sup>3427</sup>.

960. Le survol des dispositifs législatifs encadrant les diagnostics prénataux — et plus particulièrement le diagnostic préimplantatoire — témoigne d'une utilisation restreinte de ces techniques de sélection anténatale. Elles ne sont autorisées qu'en raison de motifs médicaux ou, dans une moindre mesure, thérapeutiques. Partant, en France, la sélection d'un embryon en fonction de « certaines caractéristiques sans pronostic vital »<sup>3428</sup> — en fonction du sexe par exemple ou d'une caractéristique génétique telle que le strabisme<sup>3429</sup> — demeure peu plausible<sup>3430</sup>. Néanmoins, l'existence même de ces techniques reflète la place occupée par l'autonomie personnelle des parents dans le processus procréatif et le pouvoir qu'ils exercent sur la vie de l'embryon. En effet, il a déjà été établi que le droit de devenir parent génétique était placé sous la coupe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme consacré au droit au respect de la vie privée et familiale. Plus encore, ce droit peut être rattaché à l'exercice de ce que certains auteurs appellent « un droit à l'autodétermination en matière parental »<sup>3431</sup>. Or, lors de la réalisation d'un diagnostic préimplantatoire, seul l'embryon dépourvu d'anomalie héréditaire d'ordre génétique ou chromosomique sera implanté. À l'issue de ce diagnostic, si aucun embryon ne peut être implanté en raison de la détection de l'une des anomalies suscitées, les parents demeurent libres de ne pas donner suite à leur projet parental<sup>3432</sup>. Finalement, l'exécution d'un diagnostic préimplantatoire satisfait le droit de devenir parent génétique puisqu'il renforce la liberté de choix des parents afin qu'ils prennent, en toute connaissance de cause, la décision de poursuivre ou de mettre un terme à leur projet parental<sup>3433</sup>. Cette position est confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme qui énonce que « le désir des requérants de procréer un enfant qui ne soit pas atteint par la maladie génétique dont ils sont porteurs sains et de recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée et au D.P.I. relève de la

---

<sup>3427</sup> X. BIOY, A. LAUDE, D. TABUTEAU, *Droit de la santé, op. cit.*, p. 675.

<sup>3428</sup> J. TESTART, « Bioéthique et embryons *in vitro* : assistance médicale à la procréation, recherche, diagnostic préimplantatoire » in B. BÉVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (dir.), *La bioéthique en débat : le début de la vie, op. cit.*, p. 46.

<sup>3429</sup> La sélection en fonction du sexe est autorisée aux États-Unis, et l'exemple du strabisme provient du Royaume-Uni. Voir par exemple J.-F. BOUVET, « Les apprentis sorciers de l'eugénisme », *Sciences humaines*, 2019, n° 8, p. 14.

<sup>3430</sup> *Idem*.

<sup>3431</sup> D. ROMAN, « Autodétermination personnelle et choix de vie et de mort dans la jurisprudence de la Cour européenne » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 253, spéc. p. 259.

<sup>3432</sup> Code de la santé publique, article L. 2131-4, alinéa 8.

<sup>3433</sup> CE, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, Paris, La Documentation française, 2018, p. 157 : « la liberté des couples quant au choix de recourir ou non, selon leurs désirs ou leurs convictions, à un tel diagnostic doit être garantie. Ainsi que le relevait le CCNE dans son avis n° 107, c'est cette liberté qui permet de distinguer les diagnostics mis en place d'une politique eugénique. À l'échelle du couple, cette liberté implique qu'une information appropriée lui soit fournie et qu'il puisse choisir le champ exact du dépistage auquel il consent ».

*protection de l'article 8, pareil choix constituant une forme d'expression de leur vie privée et familiale*»<sup>3434</sup>. Ce faisant, la place cardinale accordée à l'autonomie personnelle du couple lors de la réalisation d'un diagnostic préimplantatoire renforce le pouvoir qu'ils exercent sur la vie de l'être humain.

**961.** Étape préalable à la prise de décision des parents de cesser ou de poursuivre leur projet parental, la réalisation d'un diagnostic préimplantatoire doit toutefois être conciliée avec certains droits ou principes de valeur constitutionnelle, internationale ou législative tels que le respect de l'intégrité de l'espèce humaine, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ou encore l'interdiction civile et pénale de l'eugénisme collectif. Chacun de ces principes doit être examiné afin d'identifier lequel ou lesquels d'entre eux contribuent réellement à contenir la libéralisation du recours au diagnostic préimplantatoire.

**962.** Dès la légalisation de cette technique en 1994, le Conseil constitutionnel avait été saisi par les parlementaires qui contestaient la constitutionnalité des pratiques de sélection de l'embryon rendues possibles par le diagnostic prénatal et le diagnostic préimplantatoire<sup>3435</sup>. Il était avancé que ces dernières portaient notamment atteinte au principe constitutionnel de protection du patrimoine génétique de l'humanité. La haute instance avait répliqué que « *s'agissant de la sélection des embryons, il n'existe, contrairement à ce que soutiennent les saisissants, aucune disposition, ni aucun principe à valeur constitutionnelle consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité* »<sup>3436</sup>. Peu prolix, le Conseil préfère consacrer comme garantie légale du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine le principe d'intégrité de l'espèce humaine. Il n'insiste aucunement sur les raisons pour lesquelles ce principe mérite d'être rappelé ni même sa particularité vis-à-vis du principe de protection du patrimoine génétique de l'humanité. Dès lors, la sélection anténatale ayant été validée par le Conseil constitutionnel, il semble que la garantie légale que constitue le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ne s'oppose pas à la sélection d'embryons. D'ailleurs, la destruction d'embryons *in vitro* a été autorisée par le Conseil constitutionnel qui considère que « *le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie n'(...) est pas applicable* »<sup>3437</sup> aux embryons *in vitro*, contrairement aux embryons *in vivo*. En ce qui concerne désormais le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité tel que reconnu par le Conseil constitutionnel, il est destiné à la seule personne humaine. L'être humain, quant à lui, dispose d'un régime de respect plus restreint<sup>3438</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'en vertu de l'appartenance de l'embryon *in vitro* à

---

<sup>3434</sup> CEDH, 28 août 2012, *Costa et Pavan c. Italie*, n° 54270/10, § 57. Voir notamment P. DUCOULOMBIER, « Qualité de la vie et Convention européenne des droits de l'Homme », *RDSJ*, 2014, p. 1047.

<sup>3435</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100.

<sup>3436</sup> Déc. préc., cons. 11.

<sup>3437</sup> Cons. const., n° 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100, cons. 9. Voir notamment F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et l'assistance biomédicale à la procréation », *RDP*, 1994, p. 1647.

<sup>3438</sup> Voir supra, Partie 1, Titre 2, chapitre 3, § 322 et suiv.

l'espèce humaine en tant que matériau humain, il pourrait être placé sous la protection du principe de dignité humaine, son bénéfice n'étant pas uniquement destiné aux entités humaines dotées de personnalité juridique.

**963.** En somme, ni le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ni l'une de ses garanties légales ne réussit à s'imposer comme contrepoids à l'influence grandissante de la notion d'autonomie personnelle dans le régime encadrant le diagnostic préimplantatoire. En réalité, seule la crainte de transformer le diagnostic préimplantatoire en outil eugéniste permet de véritablement juguler le déploiement de cette nouvelle emprise. En effet, le risque engendré par l'exécution d'un diagnostic préimplantatoire tient dans le dépassement de la sélection d'embryons qui ne serait plus réalisé pour des motifs médicaux mais en raison de leurs marqueurs génétiques, ce qui est la caractéristique de pratiques eugéniques<sup>3439</sup>. Ces dernières s'entendent comme la « *science de l'amélioration de la race qui ne se borne nullement aux questions d'unions judicieuses mais qui, particulièrement dans le cas de l'homme, s'occupe de toutes les influences susceptibles de donner aux races les mieux douées un plus grand nombre de chances de prévaloir sur les races les moins bonnes* »<sup>3440</sup>. Le lien entre le diagnostic préimplantatoire et l'eugénisme est ténu, notamment en raison des origines intellectuelles du diagnostic préimplantatoire ; l'on pense ici au courant hygiéniste qui entretient d'étroites relations avec l'eugénisme. Dès la genèse de ce courant, l'introduction d'une hygiène sociale tend à éradiquer certaines maladies et s'accompagne d'une forme d'eugénisme médical à travers l'instauration de l'examen pré-nuptial<sup>3441</sup>. L'hygiénisme n'avait donc pas pour seule finalité d'augmenter quantitativement la population mais également sa qualité. Aussi, garantir la santé des personnes à l'échelle individuelle aurait des incidences sur l'amélioration de la santé de la population. Tel est également ce qui est recherché par les adeptes de la doctrine eugéniste<sup>3442</sup>. De plus, l'hygiénisme tend à satisfaire un dessein collectif en ce que l'amélioration de la santé peut résulter de l'imposition de prescriptions impératives telles que la vaccination obligatoire. Dans le même sens, l'eugénisme « *réalise une forme extrême de contradiction entre l'individuel et le collectif, puisque c'est au nom du bien commun (...) que l'on propose des restrictions de biens personnels - élimination des tares, pouvant passer par celle des*

---

<sup>3439</sup> B. MATHIEU, « La bioéthique, matrice des droits d'un homme nouveau » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, *op. cit.*, p. 1213. Voir également B. MATHIEU, « Des droits de l'homme aux droits sur l'homme ou les transmutations du droit de la bioéthique » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 307, spéc. p. 309.

<sup>3440</sup> F. GALTON, *Inquiries into human faculty and its development*, London, Macmillan and Co, 1883, p. 24-25 : « *The science of improving stock, which is by no means confined to questions of judicious mating, but which, especially in the case of man, takes cognisance of all influences that tend in however remote a degree to give to the more suitable races or strains of blood a better chance of prevailing speedily over the less suitable than they otherwise would have had* », cité par C. BACHELARD-JOBARD, *L'eugénisme, la science et le droit*, Paris, PUF, 2001, p. 5.

<sup>3441</sup> M. GABORIAU-TABARY, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>3442</sup> A. CAROL, *Histoire de l'eugénisme en France, les médecins et la procréation XIX<sup>ème</sup>-XX<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Seuil, 1995, p. 102.

porteurs»<sup>3443</sup>. Ainsi, la libéralisation du régime encadrant le diagnostic préimplantatoire pourrait conduire à supprimer les embryons porteurs des gènes de certains handicaps dans le seul but, à terme, de les éradiquer.

**964.** Afin de lutter contre ces dérives, l'eugénisme est proscrit à différentes échelles. Concernant les États parties au Conseil de l'Europe, l'article 11 de la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et de la biomédecine du 4 avril 1997 rappelle l'interdiction des discriminations fondées sur le patrimoine génétique. En droit de l'Union européenne, l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclame que « *dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés : (...) l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes (...)* ». En droit interne, l'article 16-4 alinéa 2 du Code civil dispose que « *toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite* » ; cet article contribue par ailleurs, selon le Conseil constitutionnel, « *à assurer le respect du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* »<sup>3444</sup>. Cette « *organisation de la sélection des personnes* » est également réprimée pénalement<sup>3445</sup>. La lecture de ces deux dispositions est sans équivoque : n'est prohibée que « *l'organisation* » de la sélection des personnes. Cela signifie que seule « *la mise en place d'un programme eugénique collectif, a fortiori étatique, (...) est prohibée* »<sup>3446</sup>, et non la sélection individuelle des êtres humains. Or, puisque le diagnostic préimplantatoire organise une sélection individuelle — et non collective — des êtres humains, il concorde avec l'interdiction de l'eugénisme telle que prévue par le Code civil. Ce constat ne vaut, toutefois, que si l'on convient que le diagnostic systématique des différentes affections de l'être humain ne peut être considéré comme constitutif d'une organisation collective de la sélection des personnes. Plus encore, cette sélection est compatible avec certaines règles assurant « *les progrès de la biologie et de la médecine (...) pour le bénéfice des générations présentes et futures* »<sup>3447</sup>. Par exemple, l'article 13 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine permet « *les interventions sur le génome humain qui répondent à des fins préventives, diagnostiques ou thérapeutiques, tant qu'elles n'ont pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance* ». L'interdiction de l'eugénisme collectif paraît donc suffisante pour encadrer les dérives potentielles du diagnostic préimplantatoire tout en

---

<sup>3443</sup> D. FASSIN, « Au cœur de la cité salubre. La santé publique entre les mots et les choses » in J.-P. DOZON, D. FASSIN (dir.), *Critique de la santé publique. Une approche anthropologique*, Paris, Balland, 2001, p. 63. Pour une comparaison détaillée entre l'hygiénisme et l'eugénisme, voir L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 564-567 ; M. GABORIAU-TABARY, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation*, op. cit., p. 41-42.

<sup>3444</sup> Cons. const., 2021-821 DC, 29 juillet 2021, *Loi relative à la bioéthique*, cons. 15.

<sup>3445</sup> Code pénal, article 214-1 : « *le fait de mettre en œuvre une pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende* ».

<sup>3446</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 578.

<sup>3447</sup> Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, 12 janvier 1998, préambule.

autorisant un nombre de bénéficiaires restreint à tirer profit de ces pratiques, préservant ainsi leur liberté procréative positive.

965. En tout état de cause, l'observation des différentes étapes jalonnant la procédure de diagnostic préimplantatoire révèle que la décision définitive d'accepter ou de refuser la réalisation d'un tel diagnostic est transférée aux professionnels de santé, voyant se déplacer avec elle la maîtrise du risque eugénique de l'État vers le corps médical. Dès lors, il est possible d'affirmer que « *la biopolitique se transforme alors en thanatopolitique et la médecine participe à la définition sociale des vies méritant le respect* »<sup>3448</sup>. Plus précisément, ce sont les membres du Centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal (CPDPI) sur lesquels repose la responsabilité d'examiner les demandes de diagnostic préimplantatoire. Avant d'envoyer la demande d'autorisation à l'Agence de biomédecine, ils sont chargés de s'entretenir avec le couple ou la femme non mariée afin de pouvoir motiver l'avis rendu sur le critère de la gravité de la maladie pouvant justifier l'exécution d'un diagnostic préimplantatoire<sup>3449</sup>. Cette appréciation est essentielle, car avec elle se déploie ou se rétrécit le champ du diagnostic préimplantatoire : elle conditionne l'étendue de la sélection des êtres humains. Comme le souligne Jacques Testart, il s'agit donc « *pour les équipes biomédicales de proposer ou d'accepter le recours au diagnostic préimplantatoire dans des situations de plus en plus diversifiées auxquelles rien ne permet d'opposer une limite indiscutable puisque tout handicap peut être jugé "particulièrement grave et sans traitement au moment du diagnostic"* »<sup>3450</sup>. Il apparaît ainsi que le véritable contrôle de l'expression de l'autonomie personnelle des parents — ou de la femme non mariée — quant à l'exercice de leur liberté procréative tient dans le filtrage, plus ou moins poreux, réalisé par le médecin lors de l'analyse de la demande de diagnostic préimplantatoire. L'appréciation médicale concernant le critère de la gravité de la maladie paraît donc empreinte d'une forme intrinsèque de subjectivité, alors même qu'elle constitue un levier accentuant ou réfrénant l'exercice du pouvoir de la personne humaine sur la vie de l'être humain<sup>3451</sup>. Parallèlement, l'application de certaines composantes de l'ordre public corporel au droit de la procréation ralentit radicalement le mouvement de subjectivisation du droit de la vie humaine ainsi que l'extension des pouvoirs sur la vie de l'être humain qui en émanent.

---

<sup>3448</sup> C. ALLAMEL-RAFFIN, D. MEMMI, T. RUSTERHOLTZ, J.-C. WEBER, « Le foeticide, une administration impensable de la mort ? », *Sociétés contemporaines*, 2009, n° 3, p. 17, spéc. p. 29.

<sup>3449</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 599.

<sup>3450</sup> J. TESTART, « Bioéthique et embryons in vitro : assistance médicale à la procréation, recherche, diagnostic préimplantatoire » in B. BÉVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (dir.), *La bioéthique en débat : le début de la vie*, op. cit., p. 46.

<sup>3451</sup> En ce sens, voir F. BELLIVIER, L. BRUNET, « Évolution des catégories normatives de jugement de la vie et droit de la bioéthique » in M. IACUB, P. JOUANNET (dir.), *Juger la vie. Les choix médicaux en matière de procréation*, Paris, La Découverte, 2001, p. 186, spéc. p. 194.

## §2. L'encadrement de la maîtrise de la procréation au nom du respect de l'ordre public corporel

966. Nous venons de le voir, le pouvoir de la personne humaine sur la vie de l'être humain s'amplifie grâce à la libéralisation de la liberté procréative positive. Néanmoins, l'existence d'un régime de protection de la personne humaine, et plus spécifiquement celui dévolu à la protection de son corps, s'oppose à ce qu'elle en dispose librement. Par ailleurs, l'État demeure réticent à ce qu'un couple de géniteurs décide de recourir à une procréation artificielle — ayant pour finalité l'institutionnalisation d'une vie biologique — selon des critères discrétionnaires qui pourraient entrer en contradiction avec des principes protégés par l'ordre public corporel. Cela signifie qu'en matière procréative, le respect de l'autonomie personnelle de la femme non mariée ou du couple est croissant mais doit encore se confronter à la présence de droits objectifs résultant de l'existence d'un ordre public corporel qui structure le droit de la procréation artificielle, entendu *lato sensu*. Ce faisant, le pouvoir exercé sur la vie de l'être humain ne peut se targuer d'être absolu.

967. Une première tentative de définition de l'ordre public corporel peut être réalisée à travers sa délimitation matérielle. Cette notion a formellement été instaurée par l'article 16-9 du Code civil qui énonce que toutes les dispositions du chapitre II titre I<sup>er</sup> du Livre Ier du Code civil — consacré au respect du corps humain — sont d'ordre public. La lecture de ce chapitre permet alors de lister certains principes qui en forment le contenu, tels que le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, la dignité de la personne humaine, le principe d'indisponibilité, d'inviolabilité et de non-patrimonialité du corps humain, l'interdiction de la gestation pour autrui, etc. Une approche civiliste de la notion serait toutefois lacunaire, de nombreuses prescriptions résidant au sein du Code de la santé publique ou dans le Code pénal constituent également des composantes de l'ordre public corporel. Il en va notamment ainsi de l'incrimination pénale du clonage reproductif, de l'interdiction de la procréation *post mortem* ou encore de l'encadrement de la procédure règlementant l'assistance médicale à la procréation. Cet inventaire à la Prévert n'est pas suffisant pour cerner les contours de cette notion autrement que par pointillisme et ne conduit pas à en saisir l'unité conceptuelle. Puisque l'appréhension matérielle de la notion d'ordre public corporel est insatisfaisante, il faut alors s'en remettre à sa « *définition fonctionnelle* »<sup>3452</sup>. La finalité de l'ordre public corporel tend à protéger le corps humain contre l'atteinte qu'un tiers pourrait lui porter mais également contre les atteintes que la personne humaine pourrait vouloir lui porter en sollicitant le droit à disposer de son corps. Or, dans la mesure où le corps humain constitue la

---

<sup>3452</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 391.

« manifestation matérielle »<sup>3453</sup> de la dignité, ce principe devient le fondement de l'ordre public corporel<sup>3454</sup> ainsi que sa finalité<sup>3455</sup>. Aussi, l'« ordre public corporel, fondé sur l'idée de dignité, met en place un certain nombre de règles qui tendent à encadrer et à limiter d'autant la disposition juridique de son corps par l'individu »<sup>3456</sup>. La protection du corps de la personne humaine contre son gré témoigne de la survivance du régime de protection du corps humain — support de la vie biologique — au déploiement du régime de maîtrise sur la vie humaine.

**968.** Dans notre cas de figure, l'ordre public corporel fait face au développement de l'autonomie de la personne humaine qui souhaiterait exercer sa liberté procréative positive. On ne peut donc raisonnablement affirmer que le principe d'indisponibilité du corps humain a disparu<sup>3457</sup>. Il constitue encore un obstacle à la libre disposition du corps de la personne humaine — ou de ses produits et matériaux — contenant ainsi le pouvoir qu'elle peut exercer sur la vie de l'être humain lors de l'exercice de sa liberté procréative positive. En outre, il serait hâtif d'affirmer que l'émergence d'un droit sur la vie humaine provoque la diminution du respect dévolu à la vie de la personne humaine, de la *bios*. En atteste notamment le maintien de principes objectifs règlementant le régime de l'assistance médicale à la procréation, réfrénant, de la sorte, sa finalité libérale (A). Il en va de même de la survivance de l'interdiction de la gestation pour autrui qui fixe une limite à l'exercice de la liberté procréative positive (B). Le pouvoir exercé par la personne humaine sur la vie de l'être humain, dans sa dimension créatrice, s'en trouve donc circonscrit, tempérant ainsi l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur l'évolution de la relation entre la vie et le droit.

A. La libéralisation de l'assistance médicale à la procréation limitée par la préservation de l'ordre public corporel

**969.** En dépit de la libéralisation des règles encadrant la procréation médicalement assistée, l'existence d'un ordre public corporel décélère, voire juggle, cette dynamique. La préservation de cet ordre public spécial constitue la cause essentielle de la création de règles objectives qui s'imposent aux différentes entités concernées par l'assistance médicale à la procréation — le géniteur ou l'embryon — (1) et justifie la création d'une police administrative spéciale chargée de

---

<sup>3453</sup> J. KARILA de VAN, « Le corps et la morale », *LPA*, 16 juin 1995, p. 10.

<sup>3454</sup> S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2010, p. 91.

<sup>3455</sup> *Ibid.*, p. 82. Voir *contra* S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, *op. cit.*, p. 401-402.

<sup>3456</sup> S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 92.

<sup>3457</sup> Contrairement à ce que certains auteurs soutiennent. Voir par exemple M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.*, 1992, p. 489 ; G. CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, PUF, 1998, p. 22.

sauvegarder l'ordre public corporel lors de la réalisation d'une procédure d'assistance médicale à la procréation (2).

1. *L'existence de règles objectives imposées aux différentes entités concernées par l'assistance médicale à la procréation*

**970.** Afin de contenir l'empreinte de l'autonomie personnelle des géniteurs sur le processus procréatif visant à la création de la *bios* ainsi que d'encadrer le pouvoir exercé sur la vie de l'embryon, des limites tenant à la situation du géniteur circonscrivent l'exercice de leur liberté procréative positive (a). Quant à l'objet procréatif, à savoir l'embryon *in vitro*, le législateur s'est employé à interdire toute pratique qui aurait pour conséquence d'amplifier sa réification en l'utilisant comme une simple chose ou de provoquer son instrumentalisation si ce matériau humain n'était plus considéré comme la finalité du projet parental mais employé comme un simple moyen (b). Dans un cas comme dans l'autre, chacune de ces règles a pour visée plus ou moins médiate de préserver l'ordre public corporel.

a. *Des règles objectives limitant l'accès ou la poursuite d'une assistance médicale à la procréation au géniteur*

**971.** La maîtrise de la procréation par le couple ou la femme non mariée demeure partielle. Le respect de l'expression de leur autonomie personnelle se heurte à l'existence d'un ordre public corporel duquel découlent différentes règles circonscrivant l'accès ou la poursuite d'une assistance médicale à la procréation au géniteur. Il s'agit notamment de limites relatives à la situation du géniteur, plus spécifiquement eu égard à son âge ou si ce dernier vient de décéder. Ces deux restrictions diminuent l'intensité du pouvoir exercé par la personne humaine sur la vie de l'être humain.

**972.** L'encadrement des conditions liées à l'âge du géniteur répond directement à des considérations physiologiques mais également, de manière indirecte, à certaines finalités recherchées par l'ordre public corporel.

**973.** Concernant d'abord l'âge de la mère et, plus particulièrement, l'âge minimum pour procréer, il n'est pas interdit aux jeunes femmes mineures de recourir à l'assistance médicale à la procréation. Quant à l'âge maximal pour procéder à une assistance médicale à la procréation, il est essentiellement dicté par des considérations physiologiques. Depuis la décision prise par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie le 11 mars 2005, le remboursement des procédures d'assistance médicale à la procréation par la Sécurité sociale n'est prévu que jusqu'au quarante-troisième anniversaire de la femme. Il n'est toutefois pas proscrit au médecin de réaliser une

intervention plus tardive, laquelle sera à la charge de la femme ou du couple<sup>3458</sup>. Finalement, la véritable limite pour la mère tient en sa capacité à procréer. C'est la raison pour laquelle l'article L. 2141-2 alinéa 2 du Code de la santé publique précise que les parents doivent être « *en âge de procréer* », et ce toujours dans le dessein de reproduire l'illusion de la procréation naturelle.

**974.** La détermination d'un âge maximal d'accès à l'assistance médicale à la procréation pour le père est plus problématique puisque sa gamétogenèse, à savoir le processus de production des gamètes, est continue s'il est en bonne santé<sup>3459</sup>. Toutefois, sa fertilité diminue drastiquement aux alentours de 55-59 ans<sup>3460</sup>. Désormais, l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique issu de la loi *relative à la bioéthique* du 2 août 2021 exige que l'âge limite pour procréer soit déterminé par décret en Conseil d'État. Jusqu'alors, le juge administratif s'était conformé aux préconisations du conseil d'orientation de l'Agence de biomédecine en fixant à 59 ans révolus l'âge de procréer. L'âge limite d'admission des hommes à l'assistance médicale à la procréation a été entériné eu égard à « *l'intérêt de l'enfant, à l'efficacité des techniques mises en œuvre et aux limites dans lesquelles la solidarité nationale doit prendre en charge le traitement médical de l'infertilité* »<sup>3461</sup>. On le voit, le critère de restriction lié à l'âge n'est plus exclusivement fondé sur des considérations physiologiques et bascule subrepticement vers des motifs connexes à ceux protégés par l'ordre public corporel. En effet, la délimitation de l'âge maximal du père pour procréer a pour objectif premier de protéger la santé de l'enfant à naître : il assure le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. Ainsi que le rappelle le Conseil d'État, il existe « *une corrélation entre l'âge du donneur lors du prélèvement du gamète et le niveau des risques de développement embryonnaire, ainsi que des risques sur la grossesse et la santé du futur enfant. Il apparaît donc que le taux d'anomalies à la naissance et le risque de maladies génétiques augmentent avec l'âge du père* »<sup>3462</sup>. Ces restrictions d'accès à l'assistance médicale à la procréation liées à l'âge évitent également la transformation de l'assistance médicale à la procréation comme outil de traitement de l'infertilité causé par l'âge, lequel serait alors dicté par la seule volonté des géniteurs de procréer au détriment du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. L'on connaît en effet le caractère exponentiel de survenance de pathologies provoquées par une grossesse tardive<sup>3463</sup>. Indirectement, ces règles relatives à l'âge du géniteur se rallient donc aux finalités de l'ordre public corporel.

**975.** De manière plus évidente, l'interdiction de l'assistance médicale à la procréation en cas de décès de l'un des membres du couple contribue directement à la protection de l'ordre public

---

<sup>3458</sup> ABM, *L'âge de procréer*, 8 juin 2017, p. 6.

<sup>3459</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>3460</sup> *Ibid.*, p. 13 : « *La fertilité de l'homme diminue de moitié entre les tranches d'âge 20-35 ans et 55-59 ans* ».

<sup>3461</sup> CE, 17 avril 2019, n° 420468 : *Rec.* p. 140.

<sup>3462</sup> Déc. préc.

<sup>3463</sup> ABM, *L'âge de procréer*, *op. cit.*, p. 9-11 et p. 13-16.

corporel<sup>3464</sup>. La procréation *post mortem* renvoie à deux questions distinctes : celle du transfert d'embryons déjà conçus au moment du décès en attente d'insémination artificielle et celle de l'usage des gamètes congelés du mari décédé qui pourraient être utilisés pour une fécondation *in vitro*. Dans ce cas de figure, la conception de l'embryon est réalisée postérieurement au décès du père<sup>3465</sup>.

**976.** Avant l'adoption de la loi « Bioéthique » du 27 juillet 1994, le tribunal de grande instance de Créteil avait autorisé l'accomplissement d'une insémination *post mortem* en permettant à la génitrice, devenue veuve, de récupérer le sperme congelé de son défunt mari<sup>3466</sup>. Désormais, l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique dispose que l'assistance médicale à la procréation ne peut être réalisée que si les deux membres du couple sont vivants. Aussi, elle sera interrompue en cas de décès de l'un d'entre eux. Le géniteur survivant pourra alors décider de faire don de l'embryon à un autre couple demandeur, de détruire l'embryon ou de le léguer à la recherche. Depuis l'arrêt *Pires* en date du 9 janvier 1996, le juge judiciaire se conforme à cette interdiction lorsqu'il refuse de restituer les embryons congelés après fécondation *in vitro* avec le sperme du mari décédé<sup>3467</sup>. Par ailleurs, l'article 311-20 alinéa 3 du Code civil énonce que « *le consentement est privé d'effet en cas de décès, de dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de la procréation médicalement assistée* ». Cet impératif limite la possibilité de recourir à l'assistance médicale à la procréation *post mortem* puisque le recueil du consentement de chaque membre du couple est requis lors du transfert des embryons ou de l'insémination. De plus, la procédure peut être interrompue à tout moment en cas de « *révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation* »<sup>3468</sup>, mettant ainsi en lumière l'exigence portée par le législateur à ce que les deux membres du couple soient vivants.

**977.** L'exportation de gamètes à l'étranger aux fins de procréation *post mortem* est également interdite. L'article L. 2141-11 du Code de la santé publique dispose que « *l'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine (...)* ». Toutefois, en 2016, le Conseil d'État a admis la restitution des gamètes d'un homme décédé à sa femme afin de les exporter en Espagne et de procéder à une insémination *post mortem*<sup>3469</sup>. La requérante considérait que le refus de l'Agence de biomédecine d'autoriser la

---

<sup>3464</sup> Sur la question de la procréation *post-mortem*, voir C. CHABAULT, « À propos de l'autorisation du transfert d'embryon *post-mortem* », *D.*, 2001, p. 1395 ; A. MIRKOVIC, « Le transfert d'embryon *post mortem* : comment sortir de l'impasse ? », *Droit de la famille*, 2009, n° 6 ; V. DEPADT-SEBAG, « La procréation *post mortem* », *D.*, 2011, p. 2213 ; G. RAOUL-CORMEIL, « Le sort des embryons *in vitro, post mortem* patris », *JCP G*, 2011, n° 21 ; N. BLANC, « La procréation *post-mortem* ouvertes aux veuves ? » in A. MARAIS (dir.), *La procréation pour tous*, Paris, Dalloz, 2015, p. 43.

<sup>3465</sup> N. BLANC, « La procréation *post-mortem* ouvertes aux veuves ? » in A. MARAIS (dir.), *La procréation pour tous*, op. cit., p. 44.

<sup>3466</sup> TGI Créteil, 1<sup>er</sup> août 1984, *Parpalaix c. CECOS*.

<sup>3467</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1996, n° 94-15.998.

<sup>3468</sup> Code de la santé publique, article L. 2141-2, alinéa 2.

<sup>3469</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *Gonzalez-Gomez*, n° 396848 : *Rec.* p. 208.

restitution des gamètes de son défunt mari portait atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge administratif considère qu'*in abstracto*, l'interdiction d'exportation des gamètes ne porte pas atteinte à ce droit mais qu'il le viole *in concreto*<sup>3470</sup>. En effet, il estime que la situation personnelle de la requérante ainsi que sa volonté de retourner vivre auprès de sa famille en Espagne forment des « *circonstances particulières* »<sup>3471</sup> justifiant un contournement de l'interdit législatif. Cette décision demeure exceptionnelle et ne peut suffire à affirmer que l'interdiction de l'assistance médicale à la procréation *post mortem* a basculé en France. En l'absence de « *circonstances particulières* » — en l'occurrence l'inexistence de liens particuliers entre le conjoint survivant qui demandait l'exportation d'embryons déjà constitués et le pays en question —, le Conseil d'État refuse de reconnaître la violation du droit au respect de la vie privée et familiale<sup>3472</sup>.

**978.** Plusieurs principes sous-tendent la persistance de l'interdiction de l'assistance médicale à la procréation *post mortem* et, par conséquent, son maintien comme composante de l'ordre public corporel. Il est fréquemment allégué que la libéralisation de l'assistance médicale à la procréation *post mortem* pourrait heurter les intérêts de la société et, plus largement, l'intérêt général<sup>3473</sup>. Aussi, au-delà des questions relatives à la prise en charge de l'assistance médicale à la procréation *post mortem* par la solidarité nationale, il faut en revenir au principe d'indisponibilité de la *bios*, de la vie institutionnalisée par l'État, laquelle constitue une valeur d'ordre public<sup>3474</sup>. En légalisant la procréation artificielle *post mortem*, il serait porté atteinte à la normalisation de la *bios*, entendue comme l'attachement de l'État à une certaine conception de « *la normalité familiale, physique et mentale* »<sup>3475</sup> laquelle façonne, par ricochet, le contenu de l'ordre public corporel. Ce dernier refuse en effet de rompre avec l'illusion selon laquelle l'assistance médicale à la procréation reproduit le schéma de la procréation naturelle, considérant ainsi que l'institutionnalisation artificielle de la *bios*

---

<sup>3470</sup> Pour des études sur le passage — exceptionnel — du juge administratif d'un contrôle de conventionnalité *in abstracto* à un contrôle de conventionnalité *in concreto*, voir notamment L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, G. ODINET, « Contrôle de conventionnalité : *in concreto veritas* ? », *AJDA*, 2016, p. 1398.

<sup>3471</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *Gonzalez-Gomez*, n° 396848 : *Rec. p.* 208. La recherche de « *circonstances particulières* » sera réalisée par la suite par le juge administratif. Voir par exemple TA Rennes, 11 octobre 2016, n° 1604451, § 6 : « *Considérant, toutefois, que la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention ; qu'il appartient par conséquent au juge d'apprécier concrètement si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la convention qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive* ». Nous soulignons.

<sup>3472</sup> CE, 24 janvier 2020, n° 437328. Dans le même sens, voir CE, 28 février 2020, n° 438852. Un tel interdit législatif avait déjà été contourné non pas en France mais au Royaume-Uni par la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles dans l'affaire « *Blood* », laquelle concernait également un cas d'insémination *post mortem*. La Cour a considéré que l'assistance médicale à la procréation, et plus précisément l'acte d'insémination *post mortem*, constitue une prestation de services au sens du droit communautaire. Partant, la Cour autorise le contournement de l'interdiction de la procréation *post mortem* au Royaume-Uni en obtenant le transfert des embryons afin de pratiquer un acte de procréation médicalement assistée dans un autre État membre, la Belgique. Voir Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles, 16 février 1997, *R. v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood*, 2. All ER 687.

<sup>3473</sup> *Idem*.

<sup>3474</sup> Voir *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 7, § 822 et suiv.

<sup>3475</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 18.

résulte exclusivement d'une assistance médicale à la procréation réalisée en la présence des deux parents vivants. Manifestement, l'État porte davantage d'intérêt à la protection de la vie telle qu'institutionnalisée par l'État, et non à celle de la vie biologique, visant ainsi à préserver une perception normalisée — presque standardisée — de la manière dont il choisit de « faire vivre », d'institutionnaliser la *zoe* en *bios*. En interdisant au conjoint survivant de recourir à des dispositifs procréatifs telle que la procréation *post mortem*, laquelle contournerait l'illusion de la procréation naturelle, l'indisponibilité de la *bios* est sauvegardée. Pour l'État, la destruction de la *zoe* semble préférable à l'institutionnalisation d'une vie qui pourrait porter atteinte à une certaine conception de la famille et de la reproduction, preuve de l'existence d'une hiérarchisation entre le respect dévolu à la vie biologique et la vie « juridico-politique ». Face à ce dilemme éthique, il semble qu'il soit possible de s'en remettre à la solution selon laquelle devrait primer la volonté du géniteur décédé, limitant ainsi le risque de libre disposition des gamètes du père et des embryons préconstitués par la mère. La Cour européenne des droits de l'homme énonce à ce titre que « *le sort des gamètes déposés par un individu et la question du respect de sa volonté qu'elles soient mises en œuvre après sa mort concernent le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment il souhaite devenir parent qui relève de la catégorie des droits non transférables* »<sup>3476</sup>. Paradoxalement, c'est au nom du respect de l'autonomie personnelle du père que le pouvoir sur la vie de l'embryon de la mère peut être limité, jugulant ainsi par la même occasion la libre expression de sa volonté.

**979.** Parallèlement à la thèse selon laquelle l'assistance médicale à la procréation *post mortem* porte atteinte à l'ordre public corporel, l'argument récurrent avancé par les parlementaires<sup>3477</sup> — comme par la doctrine institutionnelle<sup>3478</sup> ou universitaire<sup>3479</sup> — tient dans l'intérêt de l'enfant à ne pas naître orphelin. Cette justification renvoie encore à l'attachement du législateur au cadre familial traditionnel. Dans le même sens, l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation après le décès du père fait craindre une réduction de la place de la paternité au sein du modèle familial traditionnel<sup>3480</sup>.

**980.** Quoique justifiée par l'indisponibilité de la *bios*, l'interdiction de la procréation *post mortem* au nom de la sauvegarde de l'ordre public corporel limite l'expression de l'autonomie personnelle de la mère dans la réalisation de son projet parental. Partant, le législateur fait ainsi prévaloir le

---

<sup>3476</sup> CEDH, 12 décembre 2019, *Petitbory Lanzamann c. France*, n° 23038/19, § 16.

<sup>3477</sup> AN, séance 3 du 20 novembre 1992, intervention Denise CACHEUX, p. 5821 : « Dans le domaine de la PMA, nous avons retenu quelques principes : ne pas faire naître d'enfants orphelins et ne pas détruire les structures de la filiation », cité par L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 533

<sup>3478</sup> Voir par exemple CE, *Sciences de la vie, De l'éthique au droit*, Paris, La Documentation française, Notes et Études documentaires, 1988, p. 58 : il peut paraître « excessif de donner à une personne la puissance extrême d'imposer à une autre l'amputation de la moitié de son ascendance ».

<sup>3479</sup> N. BLANC, « La procréation *post-mortem* ouvertes aux veuves ? » in A. MARAIS (dir.), *La procréation pour tous*, op. cit., p. 47-48.

<sup>3480</sup> *Ibid.*, p. 48.

respect de l'ordre public corporel sur la protection de la vie biologique, la *zoe*, lorsque les embryons sont détruits ou légués à la recherche.

**981.** Une autre alternative serait toutefois envisageable, laquelle serait plus protectrice de la vie biologique de l'embryon. En effet, il est essentiel de distinguer l'insémination de gamètes du conjoint décédé du transfert d'embryons préconstitués. Dans le premier cas, la « *vie nue* »<sup>3481</sup>, la *zoe*, n'existe pas encore : il ne s'agit que de matériau humain ; dans le second cas, il s'agit déjà d'une vie biologique, l'embryon a été formé. À cet égard, le Comité consultatif national d'éthique soutient la légalisation du transfert d'embryon même lorsque le père est décédé. En effet, lorsque la procédure d'assistance médicale à la procréation est déjà engagée, son consentement a été recueilli au préalable ; l'atteinte à son autonomie personnelle semble donc peu probable. Le Comité précise toutefois qu'après le décès du conjoint ou du mari, un délai de réflexion devrait être laissé à la mère et le transfert ou l'insémination ne pourrait avoir lieu que dans un laps de temps limité après le décès<sup>3482</sup>. Le Conseil d'État préconise également la même solution afin de protéger la vie de l'embryon — ou la vie biologique — plutôt que d'opter pour sa destruction<sup>3483</sup>.

**982.** Les règles relatives à la situation des géniteurs et qui restreignent la possibilité de participer ou de poursuivre une assistance médicale à la procréation reposent encore sur des principes entretenant des rapports plus ou moins étroits avec la préservation de l'ordre public corporel. Le respect de l'autonomie personnelle des géniteurs ne règne donc pas en maître en matière procréative, réduisant ainsi le pouvoir qu'ils détiennent sur la vie de l'être humain. Parallèlement, des règles objectives, composantes de l'ordre public corporel, sont fixées afin de prévenir l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation à des procédés qui auraient pour conséquence de réifier et d'instrumentaliser l'embryon *in vitro* lors de l'exécution d'une assistance médicale à la procréation.

*b. Des règles objectives proscrivant la réification et l'instrumentalisation de l'embryon in vitro*

**983.** À l'issue d'une procédure d'assistance médicale à la procréation, l'embryon *in vitro* est le produit de l'expression de la volonté de la femme non mariée ou du couple dont le désir d'enfant est en passe d'être concrétisé. Afin que soit préservé l'équilibre entre la protection de l'embryon *in vitro* — en ce qu'il représente *a minima* un matériau humain ou *a maxima* une « personne

---

<sup>3481</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. RAIOLA, Paris, Le Seuil, 1997.

<sup>3482</sup> CCNE, Avis n° 129, *Contribution à la révision de la loi de bioéthique*, 18 septembre 2018, p. 129.

<sup>3483</sup> CE, *Les lois de bioéthique : Cinq ans après*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 44 ; CE, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, Paris, La Documentation française, 2018, p. 66.

*potentielle*»<sup>3484</sup> — et le respect de l'autonomie personnelle des géniteurs, différents principes tempèrent la réification de l'embryon *in vitro* ainsi que son instrumentalisation. Ce type de conduite serait en effet « *grossièrement contraire à un ordre public corporel protecteur de la personne* »<sup>3485</sup>.

**984.** Alors que certains États autorisent l'achat d'embryons<sup>3486</sup>, la France reste attachée au principe d'indisponibilité du corps humain. À ce titre, l'article 16-1 du Code civil dispose que « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* »<sup>3487</sup>. Or, selon l'article 16-9 du Code civil, toutes les dispositions relatives au chapitre concernant le respect du corps humain sont d'ordre public. Le principe de non-patrimonialité du corps humain constitue donc une composante de l'ordre public corporel au sens du droit civil<sup>3488</sup>. Plus particulièrement, l'article L. 2151-3 du Code de la santé publique précise qu'« *un embryon humain ne peut être (...) utilisé à des fins commerciales ou industrielles* ». Le fait d'obtenir un embryon contre de l'argent fait également l'objet d'une incrimination pénale spécifique à l'article 511-15 du Code pénal. Du principe de non-patrimonialité du corps humain découle ainsi l'interdiction de sa marchandisation, laquelle renvoie à la monétisation d'un objet qui était jusqu'alors dénué de valeur marchande<sup>3489</sup>. Finalement, une lecture croisée de ces dispositions permet de postuler que la vie biologique — qu'il s'agisse du corps humain ou de l'embryon *in vitro* — demeure « *hors du commerce* »<sup>3490</sup>.

**985.** Il peut sembler paradoxal d'interdire la patrimonialisation de l'embryon humain alors même que le Conseil constitutionnel autorise la destruction d'embryons *in vitro*, affirmant explicitement qu'ils ne bénéficient pas du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. Ce faisant, certains auteurs regrettaient que l'embryon *in vitro* ne constitue qu'« *une sorte "d'objet technique", pas même digne de respect* »<sup>3491</sup>. Il faut alors comprendre la soumission de l'embryon *in vitro* au principe de non-patrimonialité du corps humain comme un moyen de limiter sa réification en l'assimilant à un objet marchand. L'embryon *in vitro* échappe donc à la montée en puissance de la marchandisation

---

<sup>3484</sup> CCNE, Avis n° 1, *Avis sur les prélèvements de tissus d'embryons et de fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques*, 22 mai 1984 : « *L'embryon ou le fœtus doit être reconnu comme une personne humaine potentielle qui est, ou qui a été vivante et dont le respect s'impose à tous* ».

<sup>3485</sup> S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Les études hospitalières, 2010, p. 57. Sur la réification de l'embryon provoquée par la puissance biomédicale et la puissance parentale, voir R. ANDORNO, *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, PUF, 1997, p. 33.

<sup>3486</sup> Tel est notamment le cas des États-Unis ou du Canada.

<sup>3487</sup> L'article 16-5 du Code civil précise que « *les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ». Encore, l'article 16-6 du même Code rappelle qu'« *aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci* ». Avant la réforme du droit des contrats, réalisée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, l'article 1128 du Code civil disposait qu'« *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions* ». Cet article était considéré comme l'un des fondements limitant la marchandisation des produits du corps humain. Sur la disparition de cet article, voir F. BELLIVIER, C. NOIVILLE, « *L'adieu à l'article 1128 du Code civil : l'ordre public suffit-il à protéger le corps humain ?* », *RDC*, 2016, p. 505.

<sup>3488</sup> G. LEBRETON, « *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*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 353.

<sup>3489</sup> La marchandisation correspond au « *processus consistant à rendre marchande une relation qui ne l'était pas auparavant* ». Voir notamment B. GUERRIEN, « *Marchandisation et théorie économique* », *Actuel Marx*, 2003, n° 34, p. 122.

<sup>3490</sup> J. HAUSER, « *La vie humaine est-elle hors du commerce ?* », *LPA*, 5 décembre 2002, p. 19.

<sup>3491</sup> B. EDELMAN, « *Le Conseil constitutionnel et l'embryon* », *D.*, 1995, p. 205 et *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999, p. 487.

de la nature et du corps<sup>3492</sup> et se soustrait à l'expression de la volonté des cocontractants, à savoir celle des parents d'intention qui seraient désireux d'acheter un embryon dans le but de réaliser une assistance médicale à la procréation.

**986.** Toujours dans le but de préserver l'embryon de toute réification et instrumentalisation, le désir d'enfant ne peut souffrir d'être satisfait de manière totalement factice par le truchement du clonage reproductif. Cette pratique qui consiste à « *créer artificiellement un nouvel être en utilisant l'ADN d'une seule entité* »<sup>3493</sup>, contrevenant directement à l'ordre public corporel<sup>3494</sup>, est prohibée par le droit positif depuis la loi du 6 août 2004<sup>3495</sup>. Aussi, l'article L. 2151-3 du Code de la santé publique dispose qu'« *un embryon humain ne peut être ni conçu ni constitué par clonage (...)* ». L'article 16-4 du Code civil énonce explicitement que « *nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine* » et précise à son tour que « *toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée* » est interdite. En droit pénal, le fait de participer activement à une « *une intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende* »<sup>3496</sup>. Si cette prohibition fait également l'unanimité en droit international<sup>3497</sup>, les règles qui alimentent aussi fermement l'interdiction de cette pratique sont hétérogènes<sup>3498</sup>. Derrière la notion composite d'ordre public corporel, il est difficile d'identifier la finalité exacte recherchée par l'interdiction du clonage reproductif. Ce pourrait être au nom de la préservation de l'intégrité de l'espèce humaine, laquelle serait menacée par cette reproduction asexuée qui contourne les lois de la procréation naturelle<sup>3499</sup>. Néanmoins, le clonage reproductif n'a pas pour conséquence d'altérer l'intégrité de l'espèce humaine — « *irréductible aux données génétiques* »<sup>3500</sup> — mais plutôt de « *prédéterminer un individu par ses gènes en supprimant l'aléa génétique* »<sup>3501</sup>. Plus largement, le respect du principe de dignité

---

<sup>3492</sup> M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain, limite de l'usage économique du corps*, Paris, LGDJ, 2018 ; E. BERTRAND, M.-X. CATTO, A.-D. MORNINGTON (dir.), *Les limites du marché. La marchandisation de la nature et du corps*, Paris, Mare & Martin, 2020.

<sup>3493</sup> M.-F. CALLU, M. GIRER, G. ROUSSET, *Dictionnaire de droit de la santé*, Paris, LexisNexis, 2017, p. 76.

<sup>3494</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 391.

<sup>3495</sup> Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

<sup>3496</sup> Code pénal, article 214-2.

<sup>3497</sup> Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, 11 novembre 1997, article 11 : « *Des pratiques qui sont contraires à la dignité humaine, telles que le clonage à des fins de reproduction d'êtres humains, ne doivent pas être permises* » ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, article 3 §2 : « *Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés : (...) l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains* ». La volonté de l'Union européenne d'interdire le clonage humain est néanmoins plus ancienne. En 1989, on relève l'adoption d'une résolution par le Parlement européen invitant à l'intervention de la loi pénale afin de réprimer le clonage d'êtres humains (JOCE n° C 96, 17 avril 1989, § 41). Il en va de même de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui appelait à interdire, dès 1986, « *la création d'êtres humains identiques par clonage ou d'autres méthodes, à fins de sélection de la race ou non* » : Recommandation 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et de fœtus humains à des fins de diagnostics, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales, pt 14 A iv, alinéa 2).

<sup>3498</sup> G. RAOUL-CORMEIL, « Clonage reproductif et filiation. La chaîne des interdits », *JCP G*, 2008, n° 13.

<sup>3499</sup> X. BIOY, A. LAUDE, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 594.

<sup>3500</sup> *Idem*.

<sup>3501</sup> *Idem*.

humaine — qui serait le plus petit dénominateur commun à observer lors de l'utilisation de matériau humain — justifierait l'interdiction de la réification de l'embryon humain créé de façon exclusivement artificielle, à l'image d'un objet industriel<sup>3502</sup>. Selon toute vraisemblance, l'interdiction du clonage reproductif inscrit le processus procréatif dans la lignée de la normalisation de l'institutionnalisation de la *bios*, strictement attachée au standard de la procréation naturelle<sup>3503</sup>.

987. La liberté procréative positive s'arrête donc au seuil du transhumanisme<sup>3504</sup>. De manière plus concrète, c'est par l'intermédiaire de la création d'une police administrative spéciale de la procréation que le juste équilibre entre le respect de la volonté des géniteurs et la protection de l'ordre public corporel est assuré.

## 2. *L'existence d'une police administrative spéciale de la procréation*

988. Afin de satisfaire la préservation de l'ordre public corporel lors de l'accomplissement d'une procédure d'assistance médicale à la procréation, le législateur a instauré, à la suite du pouvoir réglementaire<sup>3505</sup>, une police administrative spéciale en matière procréative. Elle repose essentiellement sur un régime d'autorisation préalable ainsi que sur l'attribution d'un pouvoir de sanction et de contrôle exercé par l'administration sur les établissements habilités à réaliser ces techniques procréatives.

989. Le régime d'autorisation préalable s'applique tout autant aux différentes techniques d'assistance médicale à la procréation qu'aux établissements habilités à les mettre en œuvre. Concernant l'autorisation d'une nouvelle technique procréative, elle est octroyée par le ministre de la Santé. Aussi, comme l'énonce désormais l'article L. 2142-1, alinéa 6 du Code de la santé publique, doit être délivrée une autorisation préalable d'une durée de sept ans en amont de l'exécution d'activités cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation<sup>3506</sup> — à l'exception de l'insémination artificielle et de la stimulation ovarienne. La remise de cette autorisation est conditionnée au respect des composantes de l'ordre public corporel. Seront encore vérifiées

---

<sup>3502</sup> T. LAHALLE, « Clonages et dignité humaine », *RTDH*, 2003, p. 441 ; B. MATHIEU, « Le refus du clonage reproductif ou les faiblesses d'une éthique de l'émotion », *JCP G*, 2003, n° 6.

<sup>3503</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 578, p. 581.

<sup>3504</sup> Le transhumanisme s'entend comme le dépassement des limites biologiques de l'Homme grâce aux progrès technologiques. Il « préconise l'amélioration de la qualité de vie grâce aux progrès scientifiques et technologiques supprimant la souffrance et apportant le bonheur » : J. POUSSON-PETIT, « Les processus de réification et de déshumanisation de l'embryon : entre impact idéologique et interactivité juridique. Étude de droit comparé » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Serge Regourd*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 639.

<sup>3505</sup> La création de cette police administrative spéciale émane d'abord du pouvoir réglementaire : il s'agissait du décret n° 88-327 du 8 avril 1988 ainsi que du décret n° 88-328 adopté le même jour.

<sup>3506</sup> M. GABORIAU-TABARY, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation*, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille, 2019, p. 139 : « Une liste des activités biologiques autorisées est prévue par la loi, à l'article L. 2141-1 du CSP et adoptée par arrêté. C'est ensuite un décret qui prévoit les conditions d'inscription d'un nouveau procédé biologique d'assistance médicale à la procréation. Tout nouveau procédé doit être inscrit sur cette liste, qui figure à l'article R. 2142-1 du Code de la santé publique, pour qu'un établissement puisse ensuite être autorisé à l'exercer ».

l'efficacité, la reproductibilité ainsi que la sécurité du nouveau procédé ou d'une ancienne technique pour laquelle ces critères auraient été améliorés<sup>3507</sup>.

**990.** La délivrance d'autorisation aux établissements habilités à réaliser une assistance médicale à la procréation est également nécessaire. Seuls les établissements de santé publics ou les organismes et établissements de santé privés à but non lucratif pourront procéder à des activités cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation<sup>3508</sup>. Partant, ce régime d'autorisation « oriente les pratiques biomédicales non vers l'horizon des désirs individuels ou du rapport marchand et lucratif mais plutôt vers l'intérêt général et les principes qui animent le service public »<sup>3509</sup>. L'établissement de ce « monopole »<sup>3510</sup> en matière procréative a pour finalité de protéger le corps humain et contribue par conséquent au respect de l'ordre public corporel. Par ailleurs, la rationalisation des dépenses de santé catalyse l'institution de ce régime de police administrative spéciale car ces activités sont extrêmement onéreuses et leurs pratiques — ainsi que leur développement — doivent être sollicitées de manière pondérée afin de ne pas faire peser une charge excessive sur la solidarité nationale<sup>3511</sup>.

**991.** En sus de la délivrance d'autorisations préalables, un pouvoir de contrôle et de sanction est exercé par l'Agence de biomédecine à laquelle a été confiée une mission de police sanitaire, notamment dans les domaines de la reproduction, de l'embryologie et de la génétique humaine. À cette fin, l'article R. 2141-33 du Code de la santé publique prescrit que « les établissements de santé, organismes et laboratoires, d'analyses de biologie médicale autorisés à pratiquer des activités d'assistance médicale à la procréation font l'objet d'une inspection ou d'un contrôle, par les agents mentionnés à l'article L.1421- 1, à un rythme au moins biennal ». À l'issue de ce contrôle, l'autorisation délivrée à l'établissement public ou privé à but non lucratif pourra lui être retirée s'il est par exemple constaté une violation des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur<sup>3512</sup>.

**992.** En plaçant le droit de l'assistance médicale à la procréation sous l'égide de l'ordre public corporel, il était nécessaire d'anticiper toute atteinte qui pourrait lui être portée par la création d'une police administrative spéciale de la procréation. Sa finalité préventive démontre que le caractère prioritaire de la préservation de l'ordre public corporel persiste sur la concrétisation de l'autonomie personnelle des personnes humaines voulant exercer leur liberté procréative. La maîtrise de la

---

<sup>3507</sup> X. BIOY, A. LAUDE, D. TABUTEAU, *Droit de la santé, op. cit.*, p. 676.

<sup>3508</sup> Code de la santé publique, article L. 2142-1, alinéa 3.

<sup>3509</sup> J.-L. BLACHON, *L'ordre juridique public à l'épreuve des sciences de la vie*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Grenoble, 1998, p. 276.

<sup>3510</sup> J.-M. AUBY, « Les aspects administratifs de l'assistance médicale à la procréation et des prélèvements sur le matériel biologique humain », *LPA*, 14 décembre 1994, p. 14.

<sup>3511</sup> M. GABORIAU-TABARY, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation, op. cit.*, p. 138.

<sup>3512</sup> Code de la santé publique, article L. 2142-3 : « Toute violation constatée dans un établissement, un organisme, un groupement de coopération sanitaire ou un laboratoire, et du fait de celui-ci, des prescriptions législatives et réglementaires applicables à l'assistance médicale à la procréation, entraîne le retrait temporaire ou définitif des autorisations prévues à l'article L. 2142-1, dans les conditions fixées à l'article L. 6122-13 ».

procréation par la personne humaine est donc en voie de libéralisation mais cette dernière reste strictement soumise au droit objectif. Le pouvoir de la personne humaine sur la vie de l'embryon demeure relatif, et l'équilibre formé entre la sauvegarde de l'ordre public corporel et la liberté procréative positive est maintenu tant que le levier que constitue la légalisation de la gestation pour autrui n'est pas actionné.

B. Le maintien de l'interdiction de la gestation pour autrui justifié par la préservation de l'ordre public corporel

**993.** Enfanter pour le compte d'autrui renvoie à deux réalités : la procréation pour autrui et la gestation pour autrui. Dans la première situation, l'enfant conçu est issu des gamètes du père d'intention et de ceux de la mère biologique qui est aussi la mère porteuse. Dans la seconde, la mère d'intention participe au processus procréatif car la gestatrice porte l'embryon conçu *in vitro* avec les gamètes des parents d'intention<sup>3513</sup>. Ces deux pratiques seront assimilées sous le vocable de gestation pour autrui entendue au sens large puisque la distinction entre procréation ou gestation pour autrui n'est pas tranchée par le législateur<sup>3514</sup> ni par le juge<sup>3515</sup>.

**994.** En s'éloignant d'une perception normalisée de l'institutionnalisation de la *bios*, le recours à la gestation pour autrui est refusé en droit positif en ce qu'il porte atteinte à différents droits objectifs ou principes entretenant des liens exigus avec l'ordre public corporel. Quoique camouflé par la mise en valeur de différentes composantes de l'ordre public corporel par le législateur, le discours institutionnel ou même le juge, c'est bien le principe de dignité qui sous-tend l'interdiction de la gestation pour autrui (1). L'assouplissement jurisprudentiel visant à reconnaître des effets juridiques à cette pratique en acceptant la transcription des actes d'état civil des enfants nés par gestation pour autrui ne renverse pas la tendance. Le contournement de l'interdiction ne témoigne pas du primat de l'autonomie personnelle des parents — lesquels souhaiteraient exercer leur liberté procréative en ayant recours à une gestation pour autrui — sur le respect de l'ordre public corporel mais bien de la nécessité de satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant (2). Partant, la liberté procréative positive des géniteurs se trouve restreinte par le droit objectif, ce qui a pour incidence d'empêcher la dilatation de la dimension subjective du droit de la vie humaine.

1. *Le principe de dignité comme pierre angulaire de l'interdiction de la gestation pour autrui*

**995.** L'extension du pouvoir exercé par la personne humaine sur la vie de l'être humain demeure conditionnée au maintien de l'interdiction de la gestation pour autrui. En France, ce *statu quo* trouve

---

<sup>3513</sup> CE, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, Paris, La Documentation française, 2018, p. 70.

<sup>3514</sup> Code civil, article 16-7 : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

<sup>3515</sup> M.-X. CATTO, « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », *RDLH*, 2013, n° 3.

plusieurs voies de légitimation : combattre la réification du corps humain de la mère porteuse ainsi que la marchandisation du processus procréatif en sont les fers de lance.

996. L'atteinte à l'intégrité corporelle de la mère porteuse — provoquée par la mise à disposition de son corps pour satisfaire le projet procréatif des parents — ainsi qu'au principe d'indisponibilité du corps humain sont des motifs régulièrement avancés par les parlementaires, la doctrine ou par la littérature institutionnelle afin de légitimer l'interdiction de la gestation pour autrui. Sans qu'un recensement exhaustif soit nécessaire à la démonstration, il est notamment allégué par le Comité consultatif national d'éthique que la légalisation de la gestation pour autrui porterait « atteinte à l'intégrité des femmes porteuses de grossesse pour autrui »<sup>3516</sup>. Le rapport souligne également que le Comité « reste attaché aux principes qui justifient la prohibition de la gestation pour autrui » à savoir le respect de la personne humaine, le refus de l'exploitation de la femme comme de la réification de l'enfant, ainsi qu'au principe d'indisponibilité du corps humain et de la personne humaine<sup>3517</sup>. Concernant plus spécifiquement le principe d'indisponibilité du corps humain, c'est le juge judiciaire qui scelle le premier l'interdiction de la gestation pour autrui sur ce fondement qu'il qualifie d'ordre public. En effet, la décision rendue par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 31 mai 1991<sup>3518</sup> entraîne l'interdiction de cette pratique à titre onéreux comme à titre gratuit en ce qu'elle contrevenait « aux principes d'ordre public d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes ». L'on constate ici que le principe de dignité de la personne humaine n'est pas explicitement mentionné bien que « partout où l'ordre public est expressément invoqué, la dignité de la personne humaine n'est pas loin »<sup>3519</sup>.

997. L'argument selon lequel la légalisation de la gestation pour autrui conduirait à une marchandisation du corps humain revient également en *leitmotiv*. Cette assertion est d'autant plus intéressante que la marchandisation n'a pas toujours été perçue comme attentatoire à l'ordre public corporel en matière de procréation pour autrui. En effet, un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 15 juin 1909 admettait que « la maternité substituée ne heurte pas l'ordre public en tant que convention portant sur des choses qui ne sont pas dans le commerce, dès lors que, librement consentie et appliquée avec la prudence et les garanties qui s'imposent, il n'est pas démontré que, plus que d'autres modes de procréation artificielle ou de filiations de substitution, elle serait de nature à créer un danger social pour la femme et l'enfant »<sup>3520</sup>. Pourtant, le risque de marchandisation du corps humain est bien présent lors d'un recours à la gestation pour autrui puisque les parents d'intention signent une convention, réalisée à titre onéreux ou à titre

---

<sup>3516</sup> CCNE, Avis n° 129, *Contribution à la révision de la loi de bioéthique*, 18 septembre 2018, p. 123.

<sup>3517</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>3518</sup> Cass. Ass. Plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105. La Cour de cassation avait déjà reconnu l'illicéité d'une association dont l'objet social tendait à faciliter les conventions portant sur « la mise à la disposition des demandeurs des fonctions reproductrices de la mère » : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 décembre 1989, *Association Alma Mater c. Procureur général d'Aix-en-Provence*, n° 88-15.655.

<sup>3519</sup> G. LEBRETON, « 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*, op. cit., p. 353.

<sup>3520</sup> CA Paris, 15 juin 1909. Voir en ce sens B. BEIGNIER, « L'ordre public et les personnes » in *Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences sociales, 1994, p. 37.

gratuit, orchestrant les effets prospectifs quant à l'établissement du lien de filiation<sup>3521</sup>. Afin de préserver l'ordre public corporel, l'article 16-1 alinéa 3 du Code civil rappelle que « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». Surtout, l'article 16-5 du Code civil dispose que « *les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ». L'alternative pourrait alors se tenir dans la réalisation de gestations pour autrui dites « altruistes », sans que la mère porteuse soit rétribuée. Une troisième voie pourrait même se profiler par l'intermédiaire de la gestation pour autrui dite « éthique »<sup>3522</sup> interdisant la rémunération de mères porteuses tout en tolérant le versement d'un dédommagement, lequel ne doit pas dépasser un certain plafond<sup>3523</sup>. En réalité, et même en envisageant une légalisation sous conditions, la gestation pour autrui n'est pas tolérée, preuve que la thèse de la marchandisation du corps humain n'est pas l'argument cardinal qui cimente cette prohibition.

**998.** En réalité, la finalité de cette interdiction tient dans la pétition de principe selon laquelle même librement consentie et exercée à titre gratuit, la gestation pour autrui porte atteinte au principe de dignité humaine. Paradoxalement, ce principe n'est évoqué que de manière subsidiaire au sein de différents rapports publics chargés de se prononcer, entre autres, sur une éventuelle légalisation de la gestation pour autrui<sup>3524</sup>. Le législateur n'a guère été plus enclin à proclamer explicitement la dignité de la personne humaine comme finalité de l'ordre public corporel. Au-delà de sa mention à l'article 16, le principe de dignité de la personne humaine a été délibérément effacé lors de la rédaction initiale du projet de loi *relative au respect du corps humain*. Ce dernier proposait que l'article 16-1 du Code civil soit énoncé en ces termes : « *la loi garantit l'inviolabilité et l'indisponibilité du corps humain aux fins d'assurer la dignité de la personne humaine* ». Le lien entre l'interdiction de la gestation pour autrui, qui tend à lutter contre l'indisponibilité du corps humain, et le principe de dignité de la personne humaine aurait alors été plus perceptible. Ce n'est que lorsque l'article 16-9 du Code civil précise que les dispositions relatives au chapitre concernant le respect du corps humain sont d'ordre public qu'il est possible de lire dans l'interdiction de la gestation pour autrui un moyen de satisfaire le respect de l'ordre public corporel et, par ricochet, celui du principe de dignité humaine.

**999.** C'est en se tournant vers le juge — judiciaire comme constitutionnel — que le lien unissant l'interdiction de la gestation pour autrui est le principe de dignité est le plus perceptible. Lorsque le

---

<sup>3521</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, *Gestation pour autrui : Dire oui ou dire non*, Paris, Dalloz, 2018, p. 9.

<sup>3522</sup> J. MERCHANT, « Une gestation pour autrui “éthique” est possible », *Travail, genre et sociétés*, 2012, n° 2, p. 183.

<sup>3523</sup> Pour un exemple d'évolution jurisprudentielle en matière de dédommagement de la mère-porteuse au Royaume-Uni, voir K. PARIZER-KRIEF, « Gestation pour autrui et intérêt de l'enfant en Grande-Bretagne. De l'indemnisation raisonnable de la gestatrice prévue par la loi à la reconnaissance judiciaire des contrats internationaux à but lucratif », *RIDC*, 2011, p. 645.

<sup>3524</sup> En effet, la lecture des différents rapports rendus en amont du projet de loi relatif à la révision des lois bioéthiques prévue en 2018 ne laisse que peu de place au principe de dignité de la personne humaine. À titre d'illustration, le rapport du Conseil d'État relatif à la révision des lois de bioéthiques de 2018 mobilise davantage l'argument de l'indisponibilité du corps humain pour justifier du maintien de l'interdiction, le principe de dignité de la personne humaine n'étant mentionné que de manière subsidiaire : CE, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, *op. cit.*, p. 74 : « *il faudrait par conséquent considérer que la gestation pour autrui constitue par elle-même une pratique contraire à la dignité de la personne humaine* ».

juge judiciaire mobilise la contrariété de la gestation pour autrui à l'« *ordre public international français* »<sup>3525</sup>, il est indirectement fait référence au principe de dignité humaine. En effet, ce dernier correspond à « *l'ensemble des droits ayant pour objectif la protection de la personne humaine et de sa dignité, les principes essentiels du droit français, qui ont émergé récemment dans la jurisprudence de la Cour de cassation, ainsi que les droits fondamentaux* »<sup>3526</sup>. Enfin, la connexion entre la gestation pour autrui et le principe de dignité est également rétablie par le Conseil constitutionnel lorsqu'il consacre le principe de non-patrimonialité du corps humain comme garantie légale du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine<sup>3527</sup>. Aussi, en refusant la légalisation de la gestation pour autrui afin de prévenir toute patrimonialisation du corps humain, la protection du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine est effective.

**1000.** Le principe de dignité de la personne humaine, escamoté par différents principes objectifs participant de la préservation de l'ordre public corporel, constitue pourtant le fondement structurant sur lequel repose l'interdiction de la gestation pour autrui. Aussi, l'institutionnalisation de la *bios*, de la vie juridico-politique, ne peut être issue que d'un processus d'assistance à la procréation respectueux de l'ordre public corporel et des schémas familiaux et procréatifs traditionnels. Pour l'heure, la proscription de la gestation pour autrui demeure intacte, limitant, dans son sillage, le déploiement de la dimension subjective du droit de la vie humaine focalisée sur la maîtrise sur la vie.

2. *L'interdiction de la gestation pour autrui résistant à la satisfaction croissante de l'intérêt supérieur de l'enfant*

**1001.** L'enfant né à l'issue d'une gestation pour autrui n'est pas responsable de la fraude à la loi réalisée par ses parents d'intention. Pour cette raison, et afin de satisfaire son intérêt supérieur, le juge a récemment admis la transcription des actes de naissance des enfants nés par gestation pour autrui. Néanmoins, ce contournement ne doit pas être interprété comme un fléchissement de l'ordre public corporel sous le poids du respect de l'autonomie personnelle des parents. C'est bien

---

<sup>3525</sup> Sur la conception internationaliste de l'ordre public, voir notamment P. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1959.

<sup>3526</sup> COUR de CASSATION, *L'ordre public*, Rapport annuel 2013, Paris, La Documentation française, 2014, p. 128. Sur ce rapport, voir notamment J. GUILLAUMÉ, « L'ordre public international selon le rapport 2013 de la Cour de cassation », *D.*, 2014, p. 2121.

<sup>3527</sup> Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* : Rec. p. 100, cons. 18.

en raison de la nécessaire concrétisation de l'intérêt supérieur de l'enfant que les effets de la gestation pour autrui sont acceptés par le juge, fragilisant ici l'interdiction sans la faire flancher.

**1002.** L'intérêt supérieur de l'enfant est consacré à l'article 3 §1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant<sup>3528</sup>, lequel possède un effet direct en droit interne<sup>3529</sup>. Cette « *notion fluide et variable* »<sup>3530</sup> possède un contenu polymorphe qui se décèle à travers l'identification des finalités recherchées par la mobilisation prétorienne de cette notion. Il s'agit par exemple de la protection du droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant, duquel découle par exemple un droit à l'identité, un droit à la nationalité ou encore l'établissement d'un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention<sup>3531</sup>. Désormais, et puisque la Cour européenne estime que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer dans toute situation au sein de laquelle son intérêt se trouve impliqué<sup>3532</sup>, cette notion devient l'un des principes directeurs du droit au respect de la vie privée. Ce faisant, le principe de dignité de la personne humaine semble extérieur aux termes du débat visant à conserver ou lever l'interdiction de la gestation pour autrui, l'intérêt supérieur de l'enfant en étant devenu le nouveau « *terme sésame* »<sup>3533</sup>.

**1003.** Longtemps, la Cour de cassation refusait de retranscrire l'acte d'état civil des enfants nés par gestation pour autrui ainsi que de reconnaître l'existence de leur lien de filiation avec le père biologique en raison de fraude à la loi<sup>3534</sup>. Le même refus était apposé à la mère d'intention<sup>3535</sup>. À la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>3536</sup> dans l'affaire *Menesson*, le juge judiciaire s'est vu contraint de faire évoluer sa position en la matière. Dans cette décision, la Cour européenne réprovoque le fait que la France porte atteinte à l'identité des jumelles nées par gestation pour autrui notamment car le lien de filiation entre les enfants issus de gestation pour autrui et les parents d'intention a déjà été validé dans leur pays de naissance. En outre, la Cour constate que la nationalité est un élément de l'identité des personnes dont l'absence

---

<sup>3528</sup> Convention internationale sur les droits de l'enfant, 20 novembre 1989, article 3 §1 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

<sup>3529</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mai 2005, n° 02-20.613.

<sup>3530</sup> M. DONNIER, « L'intérêt de l'enfant », *D.*, 1959, p. 180.

<sup>3531</sup> TGI Paris, 10 janvier 1996.

<sup>3532</sup> CEDH, 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, n° 76240/01, § 133. Voir également CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11, §§ 81 et 99 ; CEDH, 26 juin 2014, *Labassée c. France*, n° 65941/11, §§ 60 et 78 ; CEDH, Gr. Ch., 24 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, n° 25358/12, § 208.

<sup>3533</sup> Ce terme est utilisé par Charlotte Girard et Stéphanie Hennette-Vauchez à propos du principe de dignité de la personne humaine : C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*. Paris, PUF, 2005, p. 242 : « *Bien souvent, dans le discours doctrinal, le principe de dignité est accueilli comme un mot nouveau, bien commode en ce qu'il présenterait la vertu cardinale de permettre soit de nommer globalement tout un ensemble de principes, soit d'exprimer une philosophie générale renvoyant à toute une série de valeurs qui, tous, auraient toujours été "déjà-là", sous-jacents à l'ordre juridique, sans pour autant avoir jamais pu être nommés au moyen d'un seul mot, qui prend alors des allures de sésame* ».

<sup>3534</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 septembre 2013, n° 12-30.138, n° 12-18.315. Voir également Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 mars 2014, n° 13-50.005.

<sup>3535</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 2011, n° 09-66.486.

<sup>3536</sup> CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11 ; CEDH, 26 juin 2014, *Labassée c. France*, n° 65941/11. Pour des condamnations intervenues ultérieurement pour le même motif, voir CEDH, 21 juillet 2016, *Foulon c. France*, n° 9063/14 ; CEDH, 21 juillet 2016, *Bouvet c. France*, n° 10410/14 ; CEDH, 19 janvier 2017, *Laborie c. France*, n° 44024/13.

peut troubler la personne qui en est privée<sup>3537</sup>. Or, puisque le fait de pouvoir « *établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation* »<sup>3538</sup> constitue une composante du droit au respect de la vie privée<sup>3539</sup>, la privation du lien juridique de filiation entre l'enfant et le parent viole le droit au respect de la vie privée des enfants.

**1004.** La réception de cette décision a d'abord trouvé résonance auprès du Conseil d'État. Ce dernier admet que le refus d'établissement de la filiation est susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit de l'enfant au respect de sa vie privée qui serait dépourvu de nationalité française<sup>3540</sup>. Peu après, la Cour de cassation établit dans un arrêt du 3 juillet 2015 que le constat de la réalisation d'un processus frauduleux ne peut justifier un rejet de transcription de l'acte d'état civil<sup>3541</sup>. En effet, puisque l'acte de naissance n'était ni irrégulier ni falsifié et que les faits correspondaient à la réalité, rien ne prohibe désormais la transcription du lien de filiation sur l'acte d'état civil avec le père biologique. La Cour de cassation poursuit dans la même dynamique dans ses arrêts rendus le 5 juillet 2017<sup>3542</sup>, ces derniers exemptant, à l'avenir, le père biologique de toute expertise biologique préalable avant d'établir un lien de filiation. Toutefois, en ce qui concerne la mère d'intention, le juge judiciaire considère que le refus de transcription du lien de filiation avec la mère d'intention ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des enfants au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. Il renchérit en précisant qu'en tout état de cause, le parent d'intention pourra adopter l'enfant si le consentement de la mère biologique a bien été recueilli en amont et que les conditions légales sont réunies<sup>3543</sup>.

**1005.** On le voit, ce changement de paradigme met au cœur de la réflexion non pas l'assentiment jurisprudentiel du projet parental du couple mais bien la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Si l'on reconnaît avec Hugues Fulchiron que « *le raisonnement ne place plus les principes essentiels du droit interne au centre du raisonnement, telle la terre autour de laquelle étaient censés tourner le soleil et les étoiles ; désormais, ce sont les droits et libertés de la personne (...) qui gouvernent la marche des systèmes juridiques nationaux* »<sup>3544</sup>, il ne s'agit pas pour autant de satisfaire l'autonomie personnelle des parents d'intention dans la réalisation de leur projet parental. À l'inverse, il pourrait être admis que la satisfaction de l'intérêt supérieur de l'enfant, et plus particulièrement l'établissement de son identité, contribue au respect de la dignité de la personne humaine. Par exemple, l'une des opinions

---

<sup>3537</sup> CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11, § 97.

<sup>3538</sup> Déc. préc., § 96.

<sup>3539</sup> CEDH, 13 juillet 2006, *Jaggi c. Suisse*, n° 58757/00.

<sup>3540</sup> CE, 12 décembre 2014, *Association des juristes pour l'enfance*, n° 367324 : *Rec.* p. 382. À cet égard, voir J.-R. BINET, « Circulaire Taubira. Ne pas se plaindre des conséquences dont on hérite les causes », *JCP G*, 2013, n° 7.

<sup>3541</sup> Cass. Ass. Plén., 3 juillet 2015, n° 14-21.323.

<sup>3542</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2017, n° 15-28.597 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2017, n° 16-16.901, n° 16-16.455.

<sup>3543</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2017, n° 16-16.455. Sur l'adoption de l'enfant né par gestation pour autrui par la mère d'intention, voir notamment C. NEINRICK, « Épouses, fraudes et adoption plénière », *Droit de la famille*, 2014, n° 7-8 ; H. FULCHIRON, « La Cour de cassation consacre la parenté d'intention par adoption », *D.*, 2017, p. 1737.

<sup>3544</sup> H. FULCHIRON, « La Cour de cassation consacre la parenté d'intention par adoption », *op. cit.*, p. 1737.

dissidentes exprimées lors de la décision *Odièvre contre France*<sup>3545</sup> relative à la révélation de l'identité de la mère ayant accouché sous X énonce que « la possibilité d'avoir accès à ses origines et de pouvoir ainsi retracer les éléments de son histoire personnelle relève de la liberté, et donc de la dignité humaine »<sup>3546</sup>. Certains auteurs affirment d'ailleurs au sujet de l'intérêt de l'enfant que ce principe « est utilisé de manière croissante pour fonder une restriction des libertés, ou du moins pour justifier l'exercice d'un contrôle sur les libertés, d'autant plus légitime qu'il peut se prévaloir de la double référence à une figure individuelle, ou du moins objectivable à travers des individus déterminés, ainsi qu'à une figure vulnérable »<sup>3547</sup>. Aussi, c'est à un principe objectif — le principe de dignité humaine — que succède un autre principe objectif — l'intérêt supérieur de l'enfant — dans le discours entourant la gestation pour autrui.

**1006.** En toutes hypothèses, il serait excessif de déduire de ces décisions l'abrogation prétorienne de l'article 16-7 du Code civil<sup>3548</sup>. Le récent avis rendu par la Cour européenne des droits de l'homme relatif à la reconnaissance d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention confirme la thèse de la survie de l'interdiction de la gestation pour autrui, préservant ainsi l'intégrité de l'ordre public corporel<sup>3549</sup>. Sollicité par le truchement de la procédure prévue par le protocole 16 à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>3550</sup> par la Cour de cassation<sup>3551</sup>, cet avis répond à deux questions essentielles. La première interrogation portait sur le fait de savoir si le refus de transcription de l'état civil à l'égard de la mère d'intention outrepassait la marge d'appréciation laissée aux États parties au titre du droit au respect de la vie privée, particulièrement lorsque l'enfant a été conçu avec les gamètes de la mère d'intention. La seconde interrogation concernait la conformité de l'établissement de ce lien de filiation par la seule voie de l'adoption. La Cour européenne propose une solution intermédiaire qui permet de contourner l'interdiction de la gestation pour autrui tout en répondant aux exigences résultant du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Selon la Cour, l'impossibilité absolue d'établir un lien de filiation entre l'enfant et ses parents d'intention contrevient à son intérêt supérieur et ne laisse à l'État partie qu'une marge d'appréciation restreinte<sup>3552</sup>. Un mécanisme doit alors être instauré afin que le lien de filiation soit reconnu notamment par la voie de l'adoption, sans que la mère d'intention — dont les gamètes ont été prélevés pour effectuer la gestation pour autrui — bénéficie d'un traitement de faveur. En d'autres termes, il n'est donc pas exigé de

---

<sup>3545</sup> CEDH, 13 février 2003, *Odièvre c. France*, n° 42326/98.

<sup>3546</sup> Déc. préc., opinion dissidente commune aux juges Wildhaber, Sir Nicolas Ratza, Bonello, Loucaides, Cabral Carreto, Tulkens et Pellonpää.

<sup>3547</sup> T. DUMORTIER, « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », *RDLH*, 2013, n° 3. En ce sens, voir également G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ*, 2004, p. 1583.

<sup>3548</sup> Voir notamment F. CHÉNEDÉ, « De l'abrogation par refus d'application de l'article 16-7 du code civil », *AJ fam.*, 2017, p. 375.

<sup>3549</sup> CEDH, Gr. ch., 10 avril 2019, n° P16-2018-001.

<sup>3550</sup> Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 2 octobre 2013.

<sup>3551</sup> Cass. Ass. Plén., 4 octobre 2019, n° 10-19.053.

<sup>3552</sup> CEDH, Gr. ch., 10 avril 2019, n° P16-2018-001, § 45.

procéder à la transcription de l'acte de naissance étranger en mentionnant la mère d'intention comme mère légale<sup>3553</sup>. La transcription du lien de filiation par la voie de l'adoption est suffisante « à la condition que les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de sa mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>3554</sup>.

**1007.** C'est alors une Cour de cassation bien plus royaliste que le Roi qui opte finalement pour la transcription intégrale des actes de naissance en y inscrivant la mère d'intention comme la mère biologique<sup>3555</sup>. Bien que cet arrêt prenne des allures d'une filiation établie par « *prescription acquisitive* »<sup>3556</sup>, le juge judiciaire a pour objectif de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant. Quant à la voie de l'adoption ou de la possession d'état, chacune d'entre elles est exclue par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui considère, d'une part, que la voie de la procédure d'adoption aurait des conséquences manifestement excessives sur le droit au respect de la vie privée des enfants « *au regard du temps écoulé depuis la concrétisation du lien entre les enfants et la mère d'intention* »<sup>3557</sup> ; d'autre part, que l'alternative que constitue la possession d'état, plébiscitée par le procureur général, « *ne présente pas les garanties de sécurité juridique suffisantes dès lors qu'un tel lien de filiation peut être contesté en application de l'art. 335 c. civ.* ». Dans cette décision, la Cour de cassation met en lumière le caractère subsidiaire de la transcription du lien de filiation qui n'est réalisée que si la voie de l'adoption ne permet pas de satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant en raison de son absence de célérité<sup>3558</sup>. En l'espèce, une procédure judiciaire longue de plus de quinze ans a convaincu le juge d'opter pour la transcription intégrale du lien de filiation. Dans la même lignée, concernant la simple action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant — qui doit être distinguée d'une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation — de nombreuses décisions optent également pour la transcription intégrale<sup>3559</sup>. Il n'en demeure pas moins que cette vision « absolutiste » adoptée par la Cour de cassation surprend en raison de la solution mesurée qu'avait proposée la Cour européenne des droits de l'homme. Cette position a d'ailleurs été maintenue lors d'une déclaration d'irrecevabilité de deux requêtes mettant en cause des transcriptions d'actes de naissance étrangers d'enfants issus de gestation pour autrui au seul bénéfice du parent biologique. Les juges rappellent que « *ce n'est pas imposer aux enfants concernés un fardeau excessif que d'attendre des*

---

<sup>3553</sup> Déc. préc., § 53.

<sup>3554</sup> CEDH, Gr. ch., 10 avril 2019, n° P16-2018-001, § 55.

<sup>3555</sup> Cass. Ass. Plén., 4 octobre 2019 n° 10-19.053.

<sup>3556</sup> G. KESSLER, « Un nouveau mode d'établissement de la filiation : la consolidation de la parenté de fait », *AJ fam.*, 2019, p. 59.

<sup>3557</sup> Cass. Ass. Plén., 4 octobre 2019 n° 10-19.053.

<sup>3558</sup> Dans le même sens, voir par exemple CA Rennes, 25 novembre 2019, n° 18/01155, qui transcrit l'acte de naissance en considérant que la voie de l'adoption n'étant pas envisageable car la procédure d'adoption avait déjà duré quatre ans.

<sup>3559</sup> Pour des exemples de transcription intégrale de l'acte de naissance étranger, voir notamment CA Rennes, 27 janvier 2020, n° 18/02580 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 décembre 2019, n° 18-11.815, n° 18-12.327 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 novembre 2020, n° 19-50.043 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 janvier 2021, n° 19-17.929, n° 19-50.046.

*requérants qu'ils engagent maintenant une procédure d'adoption à cette fin*»<sup>3560</sup>. La Cour européenne ne prône donc pas l'automatisation de la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né par gestation pour autrui à l'étranger<sup>3561</sup>. Il faut toutefois souligner que l'article 47 du Code civil impose désormais que l'examen de la réalité d'un acte d'état civil réalisé à l'étranger doit être « *apprécié au regard de la loi française* »<sup>3562</sup>. Cette nouvelle formulation issue de la loi *relative à la bioéthique* du 2 août 2021 risque de neutraliser la portée de ces jurisprudences qui autorisaient jusqu'alors la transcription totale dès lors que la gestation pour autrui était autorisée dans l'État dans lequel elle avait eu lieu et que l'acte n'était ni irrégulier ni falsifié. Seule l'interprétation à venir de l'article 47 du Code civil par le juge judiciaire permettra de vérifier si cette refonte contribue véritablement à limiter la légalisation *de facto* des effets de la gestation pour autrui.

**1008.** Ces développements relatifs à la validation des effets juridiques provoqués par le recours à la gestation pour autrui permettent de nuancer l'affirmation selon laquelle le maintien de son caractère illégal serait mis en danger par le juge à chaque décision optant pour la transcription intégrale. La véritable conséquence de cette tolérance du juge judiciaire est d'ordre factuel : elle crée une troisième voie pour les couples qui voudraient recourir à la gestation pour autrui : celle du « *tourisme procréatif* »<sup>3563</sup>. Juridiquement, la gestation pour autrui reste prohibée en France mais puisque ses effets juridiques sont admis, la vigueur de la prescription est atténuée et laisse place à une forme de légalisation factuelle. C'est alors au juge pénal que revient la tâche de préserver l'ordre public corporel face au repli du juge civil. En maintenant au *statu quo* le quorum de la peine prononcée contre un couple qui aurait eu recours à la gestation pour autrui, proscrit en droit pénal, l'impérativité de l'interdiction demeure<sup>3564</sup>. Surtout, la tolérance du juge civil à l'égard des effets provoqués par la gestation pour autrui a pour conséquence de raviver le débat de sa légalisation, notamment au nom du principe d'égalité entre les couples de femmes homosexuelles — lesquelles peuvent désormais recourir à la procréation médicalement assistée — et les couples d'hommes homosexuels qui ne peuvent exercer leur liberté procréative. Pour l'heure, cette justification n'est accueillie ni par le législateur ni par certaines instances telles que le Comité consultatif national

---

<sup>3560</sup> CEDH, 12 décembre 2019, *C. et E. c. France*, n° 1462/18, n° 17348/18, § 43.

<sup>3561</sup> Dans le même sens, voir CEDH, 16 juillet 2020, *D. c. France*, n° 11288/18 ; CEDH, 18 mai 2021, *Valdís Fjölhildsdóttir c. Islande*, n° 71552/17.

<sup>3562</sup> Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à la bioéthique*, article 7. En ce sens, voir J.-M. PASTOR, « Le projet de loi Bioéthique achève péniblement son parcours », *AJDA*, 2021, p. 1356.

<sup>3563</sup> J.-J. LEMOULAND, « Le tourisme procréatif », *LPA*, 28 mars 2001, p. 24.

<sup>3564</sup> Mais tel n'est pas toujours le cas. Voir par exemple Trib. corr. Bordeaux, 1<sup>er</sup> juillet 2015. Un couple d'hommes qui avait décidé de recourir aux services d'une mère porteuse à Chypre choisit de la faire venir en France afin que l'enfant obtienne plus facilement la nationalité française. La femme repart ensuite dans son pays d'origine en laissant l'enfant aux parents d'intention. Le couple sera accusé puis condamné pour délit de provocation à l'abandon d'enfant. Cependant, l'amende de 7500 euros prononcée à leur encontre est assortie de sursis et le juge décide que leur condamnation ne sera pas inscrite sur leur casier judiciaire. Sur cette décision, voir L. BRUNET, « Le droit français face au défi des pratiques de gestation pour autrui : que reste-t-il de l'ordre public ? » in V. BOILLET, M. ROCA I ESCODA, E. de LUZE (dir.), *La gestation pour autrui. Approches juridiques internationales*, Limal, Bâle, Anthemis, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018, p. 71, spéc. p. 73, note 5.

d'éthique<sup>3565</sup>. Une frange minoritaire de la doctrine envisage encore la gestation pour autrui comme une autre alternative à l'assistance médicale à la procréation, cette « *assistance médicale à la gestation pour autrui* »<sup>3566</sup> concernerait alors les couples dont la mère, la génitrice, ne peut être la gestatrice<sup>3567</sup>.

**1009.** S'il peut être regretté par certains que la proscription de la gestation pour autrui ait perdu de son impérativité d'antan, l'équilibre atteint par le juge civil assure la satisfaction de l'intérêt supérieur de l'enfant tout en préservant l'ordre public corporel ainsi que la protection de la *bios*. Surtout, il ne peut lui être reproché d'avoir manqué de pragmatisme face à cette réalité sociale qu'est le « tourisme procréatif » en matière de gestation pour autrui. La transcription des actes de naissance et l'établissement des liens de filiation permettent de ne pas faire subir à l'enfant les conséquences du pouvoir illégalement pratiqué sur sa vie par ses parents d'intention avant sa naissance. Finalement, c'est en trouvant ce *motus vivendi* que le juge assure le maintien — à durée indéterminée — de l'interdiction de la gestation pour autrui, réfrénant par conséquent la soumission de l'être humain au pouvoir exercé sur sa vie par la personne humaine.

**1010.** Lorsque la personne humaine fait usage de sa liberté procréative positive, elle exerce indirectement un pouvoir sur la vie de l'être humain, à savoir sur l'embryon. La prise en considération grandissante de l'autonomie personnelle des parents en matière procréative est l'illustration de l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux, lequel place en son épice le respect de la volonté du sujet de droit. En effet, cette libéralisation se traduit tant par l'ouverture progressive de l'accès à l'assistance médicale à la procréation — désormais accessible aux couples de femmes homosexuelles et aux femmes seules — que par la simplification de son régime en vue d'offrir une plus grande latitude aux parents dans l'exercice de leur liberté procréative positive. Plus encore, cette liberté se manifeste par la possibilité de réaliser des diagnostics prénataux, et plus spécifiquement un diagnostic préimplantatoire lors de l'exécution d'une assistance médicale à la procréation. Cette faculté peut conduire à contrôler la « qualité » de l'embryon qui sera implanté, expression paroxysmique de la maîtrise de la procréation et du pouvoir qui s'en suit sur la vie de l'embryon. Aussi, le passage de la vie biologique, la *zoe*, à la vie « juridico-politique » en tant que personne humaine, la *bios*, dépend, *a priori*, de la volonté des parents d'achever ou de mettre un terme au processus procréatif. Toutefois, afin de réguler l'exercice de ce pouvoir détenu par le parent sur la vie de l'embryon, le

---

<sup>3565</sup> A. MARAIS, « Résister au droit transgressif de la maternité pour autrui » in A. MARAIS (dir.), *La procréation pour tous*, Paris, Dalloz, 2015, p. 121, spéc. p. 128 ; Voir CCNE, Avis n° 110, *Problèmes éthiques soulevés par la Gestation pour autrui*, 1<sup>er</sup> avril 2010.

<sup>3566</sup> H. JUILLET-REGIS, « Les instruments juridiques d'une légalisation éventuelle de la gestation pour autrui » in M. BOUTEILLE-BRIGANT (dir.), *Le droit court-il après la PMA ?*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 189, spéc. p. 201.

<sup>3567</sup> *Idem.* Voir également S. LE GACH-PECH, « Pour une indispensable légalisation des conventions de mère-porteuse », *AJ fam.*, 2016, p. 486 ; F.-X. ROUX-DEMARE, « Réflexions pour une légalisation de la gestation pour autrui en droit français », *RRJ*, 2016, p. 1107.

droit de la procréation artificielle est encore lourdement assujéti aux règles résultant de l'ordre public corporel, préservé notamment par l'existence d'une police administrative spéciale qui lui est dédiée. Surtout, la subsistance d'interdits tels que la prohibition de la gestation pour autrui permet de freiner le pouvoir de « faire vivre » l'embryon en rompant totalement avec les lois de la procréation naturelle et de la filiation, preuve de l'attachement de l'État à l'institutionnalisation de la vie dans le respect d'une conception normalisée du processus procréatif. Finalement, la dimension créatrice du pouvoir sur la vie de l'être humain, laquelle se traduit par l'exercice d'une liberté procréative positive, demeure encore tributaire du respect des composantes et de la finalité de l'ordre public corporel. L'émancipation de la dimension subjective sommeillant au sein du droit de la vie humaine s'en trouve donc limitée. À rebours, la dimension extinctrice du pouvoir sur la vie de l'être humain, provoquant la cessation du processus vital, est plus aisément acceptée.

## **Section 2 : La dimension extinctrice du pouvoir sur la vie de l'être humain : l'exercice facilité de la liberté procréative négative**

**1011.** La dimension extinctrice du pouvoir exercé sur la vie de l'être humain revient à faire cesser la vie anténatale, la *zoe*. La suspension de ce processus biologique peut être la conséquence de l'abandon du projet parental, lorsque le couple décide de léguer les embryons surnuméraires à la recherche ou bien qu'il soit procédé à leur destruction. L'atteinte à la vie anténatale peut également provenir de la réalisation d'une interruption médicale ou volontaire de grossesse, pour motif médical ou pour convenance personnelle. De même, la disparition de la vie de l'être humain peut survenir postérieurement à la prise d'un contraceptif à vocation contraceptive qui empêche la nidation et donc l'implantation de l'embryon dans l'utérus : tel est le cas de la contraception d'urgence ou du stérilet. Aussi, ces types de contraceptifs ne s'en tiennent pas à entraver directement l'ovulation mais provoquent la cessation du processus biologique<sup>3568</sup>. Ce faisant, l'exercice de la liberté procréative négative par la prise de contraceptif à visée contraceptive emporte une conséquence sur la vie de l'être humain — sa destruction —, justifiant ainsi son intégration à la démonstration. À rebours, puisque la stérilisation — à visée thérapeutique comme pour convenance personnelle — participe de la liberté procréative négative sans avoir pour effet de provoquer la suppression de l'embryon, ce procédé demeure extérieur à l'analyse.

**1012.** Il vient d'être mis en lumière le dénominateur commun qui relie ces différentes composantes de la liberté procréative négative : leur exercice porte atteinte à la vie anténatale et déclenche, par conséquent, l'exercice d'un pouvoir sur la vie de l'être humain car la femme demeure

---

<sup>3568</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 168.

libre de faire cesser le développement de l'embryon. C'est donc lorsque l'exercice de la liberté procréative négative entraîne la destruction de l'embryon que l'ampleur de la soumission du droit de la vie humaine au phénomène de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux peut être mesurée ; le droit sur la vie l'emporte alors sur le respect de la *zoe*, de la vie biologique. Dans ce cas de figure, l'être humain, bénéficiaire d'une obligation de protection de la vie sans être titulaire du droit au respect de la vie, a été relégué au second plan face à l'attention grandissante portée au respect de l'autonomie personnelle des parents. La place accordée au respect de leur volonté, reposant sur des motifs objectifs ou subjectifs, influe directement sur l'extension ou le rétrécissement des pouvoirs exercés sur la vie de l'être humain.

**1013.** La concrétisation de la liberté procréative négative — entraînant la disparition de l'embryon ou du fœtus — est réfrénée lorsqu'elle se fonde sur l'exigence d'un motif médical (§1). Ce critère reste indifférent à l'expression de l'autonomie personnelle de la mère pour motifs personnels. Ce dernier atteste ainsi d'une objectivation de l'exercice de la liberté procréative négative et circonscrit le pouvoir exercé par la personne humaine sur la vie de l'être humain. Toutefois, ce motif demeure désormais subsidiaire à celui de la convenance personnelle qui gouverne progressivement le régime de la liberté procréative négative et contribue à sa libéralisation. Ce faisant, il consolide l'assise des pouvoirs exercés par la personne humaine sur la vie de l'être humain tout comme la coloration subjective du droit de la vie humaine (§2).

### **§1. La modération de l'exercice de la liberté procréative négative au nom d'un motif médical**

**1014.** L'exercice de la liberté procréative négative, justifié par la caractérisation d'un motif médical, renvoie à l'interruption médicale de grossesse. Bien que l'expression de l'autonomie personnelle de la mère puisse être prise en compte tout au long du processus précédant l'interruption médicale de grossesse, la nature de son expression sera conditionnée à la présence d'un critère objectif légitimant l'exercice de la liberté procréative de la mère : le motif médical (A). Partant, le pouvoir sur la vie de l'être humain exercé dans ce cas de figure est réel mais demeure encadré par la nécessité d'établir l'existence d'un critère objectif. Toutefois, la pratique laisse deviner une dénaturation du motif médical par les professionnels de santé, lesquels s'en saisissent tout au long du processus précédant l'interruption médicale de grossesse jusqu'à restreindre le libre exercice de la liberté procréative négative de la mère (B).

#### A. Un critère objectif légitimant l'exercice de la liberté procréative négative de la mère

**1015.** L'exercice de la liberté procréative négative de la mère peut avoir pour effet la suppression de la *zoe*, à savoir la vie biologique de l'embryon ou du fœtus. Son exercice demeure toutefois encadré par l'existence d'un motif médical justifiant le recours à l'avortement. Si ce critère objectif est constitué, il devient alors une porte d'entrée vers la possibilité d'interrompre la grossesse pour motif médical. En réalité, l'objectivité du motif médical masque un régime entièrement tourné vers le respect de la liberté procréative négative de la mère, ce qui n'est pas sans conséquence sur la nature des pouvoirs qu'elle exerce sur la vie de l'être humain.

**1016.** Jusqu'au II<sup>ème</sup> siècle après Jésus-Christ, l'avortement constituait un procédé usuel qui n'était pas interdit bien qu'il fût exigé que la mère reçoive l'aval du mari avant d'interrompre sa grossesse<sup>3569</sup>. C'est au courant du III<sup>ème</sup> siècle que la pratique de l'avortement est condamnée pour tout motif, et plus spécifiquement au VI<sup>ème</sup> siècle que les premières sanctions juridiques sont prononcées<sup>3570</sup>. Alors que la répression pénale ne faiblit pas au cours des siècles, l'avortement thérapeutique est admis par la Cour de cassation le 27 juin 1806 lorsque cette dernière préconise l'examen de la volonté de nuire à la vie du fœtus lors de la qualification du crime d'avortement<sup>3571</sup>. C'est ensuite l'académie de médecine qui reconnaît, le 30 mars 1852<sup>3572</sup>, « *la supériorité de la vie temporelle de la mère sur la vie spirituelle du fœtus* »<sup>3573</sup>. La légalisation de l'interruption médicale de grossesse ne surviendra toutefois que par l'adoption du décret-loi du 29 juillet 1939, lequel autorise à porter atteinte à la vie du fœtus afin de sauvegarder la vie de la mère qui serait gravement menacée. Si l'interruption médicale de grossesse précède dans le temps la légalisation de l'interruption volontaire de grossesse, c'est en raison du motif qui justifie la suppression de la vie anténatale. En effet, lorsqu'un motif médical l'exige, la suppression de la vie de l'embryon est d'autant plus légitime que l'avortement est provoqué en raison d'un critère objectif.

**1017.** Désormais, l'article L. 2213-1 du Code de la santé publique dispose que « *l'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'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* ». La spécificité de

---

<sup>3569</sup> F. BOUVIER, *Maternités et libertés, Avortement, contraception, statut de l'embryon*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 12.

<sup>3570</sup> *Ibid.*, p. 14. Pour une étude sur l'avortement dans la religion catholique, et plus précisément tel que perçu par Saint Thomas d'Aquin, voir G. KALINOWSKI, « Le droit à la vie chez Thomas d'Aquin », *APD*, 1985, tome 30, *La jurisprudence*, p. 315, spéc. p. 327.

<sup>3571</sup> Cass., 27 juin 1806.

<sup>3572</sup> J.-Y. LENAOUR, C. VALENTI, *Histoire de l'avortement – XIX<sup>ème</sup>, XX<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Seuil, 2003, p. 24, cité par L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>3573</sup> *Ibid.*, p. 28.

l'interruption médicale de grossesse tient dans l'absence de délai, autorisant ainsi l'avortement jusqu'à la veille de l'accouchement.

**1018.** Deux cas de figure principaux se font face<sup>3574</sup>. Le premier assure la conciliation entre le principe de respect de l'être humain dès le commencement de la vie et le droit à la santé de la mère si cette dernière est mise en péril. Il peut s'agir d'un péril qui menace sa santé psychologique ou physiologique, l'objectivité de ce motif médical étant garantie par l'intervention d'une équipe médicale pluridisciplinaire qui atteste de la réalité de la menace<sup>3575</sup>. Il n'est donc plus nécessaire que la vie de la mère soit en danger, tel que l'exigeait le décret-loi du 29 juillet 1939<sup>3576</sup>. Dès lors, l'argument selon lequel l'état de nécessité — cause objective d'irresponsabilité pénale — justifie la suppression de la vie anténatale n'est pas recevable<sup>3577</sup>. En effet, pour être caractérisé, l'état de nécessité requiert de commettre une infraction pénale visant à sauvegarder une personne ou un bien contre la menace d'un danger actuel et imminent. Surtout, la commission d'une infraction pénale exige que l'auteur de l'infraction ait violé une valeur sociale afin de protéger une autre valeur sociale qui lui serait hiérarchiquement supérieure. En l'espèce, les valeurs sociales ne sont pas équivalentes : il n'est pas établi que la protection de la santé de la femme soit hiérarchiquement supérieure à « *la protection de l'embryon humain* » tel que cela apparaît à la Section 3, chapitre 1<sup>er</sup>, titre 1<sup>er</sup> du livre V du Code pénal. La valeur qui tend à être promue ici et qui fonde la légalisation de l'avortement thérapeutique n'est pas tant la protection de la santé de la mère que celle de son autonomie personnelle. Telle est la véritable valeur sociale que ce fait justificatif par autorisation de la loi cherche à promouvoir, tout en exigeant que l'expression de la volonté de la mère demeure conditionnée à l'existence d'un motif médical.

**1019.** Concernant le second cas de figure, à savoir les « *affections d'une particulière gravité reconnues comme incurables au moment du diagnostic* », elle sont définies au cas par cas par l'équipe médicale chargée de procéder à l'interruption médicale de grossesse. Détectées à l'issue d'un diagnostic prénatal, leur découverte n'entraîne pas nécessairement l'interruption de la grossesse. En effet, les examens biologiques qui sont réalisés ne sont « *susceptibles [que] de confirmer soit une affection pour laquelle une thérapeutique fœtale est envisageable, soit une affection pour laquelle une prise en charge néonatale spécifique doit être organisée, soit une affection fœtale d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic* ».

---

<sup>3574</sup> Depuis l'adoption de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à la bioéthique*, un troisième cas d'interruption médicale de grossesse devient possible : l'interruption volontaire partielle de grossesse multiple. Cette interruption de grossesse sera autorisée avant la douzième semaine si elle permet de « *réduire les risques d'une grossesse dont le caractère multiple met en péril la santé de la femme, des embryons ou des fœtus* ». Voir Code de la santé publique, article L. 2213-1, II.

<sup>3575</sup> A. LAUDE, X. BIOY, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 656.

<sup>3576</sup> *Idem*.

<sup>3577</sup> En sens contraire, voir A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, « Les paradoxes de la protection pénale de la vie humaine » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 613, spéc. p. 633.

*permettant d'envisager l'interruption médicale de la grossesse*»<sup>3578</sup>. La réalisation d'un diagnostic prénatal contribue ainsi à renforcer le choix des parents, en l'occurrence ici de la mère, de devenir parent. C'est pour cette raison qu'indépendamment de l'avis consultatif rendu par le corps médical puis de l'autorisation délivrée par le centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal en vue de la pratique de l'interruption médicale de grossesse, la femme demeure libre de l'effectuer ou bien de mener sa grossesse à terme<sup>3579</sup>. Qui plus est, le Code de la santé publique précise expressément à l'article L. 2213-1 que, quel que soit le motif, l'interruption médicale de grossesse est « demandée » par la femme<sup>3580</sup>. Quand bien même le corps médical aurait constaté l'existence d'un « péril grave » ou « d'une affection d'une particulière gravité » et aurait délivré son autorisation de procéder à l'avortement, seule l'expression de l'autonomie personnelle de la mère peut fonder la décision de préserver ou faire cesser la vie anténatale. Le respect de son autonomie personnelle prévaut ainsi sur le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

**1020.** Le pouvoir exercé par la mère sur la vie de l'embryon ou du fœtus est d'autant plus prégnant que contrairement à l'interruption volontaire de grossesse, l'interruption médicale de grossesse constitue un « véritable droit »<sup>3581</sup> — entraînant une obligation de résultat incombant au corps médical et non seulement un « droit d'accès à l'interruption volontaire de grossesse »<sup>3582</sup> — limité à une obligation de moyens<sup>3583</sup>. En reconnaissant l'opposabilité d'un droit à l'interruption médicale de grossesse à son titulaire ainsi que sa justiciabilité, le pouvoir — de fait — exercé par la mère sur la vie de l'être humain pourrait alors être requalifié en droit de disposer de la vie de l'être humain. Dès lors, si l'interruption médicale de grossesse ne peut être exécutée en raison d'un défaut d'information<sup>3584</sup> ou bien que le diagnostic prénatal n'a pas été correctement réalisé, révélant à la naissance des anomalies génétiques<sup>3585</sup>, la femme pourra être indemnisée car son droit « d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse »<sup>3586</sup> n'a pu être satisfait. Plus précisément, si les parents « ont été privés, en raison de la faute médicale, du droit de consentir de manière libre et éclairée à la poursuite de la grossesse »<sup>3587</sup>, un préjudice résultant de la perte de chance de procéder à une interruption médicale de grossesse serait susceptible d'être caractérisé. Ce préjudice ne serait toutefois dédommagé que si l'affection du

---

<sup>3578</sup> Arrêté du 25 janvier 2018 *fixant les recommandations de bonnes pratiques relatives aux modalités de prescription, de réalisation et de communication des résultats des examens de biologie médicale concourant au diagnostic biologique prénatal*.

<sup>3579</sup> Si un diagnostic prénatal est réalisé sans avoir reçu au préalable l'autorisation du centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal, l'article 511-20 du Code pénal prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende.

<sup>3580</sup> A. LAUDE, X. BIOY, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, op. cit., p. 658.

<sup>3581</sup> M. IACUB, *Penser les droits de la naissance*, Paris, PUF, 2002, p. 41.

<sup>3582</sup> *Idem*.

<sup>3583</sup> Voir *infra*, § 1060-1061

<sup>3584</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1991, n° 90-14.645.

<sup>3585</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mars 1996, n° 94-11.791, n° 94-14.158 ; CE, Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice c. Époux Quarez*, n° 133238 : *Rec.* p. 44.

<sup>3586</sup> Cass. Ass. Plén., 13 juillet 2001, n° 97-17.359 ; Cass. Ass. Plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, n° 99-13.701.

<sup>3587</sup> CA Nîmes, 10 janvier 2006, n° 03/03370.

fœtus se révélait être incurable et d'une particulière gravité, laissant postuler que le centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal aurait bien délivré son autorisation<sup>3588</sup>. Le juge devrait également examiner l'intention de la femme d'interrompre sa grossesse en l'absence de faute caractérisée du médecin<sup>3589</sup> et vérifier, enfin, que le lien de causalité entre ladite faute et la perte de chance était direct<sup>3590</sup>. Finalement, l'indemnisation du préjudice résultant de la perte de chance tend à réparer l'impossibilité pour le couple mal informé d'avoir pu faire prévaloir l'expression de leur autonomie personnelle, à savoir leur refus de mener à terme le projet parental<sup>3591</sup>. Partant, le renforcement de l'opposabilité du droit à l'interruption médicale de grossesse avalise et entérine la maîtrise de fait que peut exercer le parent sur la vie de l'être humain. Il serait d'ailleurs possible de concevoir qu'à travers la pratique de l'avortement pour motif médical, il détienne un droit de disposer de sa vie.

**1021.** Ce constat mérite d'autant mieux d'être mis en lumière que l'opposabilité du droit à l'interruption médicale de grossesse ne s'étend pas à l'interruption volontaire de grossesse, encore cantonnée à un simple « *droit d'accès* »<sup>3592</sup>. En effet, il existe une différence de traitement en termes de réparation de l'impossibilité de procéder à un avortement lorsqu'il repose sur une raison médicale ou sur une raison de pure convenance personnelle. Cette distinction s'explique par le motif qui sous-tend la volonté de mettre un terme à la grossesse : objectif pour l'un, subjectif pour l'autre. Or lorsque le motif est objectif, légitimé par le corps médical, le juge n'a aucun mal à admettre le préjudice de perte de chance de décider librement d'avorter pour raisons médicales car l'autorité judiciaire se plie à la « *légitimité sociale* »<sup>3593</sup> des médecins, laquelle prévaut sur le déficit de légitimité du choix de la mère d'interrompre sa grossesse pour convenance personnelle. Le motif médical bénéficie donc d'un privilège de légitimité en raison de son caractère objectif, ce qui autorise la mère à mettre un terme à sa grossesse et induit, en théorie, un libre exercice de sa liberté procréative négative<sup>3594</sup>. Néanmoins, une analyse plus approfondie de la pratique médicale laisse

---

<sup>3588</sup> Voir notamment Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juillet 2009, n° 08-12.457 : « *mais attendu que la mise en œuvre d'une interruption volontaire de grossesse pour motif médical, requiert que les conditions prescrites par l'article L. 2213-1 du code de la santé publique soient réunies ; que la cour d'appel, qui a constaté que la preuve n'était pas rapportée que l'affection dont était atteinte l'enfant, bien qu'incurable, présentait le seuil de particulière gravité exigée par le texte, et en a déduit que les époux X... n'avaient perdu aucune chance de procéder à une interruption de grossesse, a par ces motifs légalement justifié sa décision* ».

<sup>3589</sup> CA Nancy, 13 novembre 2003, n° 02NC01192 ; CA Lyon, 20 avril 2004 n° 00LY00136 ; CA Pau, 16 septembre 2008, n° 06/03624 cités par L. MARGUET, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *RDLH*, 2014, n° 5.

<sup>3590</sup> CA Rennes, 29 novembre 2006.

<sup>3591</sup> Sur la reconnaissance d'un préjudice résultant d'une atteinte à la libre maîtrise sur la vie d'autrui, voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 4, § 501.

<sup>3592</sup> M. IACUB, *Penser les droits de la naissance*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>3593</sup> L. MARGUET, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *op. cit.*

<sup>3594</sup> Sur le sol européen, le privilège de légitimité du motif médical tend à être remis en cause. Le Tribunal constitutionnel polonais s'est par exemple prononcé sur la constitutionnalité de recourir à une interruption de grossesse lorsque « *les examens prénataux ou d'autres éléments médicaux montrent l'existence d'une forte probabilité de handicaps lourds et irréversibles du fœtus, ou d'une maladie incurable menaçant le pronostic vital* ». Cette disposition a été déclarée contraire à la dignité humaine et à la protection de la vie dès la conception : Tribunal constitutionnel polonais, 22 octobre 2020, « *Planning familial, protection du fœtus humain et conditions d'interruption de grossesse* », aff. K1/20.

entrevoir un risque de qualification arbitraire du motif médical par les praticiens de santé, laquelle entrave, par voie de conséquence, l'exercice discrétionnaire de la liberté procréative négative de la mère. Ce faisant, il apparaît que cette dernière est parfois partagée avec le corps médical qui exerce, conjointement avec la mère, une maîtrise de fait sur la vie de l'être humain.

B. Un critère accaparé par le corps médical fragilisant l'exercice de la liberté procréative négative de la mère

**1022.** La procédure encadrant la réalisation d'une interruption médicale de grossesse est propice à l'intervention du corps médical dans la gestion — et la suppression — de la vie anténatale. Il est en effet chargé de la délivrance de l'autorisation de pratiquer un avortement pour motif médical ainsi que de la qualification des affections qui justifient sa réalisation. En dépit de l'objectivité inhérente au motif médical — dont les médecins doivent être les garants — leur omniprésence dans le processus précédant l'interruption médicale de grossesse révèle un partage de l'exercice du pouvoir sur la vie de l'être humain, qui revient en principe aux parents, avec le corps médical. En effet, les équivoques entourant le régime de l'interruption médicale de grossesse fragilisent le libre exercice de la liberté procréative négative de la mère. Le régime encadrant la réalisation d'un diagnostic prénatal autorise le diagnostic de nombreuses affections. De plus, l'adjonction de nouveaux examens biologiques à la fiabilité plus élevée dans la détection des affections de l'embryon ou du fœtus conduit la mère à choisir de mener sa grossesse à terme ou de l'interrompre en meilleure connaissance de cause. Toutefois, au cours du processus régulant l'interruption médicale de grossesse, la qualification parfois subjective de l'incurabilité et de la gravité de l'affection par le corps médical fragilise la libre expression de l'autonomie personnelle de la mère dans le choix qui lui est laissé de poursuivre la grossesse ou de l'interrompre.

**1023.** La réalisation d'un diagnostic prénatal permet d'identifier les anomalies chez l'embryon ou le fœtus afin de les prendre en charge pendant la grossesse ou dès la naissance de l'enfant<sup>3595</sup>. Ces examens offrent ainsi à la mère, dûment informée des affections de l'enfant à naître, la possibilité de décider librement d'avorter si l'autorisation lui est délivrée. L'arrêté du 25 janvier 2018 fixant les recommandations de bonnes pratiques relatives au diagnostic prénatal autorise la prescription d'un examen biologique sous deux conditions. D'une part, le risque que l'embryon ou le fœtus soit atteint d'une affection susceptible d'altérer le déroulement de la grossesse doit être avéré ; d'autre part, cette situation doit résulter « *de la présence d'un antécédent familial de maladie génétique ; (...) de la*

---

<sup>3595</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 536. Voir Code de la santé publique, article L. 2131-1 : « I. – *La médecine fœtale s'entend des pratiques médicales, notamment cliniques, biologiques et d'imagerie, ayant pour but le diagnostic et l'évaluation pronostique ainsi que, le cas échéant, le traitement, y compris chirurgical, d'une affection d'une particulière gravité ou susceptible d'avoir un impact sur le devenir du fœtus ou de l'enfant à naître* ».

découverte d'anomalie (s) lors d'un examen de dépistage biologique ou échographique réalisé pendant la grossesse ; (...) de la présence d'autres signes d'appel clinique, échographique ou biologique»<sup>3596</sup>. Les hypothèses légitimant la réalisation d'un diagnostic prénatal sont donc plurielles. Surtout, la liste des examens de biologie médicale ou d'imagerie, édictée par le pouvoir réglementaire et mentionnée à l'article R. 2131-1 du Code de la santé publique, témoigne d'un champ particulièrement étendu des anomalies détectables. Par ailleurs, le décret du 5 mai 2017 intègre désormais dans cette liste les examens de génétique portant sur l'ADN fœtal libre circulant dans le sang maternel. Cette nouvelle technique possède le double avantage d'être extrêmement fiable dans la détection des trisomies 13, 18 et 21 tout en constituant un examen moins invasif que l'amniocentèse pour la femme, puisque réalisée à l'aide d'une simple prise de sang<sup>3597</sup>. Ce procédé — désormais remboursé par la sécurité sociale au même titre que la majorité des tests anténataux<sup>3598</sup> — accroît ainsi la possibilité pour la mère d'effectuer un choix libre et éclairé quant à l'exercice de sa liberté procréative négative.

**1024.** Le régime encadrant la réalisation d'un avortement pour motif médical assure en principe un exercice libre et éclairé de la liberté procréative négative. Toutefois, il s'avère que l'exercice de cette liberté est parfois entravé par le rôle tenu par les professionnels de santé en amont de l'avortement. Plus spécifiquement, c'est à l'issue de la réalisation du diagnostic prénatal que le corps médical possède une marge de manœuvre étendue dans la qualification du « péril grave » ou des « affections d'une particulière gravité » qui seraient incurables, condition préalable indispensable à la délivrance de l'autorisation de procéder à une interruption médicale de grossesse. L'appréciation fournie quant au critère de « particulière gravité » est alors nécessairement qualitative, intrinsèquement liée à la représentation sociale du handicap partagée par les médecins chargés de délivrer leur diagnostic ainsi que l'autorisation d'interrompre la grossesse<sup>3599</sup>. L'incidence de cette interprétation subjective doit être mise en exergue car elle peut directement influencer sur le choix de la patiente d'avorter, bien que la mère ne prenne sa décision qu'au terme de plusieurs consultations avec le médecin<sup>3600</sup>. En effet, et en dépit de l'assiduité avec laquelle les praticiens de santé se prêtent au dialogue avec leurs patients, les termes employés lors de la qualification de la gravité de

---

<sup>3596</sup> Arrêté du 25 janvier 2018 fixant les recommandations de bonnes pratiques relatives aux modalités de prescription, de réalisation et de communication des résultats des examens de biologie médicale concourant au diagnostic biologique prénatal.

<sup>3597</sup> CE, Révision des lois bioéthiques : quelles options pour demain ?, Paris, La Documentation française, 28 juin 2018, p. 172 : « Ce nouveau test ne fait que rendre plus efficace et moins dangereuse une action de dépistage déjà systématiquement proposée sous une autre forme et il ne réduit pas le libre choix des couples - qui peuvent le refuser. Elle permet en outre de diminuer l'anxiété des mères par une diminution des faux-positifs et, le cas échéant, de réaliser des IMG plus précoces, donc moins traumatisantes ». Voir aussi CCNE, Avis n° 120, 25 avril 2013, *Questions éthiques associées au développement des tests génétiques fœtaux sur sang maternel*. Sur cette pratique, voir notamment J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, Paris, LGDJ, 2017, p. 167 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 537 ; F. BELLIVIER, C. NOIVILLE, « Les implications juridico-éthiques des tests fœtaux précoces sur sang maternel : pièges et ressources du droit », *RDC*, 2013, p. 1121.

<sup>3598</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 623.

<sup>3599</sup> D. MEMMI, « Archaismes et modernité de la biopolitique contemporaine : l'interruption médicale de grossesse », *Raisons politiques*, 2003, n° 9, p. 125, spéc. p. 129.

<sup>3600</sup> Désormais, le délai de réflexion de sept jours en cas d'absence d'urgence médicale a été supprimé par la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

l'affection de l'embryon ou du fœtus au cours de ces différentes consultations sont susceptibles d'orienter le choix de la femme vers l'une ou l'autre des options qui lui sont ouvertes : la poursuite ou l'interruption de la grossesse.

**1025.** Cette allégation repose notamment sur l'enquête menée par la sociologue Dominique Memmi auprès de cinq centres parisiens délivrant les autorisations d'interruption médicale de grossesse. La transcription des échanges entre la mère ou le couple — qui apprend que leur enfant à naître est atteint d'une anomalie génétique — et le médecin est riche d'enseignements. En évitant toute généralisation schématique, il est possible d'affirmer que dans le silence de la loi, l'arbitraire du médecin demeure. Comme le précise Dominique Memmi, « *l'anthropologie médicale des bonnes raisons de laisser vivre et de faire mourir qui guide les préférences des médecins dès lors gardiens d'une définition sociale de la normalité, les incite à être très présents, voire involontairement pressants, dans les prises de décision* »<sup>3601</sup>. Par exemple, les entretiens relatent l'existence d'une dose de subjectivité dans l'appréciation des anomalies détectées chez l'embryon ou le fœtus. Tel est le cas pour le syndrome de Turner — caractérisé par l'absence de chromosome X chez les femmes — lorsqu'un médecin s'exprime en ces termes : « *moi, je suis plutôt pour l'interruption médicale de grossesse... Il y a des gens qui disent que c'est rien. Après tout, on peut réparer tout ça : par des hormones de croissance, par la procréation artificielle et, après tout, la faiblesse intellectuelle... bon. Moi, quand les parents veulent continuer, je leur explique ce que cela veut dire d'injecter pendant des années des hormones dans la cuisse... j'explique la situation et j'accepte leur décision... et je l'approuve quoiqu'il arrive. Mais je le leur aurai bien dit* »<sup>3602</sup>. L'influence de la position médicale est encore plus manifeste concernant les trisomies : « *pour les trisomies, on est tous d'accord pour l'interruption médicale de grossesse. Mais il y a des parents qui peuvent hésiter. Par exemple, ces parents qui me demandent en consultation d'expertise, des photos. Je leur dis que pour moi, c'est la diminution intellectuelle et mentale, le problème... Mais je suis quand même allé chercher les photos... Ils n'ont pas pris de décision sur le moment. Et deux jours après, ils voulaient la feuille signée, pour l'interruption médicale de grossesse* »<sup>3603</sup>.

**1026.** Comme le souligne la sociologue, « *les décisions de recours à l'interruption médicale de grossesse sont celles où les praticiens sont formellement les plus libres de faire prévaloir leur propre conception de ce que les autres (parents aussi bien qu'enfants) peuvent supporter en matière de handicap* »<sup>3604</sup>. Finalement, c'est essentiellement sur le corps médical que repose le risque d'eugénisme, lequel se dirige parfois vers une pratique normalisante de la *bios* — de la vie institutionnalisée — au détriment de la sauvegarde d'une *zoè*, d'une vie biologique qui souffrirait d'un handicap à la naissance. Aussi, « *les tentations de*

---

<sup>3601</sup> D. MEMMI, « Archaismes et modernité de la biopolitique contemporaine : l'interruption médicale de grossesse », *Raisons politiques*, 2003, n° 9, *op. cit.*, 133.

<sup>3602</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>3603</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>3604</sup> *Ibid.*, p. 127.

«faire mourir ou laisser vivre» sont (...) formellement déléguées aux patients, mais non sans un travail préalable considérable de l'ensemble de l'équipe soignante»<sup>3605</sup>. Par conséquent, en raison de l'influence exercée par le corps médical dans la prise de décision de la mère de poursuivre la grossesse, se profile un partage du pouvoir sur la vie de l'être humain entre la mère et les professionnels de santé.

**1027.** Ce partage est d'autant plus net que le droit positif se situe en retrait face à l'emprise du corps médical sur la qualification des motifs médicaux. Il apparaît que le juge se plie à la qualification retenue par les praticiens<sup>3606</sup>. Par exemple, un médecin a été accusé d'avoir commis un infanticide lors de la pratique d'une interruption médicale de grossesse, le géniteur de l'embryon considérant que le diagnostic était erroné concernant le caractère d'incurabilité de l'affection dont l'enfant à naître était atteint. Dans cette affaire, le parquet du pôle santé publique du tribunal de grande instance de Paris donne raison au plaignant, de nouveaux traitements venant par ailleurs d'être découverts concernant la pathologie en question<sup>3607</sup>. Il opte toutefois pour un classement sans suite de la plainte tout en procédant à un simple rappel à la loi. Le parquet souligne qu'en raison de la situation inhabituelle à laquelle les médecins étaient confrontés, il n'était pas souhaitable d'engager des poursuites alors même que les conditions légales de l'article L. 2213-1 du Code de la santé publique avaient été violées. Ainsi, le repli de l'autorité judiciaire dans la qualification du motif médical, au profit de celle retenue par les professionnels de santé pour justifier l'interruption médicale de grossesse, fragilise davantage l'exercice autonome de la liberté procréative négative de la mère. Lorsque le juge se range derrière la décision médicale en ce que « *le pouvoir médical est la seule institution compétente pour déterminer les critères de vie* »<sup>3608</sup>, il esquisse encore les contours de potentielles pratiques eugéniques exercées par les professionnels de santé<sup>3609</sup>. Seule la délivrance à la mère d'informations médicales régulières et précises quant à l'affection de l'embryon ou du fœtus permet d'anticiper toute pratique eugénique. Elle assure surtout le rétablissement d'une relation égalitaire entre le patient et son médecin<sup>3610</sup>, réduisant ainsi le partage du pouvoir qu'ils exercent conjointement sur la vie de l'être humain en amont de l'avortement pour motif médical<sup>3611</sup>.

---

<sup>3605</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>3606</sup> I. SOUPLLET, « Interruption médicale de grossesse abusive et perte de chance », *AJDA*, 2006, p. 602.

<sup>3607</sup> TGI Paris, 9 décembre 2005.

<sup>3608</sup> L. MARGUET, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *RDLH*, 2014, n° 5.

<sup>3609</sup> Voir en ce sens D. SICARD, « La France au risque de l'eugénisme », *Le Monde*, 4 février 2007.

<sup>3610</sup> Arrêté du 25 janvier 2018 *fixant les recommandations de bonnes pratiques relatives aux modalités de prescription, de réalisation et de communication des résultats des examens de biologie médicale concourant au diagnostic biologique prénatal* : « L'information doit être adaptée à chaque situation tout au long du parcours de soin et permettre à la femme un choix libre et éclairé du recours ou non au diagnostic prénatal. La femme est au centre du dispositif et prend toutes les décisions relatives à sa grossesse. Son autonomie doit être respectée » ; CE, *Révision des lois bioéthiques : quelles options pour demain ?*, *op. cit.*, p. 174 : « La liberté des couples quant au choix de recourir ou non, selon leurs désirs ou leurs convictions, à un tel diagnostic doit être garantie. Ainsi que le relevait le CCNE dans son avis n° 107, c'est cette liberté qui permet de distinguer les diagnostics mis en place d'une politique eugénique. À l'échelle du couple, cette liberté implique qu'une information appropriée lui soit fournie et qu'il puisse choisir le champ exact du dépistage auquel il consent ».

<sup>3611</sup> D. ROMAN, « L'avortement devant la CEDH. À propos de l'arrêt CEDH, 20 mars 2007, *Tysiak c/ Pologne* », *RDSS*, 2007, p. 643.

**1028.** Aussi, la mainmise conservée par les professionnels de santé tout au long du processus précédant l'interruption médicale de grossesse aboutit à un empiètement du corps médical sur l'exercice de la liberté procréative négative de la mère. Dans les faits, le pouvoir exercé sur la vie de l'être humain n'est donc plus seulement l'apanage de la femme : il est partagé avec le corps médical. Juridiquement toutefois, la titularité du droit de disposer de la vie de l'être humain — lequel résulte exclusivement du régime juridique encadrant l'interruption médicale de grossesse — n'appartient qu'à la mère. L'existence de ce droit ne peut cependant pas être interprétée comme le témoin d'un exercice totalement libéral de la liberté procréative négative lorsqu'il s'agit d'un avortement pour motif médical. Ce motif objectif constitue un levier limitant l'exercice pleinement discrétionnaire de cette liberté et circonscrit ainsi le pouvoir exercé par la personne humaine sur la vie de l'être humain. À rebours, c'est la valorisation du motif subjectif à l'origine d'une interruption de grossesse — le motif de convenance personnelle — qui atteste de la libéralisation de l'exercice de la liberté procréative négative. Elle accroît, subséquemment, les pouvoirs de la mère sur la vie biologique de l'être humain et ouvre la voie au déploiement de la dimension subjective du droit de la vie humaine.

## **§2. La libéralisation de l'exercice de la liberté procréative négative au nom du respect de la convenance personnelle**

**1029.** Les débats entourant la dépénalisation et la libéralisation de l'avortement volontaire de grossesse comme celui de la légalisation de la contraception — notamment à vocation contraceptive — en reviennent toujours au dilemme qui oppose le droit de la mère à disposer de son corps au droit au respect de la vie de l'embryon, en partant du postulat qu'il en est titulaire<sup>3612</sup>. L'appréhension frontale de ces deux droits dans notre système juridique doit être réfutée car l'être humain — l'embryon ou le fœtus — n'est pas titulaire d'un tel droit, quoiqu'il bénéficie d'un régime de respect de sa vie dès son commencement. Finalement, l'antinomie tient dans l'impossible coexistence du droit au respect de la vie de l'être humain en tant que bénéficiaire — et non titulaire — de ce droit avec le pouvoir exercé par la mère sur la vie de l'être humain tel qu'il résulte de l'exercice de sa liberté procréative négative. L'aporie n'est pas nouvelle tant les écrits doctrinaux

---

<sup>3612</sup> Voir par exemple J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, tome 2, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2003, p. 36 : « *Le problème de l'avortement est l'exemple — le plus dramatique, sans doute, car c'est une vie qu'il met en jeu — des conflits qui peuvent naître à l'intérieur d'une même liberté. La libre disposition de son corps par la femme entre en conflit avec le droit à la vie physique de l'être qu'elle porte en elle* ».

abondent en la matière. Une large partie de la doctrine souscrit au postulat selon lequel la vie biologique doit être protégée dès la conception<sup>3613</sup>.

**1030.** En adoptant cette lecture binaire, la conciliation semble impossible car les deux droits paraissent strictement antagonistes. La seule échappatoire résiderait alors dans le postulat selon lequel la légalisation de l'avortement volontaire de grossesse comme celle de la contraception demeure une exception face au respect de la vie biologique dès son commencement. Le caractère dérogatoire de l'interruption volontaire de grossesse était explicitement mentionné lors de sa dépénalisation dans la loi du 17 janvier 1975<sup>3614</sup>. Cet acte a, d'ailleurs, longtemps été conçu comme tel par le juge judiciaire<sup>3615</sup> ou par une partie de la doctrine juridique<sup>3616</sup>. Toutefois, la libéralisation de la contraception n'est, quant à elle, pas appréhendée comme une exception ou une dérogation au respect de la vie. Surtout, le régime juridique de l'avortement volontaire est dorénavant structuré autour du respect de l'autonomie personnelle de la femme qui solliciterait une interruption de grossesse pour simple convenance personnelle, épuisant ainsi l'argument du caractère dérogatoire de l'interruption volontaire de grossesse<sup>3617</sup>.

**1031.** Le motif de convenance personnelle, nouveau levier de l'exercice de la liberté procréative négative de la femme, justifie désormais que le respect de la vie de l'embryon dès son commencement s'incline face au respect de sa liberté (A). Corollairement, la maîtrise de fait exercée par la femme sur la vie de l'embryon s'en trouve confortée. Néanmoins, aux confins de l'exercice de la liberté procréative négative pour convenance personnelle, certaines forces de résistance d'ordre jurisprudentiel ou médical réfrènt la libéralisation de l'exercice de la liberté procréative négative ainsi que le développement du pouvoir exercé par la femme sur la vie de l'être humain (B).

---

<sup>3613</sup> D. VIGNEAU, « L'atteinte volontaire, de la part d'un médecin, à la vie de l'enfant à naître n'entre pas dans les prévisions des articles 319 ancien et 221-6 du Code pénal », *D.*, 1999, p. 713 ; Y. MAYAUD, « Entre vie et mort, la protection pénale du fœtus », *RSC*, 1999, p. 813 ; G. ROUJOU de BOUBÉE, V. de LAMY, « Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus », *D.*, 2000, p. 181 ; J. PRADEL, « La seconde mort de l'enfant conçu », *D.*, 2001, p. 2907 ; J. SAINTE ROSE, « Un fœtus peut-il être victime d'un homicide involontaire ? », *D.*, 2001, p. 2917.

<sup>3614</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, article premier : « La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi ».

<sup>3615</sup> CA Paris, 15 février 1996, cité par A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne : étude visant à clarifier le statut de l'enfant à naître*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 91.

<sup>3616</sup> P. MURAT, « Réflexions sur la distinction être humain/personne juridique - à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 13 mars 1997 », *Droit de la famille*, 1997, n° 9 : « la reconnaissance de l'avortement dans notre droit positif est parfaitement compatible avec l'affirmation, au sein du même système juridique, d'un droit à la vie issu des mêmes conventions internationales, dès lors que l'interruption de grossesse est présentée comme une exception au principe admise seulement en cas de nécessité et selon des conditions légales strictement définies » ; J. HAUSER, « L'Assemblée plénière et le fœtus : brèves remarques », *RTD civ.*, 2001, p. 560 : « la loi sur l'avortement érigerait une exception » ; J.-R. BINET, « Protection de la personne. Principes », *Jcl. civil*, fasc. 10, mise à jour décembre 2015 : « exception, que seule la nécessité initialement caractérisée par l'état de détresse permet ».

<sup>3617</sup> Pour une rétrospective sur l'histoire de l'avortement, voir L. LAMBERT-GARREL, « Cent ans autour de l'avortement », *RDS*, 2021, n° 100, p. 193.

A. La légitimation du motif de convenance personnelle comme levier de l'exercice de la liberté procréative négative

**1032.** Sans qu'il ne se substitue au motif médical, le motif de convenance personnelle coexiste désormais à ses côtés, entraînant ainsi la légalité de l'exercice de la liberté procréative de la femme pour motif subjectif. Si la légitimation du motif de convenance personnelle par le législateur comme par le juge a été progressive (1), elle doit être accompagnée d'une libéralisation du régime juridique d'exercice de la liberté procréative négative pour motif subjectif (2). Ce n'est que dans ces conditions que le motif de convenance personnelle peut constituer le nouveau levier de l'exercice de la liberté procréative négative, rendant ainsi perceptible l'extension du pouvoir de la personne humaine sur la vie de l'être humain.

1. *Une légitimation progressive du motif de convenance personnelle*

**1033.** En raison du respect accordé à l'autonomie personnelle de la femme en matière procréative — clé de voûte du régime de la liberté procréative négative —, il est désormais possible d'exercer cette liberté au nom d'un motif subjectif, en d'autres termes, pour convenance personnelle. La légalisation de l'accès à la contraception et à l'avortement pour convenance personnelle relègue alors le respect de l'atteinte à la vie biologique de l'être humain au second rang, faisant prévaloir le respect de l'expression de l'autonomie personnelle de la femme. Ce glissement a été provoqué par la succession de facteurs pluriels. Initialement, plusieurs mouvements de dépénalisation et pénalisation successifs affectant le « *droit de l'avortement* »<sup>3618</sup> et de la contraception ont ouvert la voie à l'exercice de la liberté procréative négative pour motif subjectif, traduisant ainsi l'intérêt porté par le droit pénal à l'autonomie personnelle comme valeur sociale (a). Ensuite, certaines décisions rendues par le Conseil constitutionnel ont renforcé l'assise de la liberté personnelle de la femme face au respect de l'être humain dès le commencement de sa vie (b). La disparition — récente — de l'état de détresse comme condition nécessaire pour accéder à l'interruption volontaire de grossesse formait alors l'ultime verrou à la généralisation de l'exercice de la liberté procréative négative pour convenance personnelle (c). Les conséquences de l'essor du motif subjectif sont immédiates sur le pouvoir exercé par la mère sur la vie de l'être humain : son expansion est manifeste.

---

<sup>3618</sup> M. FABRE-MAGNAN, « Avortement et responsabilité médicale », *RTD civ.*, 2001, p. 285 : le droit de l'avortement s'entend comme l'« ensemble de règles et principes encadrant — mais aussi par là même permettant — l'avortement souhaité par la femme ».

a. *La promotion progressive d'une nouvelle valeur sociale protégée par le droit pénal : l'autonomie personnelle*

**1034.** Longtemps, l'interdiction de l'avortement et de la contraception était intrinsèquement liée à la nécessité de l'État de maîtriser son taux de natalité<sup>3619</sup>. Au XX<sup>ème</sup> siècle, le retour à la correctionnalisation<sup>3620</sup> de l'avortement volontaire avait encore pour vocation de limiter la tentation de la femme de maîtriser ses capacités reproductives afin que ces dernières soient pleinement mises à disposition du renouvellement de la population de l'État, une partie d'entre elles ayant été décimée par la Première Guerre mondiale. Par ailleurs, la décriminalisation de l'avortement ne traduit pas nécessairement l'esquisse d'une libéralisation en matière procréative mais trahit plutôt un renforcement de la répression de l'avortement. En effet, succède à la correctionnalisation de l'avortement la tenue d'un registre des grossesses qui n'auraient pas été suivies d'accouchement, une enquête pouvant ensuite être menée pour suspicion d'avortement.<sup>3621</sup>

**1035.** La dépénalisation des actes visant à maîtriser les facultés reproductives de la femme a d'abord concerné la contraception. Par l'adoption de la loi « Neuwirth » du 28 décembre 1967 et plus spécifiquement de son article premier, les articles L. 648 et L. 649 du Code de la santé publique afférents à la propagande anticonceptionnelle sont abrogés. Toutefois, la disparition des termes « anticonceptionnels » et « propagande anticonceptionnelle » du Code de la santé publique originellement institués par loi du 31 juillet 1920 ne devient définitive que par l'adoption de la loi du 30 décembre 1987. En effet, l'ancien article L. 650 — qui n'avait pas été abrogé — disposait encore que « (...) sera puni d'un mois à six mois de prison et d'une amende de 24 000 à 1 200 000 F quiconque, dans un but de propagande anticonceptionnelle aura, par l'un des moyens spécifiés notamment à l'article 2 de la même loi rappelé à l'article 648 ci-dessus, décrit ou divulgué ou offert de révéler les procédés propres à prévenir la grossesse ou encore facilité l'usage de ces procédés ». Dans l'esprit de Lucien Neuwirth, sénateur à l'origine de la proposition de loi, offrir la possibilité aux femmes de maîtriser leur procréation et leurs facultés reproductives n'était pas nécessairement contradictoire avec la satisfaction d'une politique nataliste. Il considère ainsi que « ce n'est pas par le seul moyen d'une législation répressive — la preuve en est faite — que nous augmenterons le rythme des naissances. C'est, au contraire, en offrant à chacun la possibilité d'avoir des enfants quand il le désire, mais aussi la certitude de pouvoir les élever dignement »<sup>3622</sup>. Par ailleurs, la dépénalisation de l'accès à la contraception généralise un mode de gestion des comportements

---

<sup>3619</sup> Voir S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Vadémécum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme », *D.*, 2011, p. 1360 : « les communautés politiques dépendent, pour leur survie même, du fait que les femmes engendrent (...) De fait, historiquement, les fonctions reproductives des femmes ont constitué une des variables d'ajustement de diverses politiques publiques ».

<sup>3620</sup> Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle ; Loi du 27 mars 1923 modifiant les dispositions de l'article 317 du code pénal sur l'avortement. Voir F. BOUVIER, *Maternités et libertés, Avortement, contraception, statut de l'embryon*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 35.

<sup>3621</sup> F. BOUVIER, *Maternités et libertés, Avortement, contraception, statut de l'embryon*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>3622</sup> AN, Première lecture, 1<sup>er</sup> juillet 1967, intervention Lucien NEUWIRTH.

procréatifs fondé sur la « *médicalisation* »<sup>3623</sup> et la responsabilisation du comportement sexuel des couples. En somme, et comme le souligne Laurie Marguet, il s'agit d'un nouveau mode de contrôle de la société afin de mener à bien un nouvel objectif de santé publique<sup>3624</sup>. Par exemple, l'autorisation, plus tardive, de la vente libre du contraceptif d'urgence — la « pilule du lendemain » — sans prescription médicale par la loi du 13 décembre 2000<sup>3625</sup> est justifiée par la volonté de lutter contre les grossesses non désirées afin de « *prévenir le recours à l'avortement* »<sup>3626</sup>.

**1036.** Il fallut attendre le début des années 1970 pour que soient décelées les prémices de la légalisation de l'interruption volontaire de grossesse. Un 1973, une circulaire du garde des Sceaux de l'époque incite les magistrats du parquet à ne poursuivre les personnes ayant provoqué un avortement et les femmes s'étant fait avorter qu'après réception d'un avis favorable de la Chancellerie<sup>3627</sup>. Peu après, l'adoption de la loi « Veil » du 17 janvier 1975 n'ouvre que partiellement la voie vers la dépénalisation de l'avortement puisqu'elle ne supprime pas les dispositions du Code pénal relatives à l'interruption volontaire de grossesse, se contentant d'en suspendre l'application pendant cinq ans. L'article premier de la loi dispose ainsi que « *la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi* »<sup>3628</sup>. L'avortement volontaire demeure donc dérogatoire face au respect de la vie de l'être humain, d'autant que l'interruption volontaire de grossesse ne peut être pratiquée que si l'état de grossesse de la femme la place dans un état de détresse<sup>3629</sup>. La mention de l'état de nécessité, par ailleurs toujours présent à l'article L. 2211-2 de l'actuel Code de la santé publique<sup>3630</sup>, paraît être en contradiction avec le mouvement de dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse qui vise à promouvoir — tout en l'encadrant — l'exercice de la liberté procréative de la mère. Aujourd'hui comme hier, il faut relativiser la portée de cette mention. L'état de nécessité évoqué dans le texte semble être appréhendé dans un sens politique — afin de combattre les pratiques eugénistes qui pourraient résulter de la pratique de l'avortement — et non dans le sens plus restrictif que lui donne le droit pénal, lequel rétrograderait alors au second rang le rôle occupé

---

<sup>3623</sup> M. NADER, *La médicalisation : concept, phénomène et processus. Émergence, diffusion et reconfigurations des usages du terme médicalisation dans la littérature sociologique*, Thèse de doctorat en sociologie, Université du Québec, 2012, p. 8. Elle suppose de « *définir un comportement comme un problème médical ou une maladie et mandater et autoriser la profession médicale à y apporter des traitements* ».

<sup>3624</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 284.

<sup>3625</sup> Loi n° 2000-1209 du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence.

<sup>3626</sup> L. NEUWIRTH, *Rapport sur la contraception d'urgence*, Sénat, rapport n° 49, 25 octobre 2000, p. 10 : « *La contraception d'urgence est en effet un progrès considérable dans la mesure où elle permet de prévenir le recours à l'avortement. On peut espérer que sa diffusion contribue à diminuer le nombre de grossesses non désirées et d'interruptions volontaires de grossesse* » cité par L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 276.

<sup>3627</sup> F. BOUVIER, *Maternités et libertés, Avortement, contraception, statut de l'embryon*, op. cit., p. 51.

<sup>3628</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, article premier. Sur cette loi, voir notamment G. ROUJOU de BOUBÉE, « L'interruption volontaire de la grossesse », *D.*, 1975, p. 210.

<sup>3629</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, article 4.

<sup>3630</sup> Dans sa rédaction actuelle, cet article dispose qu'il ne peut être porté atteinte au respect de l'être humain dès le commencement la vie « *qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par le présent titre* ».

par l'autonomie personnelle de la femme en matière procréative<sup>3631</sup>. En 1975, l'autonomie personnelle de la femme ne constitue pas le principe directeur de la libéralisation de l'avortement volontaire<sup>3632</sup>. En attestent par ailleurs les « *finalités paternalistes* »<sup>3633</sup> de la loi qui persistent : il est par exemple précisé à l'ancien article L. 162-4 du Code de la santé publique que l'un des objectifs de la consultation psychosociale doit être « *notamment de permettre à [la femme] (...) de garder son enfant (...)* ». En réalité, et comme pour la contraception, l'une des ambitions de cette loi est de répondre à des considérations de santé publique<sup>3634</sup> ainsi que de poursuivre un objectif de responsabilisation du comportement du couple et de la femme<sup>3635</sup>.

**1037.** L'adoption définitive de la loi du 31 décembre 1979 marque un tournant plus net vers la dépénalisation<sup>3636</sup> : l'interruption volontaire de grossesse devient un fait justificatif par autorisation de la loi neutralisant ainsi l'illicéité de l'avortement<sup>3637</sup>. C'est ensuite l'adoption du nouveau Code pénal en 1992 qui prolonge l'œuvre de reflux du droit pénal sur le droit de l'avortement en supprimant l'infraction de crime d'avortement pour la remplacer par trois délits distincts<sup>3638</sup>. Enfin, le mouvement de démolition de l'édifice répressif entourant l'avortement volontaire s'achève par la disparition de l'infraction d'autoavortement en 1993<sup>3639</sup> puis par la dépénalisation de l'infraction de provocation à l'interruption volontaire de grossesse en 2001<sup>3640</sup>.

**1038.** La dépénalisation de l'avortement n'est toutefois pas totale et certaines infractions demeurent. La valeur sociale protégée par ces incriminations oscille entre la protection de la vie biologique de l'embryon et le respect de l'autonomie personnelle de la femme. La répression de l'interruption illégale de grossesse pratiquée dans un délai ultérieur à douze semaines permet de protéger la vie de l'enfant à naître — lequel serait passé au stade fœtal de son développement. En parallèle, l'interdiction de pratiquer une interruption volontaire de grossesse qui ne serait pas

---

<sup>3631</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 260.

<sup>3632</sup> À la même période, la Cour suprême des États-Unis consacrait plus explicitement le droit à l'avortement. La Cour se fondait sur le quatorzième amendement relatif au droit au respect de la vie privée pour reconnaître le droit de la femme de disposer de son corps en décidant librement d'interrompre ou de poursuivre sa grossesse, tout en admettant certaines restrictions s'il existe un « *intérêt d'État impérieux* » : Cour suprême des États-Unis, 22 janvier 1973, *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113.

<sup>3633</sup> L. MARGUET, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *RDLH*, 2014, n° 5.

<sup>3634</sup> JO, AN, Débats, séance du 26 novembre 1974, intervention Jacques Antoine GAU, p. 7007 : « *l'avortement (...) constitue un véritable fléau social et que, dans les conditions où il se pratique aujourd'hui, il porte un grave préjudice à la santé publique* ». Voir L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 274.

<sup>3635</sup> Certains parlementaires s'expriment en ces termes : « *nous estimons, et c'est le fondement même de notre proposition de loi, que la responsabilité de la femme et sa liberté doivent constituer l'axe de toute législation en la matière* » : JO, AN, séance du 26 novembre 1974, intervention Gilbert MILLET, p. 7092. Voir aussi JO, AN, séance 2 du 26 novembre 1974, intervention Jacques CHAUMONT, p. 7139 : « *Chaque couple doit avoir les enfants qu'il désire en exerçant pleinement sa liberté et sa responsabilité* », cités par L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, op. cit., p. 269.

<sup>3636</sup> Loi n° 79-1204 du 31 décembre 1979 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

<sup>3637</sup> Code pénal, article 317, alinéa 6 ancien : « *Les dispositions des quatre premiers alinéas du présent article ne sont pas applicables lorsque l'interruption volontaire de la grossesse est pratiquée soit dans les conditions fixées par l'article L. 162-12 du Code de la santé publique, soit avant la fin de la dixième semaine, par un médecin, dans un établissement d'hospitalisation public ou un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux dispositions de l'article L. 176 du Code de la santé publique* ».

<sup>3638</sup> Aujourd'hui, seule la réalisation d'une interruption volontaire de grossesse sans le consentement de l'intéressée fait l'objet d'une incrimination dans le Code pénal. Il s'agit de l'article 223-10.

<sup>3639</sup> Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social.

<sup>3640</sup> Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

réalisée par un médecin ou concernant l'avortement médicamenteux, une sage-femme<sup>3641</sup>, ainsi que dans un établissement autorisé par la loi assure, quant à elle, la protection de l'intégrité physique de la mère<sup>3642</sup>. En revanche, l'interruption de la grossesse sans le consentement de la femme est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende<sup>3643</sup>. Les effets préventifs de cette infraction destinée à garantir la libre expression de la volonté de la mère — faisant prévaloir la valeur sociale « autonomie personnelle »<sup>3644</sup> — auraient pu demeurer lettre morte si la charge de la preuve avait reposé sur les femmes ayant subi un avortement non consenti. Afin d'éviter cet écueil, l'article L. 2212-5 du Code de la santé publique dispose expressément que le consentement écrit doit être recueilli pour procéder à l'interruption volontaire de grossesse. Le juge n'hésitera sans doute pas à constater l'absence de consentement si ce formulaire n'est pas dûment signé<sup>3645</sup>. De même, afin que le respect de l'autonomie personnelle de la femme ainsi que celui de son intégrité physique demeurent protégés, l'article L. 2222-4 du Code de la santé publique réprime l'assistance illégale à l'interruption de grossesse sur soi-même, principalement par la fourniture de matériel ou la mise à disposition d'un local non autorisé par la loi. Il est possible de supposer que la réalisation d'un avortement « clandestin » altérerait l'expression du consentement libre et éclairé de la femme, notamment si l'agent coupable exerce des pressions psychologiques à son endroit. Plus simplement, cette incrimination protège également l'intégrité physique de la femme qui n'est plus garantie au-delà des murs des établissements de santé autorisés à pratiquer des interruptions volontaires de grossesse.

**1039.** Qu'il s'agisse de l'interruption volontaire de grossesse ou de la contraception, la finalité de la dépénalisation de ces pratiques tend à promouvoir une nouvelle valeur sociale devant parfois être conciliée avec celle du respect de la vie biologique de l'être humain : l'autonomie personnelle. Toujours dans le dessein d'assurer son respect, un mouvement inverse de pénalisation — postérieure à celui de dépénalisation — émerge afin de sanctionner les atteintes à la liberté d'avorter, garantissant ainsi son libre exercice<sup>3646</sup>. Aussi, la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 *portant diverses mesures d'ordre social* institue le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse. Cette incrimination consiste à réprimer les comportements de ceux qui perturberaient les

---

<sup>3641</sup> Pendant la crise sanitaire provoquée par le virus Covid-19, il était possible de pratiquer une interruption volontaire de grossesse médicamenteuse en dehors d'un établissement de santé et jusqu'à la fin de la septième semaine de grossesse : Arrêté du 14 avril 2020 complétant l'arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ; arrêté du 7 novembre 2020 modifiant l'arrêté du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

<sup>3642</sup> Code de la santé publique, article L. 2212-2.

<sup>3643</sup> Code pénal, article 223-10.

<sup>3644</sup> C. KUREK, *Le corps en droit pénal*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2017, p. 238.

<sup>3645</sup> Le juge a néanmoins déjà déduit l'existence du consentement en relevant simplement que l'imprimé de consentement officiel avait été rempli : CA Toulouse, 16 novembre 2005. Voir P. MISTRETTA, « L'interruption volontaire de grossesse », *Rép droit pénal et proc. pénale*, mai 2019.

<sup>3646</sup> Voir en ce sens P. MISTRETTA, « L'interruption volontaire de grossesse », *op. cit.* ; S. PARICARD-PIOUX, *La convenance personnelle*, Paris, Dalloz, 2003, p. 450.

conditions de réalisation d'une interruption de grossesse en se rendant au sein des services concernés afin de dissuader la femme d'y recourir<sup>3647</sup>. Pour que la commission de cette infraction ne soit pas frappée d'une cause d'irresponsabilité pénale objective, ce qui aurait drastiquement limité sa portée, le juge pénal a réfuté l'assimilation de l'entrave à l'interruption volontaire de grossesse à un état de nécessité. La Cour de cassation estime à ce titre que « *l'état de nécessité, au sens de l'article 122-7 du Code pénal, ne saurait être invoqué pour justifier le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, dès lors que celle-ci est autorisée, sous certaines conditions, par la loi du 17 janvier 1975* »<sup>3648</sup>. En sus, la loi du 20 mars 2017 étend ce délit à l'entrave numérique à l'interruption de grossesse. Aussi, sont greffés à l'article L. 2223-2 du Code de la santé publique les termes « *par tout moyen, y compris par voie électronique ou en ligne* », visant ainsi à étendre la répression de l'entrave à l'exercice d'une interruption volontaire de grossesse en réprimant la « désinformation » opérée sur certains sites internet qui ont pour dessein de dissuader les femmes de recourir à l'avortement<sup>3649</sup>.

**1040.** Après s'être employé à la démolition des cloisons qui entravaient le libre exercice de la liberté procréative négative de la femme, le législateur a reconstruit par couche successive un régime entièrement consacré au respect de son autonomie personnelle. De toute évidence, l'influence du droit pénal a été décisive dans l'amenuisement du caractère dérogoratoire du motif de convenance personnelle pour l'exercice de la liberté procréative négative. Au surplus, certaines décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur les lois relatives à l'interruption volontaire de grossesse ou la contraception ont participé de l'érection du respect de l'autonomie personnelle de la femme comme nouveau gouvernail de droit de l'avortement.

*b. L'assise de la liberté personnelle de la femme renforcée par le Conseil constitutionnel*

**1041.** Par l'intermédiaire des décisions *IVG I* et *IVG II*, rendues respectivement les 15 janvier 1975 et 27 juin 2001<sup>3650</sup>, le Conseil constitutionnel tente de concilier les intérêts de la femme souhaitant avorter avec ceux de l'être humain. Dans la première loi, il justifie la suspension des dispositions pénales relatives à l'avortement volontaire à l'issue d'une conciliation entre la liberté de la femme et le respect de la vie de l'être humain dès son commencement — garantie légale du principe de sauvegarde de la dignité humaine. Dans la seconde loi, il légitime l'allongement du délai

---

<sup>3647</sup> Code de la santé publique, article L. 2223-2.

<sup>3648</sup> Cass. crim., 27 novembre 1996, n° 95-85.118 ; Cass. crim., 2 avril 1997, n° 96-82.024 ; Cass. crim., 2 septembre 1997, n° 96-84.100.

<sup>3649</sup> Pour une critique de l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, voir A. LEPAGE, « Réflexions sur la nouvelle extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse » *Droit pénal*, 2017, n° 6.

<sup>3650</sup> Cons. const., 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* : *Rec.* p. 19 ; Cons. const., 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* : *Rec.* p. 74.

de dix à douze semaines ainsi que la suppression de la consultation obligatoire en conjuguant la liberté de la femme avec le principe constitutionnel de dignité humaine.

**1042.** Le fondement juridique utilisé par le Conseil constitutionnel pour justifier de la constitutionnalité de ces lois est ici déterminant. En 1975 comme en 2001, les nouvelles dispositions relatives à la libéralisation de l'avortement et de la contraception sont déclarées conformes « *au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* »<sup>3651</sup>, lequel énonce 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* ». Certains auteurs lisent dans ce rattachement textuel à l'article 2 la consécration implicite de la liberté corporelle de la femme<sup>3652</sup>. Des spécificités opposent toutefois ces deux décisions, témoignant ainsi de l'évolution de la place faite à l'autonomie personnelle par le Conseil constitutionnel. En 1975 d'abord, la conciliation entre les droits de la mère et ceux de l'embryon s'opère par la mise en équilibre de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen — principe à valeur constitutionnelle — avec une simple garantie légale au principe de sauvegarde de dignité de la personne humaine : le respect de la vie de l'être humain dès son commencement. La valeur juridique des moyens utilisés en l'espèce facilite la réalisation de la conciliation puisqu'en tout état de cause, l'article 2 de la Déclaration de 1789, assise de la liberté personnelle de la femme, possède une valeur supérieure au respect de la vie de l'être humain dès son commencement. En 2001, le Conseil constitutionnel rompt avec cette méthode et concilie directement la liberté constitutionnelle de la mère avec le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine<sup>3653</sup>. La conciliation entre deux moyens de même valeur juridique est, *a priori*, plus complexe pour le Conseil constitutionnel. Pourtant, ce dernier confirme sans difficulté que la liberté de la mère prime sur le principe de sauvegarde de dignité de la personne humaine, amenuisant ainsi sa portée juridique au profit de celle de la liberté personnelle de la mère<sup>3654</sup>. Plus encore, il faut observer qu'en 1975, le Conseil constitutionnel se contente de consacrer la liberté de ne pas avorter en considérant que la loi « Veil » ne porte pas atteinte à la liberté de la mère ni à celle des médecins, ces derniers bénéficiant d'une clause de conscience pour refuser de réaliser une interruption volontaire de grossesse. Par ailleurs, c'est en référence à l'état de nécessité que la haute instance légitime le recours à l'interruption volontaire de grossesse en 1975, ce qui a pour conséquence de minimiser le rôle exercé par l'autonomie personnelle dans le raisonnement des juges constitutionnels. En 2001, le

---

<sup>3651</sup> Cons. const., 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* : Rec. p. 19, cons. 2 ; Cons. const., 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* : Rec. p. 74, cons. 5.

<sup>3652</sup> X. BIOY, « Le droit constitutionnel du vivant, situation en France » in X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 205.

<sup>3653</sup> *Ibid.*, p. 205-206.

<sup>3654</sup> B. MATHIEU, « Une jurisprudence selon Ponce Pilate », *D.*, 2001, p. 2533.

Conseil fait évoluer sa jurisprudence en matière d'avortement en consacrant la liberté de la femme d'avorter, sans s'appesantir sur le caractère objectif ou subjectif du motif à l'origine de cet acte. Par son mutisme, le Conseil constitutionnel trace les contours de la reconnaissance de l'avortement pour convenance personnelle<sup>3655</sup>. Plus tard, et lors du prononcé de décisions confirmant la constitutionnalité de plusieurs dispositions législatives portant sur la dépénalisation de l'autoavortement<sup>3656</sup>, sur la suppression de la situation de détresse<sup>3657</sup>, sur la suppression du délai de réflexion de sept jours pour les femmes majeures<sup>3658</sup> ou encore sur l'extension du délit d'entrave numérique à l'interruption volontaire de grossesse<sup>3659</sup>, le Conseil constitutionnel considère encore que l'évolution du régime encadrant la liberté procréative négative ne porte pas d'atteinte disproportionnée à une garantie légale ou un principe à valeur constitutionnelle eu égard à l'objectif poursuivi, à savoir le respect de la liberté de la femme. L'adoption d'une ligne jurisprudentielle libérale en matière d'avortement permet ainsi de créer une assise constitutionnelle pérenne au motif subjectif en matière de liberté procréative de la femme. Cette position laissait d'ailleurs présager le passage de l'état de détresse au motif de convenance personnelle pour la réalisation d'une interruption volontaire de grossesse.

*c. La suppression de l'état de détresse*

**1043.** Désormais, l'article L. 2212-1 du Code de la santé publique dispose que « *la femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse* ». Cette formulation s'est substituée à celle qui légalisait l'interruption de grossesse aux seuls cas où elle était demandée par une « *femme enceinte que son état place dans une situation de détresse* »<sup>3660</sup>. Il serait toutefois erroné d'affirmer que la disparition du motif d'état de détresse innove en ce qu'elle légitime pour la première fois la réalisation d'une interruption volontaire de grossesse pour motif subjectif. Avant que le législateur ne supprime, par l'adoption de la loi du 4 août 2014<sup>3661</sup>, la condition d'état de détresse, le Conseil d'État avait déjà implicitement reconnu que la femme puisse juger seule de son état de détresse, ce qui laissait présager l'avènement du motif de convenance personnelle. En effet, le juge administratif précisait que « *même si à chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre* », cela ne peut avoir pour effet « *de priver la femme majeure du droit d'apprécier elle-même si sa situation*

<sup>3655</sup> *Idem.* Dans le même sens, voir X. BIOY, A. LAUDE, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020, p. 652.

<sup>3656</sup> Cons. const., 92-317 DC, 21 janvier 1993, *Loi portant diverses mesures d'ordre social* : Rec. p. 27, cons. 10.

<sup>3657</sup> Cons. const., 2014-700 DC, 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, cons. 4.

<sup>3658</sup> Cons. const., 2015-727 DC, 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 44.

<sup>3659</sup> Cons. const., 2017-747 DC, 16 mars 2017, *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*, cons. 16.

<sup>3660</sup> Cette mention a pris place au sein du Code de la santé publique, du 18 août 1975 au 6 août 2014.

<sup>3661</sup> Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 *pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*.

*justifie l'interruption de la grossesse*»<sup>3662</sup>. En confirmant que la femme demeure libre de mesurer son état de détresse physique, psychologique et sociale, le motif d'état de détresse était donc déjà foncièrement subjectif. En effet, et comme le souligne Sophie Paricard-Pioux, cet état de détresse est une sensation qui n'est pas contrôlable objectivement<sup>3663</sup>. Ceci explique que le juge judiciaire refuse de l'associer à une maladie mentale ou à un état de péril, motifs objectifs pouvant être rapprochés du motif médical légitimant l'interruption médicale de grossesse<sup>3664</sup>. L'état de détresse laissait donc place au libre arbitre de la femme désireuse d'avorter<sup>3665</sup>. Sa suppression contribue alors à renforcer la légitimation symbolique du motif de convenance personnelle comme levier de l'exercice de la liberté procréative négative.

**1044.** La subjectivisation du motif permettant d'exercer la liberté procréative négative cimente et développe les pouvoirs exercés par les parents, et particulièrement par la femme, sur la *zoe*, la vie de l'être humain. Le regain de légitimité du motif de convenance personnelle, obtenu par la valorisation de l'autonomie personnelle dans le droit de l'avortement et de la contraception, n'est toutefois pas suffisant pour assurer l'effectivité de l'exercice de la liberté procréative négative pour motif subjectif. Seule la libéralisation du régime juridique encadrant le droit de l'avortement et de la contraception garantit l'effectivité de l'exercice de la liberté procréative négative pour convenance personnelle. Corrélativement, cela permet de cerner l'étendue de la dimension extinctrice des pouvoirs exercés par la personne humaine sur la vie de l'être humain.

## 2. *Une légitimation renforcée par la libéralisation des conditions d'accès à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*

**1045.** La place faite à l'autonomie personnelle par le législateur, confortée par le juge constitutionnel, offre un soubassement juridique à l'exercice de la liberté procréative négative pour motif personnel. Toutefois, l'œuvre de légitimation du motif subjectif ne peut être complète sans que le régime encadrant l'exercice de la liberté de la femme en matière procréative en assure l'effectivité. Articulé autour de l'autonomie personnelle de la femme, ce régime doit être accompagné de mesures annexes préservant l'effectivité du libre accès à cette pratique. S'il a pu exister un temps une forme de décalage entre la proclamation théorique de l'autonomie personnelle de la femme en matière procréative et l'exercice effectif de sa liberté procréative négative, cet écart a progressivement été réduit par le pouvoir législatif comme le pouvoir réglementaire. L'exercice effectif de cette liberté pour convenance personnelle repose désormais sur deux prérequis : garantir

---

<sup>3662</sup> CE, Ass., 31 octobre 1980, *Labache*, n° 13028 : *Rec.* p. 403.

<sup>3663</sup> S. PARICARD-PIOUX, *La convenance personnelle*, *op. cit.*, p. 339.

<sup>3664</sup> Trib. corr. Rouen, 9 juillet 1975. Voir en ce sens M. PORTEFAIX, *Le parent incapable*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2006, p. 68.

<sup>3665</sup> B. MATHIEU, « Une jurisprudence selon Ponce Pilate », *op. cit.*, p. 2533.

un libre accès matériel à l'avortement et à la contraception d'une part (a), simplifier le protocole pouvant ralentir ou influencer la libre l'expression de la volonté de la mère en matière d'avortement ou de contraception d'autre part (b). Lorsque ces deux conditions sont remplies, l'œuvre de légitimation du motif subjectif ne reste pas lettre morte et scelle l'extension du pouvoir de la personne humaine sur la vie de l'être humain, laissant augurer de l'inscription progressive du droit de la vie humaine dans la voie du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux.

*a. La garantie d'un libre accès matériel à l'avortement et la contraception*

**1046.** Le libre exercice de l'avortement ou l'accès à la contraception pour motif subjectif peut être entravé pour des raisons matérielles telles qu'une inaccessibilité pour raisons pécuniaires ou, en ce qui concerne l'avortement, en raison de pratiques disparates de l'interruption volontaire de grossesse entre les établissements de santé.

**1047.** C'est pourquoi la maîtrise effective des facultés reproductives de la femme n'aurait pu avoir lieu sans que le législateur n'assure un égal accès à la contraception des femmes, quelle que soit leur situation matérielle. Aussi, l'accès aux contraceptifs est remboursé par la sécurité sociale depuis la loi « Veil » n° 74-1026 du 14 décembre 1974. En outre, cette même loi libéralise la contraception en autorisant les centres de planification ou d'éducation familiale à dispenser des contraceptifs gratuits sur prescription médicale aux mineurs entre 18 et 21 ans désirant garder le secret sur leur contraception. La loi du 4 juillet 2001 a ensuite étendu la prescription et la délivrance en pharmacie de contraceptifs à toutes personnes mineures sans autorisation écrite des parents, comme l'énonce l'article L. 5134-1 du Code de la santé publique. En ce qui concerne plus spécifiquement les contraceptifs à vocation contragestive, tels que la pilule du lendemain, elle est autorisée sans prescription depuis la loi du 13 décembre 2000. À ce sujet, le juge administratif n'entrave pas la libéralisation de l'accès à la contraception d'urgence lorsqu'il estime que la législation sur la pilule du lendemain a bien traité au régime de la contraception et non de l'avortement<sup>3666</sup>. Depuis lors, les infirmiers peuvent administrer aux élèves majeurs et mineurs la contraception d'urgence dans le second degré uniquement<sup>3667</sup>. En sus, depuis l'adoption de la loi du 4 juillet 2001, l'article L. 5134-1, II du Code de la santé publique étend le champ des contraceptifs qui ne sont pas soumis à une prescription médicale en indiquant que seuls les contraceptifs intra-utérins, diaphragmes ou capes sont soumis à une prescription médicale obligatoire. Les autres contraceptifs répondant du droit

---

<sup>3666</sup> CE, Sect., 30 juin 2000, *Association « Choisir la vie et autres »*, n° 216130 : Rec. p. 249.

<sup>3667</sup> Code de la santé publique, article L. 5134-1, alinéa 5 : « Dans les établissements d'enseignement du second degré, les infirmiers peuvent, en application d'un protocole national déterminé par décret, dans les cas d'urgence, administrer aux élèves mineurs et majeurs une contraception d'urgence. Ils s'assurent de l'accompagnement psychologique de l'élève et veillent à la mise en œuvre d'un suivi médical, notamment en orientant l'élève vers un centre de planification ou d'éducation familiale ».

commun de la législation relative aux médicaments seront assujettis à prescription médicale ou mis en vente libre en fonction des risques causés à la santé de la femme<sup>3668</sup>. Cet assouplissement en termes de prescription facilite l'accès matériel à la contraception.

**1048.** Dans la même dynamique, et afin de permettre aux femmes enceintes d'accéder librement à cette « offre de soins »<sup>3669</sup> que constitue désormais l'interruption volontaire de grossesse, le pouvoir réglementaire l'a qualifiée de mission de service public. La loi du 4 juillet 2001 dispose en effet que « tout chef de service ou de département est tenu d'en assurer l'organisation dès lors que, conformément à la loi hospitalière, l'établissement lui en a confié la mission »<sup>3670</sup>. C'est ensuite une circulaire en date du 28 septembre 2001 qui énonce explicitement que « la pratique des IVG étant une mission de service public, tout chef de service ou de département est tenu d'en assurer l'organisation, dès lors que, conformément à la loi hospitalière, l'établissement lui en a confié la mission »<sup>3671</sup>. Les rudiments de cette consécration<sup>3672</sup> pouvaient déjà être trouvés dans un décret du 18 janvier 1988 qui déterminait les catégories d'établissements publics tenus de disposer des moyens permettant de pratiquer des interruptions volontaires de grossesse. L'accès au service public est d'autant mieux garanti que les frais liés à l'interruption volontaire de grossesse — par voie instrumentale ou médicamenteuse — sont pris en charge par la solidarité nationale dans leur totalité depuis 2013<sup>3672</sup>. Par ailleurs, il doit être précisé que tout usager du service public peut solliciter une interruption volontaire de grossesse, les femmes mineures ne faisant pas office d'exception. Dès lors, si la femme mineure souhaite garder le secret quant à son avortement, le médecin doit tenter de la convaincre de recueillir l'accord du titulaire de l'autorité parentale. Si elle refuse, l'interruption volontaire de grossesse est tout de même effectuée par le médecin mais la mineure doit se faire accompagner par la personne majeure de son choix<sup>3673</sup>. On constate ici qu'aux yeux du législateur, l'expression de l'autonomie personnelle de la femme mineure est équivalente à celle de la femme majeure<sup>3674</sup>.

---

<sup>3668</sup> H. VAN den BRINK, « Les contraceptifs et abortifs », *Feuilles mobiles Litec Droit pharmaceutique*, fasc. 61-20, 26 juin 2016.

<sup>3669</sup> IGAS, *La prise en charge des interruptions volontaires de grossesse*, octobre 2009, p. 3. En droit de l'Union européenne, l'interruption volontaire de grossesse a été qualifiée de prestation de services par la Cour de justice des communautés européennes : CJCE, *Grogan v. Society for the Protection of Unborn Children*, 4 octobre 1991, aff. C-159/90, cons. 18 : « l'interruption de grossesse, telle que légalement pratiquée dans plusieurs Etats membres, est une activité médicale normalement fournie contre rémunération et susceptible d'être pratiquée dans le cadre d'une profession libérale ».

<sup>3670</sup> Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

<sup>3671</sup> Circulaire DGS/DHOS n° 2001-467 du 28 septembre 2001 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 juillet 2001.

<sup>3672</sup> Loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013. Le remboursement intégral de l'interruption volontaire de grossesse a été renforcé par le décret n° 2013-248 du 25 mars 2013 relatif à la participation des assurés prévue à l'article L. 322-3 du code de la sécurité sociale pour les frais liés à une interruption volontaire de grossesse et à l'acquisition de contraceptifs par les mineures ainsi que par l'arrêté du 26 février 2016 relatif aux forfaits afférents à l'interruption volontaire de grossesse, lesquels prévoient le remboursement des actes périphériques à la réalisation d'une interruption volontaire de grossesse, notamment des consultations, des analyses ou échographies.

<sup>3673</sup> Code de la santé publique, article L. 2212-7. Il en va désormais de même concernant l'interruption médicale de grossesse de la femme mineure non émancipée depuis l'adoption de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique. Voir le nouvel article L. 2213-2 du Code de la santé publique en vigueur depuis le 4 août 2021.

<sup>3674</sup> X. BIOY, A. LAUDE, D. TABUTEAU, *Droit de la santé, op. cit.*, p. 655.

**1049.** L'accès matériel à l'avortement pour convenance personnelle est encore facilité par la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse médicamenteuse réalisée en médecine ambulatoire<sup>3675</sup>. Ce procédé particulier prévu par le droit de l'avortement consiste en l'absorption de la pilule abortive RU 486 — appelé également Myfégyne —, laquelle empêche la fixation de l'œuf dans l'utérus<sup>3676</sup>. La légalisation de la distribution de la pilule abortive RU 486 par le décret du 1<sup>er</sup> juillet 2004 autorise la réalisation d'une interruption volontaire de grossesse avant la cinquième semaine de grossesse en présence du médecin traitant<sup>3677</sup>. L'acte abortif peut aussi être exécuté par une sage-femme ou au sein d'un centre de planification et d'éducation familiale si une convention a été signée entre le médecin et l'établissement dédié. L'existence d'une alternative médicamenteuse permettant d'interrompre sa grossesse garantit ainsi un accès plus large à l'interruption volontaire de grossesse pour convenance personnelle tout en étendant l'offre de soins. Dans la même dynamique, l'article premier de la proposition de loi « *visant à améliorer l'effectivité du droit à l'avortement* »<sup>3678</sup> en cours d'examen au Parlement tend à étendre le délai légal pour avorter de douze à quatorze semaines. Cette extension pourrait également être interprétée comme un moyen de renforcer le droit d'accès à l'interruption volontaire de grossesse<sup>3679</sup>. En sus de ce libre accès matériel à l'avortement et la contraception, le respect de la liberté procréative négative ne peut être effectif sans que la libre expression de la volonté de la femme soit garantie.

*b. La garantie de la libre expression de la volonté de la femme en matière d'avortement ou de contraception*

**1050.** Parallèlement au libre accès matériel à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, il est essentiel de garantir l'exercice de la liberté procréative négative en préservant la liberté de choix et l'indépendance de la femme lorsqu'elle décide d'utiliser un contraceptif ou de recourir à l'interruption volontaire de grossesse. En d'autres termes, il faut prémunir la femme de toute influence hypothétique que pourrait exercer le pouvoir médical lors de sa prise de décision.

**1051.** Plus particulièrement à partir de la loi du 4 juillet 2001, le législateur a supprimé diverses garanties procédurales qui encadraient alors le droit de l'avortement volontaire. En effet, jusqu'en 2001, les consultations psychosociales des femmes étaient obligatoires, le médecin devant délivrer,

---

<sup>3675</sup> Décret n° 2004-636 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 *relatif aux conditions de réalisation des interruptions volontaires de grossesse hors établissements de santé et modifiant le code de la santé publique*.

<sup>3676</sup> Comme l'a précisé le Conseil d'État, l'avortement médicamenteux constitue un procédé particulier de l'interruption volontaire de grossesse et ne doit pas être interprété comme l'extension du recours à l'avortement : CE, Ass., 21 décembre 1990, *Association pour l'objection de conscience à toute participation à l'avortement, Association des médecins pour le respect de la vie*, n° 111417.

<sup>3677</sup> Décret n° 2004-636 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 *relatif aux conditions de réalisation des interruptions volontaires de grossesse hors établissement de santé et modifiant le code de la santé publique*.

<sup>3678</sup> Proposition de loi n° 3292 *visant à renforcer le droit à l'avortement* proposée par A. GAILLOT et a., 25 août 2020.

<sup>3679</sup> À propos de l'extension de ce délai, René Frydman considère que cette mesure ne constitue pas une solution permettant de renforcer véritablement le droit d'accès à l'avortement dans la mesure où les avortements tardifs ne constituent que 5% d'entre eux. Selon le médecin, garantir l'accès à l'avortement passe par sa prise en charge précoce, en limitant le délai pour obtenir un rendez-vous — lequel varie selon les départements — ainsi qu'en réduisant le délai actuel de trois semaines entre le premier rendez-vous et l'intervention. Voir R. FRYDMAN, *Une histoire de la naissance*, Paris, Grasset, 2021, p. 78-79.

à l'issue de ce rendez-vous, l'autorisation de pratiquer une interruption volontaire de grossesse. Symboliquement, cette autorisation lui octroyait ainsi le pouvoir de contourner l'expression de l'autonomie personnelle de la femme sollicitant une interruption volontaire de grossesse, et ce alors même qu'elle était en mesure d'apprécier librement son état de détresse<sup>3680</sup>. Désormais, cette obligation est maintenue pour les mineures non émancipées<sup>3681</sup> mais n'est plus requise par le législateur pour les femmes majeures<sup>3682</sup>. De plus, et dans l'optique de rompre définitivement avec le caractère dérogoire de l'interruption volontaire de grossesse, le délai de réflexion de sept jours entre la consultation obligatoire et la signature du formulaire a été supprimé par la loi du 26 janvier 2016<sup>3683</sup>. Ce délai avait pour effet de marginaliser cet acte médical lorsque la majorité d'entre eux n'exige pas un tel délai<sup>3684</sup>. Néanmoins, si la femme a librement décidé d'assister à un entretien psychosocial, un délai de deux jours est maintenu. Cette réforme marque donc la fin du pouvoir de surveillance du corps médical en matière d'interruption volontaire de grossesse, lequel exerçait un véritable contrôle sur les motifs avancés par la femme soumise à une « *obligation de conformité biographique* »<sup>3685</sup> vis-à-vis des médecins. Aujourd'hui, la suppression de l'état de détresse laisse le champ libre au motif de convenance personnelle de la femme, la légitimité de ce dernier ne pouvant plus être passé au crible du corps médical.

**1052.** Face à la disparition de nombreuses exigences qui pouvaient réfréner le libre exercice de la liberté procréative négative de la mère, la seule garantie procédurale qui demeure réellement essentielle consiste dans le recueil de son consentement libre et éclairé. Ces conditions peuvent toutefois faire défaut lorsqu'il s'agit de prescrire un contraceptif à une personne faisant l'objet d'une mesure de protection ou lorsqu'il s'agit de recueillir son consentement pour pratiquer un avortement. Comme pour la situation du majeur protégé en fin de vie, ni le Code civil ni le Code de la santé publique ne règlent clairement cette question. L'article 459 du Code civil fait naître une présomption d'autonomie à l'égard de la personne protégée qui « *prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* », indépendamment de son incapacité d'exercice. Ce n'est que si son état ne le lui permet pas que la personne protégée bénéficie de l'assistance de la personne chargée de sa protection ou pourra être représentée « *y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle* »<sup>3686</sup>. Une exception demeure : le fait de « *prendre une décision ayant pour*

---

<sup>3680</sup> L. MARGUET, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *RDLH*, 2014, n° 5.

<sup>3681</sup> Code de la santé publique, article L. 2212-4.

<sup>3682</sup> Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

<sup>3683</sup> Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

<sup>3684</sup> Pour des actes médicaux maintenant un délai de réflexion raisonnable, voir dans le Code de la santé publique l'article L. 2123-1 (stérilisation à visée contraceptive), l'article L. 2140-10 (l'assistance médicale à la procréation), l'article L. 1123-7 (la recherche biomédicale), l'article L. 2151-5 (recherche sur l'embryon) ou encore l'article L. 6322-2 (chirurgie esthétique).

<sup>3685</sup> D. MEMMI, *Faire vivre et laisser mourir, le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, La découverte, 2003, p. 25.

<sup>3686</sup> Code civil, article 459 alinéa 2.

*effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée*»<sup>3687</sup>. Dans ce cas de figure, la personne chargée de la protection du majeur sollicitera l'autorisation du juge ou du conseil de famille. Cela étant, il semble entendu que la contraception et l'interruption de grossesse — médicale comme volontaire — constituent des actes éminemment personnels au sens de l'article 459 du Code civil, entretenant un lien direct avec le respect de la vie privée de la personne protégée<sup>3688</sup>. Ce postulat est notamment corroboré par une décision rendue par le tribunal de grande instance de Poitiers en 1982. Le juge civil confirmait le souhait d'une personne protégée de s'opposer à la décision de son tuteur de pratiquer un avortement, le juge insistant sur le caractère strictement personnel de l'acte dont le consentement ne peut souffrir d'être suppléé<sup>3689</sup>.

**1053.** Il serait possible d'admettre que le recours à l'interruption de grossesse pour motif médical, reposant sur un critère objectif, soit entrepris par la personne chargée de la protection du majeur après réception du juge des tutelles d'une mission de représentation, conformément aux exigences de l'article 459 alinéa 3 du Code civil. Il en va de même pour la contraception lorsqu'il est démontré que la personne protégée n'est pas en mesure de choisir de prendre un contraceptif alors qu'elle entretient des rapports sexuels<sup>3690</sup>. La personne en charge de la personne protégée pourrait alors, après avoir reçu une mission de représentation, décider en son nom qu'il lui soit prescrit des contraceptifs en se fondant sur un motif objectif. En effet, il s'agirait alors de protéger la femme de la survenance de grossesses non désirées qui pourraient nuire à sa santé psychologique, cette altération pouvant se rapprocher du motif médical qui autorise la réalisation d'une interruption médicale de grossesse. La solution semble cependant impossible à transposer à l'interruption volontaire de grossesse, laquelle repose sur un motif subjectif, au risque de porter atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne protégée<sup>3691</sup>. De même, l'adoption de « *mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé* »<sup>3692</sup> ne peut justifier que la personne chargée de la protection du majeur vulnérable décide d'interrompre volontairement sa grossesse, la subjectivité du motif étant librement appréciée par le tuteur et non la femme concernée par l'acte médical. En raison du caractère personnel de la liberté procréative négative de la femme, son exercice est difficilement transférable à la personne chargée de sa protection. La solution à adopter est donc délicate en pratique car s'il est admis que le respect de la vie biologique de l'embryon s'incline face au respect de l'autonomie personnelle de la femme,

---

<sup>3687</sup> Code civil, article 459 alinéa 3.

<sup>3688</sup> M. PORTEFAIX, *Le parent incapable*, op. cit., p. 136 ; N. PETERKA, F. ARBELLOT, A. CARON-DEGLISE, *Protection de la personne vulnérable*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2017, p. 260.

<sup>3689</sup> TGI Poitiers, 11 juin 1982 cité par G. MÉMETEAU, « Avortement et mère incapable ou vers l'avortement forcé », *RDSS*, 1983, p. 525.

<sup>3690</sup> M. PORTEFAIX, *Le parent incapable*, op. cit., p. 79.

<sup>3691</sup> N. PETERKA, F. ARBELLOT, A. CARON-DEGLISE, *Protection de la personne vulnérable*, op. cit., p. 262.

<sup>3692</sup> Code civil, article 459, alinéa 4.

encore faut-il que l'expression de cette volonté résulte d'un consentement libre et éclairé. Or, en dépit de la présomption d'autonomie dont ils disposent, ce critère peut faire défaut pour les personnes protégées. Une distinction doit donc être faite en fonction du motif qui fonde l'accès à la contraception ou à l'avortement : la personne en charge de la protection du majeur protégé sera plus à même d'exercer sa liberté procréative négative lorsqu'elle repose sur un motif objectif et non sur un motif subjectif. Par conséquent, la maîtrise de fait exercée par la personne protégée sur la vie de l'être humain se trouve restreinte car seule l'expression d'un consentement libre et éclairé peut justifier l'atteinte à la *zoe*.

**1054.** Le mouvement de subjectivisation des droits et libertés, dont le respect de l'autonomie personnelle constitue la clé de voûte, a conduit à la légitimation du motif de convenance personnelle comme source de l'exercice de la liberté procréative de la mère. Dès lors s'en est suivi une extension du pouvoir exercé par la personne humaine sur la vie de l'être humain. Le processus de légitimation du motif de convenance personnelle se confronte toutefois à la résistance des juges ainsi qu'à celle du corps médical dans la concrétisation de la liberté procréative négative pour motif subjectif, preuve que la logique libérale peine à régenter entièrement son exercice.

B. La légitimation inachevée du motif de convenance personnelle comme régulateur de l'exercice de la liberté procréative négative

**1055.** La légitimation du motif de convenance personnelle comme moteur de l'exercice de la liberté procréative de la mère souffrant d'incomplétudes, elle échoue à faire de l'autonomie personnelle le seul principe directeur de l'exercice de la liberté procréative négative lorsque le respect de la vie biologique de l'embryon entre en jeu. En effet, le juge demeure réticent à consacrer un véritable droit à l'avortement et à la contraception volontaire lorsque ces actes reposent sur des motifs subjectifs (1). Par ailleurs, lorsque la liberté procréative négative de la mère doit être conciliée avec la liberté de conscience des médecins lors de l'invocation de leur clause de conscience, la pratique de l'interruption volontaire de grossesse — voire l'accès à la contraception — peut être fragilisée. L'hégémonie du motif de convenance personnelle dans l'exercice de la liberté procréative de la femme se trouve donc limitée (2). Par conséquent, la maîtrise factuelle de la vie de l'être humain par la personne humaine demeure partielle et doit à nouveau être relativisée.

1. *Les réticences juridictionnelles en matière d'indemnisation de l'atteinte à l'exercice de la liberté procréative négative*

**1056.** Les réserves du juge quant à l'indemnisation du préjudice de la mère en raison de l'échec de la contraception ou de l'avortement exercés pour convenance personnelle contrecarrent la

reconnaissance d'un droit à la contraception et à l'avortement pour motif subjectif. *Ipsa facto*, les parents ne peuvent prétendre jouir du droit subjectif de disposer de la vie anténatale au gré de leur convenance personnelle et s'en remettent à l'exercice d'un pouvoir factuel sur la vie de l'être humain. Ceci confirme que la légitimation de ce motif — attribut de l'autonomie personnelle — comme force motrice de la liberté procréative négative demeure lacunaire.

**1057.** Depuis la loi du 26 janvier 2016, l'article L. 5134-1 du Code de la santé publique reconnaît le droit de toute personne « *d'être informée sur l'ensemble des méthodes contraceptives et d'en choisir une librement* »<sup>3693</sup>. Toutefois, ce droit d'accès à la contraception ne doit pas être interprété comme l'existence d'un droit à la contraception ni d'un droit à l'efficacité de la méthode contraceptive. En effet, le dédommagement d'un préjudice en raison de l'inefficacité du contraceptif, plus particulièrement lors de la pose d'un implant, raviverait la question de l'indemnisation du fait de naître comme préjudice<sup>3694</sup>. Surtout, la reconnaissance d'un tel préjudice entraînerait la consécration d'un droit de la femme à disposer de la vie de l'embryon. Or, l'entrave au pouvoir sur la vie de l'être humain — d'ordre factuel — ne peut être constitutive d'une faute au sens du droit de la responsabilité. Seule la violation d'un droit peut entraîner un préjudice et, par ricochet, l'attribution d'une indemnisation.

**1058.** Ces propos préliminaires ne doivent pourtant pas occulter le succès de certains recours en responsabilité intentés par la mère lors de l'échec d'une contraception par implant. L'absence d'effectivité de la pose du contraceptif par le médecin ne conduit pas à l'indemnisation de la femme, cet acte ne pouvant constituer une obligation de résultat. En revanche, la faute du médecin qui n'a pas été assez prévenant lors de la pose de l'implant peut être retenue pour parvenir à indemniser la requérante. Tel fut par exemple le cas d'une femme qui se fait poser un implant, puis qui se rend chez son médecin pour se le faire retirer car elle ne le supporte plus. Ce dernier lui apprend alors que la pose du contraceptif n'a pas fonctionné et, surtout, qu'elle est enceinte de cinq mois. La femme décide alors d'invoquer le manquement au devoir d'efficacité du contraceptif et demande la réparation des frais de la grossesse pour préjudice moral, souffrance psychologique et préjudice sexuel. Le tribunal administratif de Nantes va seulement retenir la faute du médecin lors de la mise en place de l'implant, le praticien n'ayant pas vérifié directement après la pose qu'il était bien implanté dans son corps. Le juge administratif constate également le défaut d'information de la patiente par son médecin quant à la potentielle inefficacité du contraceptif. Mais le défaut d'information quant à la déficience du dispositif n'engage la responsabilité du médecin ou de

---

<sup>3693</sup> Ce point de vue était déjà partagé par certains auteurs bien avant la légalisation de cette disposition. Voir par exemple N. LENOIR, « La contraception dans les pays développés : une pratique sociale devenue liberté fondamentale » in E.-E. BAULIEU, F. HÉRITIER, H. LERIDON (dir.), *Contraception : contrainte et liberté ?*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 119, spéc. p. 152 : « en dehors de sa dimension de santé publique, la contraception est avant tout conçue comme l'expression d'un droit appartenant à chaque femme et à chaque homme ».

<sup>3694</sup> Sur cette catégorie de préjudice, voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 4, § 507.

l'établissement de santé que s'il provoque une perte de chance de se soustraire au risque lié à l'intervention<sup>3695</sup>. Or, en l'espèce la perte de chance n'était pas constituée puisque le contraceptif n'avait finalement pas été implanté. La femme sera toutefois indemnisée en raison de sa grossesse non acceptée et non désirée, ainsi que pour les préjudices psychologiques et sexuels subis<sup>3696</sup>. Ce n'est donc nullement l'absence d'efficacité du contraceptif qui est le fait générateur de la faute mais bien le défaut de prévention et d'information du médecin.

**1059.** Cette position se trouve confirmée par un arrêt rendu par le Conseil d'État le 5 mai 2014<sup>3697</sup>. Après la naissance de son septième enfant, la requérante se fait implanter dans le bras un dispositif contraceptif qui empêche la nidation de l'œuf dans l'utérus. Pourtant, elle tombe encore enceinte et le découvre alors même que le délai légal pour avorter est dépassé en France. La femme choisit alors de se rendre en Espagne pour procéder à une interruption volontaire de grossesse. Les analyses médicales réalisées ultérieurement démontrent qu'en réalité, l'implant avait échoué. En infirmant les décisions rendues par les juridictions *a quo*, le Conseil d'État accueille la demande en réparation des préjudices esthétiques, moraux et pécuniaires. Un premier préjudice moral est retenu en raison de l'impossibilité d'avoir pu recourir à une interruption volontaire de grossesse dans un délai légal, violant ainsi l'obligation d'offrir un accès à l'interruption volontaire de grossesse. Le deuxième préjudice moral est caractérisé en raison des troubles psychologiques liés à une grossesse non désirée. On le voit, ce n'est pas tant sur le terrain de l'inefficacité de la contraception que le préjudice est retenu mais sur celui de l'accès à l'interruption volontaire de grossesse et des préjudices qui en découlent sur l'état de santé psychologique de la femme<sup>3698</sup>. Si le droit d'accès à la contraception est garanti, il s'agit bien d'une obligation de moyens et non de résultat. Un raisonnement contraire laisserait pressentir les fondements du droit de disposer de la vie de l'embryon pour convenance personnelle.

**1060.** Le même raisonnement peut être dupliqué en ce qui concerne l'interruption volontaire de grossesse pour motif subjectif. Si l'article L. 2212-1 du Code de la santé publique dispose que « *toute personne a le droit d'être informée sur les méthodes abortives et d'en choisir une librement* », seul l'accès à une méthode abortive est reconnu en tant que droit subjectif<sup>3699</sup>. Le juge administratif comme le juge judiciaire refusent de lire en l'échec de l'avortement pour convenance personnelle un droit à l'avortement ; il s'agit tout au mieux d'une atteinte à la faculté d'avorter afin de ne pas qualifier la

---

<sup>3695</sup> CE, 24 juillet 2009, *M. Mendia*, n° 305372.

<sup>3696</sup> TA Nantes, 26 août 2009. Voir Y. LECOMTE, « 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, p. 155.

<sup>3697</sup> CE, 5 mai 2014, *Mme B.*, n° 357802.

<sup>3698</sup> Pour une décision similaire, voir TGI Évreux, 21 décembre 1979.

<sup>3699</sup> M. IACUB, *Penser les droits de la naissance*, Paris, PUF, 2002, p. 43. Dans le même sens, voir M. HEERS, « Existe-t-il un droit à l'avortement ? », *RDSJ*, 1991, p. 69.

naissance comme préjudice réparable<sup>3700</sup>. Par ailleurs, et comme pour la contraception, le médecin n'est pas tenu à une obligation de résultat en matière d'avortement mais simplement d'une obligation de moyens<sup>3701</sup>. Si la femme désire être indemnisée en raison de l'échec de l'interruption volontaire de grossesse, il faudra qu'elle démontre la faute caractérisée du praticien, lequel aurait manqué à l'une de ses obligations contractuelles. Il n'est alors pas rare que l'indemnisation soit accordée si le médecin a manqué à ses obligations en omettant d'informer sa patiente du risque de poursuite de sa grossesse, malgré la réalisation d'une interruption volontaire de grossesse. Partant, la révélation tardive de l'état de la poursuite d'un état de grossesse de la femme non désirée — en dépit de la réalisation d'un avortement — est susceptible d'entraîner la qualification d'un préjudice psychologique<sup>3702</sup>. Aussi, l'échec d'une interruption volontaire de grossesse pourra être dédommagé non pas en raison de la naissance de l'enfant, sauf s'il existe des « *circonstances ou une situation particulières susceptibles être invoquées par l'intéressé* »<sup>3703</sup>. Ces dernières peuvent notamment correspondre à une naissance émanant d'un viol ou d'une relation sexuelle incestueuse<sup>3704</sup>. Encore, une lecture extensive peut inclure au sein de ces « circonstances particulières » la naissance d'un enfant handicapé causé par un avortement mal conduit par le médecin<sup>3705</sup> ou retenir, de manière plus restrictive, un préjudice anormal lié à la naissance<sup>3706</sup>. Enfin, l'évaluation du préjudice provoqué par l'impossibilité d'interrompre sa grossesse pourra être réalisée à la lumière de la perte de chance d'avorter<sup>3707</sup>, le dommage résultant d'un défaut d'information ou d'une erreur de diagnostic empêchant la patiente, en matière d'avortement, d'éviter une grossesse. Dans ce cas de figure, il

---

<sup>3700</sup> CE, 2 juillet 1982, *Demoiselle R*, n° 23141 : *Rec.* p. 260 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 juin 1991, n° 89-18.617 ; TA Strasbourg, 17 juillet 1990, *M. et Mme Sokal c. Hôpital N.D. du Bon Secours*. Voir en ce sens B. MATHIEU, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *RFDA*, 1994, p. 1019 ; M. HEERS, « Existe-t-il un droit à l'avortement ? », *op. cit.*, p. 69. La même position est partagée en droit européen des droits de l'homme, la Cour refusant de consacrer un droit à l'avortement : CEDH, Gr. Ch., 16 décembre 2010, *A.B.C. c. Irlande*, n° 25579/05, § 214 : « *l'article 8 ne saurait s'interpréter comme un droit à l'avortement* ». La doctrine s'oppose également quant à la reconnaissance d'un droit à l'avortement. Sans exhaustivité, les auteurs suivants sont partisans de la reconnaissance d'un véritable droit à l'avortement. Voir notamment J. MICHAUD, « Droit à l'avortement ou droit de l'avortement », *Médecine et droit*, septembre-octobre 1996, n° 20, éditorial, p. 20 ; S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 1999, p. 224 ; M. DRAPIER, « La loi relative à l'interruption volontaire de grossesse dix ans après : histoire d'un compromis », *RDP*, 1985, p. 443, spéc. p. 469 ; D. ROMAN, « L'avortement, un droit qui n'a toujours pas de nom », *JCP G*, 2021, n° 10 ; pour les opposants, voir notamment J.-B. D'ONORIO, « Loi Veil : réflexions sur un premier bilan », *JCP*, 1986.I.3246.

<sup>3701</sup> TGI Bobigny, 9 février 1983, *P. c. Clinique du Bois d'Amour et a.*, n° 80247032 : « (...) malgré le but recherché, le praticien qui effectue les actes médicaux de l'interruption volontaire de grossesse n'est pas tenu d'une obligation de résultat ; qu'il doit agir consciencieusement, selon les données actuelles de la science ; que sa responsabilité n'est engagée qu'en cas de manquement prouvé à cette obligation de moyens ».

<sup>3702</sup> CA Paris, 29 novembre 2001, n° 2000/10826.

<sup>3703</sup> CE, 27 septembre 1989, *Mme Karl*, n° 76105 : *Rec.* p. 176 ; CE, 2 juillet 1982, *Demoiselle R*, n° 23141 : *Rec.* p. 260.

<sup>3704</sup> M. DRAPIER, « La loi relative à l'interruption volontaire de grossesse dix ans après : histoire d'un compromis », *op. cit.*, p. 469.

<sup>3705</sup> CE, 2 juillet 1982, *Demoiselle R*, n° 23141 : *Rec.* p. 260.

<sup>3706</sup> CE, 27 septembre 1989, *Mme Karl*, n° 76105 : *Rec.* p. 176. Voir notamment M. VERPEAUX, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *D.*, 1991, p. 80.

<sup>3707</sup> M. IACUB, *Penser les droits de la naissance*, *op. cit.*, p. 72.

faut convenir avec Marcella Iacob que c'est « *la perte de choix* »<sup>3708</sup> des parents qui est indemnisée ou en d'autres termes, leur impossibilité de prendre une « *décision éclairée* »<sup>3709</sup>.

**1061.** En se bornant à l'indemnisation de l'atteinte au droit d'accès à l'interruption volontaire de grossesse — et non au droit à l'interruption volontaire de grossesse — le pouvoir exercé par la personne humaine sur la vie de l'embryon ne quitte pas l'ordre des faits pour l'ordre juridique. Partant, et contrairement à l'interruption médicale de grossesse, le juge ne reconnaît pas de droit de disposer de la vie de l'embryon lorsque la volonté d'avorter repose sur un motif subjectif. Dès lors, la politique jurisprudentielle adoptée conduit seulement à accorder aux parents un droit de décider librement d'exercer un pouvoir sur la vie de l'embryon, quel que soit le motif. Dès lors, si ces jurisprudences se veulent respectueuses de l'expression de l'autonomie personnelle de la femme en matière procréative, cela n'implique pas nécessairement que sa volonté doit primer sur le respect de la vie de l'être humain dès son commencement. En somme, l'autorité judiciaire institue une dichotomie entre la nécessaire expression de l'autonomie personnelle en matière d'avortement et le respect — aléatoire — du contenu de l'autonomie personnelle énoncée par la femme lorsqu'il repose sur un motif subjectif. Cette gradation entre le substrat de l'autonomie personnelle et son contenu révèle que « *le domaine de l'autonomie personnelle n'a pas (...) atteint sa pleine mesure* »<sup>3710</sup> en matière d'avortement. Le respect de l'autonomie personnelle de la femme est d'autant plus contingent qu'il doit être concilié avec la liberté de conscience des médecins lorsqu'ils refusent de pratiquer une interruption volontaire de grossesse en invoquant l'existence de leur clause de conscience.

2. *Le droit d'accès à la contraception et l'interruption volontaire de grossesse fragilisé par la revendication de la liberté de conscience des professionnels de santé*

**1062.** En revendiquant leur liberté de conscience, certains professionnels de santé souhaitent s'abstenir de réaliser une interruption volontaire de grossesse ou de délivrer un contraceptif en raison de leurs convictions personnelles, éthiques comme religieuses. L'analyse du respect porté à la liberté de conscience des professionnels de santé lors de l'exercice de la liberté procréative négative de la femme met en exergue les derniers obstacles au déploiement de l'autonomie personnelle en matière procréative.

**1063.** L'accès à la contraception, en premier lieu, demeure préservé de potentielles restrictions provoquées par la revendication d'une « clause de conscience » puisque le législateur n'a pas prévu

---

<sup>3708</sup> *Idem.*

<sup>3709</sup> *Idem.*

<sup>3710</sup> J.-M. LARRALDE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à l'avortement : entre avancées prudentes et conservatisme assumé », *RTDH*, 2012, p. 609, spéc. p. 623-624. Ce constat, valable en droit européen des droits de l'homme et formulé lors du commentaire de l'arrêt *R. R. contre Pologne* (CEDH, 26 mai 2011, R. R. c. Pologne, n° 27617/04) rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, l'est également en droit français.

l'existence d'une telle clause pour les pharmaciens<sup>3711</sup>. Cependant, certains cas relatent l'invocation par le pharmacien de sa liberté de conscience, affaiblissant ainsi l'effectivité du droit d'accès à la contraception en raison du monopole qu'ils détiennent en matière de vente de médicaments. Le juge judiciaire a d'abord opté pour un respect orthodoxe de la liberté de conscience d'un pharmacien qui refusait de vendre des contraceptifs. Toutefois, et puisque le pharmacien ne peut se prévaloir légalement d'une clause de conscience, la Cour de cassation préconise la méthode à suivre : il suffit que le pharmacien cesse de commander des contraceptifs au grossiste, leur indisponibilité sur le point de vente lui permettant alors de ne pas en délivrer<sup>3712</sup>. Revenant sur cette jurisprudence aux propositions hasardeuses, la juridiction sommitale précise ultérieurement que le refus de délivrer un contraceptif en raison de son indisponibilité matérielle doit être apprécié avec rigueur, et ce afin de vérifier qu'elle ne soit pas prétextée en raison des convictions personnelles du pharmacien<sup>3713</sup>. Mais c'est plus particulièrement lors de la délivrance de contraceptif à vocation contraceptive que de plus vives contestations se font jour, nourries par les convictions éthiques et religieuses du corps médical. En effet, ce type de contraceptif est fréquemment associé à une méthode abortive car il ne se limite pas à arrêter l'ovulation mais empêche la nidation de l'œuf dans l'utérus, provoquant ainsi la cessation du processus biologique. Le juge judiciaire a d'ailleurs entretenu cette confusion en qualifiant ce type de contraceptif de produit abortif, légitimant ainsi le comportement d'un pharmacien refusant de vendre ce produit au nom de sa liberté de conscience<sup>3714</sup>. À l'inverse, les chambres de discipline de l'Ordre des pharmaciens maintenaient la nature contraceptive — et non abortive — du stérilet qui devait obligatoirement être délivrée dès lors que ce produit avait reçu une autorisation de mise sur le marché<sup>3715</sup>. Le Conseil de l'Ordre rappelait alors que « *la liberté de pensée, de conscience ou de religion ainsi que la liberté d'expression trouvent nécessairement leurs limites dans le respect des convictions d'autrui* »<sup>3716</sup>. C'est désormais cette position qui s'impose, le pharmacien ne pouvant se prévaloir des effets d'une prétendue clause de conscience<sup>3717</sup>.

---

<sup>3711</sup> À ce sujet, voir notamment G. MÉMETEAU, « Avortement et clause de conscience du pharmacien », *JCP*, 1990.I.3443 ; É. GUILBAUD, « La dispensation de contraceptifs et contraceptifs par le pharmacien d'officine : à l'épreuve de la clause de conscience », *RGDM*, 2017, n° 24, p. 173. Le pharmacien peut refuser de délivrer un médicament seulement si « *l'intérêt de la santé du patient lui paraît l'exiger* » : Code de la santé publique, article R. 4235-61.

<sup>3712</sup> Cass. crim., 16 juin 1981, n° 80-93.379. Voir également E. FOUASSIER, « Vers une clause de conscience du pharmacien d'officine ? », *RDSS*, 2003, p. 43.

<sup>3713</sup> Cass. crim., 21 octobre 1998, n° 97-80.981.

<sup>3714</sup> CA Paris, 8 décembre 1993, *Testas*.

<sup>3715</sup> CNOP, 28 avril 1998.

<sup>3716</sup> Déc. préc.

<sup>3717</sup> Pour une décision plus récente suspendant temporairement un pharmacien pour avoir refusé de vendre un contraceptif, voir CROP, 29 février 2016.

Toutefois, la création d'une clause de conscience pour les pharmaciens est un débat récurrent<sup>3718</sup>, en atteste notamment l'existence d'un récent recours en excès de pouvoir intenté contre l'arrêté du 14 avril 2020<sup>3719</sup> autorisant — en période de crise sanitaire — la délivrance en officine de médicaments permettant une interruption volontaire de grossesse en dehors d'un établissement de santé<sup>3720</sup>. Le recours était notamment fondé sur l'absence de clause de conscience, violant ainsi la liberté de conscience des pharmaciens, car l'arrêté litigieux ne leur permet pas de refuser de vendre les spécialités en cause. Le Conseil d'État rejette le recours, considérant que la liberté de conscience de ces professionnels de santé n'est pas violée, notamment car les pharmaciens ne se situent pas dans une situation équivalente à celle des autres professionnels de santé bénéficiant d'une telle clause. Fort de cette ligne jurisprudentielle uniforme, il semblerait que l'exercice de la liberté procréative de la femme en matière contraceptive soit garanti à l'avenir, l'autonomie personnelle de la femme primant sur la liberté de conscience des pharmaciens.

**1064.** Le même constat ne peut être étendu à l'interruption volontaire de grossesse, la clause de conscience en matière d'avortement étant légalement prévue à l'article L. 2212-8 du Code de la santé publique. Cette dernière concerne l'ensemble du corps médical et non uniquement le médecin<sup>3721</sup> et tient dans la faculté pour tout professionnel de santé de refuser d'accomplir un acte médical qui, bien qu'autorisé par la loi, s'oppose à ses convictions personnelles, éthiques et religieuses<sup>3722</sup>. Si l'existence de cette clause se justifie par la nécessaire conciliation du droit de la femme de disposer de son corps avec la liberté de conscience des professionnels de santé — émanation de leur conscience personnelle<sup>3723</sup> — des apories internes au régime de la clause de conscience fragilisent le droit d'accès à l'interruption volontaire de grossesse pour convenance personnelle. En effet, la clause de conscience est rapprochée par certains auteurs de l'objection de conscience, laquelle renvoie à « *une faveur du droit au profit d'une conscience digne* »<sup>3724</sup>. Considérée de la sorte, la clause de conscience peut être assimilée à une exemption accordée au débiteur du droit

---

<sup>3718</sup> Par exemple, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) sollicitait l'inscription d'une clause de conscience dans le nouveau projet de Code de déontologie en juillet 2016, finalement abandonné. En 2013, la HAS recommandait aux pharmaciens de « *ne pas (...) refuser la délivrance d'une contraception hormonale au nom de ses convictions morales ou religieuses* », révélant par ailleurs la nécessité de réaffirmer le primat de la liberté procréative négative de la mère en matière contraceptive sur la liberté de conscience du pharmacien : HAS, *Contraception : dispensation en officine*, décembre 2013, p. 6. Pour une opinion plaçant en faveur de la création d'une telle clause, voir E. FOUASSIER, « Vers une clause de conscience du pharmacien d'officine ? », *op. cit.*, p. 43.

<sup>3719</sup> Arrêté du 14 avril 2020 complétant l'arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

<sup>3720</sup> CE, 16 décembre 2020, n° 440214 : *Rec.* p. 491.

<sup>3721</sup> Code de la santé publique, article L. 2212-8 : « *Un médecin ou une sage-femme n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens ou de sages-femmes susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2. Aucune sage-femme, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical, quel qu'il soit, n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse* ».

<sup>3722</sup> Sur la clause de conscience, voir notamment V. CLAVEL, « La clause de conscience dans la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse », *JCP*, 1978.I.2915.

<sup>3723</sup> Cons. const., 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* : *Rec.* p. 74, cons. 15.

<sup>3724</sup> D. LAZLO-FENOUILLET, *La conscience*, Paris, LGDJ, 1993, p. 171.

d'accès à l'interruption volontaire de grossesse<sup>3725</sup>. Traiter la clause de conscience comme un privilège à l'égard du débiteur laisse entrevoir, par son absence de neutralité, une forme de jugement axiologique du législateur sur la normalité ou l'anormalité de la pratique de l'avortement volontaire. En d'autres termes, l'existence de la clause de conscience relative à l'interruption volontaire de grossesse en droit français témoigne d'une « *forme de condamnation morale instaurée par la loi à l'égard de la femme qui interrompt volontairement sa grossesse pour convenance personnelle* »<sup>3726</sup>.

**1065.** Originellement, la clause de conscience était pensée pour assurer un juste équilibre entre la liberté de conscience du personnel médical et le respect de l'autonomie personnelle de la femme, qu'elle souhaite recourir à un avortement pour convenance personnelle ou pour motif médical. En théorie, et selon l'article L. 2212-8 du Code de la santé publique, le médecin doit communiquer immédiatement à la femme le nom d'un autre praticien susceptible de réaliser une interruption volontaire de grossesse. En vertu du caractère absolu de cette clause de conscience, aucun recours ne peut être exercé contre un médecin qui refuserait d'effectuer une interruption volontaire de grossesse<sup>3727</sup>. Ce qui est plus problématique tient dans le manquement du médecin à l'obligation légale de redirection de la femme vers l'un de ses confrères. En dépit de la violation manifeste du droit d'accès à l'interruption volontaire de grossesse, la reconnaissance de la responsabilité de l'établissement hospitalier sera malaisément admise. En effet, pour que soit justifiée l'atteinte à l'obligation de prise en charge du service hospitalier, ce dernier invoque fréquemment les limites des capacités d'accueil des établissements. Or, la réalité de ces assertions est difficilement vérifiable par le juge. Partant, dans l'optique de mettre un terme à ces faiblesses structurelles, lesquelles précarisent le droit d'accès à l'avortement, une proposition de loi suggère de voir disparaître la clause de conscience en matière d'interruption volontaire de grossesse<sup>3728</sup>. Cette suppression aurait notamment pour finalité de lutter contre la pratique selon laquelle certains médecins refusent de procéder à des interruptions volontaires de grossesse dites « *tardives* »<sup>3729</sup>, c'est-à-dire au-delà de la dixième semaine de grossesse. L'on doute néanmoins que cette suppression, certes symbolique, empêche les médecins de faire état de leur liberté de conscience pour refuser de pratiquer des avortements — les pharmaciens ayant déjà fait état de leur liberté de conscience sans qu'une véritable clause de conscience leur soit légalement consacrée. Plutôt qu'une disparition de la clause de conscience, les politiques publiques doivent, pour rendre cet accès effectif, se recentrer autour de l'augmentation des capacités d'accueil des établissements hospitaliers afin que les patientes redirigées vers un établissement — après l'invocation de la clause de conscience par un

---

<sup>3725</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>3726</sup> S. PARICARD-PIOUX, *La convenance personnelle*, Paris, Dalloz, 2003, p. 421.

<sup>3727</sup> L. MARGUET, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *RDLH*, 2014, n° 5.

<sup>3728</sup> Proposition de loi n° 3292 *visant à renforcer le droit à l'avortement* proposée par A. GAILLOT et a., 25 août 2020, article 2.

<sup>3729</sup> Proposition de loi n° 3292 *visant à renforcer le droit à l'avortement* proposée par A. GAILLOT et a., 25 août 2020, exposé des motifs.

médecin — ne se trouvent pas démunies face à l'inégalité de l'offre de soin sur le territoire. Déjà, le juge a limité la portée de la clause de conscience en précisant que contrairement aux établissements privés de santé qui peuvent refuser la pratique d'interruption volontaire de grossesse au sein même de leurs locaux, les établissements de santé publics n'ont pas cette liberté. Aussi, un chef de service ne peut exciper sa clause de conscience pour empêcher la création d'un service autonome d'interruption de grossesse<sup>3730</sup> en vue de garantir l'égalité des usagers devant la loi et le service public<sup>3731</sup>. Si le régime de la clause de conscience venait à être réformé, il est fondamental, pour la survie du droit d'accès à l'interruption volontaire de grossesse, de converger dans cette même direction.

**1066.** La liberté d'exercer sa liberté procréative négative n'est donc pas un acquis, son libre exercice étant contingent à des éléments d'ordre conjoncturel mais dépendant également de la libre appréciation par chaque médecin de la légitimité de l'interruption volontaire de grossesse pour convenance personnelle. En attestait, par exemple, l'annonce faite en 2018 par le président du syndicat national des gynécologues-obstétriciens qui soutenait qu'il renonçait à pratiquer des interruptions volontaires de grossesse, qu'il qualifiait d'ailleurs d'homicide. Le gouvernement de l'époque avait alors immédiatement réagi pour réaffirmer la nécessité de garantir la disponibilité et l'égal accès à l'interruption volontaire de grossesse sur le territoire national<sup>3732</sup>. Afin que la clause de conscience continue d'assurer la juste conciliation entre la liberté de la femme et la liberté de conscience des médecins, il appartient aux pouvoirs publics d'étendre l'offre de soins de l'interruption volontaire de grossesse pour que chaque femme qui désire faire primer, dans le respect des conditions légales, son autonomie personnelle sur le respect de la *zoe* ne soit pas confrontée à l'inégal accès au service public de l'avortement. Dans le même sens, la réforme de la clause de conscience permettrait de ne pas confisquer à la femme le pouvoir qu'elle déploie *de facto* sur la vie de l'être humain pour le transmettre au corps médical. Dans ce cas de figure, le médecin exercerait ainsi, indirectement, un pouvoir exclusivement créateur sur la vie biologique de l'être humain puisque l'expression de l'autonomie personnelle de la femme aurait été neutralisée, nuisant ainsi au droit d'accès à l'avortement. Plus encore, en l'absence de ces ajustements annexes, le processus de légitimation du motif de convenance personnelle demeure inachevé : la libéralisation de l'exercice de la liberté procréative de la mère pour convenance personnelle restera lettre morte si certains obstacles d'ordre matériel entravent son libre exercice.

---

<sup>3730</sup> CE, 8 janvier 1982, *Dr Lambert*, n° 18237 : *Rec.* p. 17.

<sup>3731</sup> X. BIOY « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », *RDSS*, 2013, p. 45.

<sup>3732</sup> F. BÉGUIN, « Buzyn et Schiappa critiquent les propos anti-interruption volontaire de grossesse du président d'un syndicat de gynécologues », *Le Monde*, 12 septembre 2018.

## Conclusion Chapitre 8

**1067.** L'existence d'un pouvoir exercé par la personne sur la vie de l'être humain témoigne de la dimension subjective du droit de la vie humaine, centrée sur la maîtrise sur la vie. Ce pouvoir, strictement encadré par le droit positif, doit être entendu comme une maîtrise de fait sur la vie de l'être humain et non une maîtrise de droit, génératrice de droits subjectifs. Partant, le régime de maîtrise sur la vie humaine n'entraîne pas la reconnaissance d'un droit de la personne à disposer de la vie de l'être humain.

**1068.** L'état des lieux des pouvoirs exercés par la personne humaine sur la vie de l'être humain reflète une maîtrise partielle de la personne sur la vie de l'être humain, laquelle se déploie plus largement dans sa dimension extinctrice que créatrice. Autrement dit, le droit est plus enclin à garantir l'expression de l'autonomie de la personne lorsqu'elle souhaite mettre un terme au processus biologique que lorsqu'elle désire le déclencher par le biais de l'assistance médicale à la procréation. Cette divergence s'explique par la double nature de la vie humaine, entendue tour à tour dans un sens biologique mais aussi social ou « juridico-politique ». La vie biologique, la *zoe* qui n'est pas encore une vie institutionnalisée, bénéficie d'un régime de respect moindre que la *bios*, cette vie institutionnalisée et incarnée par une personne humaine dotée de personnalité juridique. Dès lors le respect de la liberté personnelle de la mère est davantage en mesure de primer sur le respect de la *zoe*, laquelle jouit d'un régime de protection restreint. À rebours, le déclenchement — artificiel — du processus procréatif aboutit à l'institutionnalisation de la vie par l'État ; lorsque l'être humain naît vivant et viable, il possède la personnalité juridique et sa vie devient indisponible. Or, il est apparu que l'État faisait œuvre de normalisation de la vie humaine, témoignant de son attachement à une certaine conception de « *la normalité familiale, physique et mentale* »<sup>3733</sup>. Pour cette raison, et malgré le constat d'une libéralisation de la maîtrise de la procréation, il ne pourra être donné naissance à une personne humaine, par le recours à l'assistance médicale à la procréation, que dans le strict respect de l'ordre public corporel. L'extension de la dimension créatrice du pouvoir exercé sur la vie de l'être humain par la personne humaine est donc réfrénée par le droit positif.

**1069.** À l'inverse, la dimension extinctrice du pouvoir exercé par la personne humaine sur la vie de l'être humain, laquelle est également catalysée par l'expression de l'autonomie personnelle de la femme, est en expansion constante. L'exercice de la liberté procréative négative de la mère, autrefois uniquement légitimé par l'existence d'un motif objectif — le motif médical — laisse

---

<sup>3733</sup> L. MARGUET, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018, p. 18.

désormais une place grandissante au motif subjectif entendu comme un motif de convenance personnelle. Dès lors, le respect accordé à l'expression de l'autonomie personnelle, cheville ouvrière du mouvement de subjectivisation des droits et libertés, provoque l'accroissement du pouvoir de fait exercé par la mère sur la vie de l'être humain. Ce pouvoir se traduit donc essentiellement par la faculté de faire cesser plus librement le processus procréatif, que les motifs à l'origine de l'avortement reposent sur un motif médical ou de convenance personnelle.

**1070.** Fort de ce constat, la subjectivisation du droit de la vie humaine est en demi-teinte. Le déclenchement du processus procréatif est encore largement encadré par l'État qui conserve la mainmise sur le mécanisme d'institutionnalisation de la vie des futurs membres de la collectivité, de telle sorte que la vie « juridico-politique » corresponde aux composantes et finalités de l'ordre public corporel. Parallèlement, la cessation du développement biologique de la *zoe* est progressivement soustraite du biopouvoir exercé par l'État, ce pouvoir étant rendu à la personne humaine afin qu'elle puisse librement exercer sa « *petite souveraineté* »<sup>3734</sup> sur son corps. Néanmoins, la concession de ce pouvoir par l'État relève tout autant d'un désintéret porté à la vie biologique qu'à son désir de respecter l'autonomie personnelle du sujet de droit. Par suite, il ne peut être affirmé que la notion d'autonomie personnelle constitue la nouvelle clé de voûte sur laquelle le droit de la vie humaine s'est construit.

---

<sup>3734</sup> S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Politique et politisation du vivant » in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 29, spéc. p. 41.

## Conclusion Titre 2

1071. L’empreinte du mouvement de subjectivisation sur le droit de la vie humaine demeure modérée, le respect accordé à l’autonomie personnelle — pierre angulaire de ce mouvement — à l’égard de la vie humaine étant disparate. Le droit sur la vie humaine — versant subjectif du droit de la vie humaine — n’offre pas une place identique au respect de l’autonomie personnelle lorsqu’elle s’exprime au début de la vie ou à la fin de la vie. Lorsqu’on compare la logique du droit de disposer de sa vie à celle irriguant le développement du pouvoir de disposer de la vie de l’être humain, il existe deux dialectiques antagonistes. Si la maîtrise de fait exercée par la personne humaine sur la vie de l’être humain est bien réelle — quoique non absolue —, la maîtrise de droit exercée par la personne humaine sur sa propre vie peine à être reconnue. En effet, l’État préserve le caractère indisponible de vie de la personne humaine qu’il a lui-même institutionnalisée ; il ne concède à la personne qu’une maîtrise résiduelle sur sa propre vie. À l’inverse, l’exercice d’un pouvoir sur la vie de l’être humain par la création ou la destruction de la vie biologique, la *zoe*, est davantage toléré. La prise en considération de l’autonomie de la personne est donc à géométrie variable : limitée concernant le droit de disposer de sa vie, plus étendue concernant l’exercice d’un pouvoir sur la vie de l’être humain. Dès lors, le respect de l’autonomie personnelle ne constitue pas, pour l’heure, la nouvelle matrice qui gouverne le droit de la vie humaine. Plus encore, et de manière paradoxale, l’édification d’un régime de maîtrise sur la vie a pour effet médiat de faire prévaloir, synchroniquement, les règles de droit objectif sur lequel il repose. Ce faisant, la construction parallèle du droit sur la vie aux côtés du droit au respect de la vie ne provoque pas l’émergence de deux régimes juridiques qui se neutralisent mutuellement. Au contraire, la dimension subjective restreinte du droit de la vie humaine contribue à leur coexistence.



## Conclusion Partie 2

**1072.** L'hypothèse selon laquelle le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux susciterait l'affrontement de deux droits antithétiques au sein du droit de la vie humaine doit être réfutée. Le déploiement du régime de maîtrise sur la vie aux côtés du régime de respect de la vie n'a finalement pas pour corollaire une diminution du respect accordé à la *bios*, à la vie des personnes humaines.

**1073.** Le droit de la vie humaine se concrétise, d'une part, par l'exercice du droit au respect de la vie, l'élaboration de ce régime de respect reflétant la dimension objective du droit de la vie humaine. L'interdiction de porter atteinte à la vie constitue sa première déclinaison. L'objet de cette obligation d'abstention incombe aux différents débiteurs que sont les personnes privées mais également les personnes publiques, sans que l'interdiction de porter atteinte à la vie soit pourtant respectée de manière absolue. En effet, la personne publique conserve le droit de déroger à cette interdiction de manière exceptionnelle et proportionnée en cas de menace à la souveraineté de l'État. Bien que dénué de caractère absolu, le renforcement de l'interdiction de porter atteinte à la vie témoigne néanmoins de la dimension objective du droit de la vie humaine, lequel échappe à l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux. Mais c'est particulièrement grâce à la seconde déclinaison du droit au respect de la vie, à savoir l'obligation de protection de la vie, que l'objectivisation du droit de la vie humaine est perceptible : en atteste le dédoublement du champ de l'obligation de protection — greffant à sa visée individuelle une visée holiste — ainsi que le rehaussement de degré de protection des obligations qui la composent. *Ipsa facto*, le droit au respect de la vie se construit en parallèle du mouvement de subjectivisation, plus encore, il en prend le contre-pied et s'inscrit dans un mouvement inverse d'objectivisation.

**1074.** Le droit de la vie humaine se concrétise, ensuite, par le déploiement d'un régime de maîtrise sur la vie humaine, lequel reflète l'emprise du mouvement de subjectivisation sur la relation entre la vie et le droit. Toutefois, cette influence est nuancée ; les revendications autonomistes et libérales visant à créer un droit sur la vie n'ont finalement pas neutralisé la portée du droit au respect de la vie. Le droit de disposer de sa vie n'est accordé à la personne humaine que dans des cas de figure très précis et résiduels, tels que le droit à la sédation profonde et continue ou le droit au refus de soins. Partant, la reconnaissance à la personne humaine d'un droit de disposer de sa vie est encore largement déniée au nom du respect de l'indisponibilité de la vie. De même, puisque le pouvoir exercé sur la vie biologique de l'être humain par la personne humaine s'exerce plus librement dans sa dimension extinctrice que créatrice, provoquant ainsi une véritable maîtrise sur la vie

biologique — la *zoe* — et non sur la vie institutionnalisée — la *bios* —, le droit sur la vie se trouve vidé d'une partie de sa substance. Cette maîtrise à géométrie variable exercée sur la vie humaine oscille donc en raison du respect persistant témoigné à la *bios*, à la vie institutionnalisée par l'État, laquelle ne peut faire l'objet d'aucune instrumentalisation. En définitive, par le maintien de nombreuses interdictions, la structure du droit sur la vie met davantage en lumière la constance du respect accordé à la vie de la personne humaine. En utilisant le mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux comme référentiel pour analyser l'articulation du droit de la vie humaine lors de sa concrétisation, sa nature objective prégnante se dévoile. Les rapports de force qui semblaient s'affronter en son sein apparaissent disproportionnés au bénéfice du droit au respect de la vie. Ce dernier s'impose face au droit sur la vie dont le déploiement, encore balbutiant, s'appuie sur de nombreuses règles de droit objectif qui viennent l'encadrer. Dès lors, les équilibres en présence au sein du droit de la vie humaine facilitent la coexistence du régime de respect de la vie avec celui de maîtrise sur la vie.

## Conclusion

**1075.** « *Avoir l'esprit philosophique*, [expliquait Arthur Schopenhauer], *c'est être capable de s'étonner des événements habituels et des choses de tous les jours, de se poser comme sujet d'étude ce qu'il y a de plus général et de plus ordinaire* »<sup>3735</sup>. L'art de l'étonnement n'est pas seulement l'apanage du philosophe et lorsque le regard du juriste se portait sur la vie humaine, donnée naturelle aussi familière qu'insaisissable, il se laissait emporter par sa force d'attraction.

**1076.** Aux prémices de la recherche, en 2016 précisément, la vie humaine était omniprésente sur la scène médiatique et juridique. Vincent Lambert ne cessait de faire l'objet d'un acharnement juridique, la cessation de l'obstination déraisonnable étant alternativement autorisée ou refusée par le juge<sup>3736</sup> ; peu après, la loi du 2 février 2016 *créant des droits en faveur des malades et de la fin de vie* était adoptée par le Parlement<sup>3737</sup>. À la même période, le refus de l'établissement des actes de filiation et de retranscription des actes d'état civil des jumelles *Menesson*, nées par gestation pour autrui, avait été sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme à l'État français<sup>3738</sup>. Portés par un même élan libéral, ces exemples sont caractéristiques d'un courant sollicitant la maîtrise des frontières de l'existence, qu'il s'agisse de provoquer le déclenchement du processus biologique ou d'y mettre librement un terme. Toutefois, le retentissement de ces questions sur la scène juridique émanait précisément de la force de résistance opposée par l'État, ce dernier souhaitant trouver un juste équilibre entre le respect de la vie et celui de l'autonomie de la personne. Le premier regard posé sur l'état des relations entre la vie et le droit avait donc permis d'acquérir une certitude : celle d'une liaison particulièrement conflictuelle traversée par deux courants contraires qui visent tour à tour à assurer le respect de la vie ou à autoriser la personne à exercer une libre maîtrise sur la vie. Toutefois, ces certitudes ne furent qu'éphémères et l'étonnement d'antan laissa rapidement place aux questionnements. Dans quelle mesure l'octroi d'une libre maîtrise sur les seuils de l'existence empiète-t-il sur le respect accordé à la vie ? Plus largement, comment le droit retranscrit-il la teneur de ces mutations ?

**1077.** Observé par la seule fenêtre du droit, il nous semblait assister à un renversement de paradigme au sein de la relation entre la vie et le droit. Alors que la vie humaine constituait, jadis, exclusivement un droit objectif imposant à l'État comme à la personne privée une obligation ayant

---

<sup>3735</sup> A. SCHOPENHAUER, *Le monde comme volonté et représentation*, [1819], trad. A. BURDEAU, Paris, PUF, rééd. 2004, p. 395.

<sup>3736</sup> Pour une rétrospective de l'« affaire Vincent Lambert », voir E. HIRSCH, *Vincent Lambert, une mort exemplaire ?*, Paris, Le Cerf, 2020 ; A. MINET-LELEU, « L'affaire Lambert : épilogue », *RDSS*, 2019, p. 701.

<sup>3737</sup> Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*.

<sup>3738</sup> CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11.

pour objet le respect de la vie, émergeaient à ses côtés divers droits subjectifs permettant à la personne d'exercer une maîtrise sur la vie. Cette mutation paraissait s'inscrire dans un mouvement de subjectivisation sous-jacent de la catégorie des droits et libertés fondamentaux, lequel fait primer l'autonomie de la personne en accordant de nouveaux droits subjectifs à leurs titulaires qui peuvent y renoncer librement. À cette aune, la diffusion d'un souffle libéral sollicitant une maîtrise sur la vie, quitte à pouvoir la supprimer, incarnait donc son avatar. Si le mouvement de subjectivisation était amorcé, l'hypothèse formulée par certains auteurs selon laquelle la maîtrise sur la vie aurait désormais pris le pas sur le respect de la vie nous semblait erronée ; la seule qualification de la vie comme valeur sociale protégée par le droit pénal nuançait d'ores et déjà ce constat. Surtout, se présentait peu à peu une intuition inverse selon laquelle on assistait à un mouvement contraire visant à conforter le respect accordé à la vie. Assourdi par le vacarme résonnant des revendications libérales, le renforcement du respect dû à la vie s'opérait dans l'ombre. Sous l'influence d'un mouvement contraire d'objectivisation, de nouveaux droits objectifs mus par cette ambition commune étaient consacrés. Afin de mettre un terme à l'incertitude née de l'observation des relations entre la vie et le droit, cette liaison devait alors être scrutée avec minutie en adoptant une démarche positiviste.

**1078.** Au terme de l'analyse, les convictions ont remplacé les intuitions d'antan. L'examen prolongé de ces différentes prérogatives et obligations a conduit à identifier, en creux, l'existence d'un droit applicable à la vie humaine : le droit de la vie humaine. Ce dernier se positionne comme structure sous-jacente aux relations entre la vie et le droit et assure l'articulation du droit au respect de la vie avec le droit sur la vie. Démontrer l'avènement de cette notion a par ailleurs permis de nuancer son intégration au mouvement de subjectivisation. Qu'il s'agisse de la manière dont la vie humaine est réceptionnée au sein des sources du droit, de la nature des effets provoqués par le droit de la vie humaine à l'égard de ses destinataires ou encore de sa justiciabilité singulière, sa nature objective se montre toujours plus prégnante que sa nature subjective.

**1079.** L'analyse de la concrétisation du droit de la vie humaine révèle, à son tour, que le renversement du paradigme entre le respect de la vie — faisant primer l'indisponibilité de la vie — et la maîtrise sur la vie — gouvernée par l'expression de l'autonomie de la personne — n'a pas eu lieu. La vie demeure toujours le « *souverain bien* »<sup>3739</sup> de notre société et l'octroi progressif d'une maîtrise sur la vie à la personne ne remet pas catégoriquement en cause le respect porté à la *bios*. Surtout, il est apparu que le régime de maîtrise s'élaborait en s'adossant sur le droit objectif, entraînant, en sens inverse, un renforcement des règles de droit objectif encadrant le régime de

---

<sup>3739</sup> H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, [1958], trad. G. FRADIER, Paris, Calmann-Lévy, rééd. 2002, p. 390.

maîtrise sur la vie. L'autonomie personnelle ne représente donc pas la nouvelle « *Référence* »<sup>3740</sup> au fondement de la société, preuve de l'influence restreinte du mouvement de subjectivisation sur le droit de la vie humaine. Plus encore, le régime de maîtrise sur la vie demeure encore embryonnaire. Dès lors, l'écart entre le droit au respect de la vie et le droit sur la vie est tel que le risque d'empiètement d'un régime sur l'autre n'est, pour l'heure, guère réaliste. En tout état de cause, et car la particularité du droit de la vie humaine tient en l'existence d'un régime juridique à l'objet dual, le déploiement du régime de maîtrise n'est pas nécessairement antithétique au renforcement du respect accordé à la vie. Le dédoublement du droit de la vie humaine permet ainsi au droit au respect de la vie et au droit sur la vie de coexister sans provoquer leur neutralisation mutuelle. Finalement, penser les relations entre la vie et le droit au prisme du droit de la vie humaine autorise à concevoir que le respect de la vie et le principe « liberté » composent, à ce jour, un binôme.

**1080.** L'étude avait pour vocation de mesurer le pouls du droit de la vie humaine, de ressentir à quelle vitesse se propageait le régime de maîtrise sur la vie, d'observer la nature et les motifs de la résistance de l'État aux prétentions libérales de la personne qui souhaite disposer de la vie. Or, la propriété dominante du droit de la vie humaine tient en son caractère évolutif. Si sa physiologie actuelle, longuement esquissée, nous est désormais familière, sans doute est-il venu le temps d'imaginer quelles métamorphoses pourraient transformer, à l'avenir, le profil du droit de la vie humaine. Certaines sont à craindre, d'autres semblent inéluctables.

**1081.** L'accélération des battements du droit sur la vie ne peut être étouffée. La cadence des dépôts de projets et propositions de lois relatives à la maîtrise de la procréation ainsi qu'à la libre détermination des frontières de l'existence<sup>3741</sup>, valorisant le respect de l'autonomie personnelle, témoigne d'un intérêt recrudescant du législateur pour ces questions de société sans que le verrou soit aisément levé<sup>3742</sup>. Pourtant, le destin de la notion d'autonomie personnelle ne paraît pas véritablement scellé.

**1082.** L'extension des frontières du régime de maîtrise sur la vie est, on l'a vu, un corollaire des régimes libéraux, nourris d'individualisme. Dans ce cadre, il n'est pas anodin que la défense d'une

---

<sup>3740</sup> P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 118.

<sup>3741</sup> En atteste par exemple l'adoption par l'Assemblée nationale en première lecture, le 8 avril 2021, de l'article premier de la proposition de loi donnant le droit à une fin de vie libre et choisie légalisant l'aide médicalisée à mourir (Proposition de loi n° 288 donnant le droit à une fin de vie libre et choisie proposée par O. FALORNI, S. PINEL, J. DUBIÉ, S. CLAIREAUX, 17 octobre 2017) ou encore de la proposition de loi visant à améliorer l'effectivité du droit à l'avortement (Proposition de loi n° 3292 visant à renforcer le droit à l'avortement proposée par A. GAILLOT et a., 25 août 2020) adoptée par la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale en deuxième lecture et prévoyant l'extension du délai d'avortement de douze à quatorze semaines ainsi que la suppression de la clause de conscience des professionnels de santé en matière d'interruption volontaire de grossesse.

<sup>3742</sup> La loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à bioéthique*, laquelle prévoit notamment l'ouverture de la procréation aux femmes homosexuelles et aux femmes seules, a été adoptée par le Parlement le 29 juin 2021 après plus de deux ans de procédure législative.

démocratie « *illibérale* »<sup>3743</sup>, dans certains États d'Europe de l'Est notamment<sup>3744</sup>, aille de pair avec la limitation des droits et libertés fondamentaux de la personne. Sur ce terrain, il semble que la liberté procréative négative de la femme, à savoir sa possibilité de recourir à une interruption de grossesse, soit particulièrement exposée à ce mouvement régressif. L'exemple de la Pologne est symptomatique de ce recul. Le Tribunal constitutionnel polonais a récemment déclaré contraire à la dignité de la personne humaine et à la protection de la vie dès la conception l'avortement de la femme pour motif médical, lorsque « *les examens prénataux ou d'autres éléments médicaux montrent l'existence d'une forte probabilité de handicaps lourds et irréversibles du fœtus, ou d'une maladie incurable menaçant le pronostic vital* »<sup>3745</sup>. L'avortement ne demeure toléré qu'en cas d'atteinte à la santé et à la vie de la femme ainsi qu'en cas de viol ou d'inceste. Dans la même dynamique, la déclaration dite du « consensus de Genève », signée par trente-deux États le 22 octobre 2020, affirme qu'il « *n'existe pas de droit international à l'avortement, ni d'obligation de la part des États de financer ou de faciliter l'avortement, conformément au consensus international établi de longue date selon lequel chaque nation a le droit souverain de mettre en œuvre des programmes et des activités en conformité avec ses lois et politiques* »<sup>3746</sup>. Quelles conséquences tirer de cette mise en péril de la liberté procréative sur l'évolution des relations qui unissent le droit et la vie humaine ? L'étude a démontré que le respect exponentiel porté à la vie humaine émanait notamment de l'existence de la « *société du risque* »<sup>3747</sup>, dont le libéralisme constitue le creuset. Le risque aurait-il, subrepticement, changé de nature lorsque le respect de l'autonomie personnelle se volatilise au souffle des vents illibéraux ? Sans nul doute, le repli du régime de maîtrise sur la vie défigurerait le visage du droit de la vie humaine qui perdrait l'une des deux facettes qui le caractérisent.

**1083.** L'apparence du droit de la vie humaine serait, à l'avenir, également appelée à se colorer, et plus précisément à se verdir. Dans notre étude, ce droit s'est construit en marge du droit à l'environnement sain dans la mesure où la recherche portait sur l'encadrement par le droit de l'apparition, la conservation et la disparition du processus biologique. Toutefois, la dégradation de l'état de l'environnement paraît difficilement réversible. Qu'il s'agisse de l'augmentation constante de la température globale de la Terre provoquée notamment par l'émission de gaz à effet de serre, de la détérioration de la qualité de l'air ou de la déforestation de l'Amazonie, l'ensemble de ces

---

<sup>3743</sup> Sur la notion de démocratie illibérale, voir F. ZACHARIA, *L'avenir de la liberté : la démocratie illibérale aux États-Unis et dans le monde*, Paris, Broché, 2003 ; L. JAUME, F. HOURQUEBIE, « "Démocratie illibérale" : une nouvelle notion ? Entretien avec Lucien Jaume, réalisé par Fabrice Hourquebie », *Constitutions*, 2019, p. 177.

<sup>3744</sup> Pour un exposé sur la remise en cause des droits et libertés fondamentaux en Hongrie et en Pologne, voir notamment les développements proposés in L. FAVOREU et a., *Droits des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 61-66.

<sup>3745</sup> Tribunal constitutionnel polonais, 22 octobre 2020, « *Planning familial, protection du fœtus humain et conditions d'interruption de grossesse* », aff. K1/20. Cette décision n'a finalement pas été publiée.

<sup>3746</sup> Voir en ce sens D. ROMAN, « L'avortement, un droit qui n'a toujours pas de nom », *JCP G*, 2021, n° 10.

<sup>3747</sup> U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, [1986], trad. L. BERNARDI, Paris, Aubier, rééd. 2001.

facteurs pourrait constituer, à terme, des causes plus immédiates de mortalité. Bien que le lien de causalité entre le décès d'une personne et la dégradation environnementale soit, pour l'heure, difficile à établir, certaines Cours suprêmes reconnaissent cependant le lien causal entre le risque d'altération définitive de la vie et le réchauffement climatique. En atteste par exemple une affaire relative à la déforestation de l'Amazonie portée devant la Cour suprême colombienne. Un groupe de vingt-cinq enfants et jeunes adultes ont déposé une « action de tutelle » afin de faire garantir leurs droits et libertés fondamentaux, notamment leur « droit à la vie » et leur droit à un environnement sain. La Cour suprême énonce explicitement le lien existant entre l'atteinte à la vie et la déforestation : cette dernière entraîne l'augmentation des émissions des gaz à effet de serre, provoquant l'altération de différents écosystèmes. Ce faisant, la Cour suprême colombienne reconnaît, sur le fondement du principe de précaution, l'existence d'un risque grave de préjudice environnemental susceptible de porter atteinte à la vie<sup>3748</sup>. Par ailleurs, de nombreux recours climatiques sont intentés sur le fondement du « droit à la vie », tel que consacré dans certaines constitutions étrangères ou en droit international des droits de l'homme<sup>3749</sup>. Ce mouvement « “d'humanisation” des changements climatiques »<sup>3750</sup> serait donc en mesure d'offrir au droit de la vie humaine une teinte inédite. La mutation de la nature du risque pourrait imposer de déplacer le curseur sur l'anticipation du risque environnemental tant il implique, non pas la seule protection individuelle de la vie, mais bien une protection collective, renforçant ainsi la visée holiste du droit de la vie humaine<sup>3751</sup>. Dès lors, l'État serait contraint de repenser l'exercice de la biopolitique : la

---

<sup>3748</sup> Cour suprême de Colombie, 4 avril 2018, *25 jeunes v. Colombie*, STC4360-2018. Sur cette décision, voir J. C. HENAO, « Protection de l'environnement, droits de la nature et réchauffement climatique en droit colombien », *AJDA*, 2019, p. 1870. Dans le même sens, voir Tribunal de première instance de La Haye, Chambre commerciale, 24 juin 2015, *Urgenda Foundation c. Pays-Bas*. Le Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme a également reconnu que les changements climatiques constituent des menaces directes ou indirectes pour la vie humaine. Voir Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les liens entre les changements climatiques et les droits de l'homme, 15 janvier 2009, A/HRC/10/61, §§ 22-23. En France, le lien entre la dégradation de l'environnement et l'atteinte à la vie n'a pas encore été affirmé explicitement. Une avancée majeure doit toutefois être soulignée en matière de contentieux climatique. L'État français a été reconnu responsable du préjudice écologique résultant de ses carences fautives à respecter et mettre en œuvre les objectifs qu'il s'était fixé concernant la réduction des émissions de gaz à effet de serre : TA Paris, 3 février 2021, *Associations Oxfam France, Notre affaire à tous, Greenpeace France, Fondation pour la nature et l'homme*, n° 1904967. Plus récemment, dans « l'affaire Grande-Synthe », le Conseil d'État a enjoint à l'État de prendre à court terme toutes mesures utiles afin d'infléchir le niveau d'émission de gaz à effet de serre sur le territoire national, sans préciser la teneur de ces mesures : CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 : *Rec.* à paraître.

<sup>3749</sup> Voir en ce sens C. COURNIL, C. PERRUSO, « Réflexions sur “l'humanisation” des changements climatiques et la “climatisation” des droits de l'Homme. Émergence et pertinence », *RDLH*, 2018, n° 14.

<sup>3750</sup> *Idem*.

<sup>3751</sup> Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 6, § 742 et suiv.

seule gestion de la vie biologique de la population devrait être complétée par la maîtrise de la menace environnementale<sup>3752</sup>, et ce afin de garantir la « *perpétuation de l'histoire humaine* »<sup>3753</sup>.

**1084.** Indépendamment des transfigurations auxquelles il devra faire face, le droit de la vie humaine constitue une notion pérenne reflétant les valeurs portées par la société à un moment précis de son Histoire. En ce sens, le droit de la vie humaine constitue un repère mais également une boussole permettant de guider les générations futures lorsqu'elles seront amenées à déterminer quels principes cardinaux doivent orienter les « *mutations de l'agir humain* »<sup>3754</sup>.

---

<sup>3752</sup> En ce sens, voir B. LATOUR, « Quel État peut imposer des “gestes barrières” aux catastrophes écologiques ? », *Esprit*, juillet-août 2020, p. 159.

<sup>3753</sup> P. RICOEUR, « Postface » in F. LENOIR (dir.), *Le temps de la responsabilité*, Paris, Fayard, 1991, p. 249, spéc. p. 260. En effet « *l'homme est devenu dangereux pour l'homme ; il est devenu dangereux pour lui-même en mettant en danger la vie qui le porte et la nature à l'abri de laquelle il découpaient jadis l'enclos de ses cités* » : *Ibid.*, p. 261.

<sup>3754</sup> *Ibid.*, p. 250.

## Références bibliographiques

Afin d'éclairer le lecteur sur la démarche adoptée, les sources se divisent en deux bibliographies distinctes.

Une première bibliographie thématique regroupe les ouvrages et articles étant en lien direct avec la bioéthique ou le droit de la santé et rassemble, plus largement, toutes les sources possédant pour dénominateur commun l'étude de la vie humaine. Elle se justifie par l'intention de mettre en valeur l'existence d'un champ disciplinaire structuré autour de la vie humaine.

La deuxième bibliographie, plus générale, réunit les sources juridiques et extra-juridiques qui ont structuré notre recherche.



## I. Travaux portant sur la vie humaine et la bioéthique

### Ouvrages

#### -A-

**B. ADAM-FERREIRA**, *La qualité de la vie en tant que justification des décisions de fin de vie en droit comparé (France, Angleterre, États-Unis)*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Paris X, 2006.

**G. AGAMBEN**, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. RAIOLA, Paris, Le Seuil, 1997.

**M. AKIDA**, *La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence*, Paris, LGDJ, 1994.

**R. ANDORNO**, *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, PUF, 1997.

**G. ANDRIEU**, *Être, paraître, disparaître : Au-delà de la vie et de la mort*, Paris, L'Harmattan, 2014.

**F. ARCHER**, *Le consentement en droit pénal de la vie humaine*, Paris, L'Harmattan, 2003.

#### P. ARIÈS

- *Histoire des populations françaises et de leurs attitudes devant la vie depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Self, 1948.
- *Essai sur l'histoire de la mort en Occident. Du Moyen-Âge à nos jours*, Paris, Seuil, 1975.
- *L'Homme devant la mort, tome 1 : Le temps des gisants*, Paris, Seuil, 1977.
- *Images de l'homme devant la mort*, Paris, Seuil, 1983.

**ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DE LA SANTÉ (dir.)**, *Consentement et Santé*, Paris, Dalloz, 2014.

**N. AUMONIER, B. BEIGNIER, P. LETELLIER**, *L'euthanasie*, Paris, PUF, 2017.

**A.-C. AUNE**, *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droit des personnes et de la famille*, Aix-en-Provence, PUAM, 2007.

**L. AZOUX-BACRIE (dir.)**, *Bioéthique, bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

#### -B-

**C. BACHELARD-JOBARD**, *L'eugénisme, la science et le droit*, Paris, PUF, 2001.

**A. BATTEUR, G. RAOUL-CORMEIL (dir.)**, *Éthique et conditions de la fin de vie*, Paris, Mare & Martin, 2016.

**J.-P. BAUD**, *Le droit de vie et de mort. Archéologie de la biopolitique*, Paris, Aubier, 2001.

**B. BAUDOIN**, *La mort dévoilée : un autre sens donné à la vie*, Paris, Éditions De Vecchi, 2004.

**J.-L. BAUDOUIN, D. BLONDEAU**, *Éthique de la mort et droit à la mort*, Paris, PUF, 1993.

**F. BELLIVIER, C. NOIVILLE**, *Contrats et vivant*, Paris, LGDJ, 2006.

**N. BELRHOMARI**, *Génome humain, espèce humaine et droit*, Paris, L'Harmattan, 2013.

**C. BERGOIGNAN-ESPER, P. SARGOS**, *Les grands arrêts du droit de la santé*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021.

**N. BERNAZ**, *Le droit international et la peine de mort*, Paris, La Documentation française, 2008.

**A. BERTRAND-MIRKOVIC**, *La notion de personne – Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003.

**E. BERTRAND, M.-X. CATTO, A.-D. MORNINGTON (dir.)**, *Les limites du marché. La marchandisation de la nature et du corps*, Paris, Mare & Martin, 2020.

**A. BESSON, M. ANCEL (dir.)**, *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Paris, Cujas, 1956.

**B. BÉVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (dir.)**, *La bioéthique en débat : le début de la vie*, Paris, Dalloz, 2019.

**X. BICHAT**, *Recherches physiologiques sur la vie et la mort*, Paris, Victor Masson, 1852.

**J.-R. BINET**, *Droit de la bioéthique*, Paris, LGDJ, 2017.

#### **X. BIOY**

- *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003.
- *Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique*, Paris, LGDJ, 2016.
- (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018.

**X. BIOY, A. LAUDE, D. TABUTEAU**, *Droit de la santé*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020.

**J.-L. BLACHON**, *L'ordre juridique public à l'épreuve des sciences de la vie*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Grenoble, 1998.

**M. BONNARD**, *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, Paris, L'Harmattan, 2018.

#### **D. BORILLO**

- *La bioéthique*, Paris, Dalloz, 2011.
- *Disposer de son corps : un droit encore à conquérir*, Paris, Textuel, 2019.

**M. BOUAZIZ**, *Protection de la vie et droit pénal médical*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Nice, 2005.

**V. BOURGUET**, *L'être en gestation. Réflexions bioéthiques sur l'embryon humain*, Paris, Presses de la Renaissance, 1999.

**M. BOUTEILLE-BRIGANT (dir.)**, *Le droit court-il après la PMA ?*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019.

**F. BOUVIER**, *Maternités et libertés, Avortement, contraception, statut de l'embryon*, Paris, L'Harmattan, 2012.

**S. BRIMO**, *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, Paris, LGDJ, 2013.

**A. BROSSAT**, *Droit à la vie ?*, Paris, Seuil, 2010.

**E. BROSSET (dir.)**, *Droit européen et protection de la santé. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

#### **-C-**

**M.-F. CALLU, M. GIRER, G. ROUSSET**, *Dictionnaire de droit de la santé*, Paris, LexisNexis, 2017.

**C. CAMMELLINI**, *Les médecins et les patients face à la fin de vie : entre devoir thérapeutique et volonté de choisir sa mort*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Aix-Marseille, 2015.

**M. CANTO-SPERBER (dir.)**, *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2001.

**J.-M. CARBASSE**, *La peine de mort*, Paris, PUF, 2016.

**A. CAROL**, *Histoire de l'eugénisme en France, les médecins et la procréation XIX<sup>ème</sup>-XX<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Seuil, 1995.

**C. CASTAING**, *Le droit des personnes face à la mort*, Paris, LexisNexis, 2021.

**M.-X. CATTO**, *Le principe d'indisponibilité du corps humain, limite de l'usage économique du corps*, Paris, LGDJ, 2018

**O. CAYLA, Y. THOMAS**, *Du droit de ne pas naître*, Paris, Gallimard, 2002.

**V. CODACCIONI**, *Légitime défense. Homicides sécuritaires, crimes racistes et violences policières*, Paris, CNRS Éditions, 2018.

**A. COMTE-SPONVILLE**, *Pensées sur la mort*, Paris, Vuibert, 2012.

**CURAPP (dir.)**, *Bioéthique et droit*, Paris, PUF, 1988.

**-D-**

**A. DAVID**, *Structure de la personne humaine. Essai sur la distinction des personnes et des choses*, Paris, PUF, 1955.

**E. DECAUX, O. de FROUVILLE (dir.)**, *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2009.

**C. DEJOURS, F. BÈGUE**, *Suicide et travail : que faire ?*, Paris, PUF, 2009.

**V. DEPADT-SEBAG**, *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2012.

**X. DIJON**

- *Le sujet de droit en son corps, une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982.
- *La réconciliation corporelle. Une éthique du droit médical*. Namur, PU de Namur, 1998.
- *La raison du corps*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

**J.-P. DOUCET**, *La protection pénale de la personne humaine. Volume 1, La protection de la vie et de l'intégrité corporelle*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Gazette du palais, 1994.

**S.-A. DUBERNAT**, *La non-patrimonialité du corps humain*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Bordeaux 4, 2000.

**M. DUCLAUX de L'ESTOILLE**, *Les stratégies juridiques en vue de l'abolition universelle de la peine de mort*, Paris, Pedone, 2020.

**J. DUPICHOT**, *Les préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Paris, LGDJ, 1969.

**G. DURAND**, *Introduction générale à la bioéthique*, Montréal, Fides, 2005.

**É. DURKHEIM**, *Le Suicide*, [1897], Paris, PUF, rééd. 2004.

**R. DWORKIN**, *Life's dominion. An argument about Abortion and Euthanasia*, New-York, Knopf, 1993.

**-E-**

**B. EDELMAN**

- *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999.
- *Ni chose ni personne, le corps humain en question*, Paris, Hermann, 2009.

**-F-**

**D. FAIVRE (dir.)**, *La mort en question : approches anthropologiques de la mort et du mourir*, Paris, Érès, 2013.

**S.-M. FERRIÉ**, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Paris, IRJS Éditions, 2018.

**B. FEUILLET LE MINTIER (dir.)**, *Normativité et biomédecine*, Paris, Economica, 2003.

**B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER (dir.)**, *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

**M. FOUCAULT**

- *Il faut défendre la société, Cours au Collège de France, 1975-1976*, Paris, Gallimard, Seuil, 1997.
- *La Volonté de savoir. Droit de mort et pouvoir sur la vie*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2006.

- *Histoire de la sexualité, tome 1 - La volonté de savoir*, [1976], Paris, Gallimard, rééd. 2017.
- *Sécurité, territoire, population, Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Gallimard, Seuil, 2004.
- *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France. 1978-1979*, Paris, Seuil, Gallimard, 2004.

**V. FOURNIER**, *La mort est-elle un droit ?*, Paris, La Documentation française, 2016.

**M.-A. FRISON-ROCHE**, *Gestation pour autrui : Dire oui ou dire non*, Paris, Dalloz, 2018.

**R. FRYDMAN**, *Une histoire de la naissance*, Paris, Grasset, 2021.

#### -G-

**M. GABORIAU-TABARY**, *L'État et la procréation. Recherche sur l'émergence d'un service public de l'assistance médicale à la procréation*, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille, 2019.

**G. GAGGIOLI**, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013.

**B. GARNOT**, *La peine de mort en France : du Moyen-âge à 1981*, Paris, Belin, 2017.

**A. GEORGEN**, *Les droits de l'homme sur son corps*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Nancy, 1957.

**C. GIRAULT**, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002.

**G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.)**, « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013.

**M. GOUGUET**, *L'encadrement juridique de la libre disposition de soi*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Limoges, 2019.

**N. de GROVE-VALDEYRON**, *Droit européen de la santé*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2018.

**T. GRÜNDLER**, *La santé publique face aux droits fondamentaux*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2004.

**C. GUÉRY**, *Le meurtre. Analyse juridique et pratique de l'homicide volontaire*, Paris, Dalloz, 2019.

**C. GUILLON**, *À la vie, à la mort ; maîtrise de la douleur et droit à la mort*, Bruxelles, Noësis, 1996.

**C. GUILLON, Y. LE BONNIEC**, *Suicide, mode d'emploi*, Paris, Éditions Alain Moreau, 1982.

#### -H-

**C. HENNAU-HUBLET**, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1987.

**S. HENNETTE-VAUCHEZ**

- *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- (dir.) *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006.
- *Le droit de la bioéthique*, Paris, La Découverte, 2009.

**E. HIRSCH**, *Vincent Lambert, une mort exemplaire ?*, Paris, Le Cerf, 2020.

**A. HONNETH**, *Le Droit de la liberté : Esquisse d'une éthicité démocratique*, trad. F. JOLY, P. RUSCH, Paris, Gallimard, 2015.

**R. HORN**, *Le droit de mourir, choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, Rennes, PU de Rennes, 2013.

**P. HUNEMAN**, *Bichat : la vie et la mort*, Paris, PUF, 1998.

**H. HURPY**, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

**-I-**

**M. IACUB**, *Penser les droits de la naissance*, Paris, PUF, 2002.

**M. IACUB, P. JOUANNET (dir.)**, *Juger la vie. Les choix médicaux en matière de procréation*, Paris, La Découverte, 2001.

**J. IMBERT**, *La peine de mort*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1993.

**-J-**

**D. JACOTOT**, *La notion de sécurité sanitaire. Contribution à l'étude du droit de la santé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Bourgogne, 1999.

**H. JONAS**, *Le Droit de mourir*, [1985], trad. P. IVERNEL, Paris, Rivages, rééd. 1996.

**-K-**

**Y. KNIBIEHLER**, *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2000.

**C. KUREK**, *Le corps en droit pénal*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2017.

**-L-**

**X. LABBÉE**, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort*, [1990], Villeneuve d'Ascq, PU du Septentrion, rééd. 2012.

**C. LABRUSSE-RIOU**, *Écrits de bioéthique*, Paris, PUF, 2007.

**J.-B. de LAMARCK**, *Philosophie zoologique*, [1809], Paris, Flammarion, rééd. 1994.

**C. LANTERO**, *Droit des patients*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018.

**D. LAPENNA**, *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, PUF, 2011.

**J. LAPLANCHE**, *Vie et mort en psychanalyse*, Paris, PUF, 2013.

**J.-M. LARRALDE (dir.)**, *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

**B. LEGROS**, *Euthanasie, arrêt de traitements, soins palliatifs et sédation*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2011.

**N. LELIÈVRE**, *La fin de vie face au droit*, Paris, Heures de France, 2009.

**J.-Y. LENAOUR, C. VALENTI**, *Histoire de l'avortement – XIX<sup>ème</sup>, XX<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Seuil, 2003.

**N. LENOIR, B. MATHIEU, D. MAUS (dir.)**, *Constitution et Éthique biomédicale*, Paris, La Documentation française, 1998.

**R. LETTERON**, *Le droit de la procréation*, Paris, PUF, 1997.

**M. LEVINET (dir.)**, *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

**I LUCAS-GALLAY**, *Le suicide, le tiers et le droit*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Montesquieu Bordeaux 4, 1995.

**-M-**

**M. MAGLIO**, *Éthique de la sacralité de la vie, éthique de la qualité de la vie : généalogie d'une opposition théorique*, Thèse de doctorat en philosophie, Université Grenoble Alpes, 2016.

**A. MARAIS (dir.)**, *La procréation pour tous*, Paris, Dalloz, 2015.

**L. MARGUET**, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2018.

## **B. MATHIEU**

- *Génome humain et droits fondamentaux*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1999.
- *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005.
- *La bioéthique*, Paris, Dalloz, 2009.

**B. MATHIEU, N. LENOIR**, *Les normes internationales de la bioéthique*, Paris, PUF, 2004.

**J.-F. MATTÉI**, *Les droits de la vie*, Paris, Odile Jacob, 1996.

**B. MAURER**, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999.

## **D. MEMMI**

- *Les Gardiens du corps. Dix ans de magistère bio-éthique*, Paris, Éditions de l'EHESS, 1996.
- *Faire vivre et laisser mourir, le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, La découverte, 2003.

**D. MEMMI, D. FASSIN (dir.)**, *Le Gouvernement des corps*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2004.

**J. MESMIN D'ESTIENNE**, *L'État et la mort*, Paris, LGDJ, 2016.

**M.-H. MEYNIER-FREYDIER**, *Le droit à la vie, le droit à la mort*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Aix-Marseille 3, 1976.

**G. MINOIS**, *Histoire du suicide*, Paris, Fayard, 1995.

**P. MISTRETTA**, *Droit pénal médical*, Paris, LGDJ, 2019.

**A. MORELLE**, *La défaite de la santé publique*, Paris, Flammarion, 1998.

**E. MORIN**, *La méthode, tome 2, La vie de la vie*, Paris, Seuil, 1980.

**B. MOUFFE**, *Le droit à la mort*, Bruxelles, Bruylant, 2019.

## **-N-**

**L. NADAL**, *L'indemnisation de la peur de mourir*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Toulouse 1 Capitole, 2020.

**C. NEIRINCK (dir.)**, *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, LGDJ, 1994.

**C. NEIRINCK, A. SÉRIAUX, C. LABRUSSE-RIOU (dir.)**, *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI<sup>e</sup> siècle ?*, Aix-en-Provence, PU d'Aix-Marseille, 1996.

**L. NEYRET**, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006.

**M. NICOD (dir.)**, *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Toulouse, PU des sciences sociales de Toulouse, 2008.

**G. NICOLAS**, *Le droit constitutionnel du commencement de la vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille 3, 2000.

**G. NICOLAS, A.-C. RÉGLIER (dir.)**, *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2016.

## **-O-**

## **R. OGIEN**

- *L'Éthique aujourd'hui. Maximalistes et minimalistes*, Paris, Gallimard, 2007.
- *La vie, la mort, l'État : le débat bioéthique*, Paris, Grasset, 2009.

**-P-**

- É. PAILLISSÉ**, *Le droit à la santé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Perpignan, 2018.
- M.-T. PAIN**, *Les libertés et les droits en matière de procréation humaine*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2004.
- P. PASSAGLIA**, *L'abolition de la peine de mort. Une étude comparée*, Pise, Mnemosyne, 2012.
- M.-L. PAVIA, T. REVET (dir.)**, *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999.
- J.-F. PERRIN**, *Le droit de choisir. Essai sur l'avènement du « principe d'autonomie »*, Zurich, Schulthess, 2013.
- A. PHILIPPOT**, *L'être humain au commencement de sa vie*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2012.
- N. PICARD**, *Le châtiment suprême, L'application de la peine de mort en France (1906-1981)*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2018.
- A. PICHOT**, *Histoire de la notion de vie*, Paris, Gallimard, 1993.
- A. PISANÒ (dir.)**, *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, Paris, Publibook, 2008.
- J. POHIER**, *La mort opportune : les droits des vivants sur la fin de leur vie*, Paris, Points, 2004.
- S. PORCHY**, *Volonté du malade et responsabilité du médecin*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 1994.
- M.-P. POUX**, *Recherches sur l'influence de la bioéthique sur le droit : le cas de la fin de vie*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Perpignan, 2019.
- S. PRIEUR**, *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2010.
- B. PY (dir.)**, *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010.

**-Q-**

- R. QUILLIOT**, *Qu'est-ce que la mort ?*, Paris, Armand Colin, 2001.

**-R-**

- B. G. RAMCHARAN (ed.)**, *The Right to Life in International Law*, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- S. RENARD**, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, Thèse de doctorat en droit public, Université Rennes 1, 2008.
- A. RENAUD**, *La mort civile en France par suite de condamnations judiciaires, son origine et son développement*, Paris, n.r., 1843.
- C. RIBEYRE (dir.)**, *Fin de vie et droit pénal. Le risque pénal dans les situations médicales de fin de vie*, Paris, Cujas, 2014.
- J. RICOT**, *Le suicide est-il un droit de l'homme ?*, Vallet, M-Editer, 2015.
- N. ROSE**, *The Politics of Life Itself : Biomedicine, Power and Subjectivity in the 21<sup>st</sup> Century*, Princeton, Princeton University Press, 2007.
- B. ROUSSET, T. V. THAO**, *La mort aujourd'hui*, Paris, Éditions Anthropos, Paris, 1985.

**-S-**

- F. SARDA**, *Le droit de vivre et le droit de mourir*, Paris, Seuil, 1975.

**P. SAURET**, *Le droit à la vie, aspects juridiques et éthiques internationaux*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier 1, 1993.

**A. SAUVY**, *Les limites de la vie humaine*, Paris, Hachette, 1961.

**B. SCHUMACHER**, *Quand cesse la vie ? Pour une définition de la mort humaine*, Paris, Éditions Cécile Defaut, 2011.

**A. SÉRIAUX et a. (dir.)**, *Le droit, la médecine et l'être humain*, Aix-en-Provence, PUAM, 1996.

**D. SICARD**, *L'éthique médicale et la bioéthique*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020.

**P. SINGER**, *Rethinking Life and Death. The Collapse of Our Traditional Ethics*, 2<sup>nd</sup> édition, New-York, St. Martin's Griffin, 1996.

**J.-H. SOUTOUL**, *Le médecin face à l'assistance à personne en danger et à l'urgence*, Paris, Maloine, 1991.

**M. STANTON-JEAN**, *La déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme. Une vision du bien commun dans un contexte mondial de pluralité et de diversité culturelle*, Bordeaux, Les Éditions hospitalières, 2014.

**D. SZYMCZAK, C. GAUTHIER, S. PLATON (dir.)**, *Bioéthique et droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2018.

**-T-**

**D. TABUTEAU, E. HERAIL, C. LE SAULNIER**, *La sécurité sanitaire*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Berger-Levrault, 2002.

**N. TARHOUNY**, *Les risques psychosociaux au travail : Droit et prévention d'une problématique de santé publique*, Paris, L'Harmattan, 2020.

**Y. TERAN-PEREZ**, *Les disparitions forcées ou involontaires*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier 1, 2003.

**F. TERRÉ (dir.)**, *Le suicide*, Paris, PUF, 1994.

**L.-V. THOMAS**, *Anthropologie de la mort*, Paris, Payot, 1975.

**D. TSARAPATSANIS**, *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2010.

**-V-**

**J. G. C. VAN AGGELEN**, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986.

**L. VANIN-VERNA**, *La sagesse de vivre : les philosophes et la mort*, Paris, Éditions de la mémoire, 2009.

**J.-P. VERNANT**, *L'individu, la mort, l'amour, soi-même et l'autre en Grèce ancienne*, Paris, Gallimard, 1989.

**M. VIGLINO**, *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*, Chambéry, PU Savoie Mont-Blanc, 2020.

Articles, chroniques et contributions à des ouvrages collectifs

**-A-**

**M. AFROUKH**, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative », *RFDA*, 2011, p. 1153.

**J. ALIX**, « Les obligations positives de pénalisation et de punition des atteintes à la vie imposées par la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 2 de la Convention » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 223.

**C. ALLAMEL-RAFFIN, D. MEMMI, T. RUSTERHOLTZ, J.-C. WEBER**, « Le foeticide, une administration impensable de la mort ? », *Sociétés contemporaines*, 2009, n° 3, p. 17.

**J.-C. AMEISEN**, « Observations du Comité consultatif national d'éthique », *RFDA*, 2014, p. 676.

**C. ANDRÉ**, « Euthanasie et droit pénal, la loi peut-elle définir l'exception ? », *RSC*, 2004, p. 43.

**C. APOSTOLIDIS**, « Quelques réflexions sur les fondements politiques du droit à la vie » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 13.

**C. de ARANJO**, « L'abolition définitive de la peine de mort : la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 », *Droits fondamentaux*, 2005, p. 1.

**J.-L. AUBERT**, « Indemnisation d'une existence handicapée qui, selon le choix de la mère, n'aurait pas dû être (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 17 novembre 2000) », *D.*, 2001, p. 489.

**J.-M. AUBY**, « Les aspects administratifs de l'assistance médicale à la procréation et des prélèvements sur le matériel biologique humain », *LPA*, 14 décembre 1994, p. 14.

**E. AY**, « Clarification de la notion de la perte de chance de survie par la Cour de cassation », *LPA*, 5 janvier 2011, p. 7.

**L. AYNES**, « Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation », *D.*, 2001, p. 472.

**G. AZIBERT**, « Le délit de provocation au suicide et le caractère contraignant ou convaincant de nature à paralyser la volonté », *D.*, 1993, p. 14.

#### -B-

**M. BACHIR-BENLAHSEN**, « Lois de sages et sagesse des légistes. L'énonciation du droit en matière de bioéthique (1983-1992), et d'immigration (1987-1993) » in CURAPP (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 231.

**A. BAILLEUX**, « L'incrimination des atteintes à la vie : mobiliser le registre des droits de l'homme ? » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 211.

**C. BARON**, « De Quinlan à Schiavo : le droit à la mort et le droit à la vie en droit américain », *RTD civ.*, 2004, p. 673.

**A. BATTEUR, G. COSTENS, S. DANEAULT, J.-B. DEMONTROND, P. DELASSUS, F. DUPIN, M. MALLIEN**, « Cas du patient inconscient dont la famille est très divisée » in A. BATTEUR, G. RAOUL-CORMEIL (dir.), *Éthique et conditions de la fin de vie*, Paris, Mare & Martin, 2016, p. 121.

**A. BATTEUR**, « Avis de mort imminente d'un proche par lettre recommandée... », *D.*, 2017, p. 1307.

**J.-P. BAUD**, « Le corps, personne par destination » in *Mélanges à la mémoire de Danielle Huet-Weiller*, Strasbourg, Paris, PU de Strasbourg, LGDJ, 1994, p. 13.

**D. de BÉCHILLON**, « Le rétablissement de la peine de mort, aspects de droit public » in *Hommage au professeur Antonio Beristain*, Toulouse, Érès, 1993, p. 83.

**C. BEGOIGNAN-ESPER**, « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie ? », *RDSS*, 2016, p. 296.

**A. BELAUD-GUILLET**, « Le statut du fœtus *ex utero* : du droit à la vie au droit sur la vie », *LPA*, 16 septembre 1998, p. 8.

**F. BELLIVIER**, « Le génome entre nature des choses et artefact », *Enquête*, 1999, n° 7, p. 55.

**F. BELLIVIER, L. BRUNET**, « Évolution des catégories normatives de jugement de la vie et droit de la bioéthique » in M. IACUB, P. JOUANNET (dir.), *Juger la vie. Les choix médicaux en matière de procréation*, Paris, La Découverte, 2001, p. 186.

**F. BELLIVIER, C. NOIVILLE**

- « Introduction » in F. BELLIVIER, C. NOIVILLE (dir.), *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1.
- « Les juges de Strasbourg et l'assistance médicale à la procréation : le contrat contre les droits de l'homme », *RDC*, 2007, p. 1321.
- « Les implications juridico-éthiques des tests fœtaux précoces sur sang maternel : pièges et ressources du droit », *RDC*, 2013, p. 1121.
- « L'adieu à l'article 1128 du Code civil : l'ordre public suffit-il à protéger le corps humain ? », *RDC*, 2016, p. 505.

**M. BÉNÉJAT-GUERLIN**, « Droit pénal et fin de vie », *AJ pénal*, 2016, p. 522.

**F. BENOÎT-ROMHER**, « La peine de mort n'est pas définitivement abolie en France ! (À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 sur la constitutionnalité d'engagements internationaux abolissant la peine de mort en toutes circonstances) », *L'Europe des Libertés*, 2006, n° 19, p. 8.

**J.-S. BERGÉ**, « Droit communautaire, biomédecine et biotechnologies : entre concordance et antinomie », *RTD eur.*, 2002, p. 627.

**C. BERNARD**, « Définition de la vie, les théories anciennes et la science moderne », *Revue des Deux Mondes*, tome 9, 1875, p. 326.

**J.-C. BERREVILLE** « Faut-il déléguer sur les problèmes de refus de la vie ? » in CURAPP (dir.), *Bioéthique et droit*, Paris, PUF, 1988, p. 245.

**N. BETTIO**, « Le droit à l'enfant : nouveau droit de l'homme ? », *RDP*, 2010, p. 473.

**B. BEVIÈRE**, « L'obligation vaccinale », *RGDM*, 2005, n° spécial, p. 53.

**C. BILLET**, « Le droit à la vie dans le cadre du référé-liberté », *Droit administratif*, 2015, n° 4.

**X. BIOY**

- « Approches constitutionnelles du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 93.
- « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », *RDSS*, 2013, p. 45.
- « À la recherche de l'embryon », *Constitutions*, 2013, p. 443.
- « “Moi aussi, aujourd'hui, je rentre chez moi...” », obs. sous Cour const. Belgique, 29 oct. 2015, n° 153/2015, *Loi légalisant l'euthanasie pour les mineurs* », *RTDH*, 2016, p. 775.
- « Le Conseil constitutionnel et l'arrêt des traitements médicaux. Les sophistes face à la mort de Socrate », *AJDA*, 2017, p. 1908.
- « Arrêt des traitements et fin de vie », *AJDA*, 2018, p. 578.
- « Le droit constitutionnel du vivant, situation en France » in X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 205.
- « “Questa legge s'ha da fare” : la Cour constitutionnelle italienne, l'euthanasie et une nouvelle forme de déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé », *Constitutions*, 2019, p. 51.

- « Manifestations et recours à la force publique : le choix des armes », *AJDA*, 2020, p. 463.

**P. BLACHÈRE**, « Le droit à la protection de la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Médecine et droit*, 2016, p. 134.

**N. BLANC**, « La procréation *post-mortem* ouvertes aux veuves ? » in A. MARAIS (dir.), *La procréation pour tous*, Paris, Dalloz, 2015, p. 43.

**V. BONNIN**, « La mort voulue pour soi-même (du suicide à la mort demandée à autrui) », *RRJ*, 1995, p. 226.

**M. BORGETTO**, « Santé et travail », *RDSS*, 2010, p. 591.

**D. BOURG**, « Sujet, personne, individu », *Droits*, 1991, n° 13, p. 87.

**M. BOURILLÉ-QUINET**, « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », *JCP G*, 2004, n° 21.

**M. BOUTEILLE-BRIGANT**, « Refus de l'obstination déraisonnable versus obstination procédurale », *RGDM*, 2019, n° 72, p. 245.

**J.-F. BOUVET**, « Les apprentis sorciers de l'eugénisme », *Sciences humaines*, 2019, n° 8, p. 14.

**D. BRACH-THIEL**, « La peine de mort : un obstacle à l'extradition ? », *Gaz. Pal.*, 3 septembre 2011, p. 16.

**S. BRACQ**, « Éthique et santé dans le contexte de l'intégration juridique européenne. Limites et facteurs de développement d'un droit communautaire de la bioéthique », *RGDM*, 2009, n° 32, p. 153.

**J. BRAUD**, « L'indemnité réparatrice des blessures de la mort », *JCP G*, 1971.I.2372.

**F.-X. BRÉCHOT**, « Un référé-liberté pour la vie. L'arrêt de l'alimentation d'un patient sous le contrôle du juge », *AJDA*, 2013, p. 1842.

**A. BRETONNEAU, J. LESSI**, « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'État », *AJDA*, 2014, p. 790.

**S. BRIMO**, « Fin de vie libre et choisie et aide active à mourir : un prélude au changement ? », *D.*, 2021, p. 896.

**E. BROSSET**, « La pandémie du Covid-19 : quelles "révélations" sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *RDSS*, 2020, n° spécial, p. 1001.

**S. BROTELLE**, « Du droit à la fin de vie au droit de disposer de sa vie », *RGDM*, 2006, n° 20, p. 249.

**J.-M. BRUGUIÈRE**, « La dignité schyzophrène », *D.*, 2005, p. 1169.

**A. BRUNEL**, « L'exécution extrajudiciaire : quand le "permis de tuer" rencontre le droit », *RDP*, 2018, p. 1441.

**L. BRUNET**, « Le droit français face au défi des pratiques de gestation pour autrui : que reste-t-il de l'ordre public ? » in V. BOILLET, M. ROCA I ESCODA, E. de LUZE (dir.), *La gestation pour autrui. Approches juridiques internationales*, Limal, Bâle, Anthemis, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018, p. 71.

### **C. BYK**

- « La Convention européenne de bioéthique », *RIDC*, 1993, p. 157.
- « Le droit pénal des sciences de la vie », *RPDP*, 1996, p. 23.
- « Euthanasie et dignité : entre compassion et droit », *Revista Bioethikos*, Centro Universitario Sao Camilo, 2010, n° 4, p. 164.

**-C-**

**F. CAHEN**, « Éléments pour une histoire de la lutte contre la stérilité involontaire (France, 1920-1982) », *Annales de démographie historique*, 2013, n° 2, p. 209.

**O. CAHN**, « Obligations positives procédurales et droit à la vie » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 215.

#### **A.-B. CAIRE**

- « L'ouverture des conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation : vers l'avènement de l'anthropotechnie procréative ? », *RDSS*, 2018, p. 298.
- « Droit international des droits de l'Homme et droits génésiques » in D. SZYMCAK, C. GAUTHIER, S. PLATON (dir.), *Bioéthique et droit international et européen des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2018, p. 143.

**M.-F. CALLU**, « Autour de la mort : variations sur “Madame se meurt, Madame est morte” », *RTD civ.*, 1999, p. 313.

**G. CANGUILHEM**, « Vie » in *Encyclopædia Universalis*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Encyclopædia Universalis SA, 1989, p. 764.

**A. CARON-DEGLISE, G. RAOUL-CORMEIL**, « La fin de vie de la personne protégée et l'office du juge des tutelles. Réflexions sur la recherche du consentement des personnes vulnérables », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 443.

**C. CARREAU**, « L'acte mortifère en droit pénal », *D.*, 2000, p. 266-23.

**J.-A. CARRILLO-SALCEDO**, « La peine de mort, peut-elle être considérée en soi, en l'absence d'autres éléments, comme une peine inhumaine et dégradante ? Quelques réflexions sur la pratique subséquente des États parties dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 mars 2003 (affaire Öcalan c. Turquie) » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 1, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 385.

**R. CARVAIS**, « L'indisponibilité du vivant », *Hypothèses*, 2007, p. 391.

#### **C. CASTAING**

- « Les cinq commandements dans la nouvelle affaire Vincent Lambert », *D.*, 2019, p. 1144.
- « L'ingérence médicale dans l'exercice du droit au consentement de la personne malade » in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DE LA SANTÉ (dir.), *Consentement et Santé*, Paris, Dalloz, 2014, p. 131.
- « Brèves remarques sur la légalisation des pratiques euthanasiques », *RDSS*, 2021, p. 500.

**M. S. CATALETA**, « La protection d'un droit supérieur, le droit à la vie, obligation positive des États – affaire Lea Garofalo », *RDP*, 2015, p. 159.

**M.-X. CATTO**, « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », *RDLH*, 2013, n° 3.

**O. CAYLA**, « Bioéthique ou biodroit ? », *Droits*, 1991, n° 13, p. 3.

**A. CAYOL**, « Décès de la victime directe : confirmation des préjudices indemnisables », *LPA*, 27 février 2018, p. 12.

**C. CHABAULT**, « À propos de l'autorisation du transfert d'embryon *postmortem* », *D.*, 2001, p. 1395.

#### **F. CHALTIEL**

- « Peine de mort et souveraineté : nouvelles précisions sur le principe constitutionnel de souveraineté nationale », *LPA*, 8 décembre 2005, p. 5.
- « Donner la vie, de quel(s) droit(s) ? Nouvelles réflexions après l'avis du comité consultatif national d'éthique », *LPA*, 20 septembre 2017, p. 7.

**J. CHAMBOREDON**, « Sociologie et histoire de la mort : transformations du mode de traitement de la mort ou crise de civilisation ? », *Revue française de sociologie*, 1976, n° 29, p. 665.

**A. CHARAF-ELDINE**, « Le droit à réparation des dommages corporels *stricto sensu* résultant d'accident mortel et sa transmission », *JCP*, 1974.I.2647.

#### **A. CHEYNET de BEAUPRÉ**

- « Vivre et laisser mourir », *D.*, 2003, p. 2980.
- « Entre la vie et la mort : juger la fin de vie », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 413

**E. CHVIKA**, « Euthanasie : le droit au suicide assisté doit-il être ajouté sur la liste des droits de l'homme ? », *Droit de la famille*, 2003, n° 3.

**V. CLAVEL**, « La clause de conscience dans la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse », *JCP*, 1978.I.2915.

**J. CLERCKX**, « Une liberté en péril ? Le droit au refus de soins », *RDP*, 2004, p. 139.

**A. COMTE-SPONVILLE**, « À propos de la vie, du droit et de la morale » in J. ELSTER, N. HERPER (dir.), *Éthique médicale et droits de l'homme*, Arles, Éditions Actes Sud, 1988, p. 275.

**J.-P. COSTA**, « Le commencement et la fin de vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, p. 191.

**I. COUZIGOU**, « L'incidence du droit à la vie sur le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du comité des droits de l'homme », *RGDIP*, 2010, p. 342.

**H. CROZE**, « Euthanasie et devoir de vivre », *JCP G*, 2008, n° 18-19.

#### **-D-**

**F. DEBOVE**, « La mort et le droit pénal », *Gaz. Pal.*, 2 août 2007, p. 2.

#### **N. DEFFAINS**

- « L'abolition définitive de la peine de mort : la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 », *Droits fondamentaux*, 2005, p. 1.
- « Abolition de la peine de mort et droit constitutionnel », *Gaz. Pal.*, 3 septembre 2011, p. 10.

**G. DEFRANCE**, « La mise en danger de la vie d'autrui, imputable à un conducteur de véhicule », *Jurispr. Auto.*, 1998, p. 268.

#### **M. DEGUERGUE**

- « Les préjudices liés à la naissance », *Resp. civ. et assur.*, 1998, n° spécial.
- « L'obligation de mener une vie saine ? », *RGDM*, 2003, n° 11, p. 12.

**F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ**, « Réflexions à verser au dossier du « droit à l'enfant » », *RLDC*, 2010, n° 76, p. 65.

**M. DELMAS-MARTY**, « Peine de mort et suicide : passé, présent, comparaisons », *RSC*, 2008, p. 581.

#### **P. DEMAY de GOUSTINE**

- « La détermination de la mort en droit positif », *RDSS*, 1990, p. 595.
- « Le nouveau constat de la mort en cas d'utilisation des cadavres », *RDSS*, 1997, p. 524.

**V. DEPADT-SEBAG**, « La procréation *post mortem* », *D.*, 2011, p. 2213.

**L. DEPAULE**, *Le droit à la mort*, Rapport juridique du 4<sup>ème</sup> colloque de Besançon sur les droits de l'homme devant la vie et la mort, *RTDH*, 1974, p. 464.

**D. DEROUSSIN**, « Personnes, choses, corps » in E. DOCKÈS, G. LHUILIER (dir.), *Le corps et ses représentations ?*, Paris, Litec, 2001, p. 135.

**I. DESGUERRE, E. TERRIER**, « Le risque pénal en fin de vie : pratiques de médecine néonatale » in C. RIBEYRE (dir.), *Fin de vie et droit pénal. Le risque pénal dans les situations médicales de fin de vie*, Paris, Cujas, 2014, p. 119.

**M. DESOLNEUX**, « L'extension des bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation » in M. BOUTEILLE-BRIGANT (dir.), *Le droit court-il après la PMA ?*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 165.

**F. DIESSE**, « La situation juridique de l'enfant à naître en droit français : entre pile et face », *RGD*, 1999, p. 607.

**F. DIEU**, « Naissance d'un contrôle *a priori* des atteintes aux stipulations des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les règles d'utilisation du "Taser" confrontées aux exigences du droit européen international », *JCP A*, 2009, n° 44.

**X. DIJON**, « Peine de mort : abolir quoi ? », *RIEJ*, 2009, p. 63.

**Y. DINSTEIN**, « The Right to Life, Physical Integrity and Liberty » in L. HENKIN (ed.), *The international Bill of Rights. The Covenant on Civil and political Rights*, New-York, Columbia University Press, 1981, p. 114.

**W. DOB**, « Médecin, santé publique et précaution » in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, Paris, PUF, 2009, p. 91.

**M. DONNIER**, « L'intérêt de l'enfant », *D.*, 1959, p. 180.

**L. DOSWALD-BECK**, « The Right to Life in armed-conflict : does international humanitarian law provide all the answers ? », *International Review of the Red-Cross*, 2006, p. 881.

**M. DRAPIER**, « La loi relative à l'interruption volontaire de grossesse dix ans après : histoire d'un compromis », *RDP*, 1985, p. 443.

**F. DREIFUSS-NETTER**, « Droit à l'enfant, droit de l'enfant » in J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 159.

**C. DUBOIS**, « Entre tradition et modernité, le décalogue entre contrepoint » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 181.

**P. DUCOULOMBIER**, « Qualité de la vie et Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS*, 2014, p. 1047.

**É. DUMONT**, « La répression du suicide », *RDPC*, 1959-1960, p. 547.

**E. DUNET-LAROUSSE**, « L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal », *RDSS*, 1998, p. 265.

#### **J.-P. DUPRAT**

- « La portée des normes dans le domaine de la biomédecine » in « Éthique médicale et biomédicale, débats, enjeux, pratiques », *RFAS*, 2002, n° 3, p. 31.
- « L'articulation entre le droit interne et le droit international dans le champ de la bioéthique » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, 2008, n° 9, p. 99.

#### **X. DUPRÉ de BOULOIS**

- « Le référé-liberté pour autrui. Une société commerciale au secours du droit à la vie », *RDLF*, 2013, chron. n° 12.
- « Le référé-liberté pour autrui (suite). Et maintenant l'autorité de police », *RDLF*, 2013, chron. n° 18.

## R. DWORKIN

- « Le suicide médicalisé », *Esprit*, juin 1998, p. 8.
- « Suicide assisté : le mémoire des philosophes », *Raisons politiques*, 2003, n° 11, p. 29.

-E-

## B. EDELMAN

- « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit » in B. EDELMAN, M.-A. HERMITTE, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, C. BOURGEOIS, 1988, p. 301.
- « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », *D.*, 1995, p. 205.
- « Le concept juridique d'humanité » in C. NEIRINCK, A. SÉRIAUX, C. LABRUSSE-RIOU (dir.), *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI<sup>e</sup> siècle ?*, Aix-en-Provence, PU d'Aix-Marseille, 1996, p. 245.
- « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, p. 185.
- « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau » in M.-L. PAVIA, T. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, p. 29.

**P. ÉGÉA**, « Les modalités de la constitutionnalisation des normes relatives au vivant » in X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant, approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 73.

**L. EL BADAWI**, « Le suicide, un droit de l'Homme ? » in G. BOUCHAUD et a. (dir.), *Le suicide : question individuelle ou sociétale ?*, Clermont-Ferrand, Paris, Centre Michel de l'Hospital, Lextenso/LGDJ, 2018, p. 159.

**P. ESMEIN**, « Le prix d'une espérance de vie », *D.*, 1962, p. 151.

**R. ESPOSITO**, « Vie biologique et vie politique », *Rue Descartes*, 2015, n° 4, p. 44.

-F-

## M. FABRE-MAGNAN

- « Avortement et responsabilité médicale », *RTD civ.*, 2001, p. 285.
- « Le domaine de l'autonomie personnelle », *D.*, 2008, p. 31

**A. FAGOT-LARGEAULT**, « Réflexions sur la notion de qualité de vie », *APD*, tome 36, *Droit et science*, 1991, p. 135.

**D. FASSIN**, « Au cœur de la cité salubre. La santé publique entre les mots et les choses » in J.-P. DOZON, D. FASSIN (dir.), *Critique de la santé publique. Une approche anthropologique*, Paris, Balland, 2001, p. 63.

**L. FAVOREU**, « Les juges constitutionnels et la vie », *Droits*, 1991, n° 13, p. 75.

**B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER**, « Religion et bio-droit en France. Vers une post-sécularité juridique » in B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER (dir.), *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 343.

**J.-L. FILETTE**, « L'obligation de porter secours à la personne en péril », *JCP G*, 1995.I.3868.

**E. FOUASSIER**, « Vers une clause de conscience du pharmacien d'officine ? », *RDSS*, 2003, p. 43.

**I. FOUCHARD**, « Décès violents de détenus en prison, les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2011, p. 142.

**P. FRAISSEIX**, « La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaine dans le domaine de la bio-médecine : l'exemple de la convention d'Oviedo », *RIDC*, 2000, p. 371.

**L. FRIOURET**, « Le refus de soins salvateurs ou les limites de la volonté du malade face à l'ordre public de conservation de la vie », *RGDM*, 2005, n° 15, p. 99.

**-G-**

**J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT**, « Droits et libertés corporels », *D.*, 2006, p. 1200.

**M.-C. GAUDREAU**, « L'embryon en droit français : titulaire d'un statut juridique », *RGD*, 1997, p. 467.

**J.-L. GAZZANIGA**, « La défense de la vie dans le discours de Jean-Paul II » in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 451.

**G. GEOUFFRE de la PRADELLE**, « À la recherche du droit à la vie » in *Mélanges Jean-Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 325.

**M. GHEZA**, « Essai de déconstruction juridique du droit à la mort », *RDSS*, 2008, p. 1071.

**E. GIBSON**, « Droit à la vie, droit à la mort en Grande-Bretagne », *Politeia*, 2003, n° 3, p. 177.

**A.-S. GINON, F. GUIOMARD**, « Le suicide peut-il constituer un risque professionnel ? », *Droit ouvrier*, 2008, p. 367.

**C. GIRARD**, « Le droit international de la bioéthique. L'universalisation à visage humain ? » in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Bioéthique, Biodroit, Biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 51.

**A. GIUDICELLI**, « Le droit pénal de la bioéthique », *LPA*, 14 décembre 1994, p. 79.

**G. GIUDICELLI-DELAGE**, « Approches de la vie et de la mort en Europe », *RSC*, 2008, p. 513.

**T. GIVANOVITCH**, « Le suicide est-il un droit de l'homme ? », *RIDP*, 1952, p. 407.

**A. GOGOS-GINTRAND**, « La décision d'arrêt des traitements pour les mineurs », *D.*, 2019, p. 80.

**F. GÖLCÜKLÜ**, « Le droit à la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 415.

**L. de GRAEVE**, « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA*, 2009, p. 947.

**M. GRASSIN, F. POCHARD**, « La responsabilité médicale en réanimation néonatale » in M. IACUB, P. JOUANNET (dir.), *Juger la vie. Les choix médicaux en matière de procréation*, Paris, La Découverte, 2001, p. 140.

**J.-P. GRIDEL**, « L'individu juridiquement mort », *D.*, 2000, p. 6.

**M. GROSSET**, « Les pratiques médicales de fin de vie à l'épreuve du droit », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 427.

**C. GROSSHOLZ**, « Le dommage lié à la naissance d'un enfant normalement constitué », *AJDA*, 2018, p. 2072.

**É. GUILBAUD**

- « La "valeur de la vie" sous l'angle de l'analyse de l'arrêt Perruche », *RDS*, 2014, n° 62, p. 1632.
- « La dispensation de contraceptifs et contragestifs par le pharmacien d'officine : à l'épreuve de la clause de conscience », *RGDM*, 2017, n° 24, p. 173.

**G. GUILLAUME**, « Article 2 » in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT, (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 1999, p. 143.

**A. GUILLOTIN**, « La dignité du mourant » in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999, p. 317.

**J.-L. HAROUEL** « Brèves réflexions sur la phobie de la peine de mort » in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 369.

**D. HARRIS**, « Right to Life under the European Convention on Human Rights », *Maastricht journal of European and Comparative Law*, 1994, p. 122.

#### **J. HAUSER**

- « L'Assemblée plénière et le fœtus : brèves remarques », *RTD civ.*, 2001, p. 560.
- « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », *LPA*, 5 décembre 2002, p. 19.
- « L'embryon et le couple séparé : la notion de vie privée comprend le droit devenir ou de ne pas devenir parent », *RTD civ.*, 2007, p. 545.
- « Définition de l'embryon humain et brevetabilité : L'embryon, une cellule qui a de l'avenir ? », *RTD civ.*, 2015, p. 97.
- « Arrêt des traitements : pouvoir et représentation », *JCP G*, 2017, n° 4.

#### **M. HEERS**

- « Existe-t-il un droit à l'avortement ? », *RDSS*, 1991, p. 69.
- « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA*, 1998, p. 1231.

#### **S. HENNETTE-VAUCHEZ**

- « L'euthanasie est-elle pensable en droit ? », *Cahiers de la Sécurité Intérieure*, 1997, n° 29, p. 143.
- « Kant contre Jéhovah ? », *D.*, 2004, p. 3154.
- « Politique et politisation du vivant » in S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006, p. 29.
- « L'émergence d'un droit communautaire de la biomédecine », *RTD eur.*, 2009, p. 21.
- « Conclusions générales » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 311.
- « L'embryon de l'Union », *RTD eur.*, 2012, p. 355.
- « Deux poids, deux mesures : GPA, congé maternité de la mère commanditaire et procréation en droit de l'Union européenne », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 8 mai 2014.

#### **M.-A. HERMITTE**

- « Le corps hors du commerce, hors du marché », *APD*, 1988, Tome 33, *La philosophie du droit aujourd'hui*, p. 323.
- « Si l'embryon n'est pas une personne, c'est néanmoins un être humain », *Biofutur*, avril 1999, n° 188, p. 24.
- « La bioéthique et la constitution française - Interrogations de privatistes sur les modèles constitutionnels contemporains » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, 2008, n° 9, p. 57.

**J.-B. HERZOG**, « La prévention des infractions involontaires contre la vie et l'intégrité de la personne humaine » in A. BESSON, M. ANCEL (dir.), *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Paris, Cujas, 1956, p. 207.

**M. HOUSER**, « Protéger la vie et la dignité de la personne humaine : une obligation source de responsabilité pour l'État », *RDSS*, 2013, p. 675.

**P. HUBERT**, « Limitations et arrêts des traitements en réanimation pédiatrique de la décision à son application », *Laennec*, 2009, n° 4, p. 22.

**V. HUMBERT**, « La lettre de Vincent Humbert au président de la République », *Le Figaro*, 9 mars 2007.

-I-

**M. IACUB**, « La construction de la mort en droit français », *Enquête*, 1999, p. 39.

**I. ILLICH**, « La construction institutionnelle d'un nouveau fétiche : la vie humaine » in *Œuvres complètes*, vol. 2, Paris, Fayard, 2005, p. 935.

-J-

**F. JACOB**, « Qu'est-ce que la vie ? » in Y. MICHAUD (dir.), *Qu'est-ce que la vie ?*, vol. 1, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 23.

**D. JANICAUD**, « Du droit de mourir. Un regard philosophique sur une question controversée », *Droits*, 1991, n° 13, p. 67.

**P. JANUEL**, « Loi sur la fin de vie : les députés pressent le gouvernement », *Dalloz actualités*, 12 avril 2021.

**J. JEHL**, « Québec : le juge et l'aide médical à mourir », *JCP G*, 2019, n° 42.

**B. JOLY**, « La prise en compte du suicide au titre des risques professionnels : regards croisés sur la jurisprudence judiciaire et administrative », *Droit social*, 2010, p. 258.

**S. JOLY**

- « Le passage de la personne, sujet de droit à la personne, être humain. À propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière, le 29 juin 2001 », *Droit de la famille*, 2001, n° 10.
- « Geste suicidaire et accident de service : l'apport du juge administratif », *RDS*, 2018, p. 613.

**L. JOSSERAND**, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.*, 1932, p. 1.

**P. JOURDAIN**, « Préjudice d'angoisse ou perte d'une chance de vie ? Deux nouveaux arrêts sur la douleur morale ressentie par le blessé dont la mort est imminente », *RTD civ.*, 2013, p. 614.

**S. JUAN**, « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif », *RDP*, 2006, p. 439.

**H. JUILLET-REGIS**, « Les instruments juridiques d'une légalisation éventuelle de la gestation pour autrui » in M. BOUTEILLE-BRIGANT (dir.), *Le droit court-il après la PMA ?*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 189.

-K-

**G. KALINOWSKI**, « Le droit à la vie chez Thomas d'Aquin », *APD*, 1985, tome 30, *La jurisprudence*, p. 315.

**J. KAMMERER**, « L'Église catholique et l'euthanasie », *L'Esprit du temps*, 2001, n° 2, p. 11.

**S. KARAGIANNI**, « La peine de mort en temps de guerre », *JDI*, 2017, n° 2.

**J. KARILA de VAN**, « Le corps et la morale », *LPA*, 16 juin 1995, p. 10.

**M. KEIM-BAGOT**, « Quand le salarié se donne la mort », *Droit social*, 2020, p. 892.

**A. C. KISS, J.-B. MARIE**, « Le droit à la vie », *RDLH*, 1974, p. 338.

**G. KOUBI**, « Un désir de règlement ? » in C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, LGDJ, 1994, p. 126.

**A. KRAMS-LIFSCHITZ**, « Dégénérescence et personne, migrations d'un concept au XIX<sup>ème</sup> siècle » in S. NOVAES (dir.), *Biomédecine et devenir de la personne*, Paris, Seuil, 1991, p. 153.

-L-

**X. LABBÉE**, « Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine », *D.*, 1999, p. 438.

## C. LABRUSSE-RIOU

- « Projet parental, Projet biomédical : la reconstitution des “ droits de puissance” ? », *RGDM*, 2000, n° 1, p. 124.
- « Quelques regards civilistes sur la fin de vie » in INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS (dir.), *Euthanasie et responsabilité médicale*, Paris, Éditions Eska, 2006, p. 37.

C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, « Les droits de l’embryon et du fœtus en droit privé », *RIDC*, 2002, p. 579.

C. LABRUSSE-RIOU, B. MATHIEU, « La vie humaine peut-elle être un préjudice ? », *D.*, 2000, p. III.

T. LAHALLE, « Clonages et dignité humaine », *RTDH*, 2003, p. 441.

M. LAMARCHE, « Critères de la mort et prélèvement d’organes », *Droit de la famille*, 2008, n° 12.

L. LAMBERT-GARREL, « Cent ans autour de l’avortement », *RDS*, 2021, n° 100, p. 193.

## J.-M. LARRALDE

- « La Cour européenne des droits de l’homme et le droit à l’avortement : entre avancées prudentes et conservatisme assumé », *RTDH*, 2012, p. 609.
- « L’article 2 de la Convention européenne des droits de l’Homme et la violence publique meurtrière » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l’Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 189.

V. LARRIBAU-TERNEYRE, « De 2005 à 2016, les lois françaises sur la fin de vie » in G. NICOLAS, A.-C. RÉGLIER (dir.), *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2016, p. 19.

J. LASSAUSOIS, « Le droit à la mort », *Gaz. Pal.*, 11 juin 1978, p. 23.

C. LAVIALLE, « Introduction, De la difficulté à légiférer sur le vivant » in C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, LGDJ, 1994, p. 14.

C. LE BIHAN-GRAF, « Le juge administratif face aux normes de la biomédecine » in B. FEUILLET-LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, Paris, Economica, 2003, p. 259.

## O. LE BOT

- « Quel référé utiliser pour faire cesser un péril ou un danger à la vie des personnes ? La réponse du Conseil d’État », *JCP G*, 2012, n° 1-2.
- « Attaques de requins à la Réunion : le juge des référés ordonne l’information des populations », *AJDA*, 2013, p. 2104.

Y. LECOMTE, « 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, p. 155.

S. LE GACH-PECH, « Pour une indispensable légalisation des conventions de mère-porteuse », *AJ fam.*, 2016, p. 486.

R. LE GOFF, « Responsabilité d’un hôpital du fait de la destruction d’embryons », *AJDA*, 2006, p. 442.

B. LEGROS, « La douleur comme fondement de l’euthanasie » in J.-P. ROYER, J. POIRIER, B. DURAND (dir.), *La douleur et le droit*, Paris, PUF, 1997, p. 389.

E. Z. LEGROS, « L’embryon défectueux », *LPA*, 5 décembre 2002, p. 63.

Y.-H. LELEU, G. GENICOT, « L’euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas – Variations sur le thème de l’autodétermination », *RTDH*, 2004, p. 5.

C. LE MAGUERESSE, « Faut-il qualifier pénalement le féminicide ? », *Dalloz actualités*, 17 septembre 2019.

**J.-J. LEMOULAND**, « Le tourisme procréatif », *LPA*, 28 mars 2001, p. 24.

#### **N. LENOIR**

- « Respect de la vie et droit du vivant » in D. NOBLE, J.-D. VINCENT (dir.), *L'Éthique du vivant*, Paris, Éditions Unesco, 1998, p. 175
- « La Déclaration sur le génome humain, avancée futuriste », *Le Monde*, 9 décembre 1998.
- « Éléments de réflexion sur le droit comparé : Les juges constitutionnels et la bioéthique, entre audace et prudence » in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 365.
- « Trois questions à Noëlle Lenoir », *Le Monde*, 22 janvier 1999.
- « La contraception dans les pays développés : une pratique sociale devenue liberté fondamentale » in E.-E. BAULIEU, F. HÉRITIER, H. LERIDON (dir.), *Contraception : contrainte et liberté ?*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 119.
- « Entretien avec Noëlle Lenoir » in C. AMBROSELLI, G. WORSMER (dir.) *Du corps humain à la dignité de la personne humaine. Genèse, débats et enjeux de la loi d'éthique biomédicale*, Paris, CNDP, 1999, p. 71.

**A. LEPAGE**, « Réflexions sur la nouvelle extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse », *Droit pénal*, 2017, n° 6.

**A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON**, « Les paradoxes de la protection pénale de la vie humaine » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 613.

**E. LERAY, E. MONSALVE**, « Un crime de féminicide en France ? À propos de l'article 171 de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 février 2017.

#### **G. LEVASSEUR**

- « Meurtre, *animus necandi* », *RSC*, 1990, p. 337.
- « Aspects juridiques de la prévention de l'homicide volontaire » in A. BESSON, M. ANCEL (dir.), *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Paris, Cujas, 1956, p. 45.

**L. LEVENEUR**, « L'euthanasie et l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 793.

#### **M. LEVINET**

- « Article II-62 » in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 44.
- « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 7.

**G. LOISEAU**, « *Noli me tangere* : le respect de la vie humaine l'épreuve de la volonté du malade », *Droit et patrimoine*, 2002, p. 111.

**P. LOKIEC**, « La personne de confiance. Contribution à l'élaboration d'une théorie de la décision en droit médical », *RDSS*, 2006, p. 865.

**I. LUCAS-GALLAY**, « La loi du 31 décembre 1987 relative à la répression de la provocation au suicide et son application dans le temps », *LPA*, 26 juillet 1996, p. 17.

**M. LUGA**, « Légitime défense et femmes battues -.- Une légitime défense aménagée pour les femmes battues ? », *Droit pénal*, 2019, n° 1.

**A. LUNEL**, « La fin de vie d'hier à aujourd'hui : étude historique et juridique », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 403.

## V. MALABAT

- « Le délit de “mise en danger”. La lettre et l’esprit », *JCP G*, 2000, n° 9.
- « Le suicide assisté : aspects de droit pénal » in INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE DROIT PÉNAL DE PARIS (dir.), *Des limites à la volonté de puissance ?*, Paris, Dalloz, 2017, p. 35.

F. MALLOL, « Suicide au travail : le juge *borderline* », *AJDA*, 2018, p. 1432.

## S. MANACORDA

- « L’abolition de la peine capitale en Europe : le cercle vertueux de la politique criminelle et les risques de rupture », *RSC*, 2008, p. 563.
- « “Devoir de punir ? ”, Les obligations de protection pénale à l’heure de l’internationalisation du droit » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 21.

## A. MARAIS

- « Résister au droit transgressif de la maternité pour autrui » in A. MARAIS (dir.), *La procréation pour tous*, Paris, Dalloz, 2015, p. 121.
- « Chapitre 10. L’embryon, une chose particulière », *JIB*, 2017, p. 155.

## J.-P. MARGUÉNAUD

- « L’alimentation forcée des détenus grévistes de la faim (CEDH, 4<sup>e</sup> section, 19 juin 2007, *Ciorap c. Moldavie*) », *RSC*, 2008, p. 144.
- « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », *RTD civ.*, 2011, p. 311.
- « L’accès à des traitements expérimentaux gratuits refusé à des cancéreux en phase terminale, obs. sous Cour EDH 13 nov. 2012 », *RTDH*, 2013, p. 945.

## L. MARGUET

- « Les lois sur l’avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l’œil ? », *RDLH*, 2014, n° 5.
- « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l’encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *RDLH*, 2017, n° 11.

K. MARIAT, « Consécration d’un droit à l’autodétermination de la fin de vie par la Cour constitutionnelle allemande », *AJ fam.*, 2020, p. 312.

C. MARLIAC, « Prévoir la fin : les directives anticipées et les difficultés du droit : La vie, la mort et le droit » in *Mélanges en l’honneur du Professeur Dominique Turpin*, Clermont-Ferrand, Centre Michel de l’Hospital, 2017, p. 769.

B. MARRION, « La mort en mode mineur » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010, p. 269.

M. MARTIN, « Vers un genre juridique commun à l’animal, l’embryon et le cadavre », *RGD*, Étude et réflexions, 2015, n° 15, p. 1.

## B. MATHIEU

- « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *RFDA*, 1994, p. 1019.
- « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science. À propos de la décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 », *RFDA*, 1994, p. 1025.

- « Pour une reconnaissance de “principes matriciels” en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme », *D.*, 1995, p. 211.
- « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *D.*, 1996, p. 284.
- « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d’un principe universel » in A. SÉRIAUX et a. (dir.), *Le droit, la médecine et l’être humain*, Aix-en-Provence, PUAM, 1996, p. 230.
- « La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain », *RIDC*, 1998, p. 1031.
- « La recherche sur l’embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels », *D.*, 1999, p. 455.
- « La nécessité de la norme juridique en matière de bioéthique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Les lois bioéthiques à l’épreuve des faits*, Paris, PUF, 1999, p. 21.
- « Une jurisprudence selon Ponce Pilate », *D.*, 2001, p. 2533.
- « Le droit des personnes malades », *LPA*, 19 juin 2002, p. 10.
- « Le refus du clonage reproductif ou les faiblesses d’une éthique de l’émotion », *JCP G*, 2003, n° 6.
- « De la difficulté de choisir entre la liberté et la vie », *RGDM*, 2003, n° 9, p. 97.
- « La place des normes constitutionnelles dans le droit de la bioéthique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, Paris, Economica, 2003, p. 67.
- « Des droits de l’homme aux droits sur l’homme ou les transmutations du droit de la bioéthique » in *Mélanges en l’honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 307.
- « La bioéthique, matrice des droits d’un homme nouveau » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1209.
- « Examen de la compatibilité à la Constitution de deux protocoles additionnels concernant l’abolition de la peine de mort », *JCP G*, 2005, n° 49.
- « Bioéthique et Constitution, quelles règles pour quel défi ? », *JCP G*, 2008, n° 13.
- « Euthanasie : ne pas céder à l’émotion », *JCP G*, 2008, n° 14.
- « La bioéthique et les droits fondamentaux constitutionnels : enjeux et perspectives » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, 2008, n° 9, p. 13.
- « La dignité, principe fondateur du droit », *JIB*, 2010, p. 77.
- « La dignité humaine ou le refus d’assumer une exigence constitutionnelle » in *Mélanges en l’honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 909.
- « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l’impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517.
- « Conseil constitutionnel - Le contrôle de constitutionnalité virtuel de la législation relative à l’IVG », *JCP G*, 2014, n° 37.
- « Les garanties constitutionnelles relatives à la fin de vie sont exclusivement procédurales », *JCP G*, 2017, n° 28.

**E. MATUTANO**, « L’interdiction de la peine de mort et la hiérarchie des normes en droit français à la lumière de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 13 octobre 2005 », *RRJ*, 2005, p. 2209.

#### **Y. MAYAUD**

- « Entre vie et mort, la protection pénale du fœtus », *RSC*, 1999, p. 813.
- « Violences mortelles par un gendarme, ou d’une justification de transition », *RSC*, 2018, p. 87.

**D. MAYER**, « Le principe du respect par l’État du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ? », *RSC*, 1986, p. 55.

**N. MAZIAU**, « Le consentement dans le champ de l’éthique biomédicale française », *RDSS*, 1999, p. 469.

**M. MEKKI**, « Le préjudice lié à l’imminence de la mort : « Je suis un mort encore vivant ! », *Gaz. Pal.*, 16 janvier 2018, p. 25.

**A. MELLAC**, « L'influence de l'urgence sur le recueil du consentement à l'acte médical » in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DE LA SANTÉ (dir.), *Consentement et Santé*, Paris, Dalloz, 2014, p. 89.

#### **G. MÉMETEAU**

- « La réparation du préjudice d'affection ou la pierre philosophale », *Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> août 1978, p. 400.
- « Avortement et mère incapable ou vers l'avortement forcé », *RDSS*, 1983, p. 525.
- « Le premier avis du Comité consultatif national d'éthique », *JCP G*, 1985.I.3191.
- « Avortement et clause de conscience du pharmacien », *JCP*, 1990.I.3443.
- « Vie biologique et personnalité juridique : "Qui se souvient des Hommes" ? » in *La personne humaine, sujet de droit*, Paris, PUF, 1994, p. 21.
- « La définition de la personne par la loi », *JIB*, 1997, p. 39.
- « Éloge du paternalisme médical », *RGDM*, 2017, n° 62, p. 117.
- « Aide-mémoire sur le droit confus des malades inaptes : conclure le contrat médical et consentir à la prestation de soins », *RGDM*, 2018, n° 66, p. 121.

#### **D. MEMMI**

- « "Experts" et fabrique de la norme. La procréation artificielle » in CURAPP (dir.), *Bioéthique et droit*, Paris, PUF, 1988, p. 262.
- « "Demande de droit" ou "vide juridique" ? Les juristes aux prises avec la construction de leur propre légitimité » in CURAPP (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 13.
- « Archaismes et modernité de la biopolitique contemporaine : l'interruption médicale de grossesse », *Raisons politiques*, 2003, n° 9, p. 125.
- « Administrer une matière sensible. Conduites raisonnables et pédagogie par corps autour de la naissance et de la mort » in D. FASSIN, D. MEMMI (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2004, p. 135.

**D. MEMMI, E. TAÏEB**, « Les recompositions du "faire mourir" : vers une biopolitique d'institution », *Sociétés contemporaines*, 2009, n° 75, p. 5.

**J. MERCHANT**, « Une gestation pour autrui "éthique" est possible », *Travail, genre et sociétés*, 2012, n° 2, p. 183.

**O. MESMIN**, « Peut-on indemniser les ayants-droit d'un défunt du fait de la perte de chance de celui-ci de vivre plus longtemps ? », *JCP A*, 2007, n° 25.

**M.-T. MEULDERS-KLEIN**, « Les droits de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *RTD civ.*, 1988, p. 379.

**S. MICHALOWSKI**, "Sanctity of life. Are some lives more sacred than others ?", *Legal Studies*, 2006, p. 377.

#### **J. MICHAUD**

- « Droit à l'avortement ou droit de l'avortement », *Médecine et droit*, septembre-octobre 1996, n° 20, éditorial, p. 20.
- « Chapitre 4. De la procédure bioéthique : expérience judiciaire, pratique des comités », *JIB*, 2006, p. 61.

**J. MILLET**, « Port de l'arme par les forces de sécurité intérieure et usage des armes par les forces armées dans la loi sécurité globale du 25 mai 2021 », *JCP A*, 2021, n° 27.

**J. MIRANDA**, « Portugal », *AIJC*, 1986-2, 1988, p. 185.

#### **A. MIRKOVIC**

- « Le transfert d'embryon *post mortem* : comment sortir de l'impasse ? », *Droit de la famille*, 2009, n° 6.
- « La protection de la personne en son corps en droit civil », *Droit de la famille*, 2018, n° 6.

## **A. MINET-LELEU**

- « Le refus de l'obstination déraisonnable : un cadre juridique encore perfectible », *RDSS*, 2019, p. 95.
- « L'affaire Lambert : épilogue », *RDSS*, 2019, p. 701.

## **P. MISTRETTA**

- « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », *JCP G*, 2002, n° 24.
- « Le risque pénal en fin de vie : pratiques d'anesthésie-réanimation » in C. RIBEYRE (dir.), *Fin de vie et droit pénal. Le risque pénal dans les situations médicales de fin de vie*, Paris, Cujas, 2014, p. 111.
- « De l'art de légiférer avec tact et mesure. À propos de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 », *JCP G*, 2016, n° 8.

## **S. MONNIER**

- « Les états généraux de la bioéthique et le Parlement », *RDP*, 2011, p. 1557.
- « Les fondements constitutionnels du droit de la biomédecine », *RDSS*, 2013, p. 67.

**J. MONTADOR**, « Une source importante de responsabilité administrative : le suicide du malade à l'hôpital public », *AJDA*, 1972, p. 195.

**M.-L. MOQUET-ANGERS**, « Réflexions sur l'Affaire Lambert », *JCP A*, 2016, n° 51-52.

**J. MOREAU-DAVID**, « Approche historique du droit de la mort », *D.*, 2000, p. 266-1.

**K. MOREL**, « Le respect de la dignité de la personne mourante », *RGDM*, 2004, n° 5, p. 59.

**S. MOREL**, « En Espagne, le Parlement approuve le droit à l'euthanasie », *Le Monde*, 18 décembre 2020.

**A. MOREL SENATORE**, « Existe-t-il un droit fondamental au prompt secours ? », *RDSS*, 2018, p. 238.

**L. MORLET-HAÏDARA**, « Dommage corporel - Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ? », *Resp. civ. et ass.*, 2010, n° 12.

**D. MÜLLER**, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale » *AFDI*, 2014, p. 429.

## **P. MURAT**

- « Réflexions sur la distinction être humain/personne juridique - à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 13 mars 1997 », *Droit de la famille*, 1997, n° 9.
- « L'affaire Perruche : où l'humanisme cède à l'utilitarisme », *Droit de la famille*, 2001, n° 1.

**C. MURILLO**, « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.*, 15 janvier 2011, p. 30.

**-N-**

**P. NAPOLI**, « Sur le droit et la vie », *Multitudes*, 2000, n° 1, p. 58.

**C. NEIRINCK**, « L'embryon humain : une catégorie juridique à dimension variable ? », *D.*, 2003, p. 841.

**G. NICOLAS**, « La Constitution, instrument de régulation du droit et de la bioéthique ? » in A. LECA (dir.), *Les Cahiers de droit de la santé*, 2008, n° 9, p. 21.

**-O-**

**H. OBERDORFF**, « La dignité de la personne humaine face aux progrès médicaux » in *Mélanges en l'honneur de Gustave Peiser*, Grenoble, PUG, 1995, p. 379-392.

**G. ODINET, S. ROUSSEL**, « La part du médecin et la part du juge », *AJDA*, 2017, p. 1887.

**A.-D. OLINGA**, « Le droit à des conditions d'existence en tant qu'élément de la dignité et les articles 2 et 3 de la CEDH » in J. MORIN (dir.), *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 91.

**P. OLIVIERO**, « La notion de "pré-embryon" » in *APD*, 1991, tome 36, *Droit et science*, p. 85.

**A. ONDOUA**, « Abolition de la peine de mort et Constitution », *D.*, 2006, p. 634.

#### **J.-B. D'ONORIO**

- « Loi Veil : réflexions sur un premier bilan », *JCP*, 1986.I.3246.
- « Le respect de la vie, principe constitutionnel ? » in J.-B. D'ONORIO (dir.), *Le respect de la vie en droit français*, Paris, Tequi, 2000, p. 13.

#### **-P-**

**S. PARICARD**, « L'embryon *in vitro* » in B. BÉVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (dir.), *La bioéthique en débat : le début de la vie*, Paris, Dalloz, 2019, p. 51.

**L. PARISOLI**, « Vitam instituere : la portée fondamentale du droit de vie et de mort dans un cadre d'histoire de la pensée juridique », *Politeia*, 2003, n° 3, p. 81.

**K. PARIZER-KRIEF**, « Gestation pour autrui et intérêt de l'enfant en Grande-Bretagne. De l'indemnisation raisonnable de la gestatrice prévue par la loi à la reconnaissance judiciaire des contrats internationaux à but lucratif », *RIDC*, 2011, p. 645.

**R. PARIZOT**, « Prévention du meurtre : la CEDH va-t-elle trop loin ? » in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, volume 32, 2013, p. 267.

**J.-M. PASTOR**, « Le projet de loi Bioéthique achève péniblement son parcours », *AJDA*, 2021, p. 1356.

**H. PAULIAT**, « Faut-il inscrire le terme féminicide dans le Code pénal ? », *JCP A*, 2020, n° 10-11.

**M.-P. PEIS-HITIER**, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.*, 2005, p. 865.

**C. PELLEGRINI**, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et assur.*, 2015, n° 10.

**S. PELLETIER**, « De l'euthanasie, l'orthotanasie et la dysthanasie », *RIDP*, 1952, p. 217.

**G. PELLISSIER**, « La vie privée entre volonté individuelle et ordre public : le paradigme des refus de soins », *D.*, 1999, p. 277.

**F. PETIT**, « La représentation des personnels face au risque mortel », *Droit social*, 2020, p. 911.

**C. PHILIPPE**, « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *D.*, 1996, p. 29.

**J.-P. PIERRON**, « Le droit à la vie : point aveugle ou horizon d'attente des droits de l'Homme ? » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 73.

**G. PIGNARRE**, « Les frontières du consentement : de la confrontation du pouvoir aux marges de l'autonomie (suite) », *RDC*, 2011, p. 611.

**S. PORCHY-SIMON**, « Émergence d'une définition de la faute caractérisée dans le contentieux des préjudices liés à la naissance d'un enfant handicapé », *D.*, 2013, p. 681.

**A. POTTAGE**, « The inscription of life in law : genes, patents and bio-politics », *The Modern Law Review*, 1998, n° 5, p. 740.

**J. POUSSON-PETIT**, « Les processus de réification et de déshumanisation de l'embryon : entre impact idéologique et interactivité juridique. Étude de droit comparé » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Serge Regourd*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 639.

#### **J. PRADEL**

- « La seconde mort de l'enfant conçu », *D.*, 2001, p. 2907.
- « Pour une légitime défense spécifique aux membres des forces de l'ordre », *D.*, 2016, p. 2525.

#### **A. PROTHAIS**

- « Les paradoxes de la pénalisation : Enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *JCP G*, 1997, n° 42.
- « Notre droit pénal permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie », *JCP G*, 2011, n° 18.

**F. PRZETACZNIK**, « The Right to Life as a Basic Human Right », *RDLH*, 1976, p. 585.

**M. PUECH**, « De la mise en danger d'autrui », *D.*, 1994, p. 153.

**C. PUIGELIER**, « Qu'est-ce qu'un droit à la vie ? », *D.*, 2003, p. 278.

#### **B. PY**

- « Un médecin sentant la mort prochaine...De l'obligation de porter secours au "laisser mourir" » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux*, Paris, LGDJ, 2009, p. 463.
- « Urgence médicale, état de nécessité, et personne en péril », *AJ pénal*, 2012, p. 384.

#### **-R-**

**C. RADÉ**, « Être ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question (premières réflexions après l'arrêt Perruche) », *Resp. civ. et assur.*, 2001, n° 1.

**C. RAJA, E. TERRIER**, « Esquisses sur l'autodétermination de la personne » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau*, tome 2, Bordeaux, Les Éditions Hospitalières, 2015.

#### **G. RAOUL-CORMEIL**

- « Clonage reproductif et filiation. La chaîne des interdits », *JCP G*, 2008, n° 13.
- « Biomédecine et maîtrise du corps humain » in J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 117.
- « Le sort des embryons *in vitro*, *post mortem patris* », *JCP G*, 2011, n° 21.
- « Les personnes protégées et les dispositifs d'anticipation sur la fin de vie médicalisée », *Droit de la famille*, 2016, n° 10.
- « La fin de vie du majeur protégé après la loi du 2 février 2016 (Réflexions sur les dispositifs d'anticipation du consentement : personne de confiance et directives anticipées) » in A. BATTEUR, G. RAOUL-CORMEIL (dir.), *Éthique et conditions de la fin de vie*, Paris, Mare & Martin, 2016, p. 209.

**A. REDELBACH**, « Protection of the Right to Life by Law and by other Mens » in B. G. RAMCHARAN (dir.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff, 1985, p. 199.

**A.-C. RÉGLIER**, « Les limites du respect de la volonté dans les directives anticipées » in G. NICOLAS, A.-C. RÉGLIER (dir.), *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2016, p. 41.

**S. REGOURD**, « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort. Problèmes actuels en droit public français », *RDP*, 1981, p. 403.

#### **S. RENARD**

- « La police sanitaire aux temps de la précaution », *RDSS*, 2019, p. 463.
- « Covid-19 : mais qu'a fait la police ? », *RDLF*, 2020, chron. n° 08.

**L. RIGAL**, « Arrêt de traitement d'un enfant malade : pas de violation de la Convention EDH », *Droit de la famille*, 2017, n° 9.

**J. ROBERT**, « Le juge administratif et la bioéthique » in *Mélanges offerts à René Chapus*, Paris, LGDJ, 2013, p. 571.

**P. ROLLAND**, « L'influence des convictions religieuses et éthiques sur la production du droit en France (le dispositif institutionnel) » in B. FEUILLET-LIGER, P. PORTIER (dir.), *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 205.

#### **D. ROMAN**

- « À corps défendant », *D.*, 2007, p. 1284.
- « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'Homme ? », *RDSS*, 2007, p. 810.
- « Autodétermination personnelle et choix de vie et de mort dans la jurisprudence de la Cour européenne » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 253.
- « L'avortement, un droit qui n'a toujours pas de nom », *JCP G*, 2021, n° 10.

**G. ROUJOU de BOUBÉE**, « L'interruption volontaire de la grossesse », *D.*, 1975, p. 210.

**G. ROUJOU de BOUBÉE, V. de LAMY**, « Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus », *D.*, 2000, p. 181.

**N. ROULAND**, « Les morts et le droit : variations anthropologiques » in *Mélanges Georges Duby*, tome 4, Aix-en-Provence, Publications de l'Université de Provence, 1992, p. 29.

**F. ROUSSEAU**, « Le médecin face à la mort », *AJ pénal*, 2012, p. 372.

**F.-X. ROUX-DEMARE**, « Réflexions pour une légalisation de la gestation pour autrui en droit français », *RRJ*, 2016, p. 1107.

**A. ROUYÈRE**, « L'affaire *Lambert* devant la Cour européenne des droits de l'homme, un épuisement processuel » in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 675.

**C. RUSSO**, « Le droit à la vie dans les décisions de la Commission et la jurisprudence de la Cour Européenne » in *Mélanges Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 509.

#### **-S-**

**V. SAINT-JAMES**, « Réflexions sur la dignité de l'être humain, en tant que concept juridique du droit français », *D.*, 1997, p. 61.

#### **J. SAINTE-ROSE**

- « Un fœtus peut-il être victime d'un homicide involontaire ? », *D.*, 2001, p. 2917.
- « Le droit et la vie », *RRJ*, 2002, p. 1131.

**J. SAINTE-ROSE, F. CHABAS, P. SARGOS**, « Responsabilité civile - Réparation du préjudice personnel de l'enfant handicapé lorsque son handicap a été contracté in utero », *JCP G*, 2000, n° 50.

**N. SAUVAGE**, « Perte de chance de survie et responsabilité civile médicale », *RGDM*, 2012, n° 43, p. 237.

**J.-M. SAUVÉ**, « De l'abolition de la peine de mort au droit à la vie, ou le "visage serein de minerve" vu du Conseil d'État » in *Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, p. 669.

**R. SAVATIER**, « Le dommage mortel, et ses conséquences du point de vue de la responsabilité civile », *RTD. civ.*, 1938, p. 193.

**J.-É. SCHOETTL**, « Conseil constitutionnel, 13 octobre 2005, Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort », *Gaz. Pal.*, 22 novembre 2005, p. 15.

**A. SÉRIAUX**, « Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain » in A. SÉRIAUX et a. (dir.), *Le droit, la médecine et l'être humain, propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI<sup>e</sup> siècle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1996, p. 147.

**L. SERMET**, « Le droit à la vie, valeur fondamentale des sociétés démocratiques, et le réalisme jurisprudentiel », *RFDA*, 1999, p. 988.

**J.-F. SEUVIC**, « Paradoxes sur la situation pénale de l'humain avant la naissance et après la mort » in F. FURKEL, F. JACQUOT, H. JUNG (dir.), *Bioéthique, les enjeux du progrès scientifique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 185.

**D. SICARD**, « La France au risque de l'eugénisme », *Le Monde*, 4 février 2007.

**D. SIMON, F. MARIATTE**, « Le Conseil constitutionnel et l'abolition définitive de la peine de mort : oui et non ... », *Europe*, 2005, n° 12.

**A. SLIMANI**, « Le suicide du fonctionnaire, entre acte volontaire et responsabilité de l'administration », *AJFP*, 2014, p. 164.

**I. SOUPLET**, « Interruption médicale de grossesse abusive et perte de chance », *AJDA*, 2006, p. 602.

**B. STIRN**, « La compatibilité de la législation française sur l'interruption volontaire de grossesse avec la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 1990, p. 1065.

#### **F. SUDRE**

- « Les incertitudes du juge européen face au droit à la vie » in *Mélanges Christian Mouhy*, Paris, Litec, 1998, p. 375.
- « Le droit à la protection de la vie ou la version *light* du droit à la vie » in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 277.

-T-

#### **D. TABUTEAU**

- « Les pouvoirs publics et le risque sanitaire », *RFAS*, avril-juin 1996, n° 2, p. 29.
- « La sécurité sanitaire : une obligation collective, un droit nouveau », *RFAS*, décembre 1997, p. 15.
- « Sécurité sanitaire et droit de la santé », *RDSS*, 2007, p. 823.

**A. TARANTINO**, « L'espèce humaine est-elle un sujet de droit ? » in A. PISANÒ (dir.), *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, Paris, Publibook, 2008, p. 31.

**E. TASSEL**, « Droit à la santé, droit à la vie et coronavirus », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2020, n° 11, p. 151.

**B. TAXIL**, « À la confluence des droits : la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *AFDI*, 2007, p. 130.

**F. TERRÉ**, « Le suicide en droit civil » in *Études dédiées à Alex Weil*, Paris, Dalloz, Litec, 1983, p. 523.

**E. TERRIER**, « La perception juridique de la mort » in « *Ethos et Thanatos* », *RGDM*, 2004, p. 29.

**J. TESTART**, « Bioéthique et embryons *in vitro* : assistance médicale à la procréation, recherche, diagnostic préimplantatoire » in B. BÉVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (dir.), *La bioéthique en débat : le début de la vie*, Paris, Dalloz, 2019, p. 46.

#### **J.-B. THIERRY**

- « La légistique de l'euthanasie » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010, p. 321.

- « Le médecin indifférent » in M. DANTI-JUAN (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Paris, Cujas, 2013, p. 29.

#### D. THOUVENIN

- « L'arrêt de traitement qui mettrait fin à la vie d'une très jeune enfant : un bébé n'est pas un adulte en réduction », *RDSS*, 2017, p. 698.
- « Le juge constitutionnel et la fin de vie d'une personne hors d'état de manifester sa volonté », *RDSS*, 2017, p. 1035.

**L. de THY**, « Le droit de la fin de vie et la mort », *RDP*, 2018, p. 1737.

**H. de TOUZALIN**, « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », *JCP G*, 1974.I.2672.

**J.-M. TRIGEAUD**, « Sur la mort et sur "celui-qui-voulait-mourir". Éléments de réflexion », *Politeia*, 2003, n° 3, p. 61.

**P.-E. TROUSSE**, « L'orthothanasie par omission de secours », *Revue belge de droit pénal*, 1950-1951, p. 1102.

#### F. TULKENS

- « Droit à la vie » in F. PICOD, S. VAN DROOGEHENBROECK (dir.), *Chartes des droits fondamentaux... Commentaire article/article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 63.
- « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1605.

**D. TURPIN**, « France. L'interruption volontaire de grossesse dans la jurisprudence constitutionnelle française. La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975, ses fondements et ses suites juridiques », *AJJC*, 1986-2, 1988, p. 145.

**C. TZUTZUIANO**, « L'usage des armes par les forces de l'ordre. De la légitime défense... à la légitime défense en passant par l'autorisation de la loi », *RSC*, 2017, p. 699.

-V-

**J.-P. VAUTHIER**, « L'atteinte à la vie tolérée et le droit criminel. Existe-t-il un permis de tuer ? » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, PU de Nancy, 2010 p. 357.

#### M. VERPEAUX

- « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *D.*, 1991, p. 80.
- « La peine de mort et la Constitution. – Commentaire de la décision n° 524/525 DC du 13 octobre 2005 du Conseil constitutionnel », *Europe*, 2006, n° 6.

**P. VERSPIEREN**, « Le point de vue des religions : suicide et assistance au suicide dans la tradition catholique » in INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE DROIT PÉNAL DE PARIS (dir.), *Des limites à la volonté de puissance ?*, Paris, Dalloz, 2017, p. 67.

**O. VEYRAT**, « Du "droit de vivre" comme concept éducatif dans l'enseignement des droits de l'homme » in ASSOCIATION DE CONSULTANTS INTERNATIONAUX EN DROITS DE L'HOMME (dir.), *Essai sur le concept de « droit de vivre »*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 55.

#### F. VIALLA

- « La France peut-elle avoir légalisé l'euthanasie ? » in B. PY (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2010, p. 389.

- « Le principe de consentement » in E. MARTINEZ, F. VIALLA (dir.), *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*, Paris, LGDJ, 2013, p. 129.
- « Fin de vie (proposition de loi) : accord en commission mixte paritaire », *D.*, 2016, p. 204.
- « Le regard d'un juriste – “Υπνος ἢ Θάνατος ? Hypnos ou Thanatos ? ” », *RGDM*, 2016, n° 59, p. 87.
- « Nascentes morimur », *JCP G*, 2018, n° 8.
- « Omnes una manet nox (Une même nuit nous attend tous) Horace (carm., 1, 28, 15) », *JCP G*, 2019, n° 13.

**D. VIGNEAU**, « L'atteinte volontaire, de la part d'un médecin, à la vie de l'enfant à naître n'entre pas dans les prévisions des articles 319 ancien et 221-6 du Code pénal », *D.*, 1999, p. 713.

**M. D. VILA-CORO**, « Droits de l'homme et de l'espèce humaine » in A. PISANÒ (dir.), *L'Espèce humaine est-elle titulaire de droits ?*, Paris, Publibook, 2008, p. 55.

#### **P. VILLENEUVE**

- « Covid-19 et ordre public sanitaire », *JCP A*, 2020, n° 12.
- « Pouvoir de réquisition et police administrative spéciale de prévention des épidémies », *JCP A*, 2020, n° 12.

-W-

**S. WATTIER**, « La reconnaissance juridique du féminicide : quel apport en matière de protection des droits des femmes ? », *RTDH*, 2019, p. 323.

-Z-

**C. ZACHARIE**, « Le maire et la santé publique », *RDSJ*, 2021, p. 477.

### Rapports

#### *Conseil d'État*

**CONSEIL d'ÉTAT**, *Sciences de la vie, De l'éthique au droit*, Paris, La Documentation française, Notes et Études documentaires, 1988.

**CONSEIL d'ÉTAT**, *Les lois de bioéthique : cinq ans après*, Paris, La Documentation française, 1999.

**CONSEIL d'ÉTAT**, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, Paris, La Documentation française, 2018.

#### *Assemblée nationale et Sénat*

**A. CLAEYS, J. LEONETTI**, Rapport sur la proposition de loi n° 2512 *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*, Assemblée nationale, rapport n° 2585, 17 février 2015.

**F. LAZAAR**, Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes *sur la reconnaissance du terme de « féminicide »*, Assemblée nationale, rapport n° 2695, 18 février 2020.

#### **L. NEUWIRTH**

- *Rapport d'information sur les problèmes posés en France par le traitement de la douleur*, Sénat, rapport n° 138, 12 décembre 1994.
- *Rapport sur la contraception d'urgence*, Sénat, rapport n° 49, 25 octobre 2000.

**P.-A. GAILLY**, *Fin de vie, la France à l'heure des choix*, Conseil économique social et environnemental, 10 avril 2018.

*Rapports divers*

**ABM**, *L'âge de procréer*, 8 juin 2017.

**M. ANCEL**, *La peine de mort dans les pays européens*, Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1962.

**E. BALLADUR (dir.)**, *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, une V<sup>e</sup> République plus démocratique*, Paris, La Documentation française, 2007

**HAS**, *Contraception : dispensation en officine*, décembre 2013.

**HAS**, *Réponses rapides dans le cadre du COVID-19 - Prise en charge médicamenteuse des situations d'anxiolyse et de sédation pour les pratiques palliatives en situation d'accès restreint au midazolam*, 30 avril 2020.

**IGAS**, *La prise en charge des interruptions volontaires de grossesse*, octobre 2009.

**IGAS**, *Évaluation de l'application de la loi du 2 février 2016 sur la fin de vie*, tome 1, avril 2018.

**IGAS**, *Évaluation du plan national 2015-2018 pour le développement des soins palliatifs et l'accompagnement en fin de vie*, juillet 2019.

**InVS**, *Suicide et activité professionnelle en France : premières exploitations de données disponibles*, mai 2010.

**N. LENOIR, B. STURLÈSE**, *Aux frontières de la vie. Rapport au premier ministre*, tome 1 : *une éthique biomédicale à la française*, Paris, La Documentation française, 1991.

**D. SICARD**, *Rapport au président de la République, Penser solidairement la fin de vie*, 18 décembre 2012.

## II. Bibliographie générale

### Ouvrages

#### **-A-**

**H. ABDELHAMID et a. (dir.)**, *Sécurité humaine et responsabilité de protéger : l'ordre humanitaire international en question*, Paris, Éditions des archives contemporaines, Agence universitaire de la francophonie, 2009.

**AFDA (dir.)**, *La puissance publique*, Paris, LexisNexis, 2012.

**M. AFROUKH**, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

**M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.)**, *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019.

**N. ALBERT-MORETTI, F. LEDUC, O. SABARD (dir.)**, *Droit privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, 2017.

**C. ALCHOURRÓN, E. BULYGUIN**, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1974.

**J. ALIX, O. CAHN (dir.)**, *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, 2017.

**D. ALLAND, S. RIALS (dir.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

**P. AMSELEK (dir.)**, *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

**P. ANCEL**, *L'indisponibilité des droits de la personnalité. Une critique de la théorie des droits de la personnalité*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Dijon, 1978.

**J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et a. (dir.)**,

- *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008.
- *Droits fondamentaux et intégration européenne, Bilan et perspectives de l'Union européenne*, Paris, Mare & Martin, 2021.

**J. ANTIPPAS**

- *Les droits de la personnalité. De l'extension au droit administratif d'une théorie fondamentale de droit privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2012.
- *Pour un droit commun de la responsabilité civile des personnes privées et publiques*, Paris, Dalloz, 2021.

**T. d'AQUIN**, *Somme théologique*, Paris, Le Cerf, rééd. 1984.

**P. ARDANT, B. MATHIEU**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 32<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020.

**H. ARENDT**

- *Condition de l'homme moderne*, [1958], trad. G. FRADIER, Paris, Calmann-Lévy, rééd. 2002.
- *La crise de la culture*, [1961], trad. P. LÉVY, Paris, Gallimard, rééd. 1972.
- *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, [1982], trad. M. LEIRIS, Paris, Points, rééd. 2010.

**J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.)**, *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015.

**A.-J. ARNAUD**

- *La justice*, Paris, Seghers, 1977.
- (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1993.

**M. ARON**, *Les grandes plaidoiries des ténors du barreau*, Paris, Mareuil éditions, 2020.

**R. ARON**, *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Gallimard, 1965.

**J. ARROYO**, *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, Paris, Pedone, 2016.

**Y. ATAL-GALY**, *Droits de l'Homme et catégories d'individus*, Paris, LGDJ, 2003.

**C. AUBRY, C. RAU**, *Cours de droit civil français*, tome 2, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Marchal et Billard, 1897.

**F. AUDREN, S. BARBOU des PLACES (dir.)**, *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ?*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2018.

**T. AUMAÎTRE**, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, F. Pichon, 1890.

#### -B-

**F. BACON**, *Du progrès et de la promotion des savoirs*, [1605], trad. M. LE DOEUFF, Paris, Gallimard, rééd. 1991.

**J. BAECHLER, P. DELVOLVÉ (dir.)**, *Guerre et droit*, Paris, Hermann, 2017.

**K. BARTH**, *Dogmatique. Troisième volume. La doctrine de la création, le commandement de Dieu, le Créateur*, tome 3, 16<sup>ème</sup> édition, [1939], trad. F. RYSER, Genève, Labor et Fides, rééd. 1964.

**P. BAUMANN**, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, 2021.

**O. BEAUD**, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994.

**C. BECCARIA**, *Des délits et des peines*, [1764], trad. M. CHEVALLIER, Paris, Flammarion, rééd. 1991.

**C. BECCARIA**, *Des délits et des peines*, [1764], trad. A. FONTANA, X. TABELT, Paris, Gallimard, rééd. 2015.

**D. de BÉCHILLON**, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997.

**P. BECHMANN, V. MANSUY**, *Le principe de précaution*, Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2002.

**U. BECK**, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, [1986], trad. L. BERNARDI, Paris, Aubier, rééd. 2001.

**S. BELAÏD**, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Paris, LGDJ, 1974.

**B. BELDA**, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

**F. BELLIVIER**, *Droit des personnes*, Paris, LGDJ, 2015.

**H. BELRHALI**, *Responsabilité administrative*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020.

## **J. BENTHAM**

- *Introduction aux principes de morale et de législation*, [1789], trad. E. DE CHAMPS, J.-P. CLERO, Paris, Vrin, rééd. 2011.
- *Œuvres de J. BENTHAM, jurisconsulte anglais*, tome 2, trad. É. DUMONT, Bruxelles, Louis Hauman et cie, 1829.

## **J.-L. BERGEL**

- *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012.
- *Méthodologie juridique*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018.

**M. BETTATI**, *Le droit d'ingérence, mutation de l'ordre international*, Paris, Odile Jacob, 1996.

**O. BIGIER, L. GONIN**, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Lexis Nexis, 2018.

**M. de la BIGNE de VILLENEUVE**, *Éléments de droit constitutionnel français*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, Marchal et Billard, 1892.

**X. BIOY**, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020.

**E. BIRDEN**, *La limitation des droits de l'homme au nom de la morale, Étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2015.

**W. BLACKSTONE**, *Commentaires sur les lois anglaises*, tome 6, 15<sup>ème</sup> édition, [1822-1823], trad. N. M. CHOMPRÉ, Paris, Hachette, rééd. 2020.

**C. BLANC-FILY**, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

**F. BLANCO**, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le recours pour excès de pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010.

**C. BLUMANN**, *La renonciation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1974.

## **N. BOBBIO**

- *Giustnaturalismo e positivismo giuridico*, [1965], Milano, Edizioni di Comunità, rééd. 1972.
- *Libéralisme et démocratie*, Paris, Le Cerf, 1996.
- *Le futur de la démocratie*, [1984], trad. S. GHERARDI, J.-L. POUTHIER, Paris, Seuil, rééd. 2007.

- J. BODIN**, *Les six livres de la République*, [1576], Paris, Librairie générale française, rééd. 1993.
- J. BONNET, P.-Y. GADHOUN, D. ROUSSEAU**, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020.
- P. BOURDIEU**, *Sur l'État : cours au collège de France 1989-1992*, Paris, Seuil, 2012.
- M.-S. BONDON**, *Le principe de réparation intégrale du préjudice : Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, Aix-en-Provence, PUAM, 2020.
- B. BONNET, P. DEUMIER (dir.)**, *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé*, Paris, Dalloz, 2010.
- E. BOTTINI**, *La sanction constitutionnelle. Étude d'un argument doctrinal*, Paris, Dalloz, 2016.
- F. BOUCHET-SAULNIER**, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, La découverte, 2006.
- B. BOULOC**, *Droit pénal général*, 26<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019.
- S. BRACONNIER**, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- G. BRAIBANT**, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Éditions du Seuil, 2001.
- P. BRAUD**, *La notion de liberté publique en droit français*, [1968], Paris, LGDJ, rééd. 2015.
- G. BURDEAU**
- *Manuel de droit public*, Paris, LGDJ, 1948.
  - *Cours de libertés publiques*, Paris, Les Cours de droit, 1958-1959.
  - *Les libertés publiques*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1972.
  - *Traité de science politique, tome 5, Les régimes politiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1985.
- L. BURGORGUE-LARSEN**, *Libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 2003.
- L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA de TORRE**, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- C-**
- R. CABRILLAC (dir.)**
- *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020.
  - *Libertés et droits fondamentaux*, 27<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021.
- L. CADIET**
- *Le préjudice d'agrément*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Poitiers, 1983.
  - (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004.
- A.-B. CAIRE**, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2012.
- B. CAMGUILHEM**, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, 2014.
- C. CANS, I. DINIZ, J.-M. PONTIER, T. TOURET (dir.)**, *Traité de droit des risques naturels*, Paris, Éditions Le Moniteur, 2014.
- D. CAPITANT**, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, LGDJ, 2001.
- J.-M. CARBASSE**, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2014.
- J. CARBONNIER**
- *Droit civil, Les biens*, tome 3, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1992.
  - *Droit civil, Les personnes*, Paris, PUF, 1992.

- *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1995.
- *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, Flammarion, 1996.
- *Droit civil*, tome 1, Paris, PUF, 1997.
- *Droit civil, Les obligations*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2000.
- *Sociologie juridique*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2004.

## **R. CARRÉ de MALBERG**

- *Contribution à la Théorie générale de l'État*, tome 1, [1920], Paris, Dalloz, rééd. 2003.
- *Contribution à la Théorie générale de l'État*, tome 2, [1922], Paris, Éditions du CNRS, rééd. 1985.

**S. CARVAL**, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, LGDJ, 1995.

**P. CASSIA**, *Dignité(s) : une notion juridique insaisissable ?*, Paris, Dalloz, 2016.

**R. CASSIN**, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 2, 1951.

**E. CASSIRER**, *La Philosophie des lumières*, [1932], trad. P. QUILLET, Paris, Fayard, rééd. 1970.

**D. CHAGNOLLAUD, G. DRAGO (dir.)**, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006.

## **V. CHAMPEIL-DESPLATS**

- *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016.
- *Théorie générale des droits et libertés. Perspective analytique*, Paris, Dalloz, 2019.

## **R. CHAPUS**

- *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, [1953], Paris, La Mémoire du droit, rééd. 2010.
- *Droit administratif général*, tome 1, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2001.

**Y. CHARTIER**, *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1983.

**M. CHEMILLIER-GENDREAU**, *Humanité et souveraineté. Essai sur la fonction du droit international*, Paris, La Découverte, 1995.

**T. CHETRIT**, *Sécurité intérieure et criminalité contemporaine en France*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 2 Panthéon Assas, 2012.

## **J. CHEVALLIER**

- *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 1992.
- *L'État post-moderne*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2017.

**P. CHRÉTIEN, N. CHIFFLOT, M. TOURBE**, *Droit administratif*, 17<sup>ème</sup> édition, Paris, Sirey, 2020.

**G. COHEN-JONATHAN**, *Aspects européens des droits fondamentaux, Libertés et droits fondamentaux*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2002.

## **C.-A. COLLIARD**

- *Précis de droit public*, Paris, Dalloz, 1948.
- *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 1959.
- *Libertés publiques*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 1975.
- *Libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 1982.

**G. COMPAGNONI**, *Elementi di diritto costituzionale democratico*, [1797], Bologna, Analisi, rééd. 1985.

## **B. CONSTANT**

- *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes, discours à l'Athénée royal*, 1819.

- *Cours de politique constitutionnelle*, tome 2, Paris, Guillaumin, 1861.

**P. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON**, *Droit pénal général*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 2004.

**C. CORMIER**, *Le préjudice en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002.

#### **G. CORNU**

- *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit public et en droit privé*, [1951], Paris, La Mémoire du droit, rééd. 2010.
- *Droit civil, Introduction, Les personnes*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1998.
- *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, PUF, 1998.
- *Droit civil, Introduction. Les personnes. Les biens*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2001.
- *Droit civil : Les personnes*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2007.
- *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020.

**M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.)**, *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017.

**J.-P. COSTA**, *Les libertés publiques en France et dans le Monde*, Paris, Éditions Sciences et Techniques Humaines, 1986.

**M. COTTEREAU**, *La séparation entre droit et morale. Analyse d'une thèse constitutive du positivisme juridique*, Thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, 2018.

**L. CROCQ, S. HUBERSON, B. VRAIE**, *Gérer les grandes crises. Sanitaires, écologiques, politiques et économiques*, Paris, Odile Jacob, 2009.

#### -D-

**J. DABIN**, *Le droit subjectif*, [1952], Paris, Dalloz, rééd. 2007.

**M. DANTI-JUAN (dir.)**, *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Paris, LGDJ, 2013.

**É. DAVID**, *Principes de droit des conflits armés*, 6<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2019.

**E. DECAUX, O. de FROUVILLE**, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2020.

**B. DELAUNAY**, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, 2007.

**M. DELMAS-MARTY**, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 2004.

#### **C. DENIZEAU**

- *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2004.
- *Droits des libertés fondamentales*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Magnard-Vuibert, 2020-2021.

**R. DERATHÉ**, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Vrin, 1995.

**D. DEROUSSIN (dir.)**, *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III<sup>ème</sup> République*, Paris, Éditions La mémoire du droit, 2007.

**O. DESAULNAY**, *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Paris, Dalloz, 2009.

**F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC**, *Droit pénal général*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 2006.

**P. DEUMIER**, *Introduction générale au droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019.

**A. V. DICEY**, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, [1885], New-York, Macmillan, rééd. 1961.

**R. DOARÉ, M. FRUSTLIÉ**, *Droit de la sécurité intérieure*, Issy les Moulineaux, Gualino, 2019.

**H. DONNEDIEU de VABRES**, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938.

**D. DORLENCOURT-DETRAGIACHE**, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon Assas, 1972.

**G. DRAGO, B. FRANCOIS, N. MOLFESSIS (dir.)**, *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999.

**S. VAN DROOGHENBROECK**, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

**P. DUCAT, J. MONTENOT (dir.)**, *Philosophie. Le manuel*, Paris, Ellipses, 2007.

**C. DUCOIN**, *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil*, Lyon, J. Poncet, 1913.

**J. DUGNE**, *La vulnérabilité de la personne majeure. Essai en droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Montpellier, 2020.

#### **L. DUGUIT**

- *L'État, le droit objectif et la loi positive*, [1901], Paris, Dalloz, rééd. 2003.
- *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État : Conférences faites à l'école des hautes études sociales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Alcan, 1911.
- *Traité de droit constitutionnel, Tome 3, Théorie générale de l'État*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Boccard, 1925.
- *Traité de droit constitutionnel. Tome 5, Les libertés publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Boccard, 1925.
- *Traité de droit constitutionnel, Tome 1, La règle de droit. Le problème de l'État*, 3<sup>ème</sup> édition, [1927], Paris, Cujas, rééd. 1970.
- *Traité de droit constitutionnel, Tome 2, Théorie générale de l'État*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1928.
- *Traité de droit constitutionnel. Tome 3, Théorie générale de l'État*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Boccard, 1928.

**H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.)**, *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

#### **L. DUMONT**

- *Homo Aequalis*, Paris, Gallimard, 1977.
- *Essai sur l'individualisme, Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1991.

**T. DUMORTIER**, *L'ordre public : essai sur quelques usages contemporains d'un standard classique*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Nanterre, 2010.

**A. DUMOULIN, N. GROS-VERHEYDE**, *La politique européenne de sécurité et de défense commune*, Paris, Éditions du Villard, 2017.

#### **X. DUPRÉ de BOULOIS**

- et a. (coord.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021.
- *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2020.

**P.-M. DUPUY**, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2002.

**N. DUTHEIL-WAROLIN**, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Limoges, 2004.

**V. DYE**, *La sécurité civile en France*, Paris, PUF, 1995.

-E-

**M. EL KOUHENE**, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et en droits de l'homme*, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff, 1986.

**ERASME**, *Éloge de la folie*, [1509], trad. C. BAROUSSE, Arles, Actes Sud, rééd. 1994.

**R. ERGEC**

- *Les droits de l'Homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987.
- *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 3<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2014.

**A. ESMEIN**, *Élément de droit constitutionnel français et comparé*, [1914], Paris, Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2001.

**M. EUDES**, *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2005.

**F. EWALD**, *Histoire de l'État providence*, Paris, Le livre de poche, 1996.

**F. EWALD, C. GOLLIER, N. de SADELEER**, *Le principe de précaution*, Paris, PUF, 2001.

-F-

**M. FABRE-MAGNAN**,

- *L'institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018.
- *Droit des obligations, Tome 1. Contrat et engagement unilatéral*, 6<sup>ème</sup> édition Paris, PUF, 2021.

**D. FALLON**, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2014.

**B. FAUVARQUE-COSSON**, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, Paris, LGDJ, 1996.

**L. FAVOREU et a.,**

- *Droit des libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2015.
- *Droit constitutionnel*, 23<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020.
- *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021.

**J.-M. FERRY**, *La religion réflexive*, Paris, Le Cerf, 2010.

**J. FIALAIRE, E. MONDIELLI, A. GRABOY-GROBESCO**, *Libertés et Droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Ellipses, 2012.

**J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD**, *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

**J.-H.-N. de FOOZ**, *Le droit administratif belge, tome 3, De l'ordre public ou de la police administrative en Belgique*, Paris, Tournai, Casterman, 1859-1866.

**É.-V. FOUCART**

- *Éléments de droit public et administratif*, tome 1, Paris, Videcoq, 1834-1835.
- *Précis de droit public et administratif*, Paris, Videcoq, 1844.
- *Éléments de droit public et administratif*, tome 1, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Maresq-Dujardin, 1855.

**M. FOUCAULT**

- *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 1969.
- *Histoire de la sexualité, tome 3, Le souci de soi*, [1984], Paris, Gallimard, rééd. 1997.

**A. FRANK**, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan, 2008.

**É. FRAYSSE**, *L'État dans la construction doctrinale du droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2019.

**A. FREYSSINIER**, *Le droit de grâce du chef de l'État, Le cas de la V<sup>ème</sup> république*, Thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, 2001.

**P. FRUMER**, *La renonciation aux droits et libertés : la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

**-G-**

**P. GAÏA et a.**, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 19<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2018.

**F. GALTON**, *Inquiries into human faculty and its development*, London, Macmillan and Co, 1883.

**M. GAMBARAZA**, *Le statut juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon, Assas, 2013.

**C. GAUTHIER, S. PLATON, D. SZYMCZAK**, *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, Sirey, 2017.

**L. GAY**, *Les "droits-créances" constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

**F. GÉNY**, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome 2, Paris, LGDJ, 1932.

**P. GERVIER**, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Paris, LGDJ, 2014.

**B. GIRARD**, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2015.

**C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.)**, *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005.

**F. GIVORD**, *La réparation du préjudice moral*, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, 1938.

**P. GODÉ**, *Volonté et manifestations tacites*, Paris, PUF, 1977.

**P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.)**, *Traité de droit administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2011.

**G. GOUBEAUX**, *Traité de droit civil, Les personnes*, Paris, LGDJ, 1989.

**K. GRABARCZYK**, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008.

**M.-A. GRANGER**, *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, Paris, LGDJ, 2011.

**E. R. GRAU**, *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques*, Le-Kremlin-Bicêtre, Kimé, 2014.

**M. GRAWITZ**, *Méthodes des sciences sociales*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2001.

**C. GREWE, H. RUIZ-FABRI**, *Droits constitutionnels comparés*, Paris, PUF, 1995.

**J.-P. GRIDEL**, *Notions fondamentales de droit et de droit français*, Paris, Dalloz, 1992.

**C. GRZEGORCZYK**, *La théorie générale des valeurs et le droit. Essai sur les prémises axiologiques de la pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1982.

**M. GUÉNAIRE**, *Les deux libéralismes : anthologie*, Paris, Perrin, 2011.

**G. GUIAVARC'H**, *Abstention et obligation d'agir en droit public*, Thèse de doctorat en droit public, Université Rennes 1, 1995.

**S. GUINCHARD, T. DEBARD**, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, 27<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019.

**-H-**

**J. HABERMAS**, *Droit et morale*, Paris, Seuil, 1997.

**M. HAURIOU**

- *Principes de droit public*, [1910], Paris, Dalloz, rééd. 2010.
- *Précis de droit constitutionnel*, [1929], 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, rééd. 2015.

**M. HAUTEREAU-BOUTONNET**, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2005.

**L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA**, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016.

**S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.)**, *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Paris, LGDJ, 2018.

**S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN**, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020.

**E. HENRY, C. GILBERT, J.-N. JOUZEL, P. MARICHALAR (dir.)**, *Dictionnaire critique de l'expertise*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015.

**A. HEYMAN-DOAT, G. CALVÈS**, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2008.

**HIPPOCRATE**, *De l'art médical*, Paris, Librairie Générale Française, rééd. 1994.

**T. HOBBS**

- *Le Léviathan*, [1651], Paris, Dalloz, rééd. 1999.
- *Le citoyen*, [1682], trad. S. SORBIÈRE, Paris, Flammarion, rééd. 1982.

**-I-**

**R. von IHERING**, *L'esprit du droit romain dans les différentes phases de son développement, tome 3*, trad. O. de MEULENAERE, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Marescq, 1886.

**P.-H. IMBERT**, *Universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, N.P. Engel, 1990.

**J.-J. ISRAËL**, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1998.

**-J-**

**L. JAUME**, *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997.

**J.-B. JEANGENE VILMER**

- *Réparer l'irréparable*, Paris, PUF, 2009.
- *La guerre au nom de l'humanité : tuer ou laisser mourir*, Paris, PUF, 2015.

**B. JEANNEAU**, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1954.

**G. JELLINEK**, *L'État moderne et son droit, Deuxième partie, Théorie juridique de l'État*, [1913], Paris, Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2005.

**P. JESTAZ**, *Les sources du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2015.

**P. JESTAZ, C. JAMIN**, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004.

**H. JONAS**, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, [1979], trad. J. GREISCH, Paris, Le Cerf, rééd. 1990.

**L. JOSSERAND**

- *Cours de droit civil positif français, tome 1*, Paris, Sirey, 1938.

- *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, [1939], 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, rééd. 2006.

**E. JOULNEAU**, *La subjectivisation du droit. Étude de droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2007.

**-K-**

**H. KELSEN**, *Théorie pure du droit*, [1962], trad. C. EISENMANN, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, rééd. 1999.

**M. VAN de KERCHOVE**, *Le droit sans peines. Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1987.

**M. E. KOUHENE**, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, [1986], Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, rééd. 2017.

**J. KNETSCH**, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Paris, LGDJ, 2013.

**-L-**

**P. LAGARDE**, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1959.

**A. LALANDE**, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2010.

**Y. LAMBERT-FAIVRE**

- *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale, le problème dit du "dommage par ricochet"*, Thèse de doctorat, Université de Lyon, 1959.
- *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2004.

**Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON**, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2016.

**P. LAMOUREUX**, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile (en droit privé et en droit public)*, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1951.

**B. LAVERGNE**, *Recherches sur la Soft Law en droit public français*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013.

**D. LAZLO-FENOUILLET**, *La conscience*, Paris, LGDJ, 1993.

**O. LE BOT**, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2007.

**G. LEBRETON**

- *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Sirey, 2008.
- *Droit administratif*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019.

**C. LE BRIS**, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012.

**C. LECLERCQ**, *Libertés publiques*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Litec, 2003.

**G. LE FLOCH (dir.)**, *Covid-19, approches de droit public et de science politique*, Paris, Berger-Levrault, 2021.

**P. LEGENDRE**

- *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États*, Paris, Fayard, 1993.
- *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999.
- *Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Paris, Fayard, 2005.
- *L'animal humain et les suites de sa blessure*, Paris, Fayard, 2016.

**T. LELEU**, *Essai de restructuration de la personnalité publique. À la recherche d'une responsabilité sans fait*, Paris, LGDJ, 2014.

**A.-M. LE POURHIET**, *Droit constitutionnel*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 2020.

**R. LETTERON**

- *Libertés publiques*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012.
- *Libertés publiques*, Paris, Lexington (K.Y.), 2018.

**F. LEURQUIN-DE-VISSCHER**, *La dérogation en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 1991.

**M. LEVINET**, *Théorie générale des droits et libertés*, 4<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Nemesis, 2012.

**H. LÉVY-BRUHL**, *Aspects sociologiques du droit*, Paris, Éd. Marcel Rivière, 1955.

**R. LIBCHABER**, *L'ordre juridique et le discours du droit, Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013.

**G. LICHARDOS**, *La vulnérabilité en droit public : pour l'abandon de la catégorisation*, Thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, 2015.

**G. LIPOVETSKY**, *L'ère du vide. Essai sur l'individualisme contemporain*, Paris, Gallimard, 1983.

**F. LLORENS-FRAYSSE**, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 1985.

**J. LOCKE**, *Traité du gouvernement civil*, [1689], trad. D. MAZEL, Paris, Flammarion, rééd. 1992.

**M. LOMBARD, G. DUMONT, J. SIRINELLI**, *Droit administratif*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019.

**F. LOUISE**, *Le droit de grâce sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, L'Harmattan, 2018.

**F. LUCHAIRE**, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987.

**N. LUHMANN**, *Sociologie des Risikos*, Berlin, New-York, De Gruyter, 1991.

**-M-**

**N. MACHIAVEL**, *Le Prince*, [1515], Paris, Domaine public, rééd. 2015.

**C. MADELAINE**, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2014.

**Y. MADIOT**, *Considération sur les droits et devoirs de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

**D. MAILLARD DEGRÉES DU LOÛ**, *Police générale, polices spéciales, (recherche sur la spécificité des polices générale et spéciales)*, tome 1, Lille, ANRT, 1988.

**J.-M. MAILLOT**, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Paris, Dalloz, 2003.

**G. MAIRET**, *Le principe de souveraineté*, Paris, Gallimard, 1997.

**V. MALABAT**, *Droit pénal spécial*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020.

**P. MALAURY, L. AYNÈS**, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020.

**N. MAMOUNA**, *Le noyau intangible des droits de l'Homme*, Lille, ANRT, 2003.

**P. MANENT**, *La Loi naturelle et les Droits de l'homme*, Paris, PUF, 2018.

**J.-P. MARGUÉNAUD (dir.)**, *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, La Documentation française, 2001.

- J.-P. MARGUÉNAUD, H. PAULIAT (dir.)**, *Les droits de l'homme face à la guerre*, Paris, Dalloz, 2009.
- B. MARKESINIS**, *La réparation du dommage corporel*, Paris, Economica, 1985.
- J. MASSOT**, *La présidence de la République en France*, Paris, La Documentation française, 1977.
- B. MATHIEU, M. VERPEAUX**,
- *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002.
  - (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, Dalloz, 2016.
- Y. MAYAUD**
- *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Paris, Dalloz, 2003.
  - *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2018.
- H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, tome 2, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1970.
- P. MBONGO**
- (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2014.
  - *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015.
- P. MBONGO, F. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.)**, *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014.
- P. MBONGO, X. LATOUR (dir.)**, *Sécurité, libertés et légistique. Autour du Code de la sécurité intérieure*, Paris, L'Harmattan, 2012.
- K. MEJRI**, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, Paris, L'Harmattan, 2016.
- F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN**, *Libertés fondamentales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021.
- R. MERLE, A. VITU**
- *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, tome 2, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Cujas, 1982.
  - *Traité de droit criminel. Droit pénal général*, tome 1, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Cujas, 1997.
- S. MESURE, P. SAVIDAN (dir.)**, *Le dictionnaire des sciences humaines*, Paris, PUF, 2006.
- L. MICHOD**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, tome 1, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1932.
- J. S. MILL**
- *De la liberté*, [1859], trad. L. LENGLET, Paris, Gallimard, rééd. 1990.
  - *L'Utilitarisme*, [1861], trad. G. TANESSE, Paris, Flammarion, rééd. 1988.
- P. MISTRETTA, S. PAPILLON, C. KUREK**, *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris, Dalloz, 2020.
- P. de MONTALIVET**, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006.
- P. MONTANÉ de la ROQUE**, *L'inertie des pouvoirs publics*, Paris, Dalloz, 1950.
- MONTESQUIEU**, *De l'Esprit des lois*, [1748], Paris, Gallimard, rééd. 1995.
- J. MORANGE**, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, PUF, 2007.
- T. MORE**, *L'utopie*, [1516], trad. V. STOUVENEL, Paris, EJJL, rééd. 1999.
- F. MOREAU**, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1921.

**J. MORIN (dir.)**, *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997.

#### **E. MOUNIER**

- *Manifeste au service du personnalisme*, Paris, Aubier, 1936.
- *Qu'est-ce que le personnalisme ?*, Paris, Seuil, 1961-1963.

**J. MOURGEON, J.-P. THÉRON**, *Les libertés publiques*, Paris, PUF, 1979.

**B. MOUTEL**, *L' "effet horizontal" de la Convention des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH entre personnes privées*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Limoges, 2006.

**E. MULLER-RAPPART**, *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, Paris, Pedone, 1965.

#### **-N-**

**M. NADER**, *La médicalisation : concept, phénomène et processus. Émergence, diffusion et reconfigurations des usages du terme médicalisation dans la littérature sociologique*, Thèse de doctorat en sociologie, Université du Québec, 2012.

**B. NAVATTE**, *De la réparation du préjudice moral devant les tribunaux administratifs français*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1948.

**R. NERSON**, *Les droits extrapatrimoniaux*, Lyon, Bosc. Frères, M. et L. Riou, 1939.

**C. NIVARD**, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier 1, 2009.

**C. NOIVILLE**, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable*, Paris, PUF, 2003.

#### **-O-**

**H. OBERDORFF**, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019.

**É. OLLIVIER**, *L'Empire libéral : études, récits, souvenirs*, tomes 1 à 15, Clermont-Ferrand, Éditions Paléo, 2012.

**P. ORIANE**, *Introduction au système juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1982.

**F. OST, M. VAN de KERCHOVE, P. GERARD**, *Droit et intérêt, volume 2. Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Publication des facultés universitaires Saint Louis, 1990.

**I. OYE N'DZANA**, *L'indisponibilité des droits fondamentaux attachés à la personne*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Bordeaux 4, 2001.

#### **-P-**

**S. PARICARD-PIOUX**, *La convenance personnelle*, Paris, Dalloz, 2003.

**P. PARINET**, *La carence de l'administration*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Tours, 2017.

**H. PAULIAT, S. NADAUD (dir.)**, *La crise de la covid-19. Comment maintenir l'action publique ?*, Paris, LexisNexis, 2020.

**B. PAUVERT, X. LATOUR**, *Manuel de libertés publiques et droits fondamentaux*, 9<sup>ème</sup> édition, Levallois-Perret, Studyrama, 2021.

**G. PECES-BARBA MARTINEZ**, *Théorie générale des droits fondamentaux*, trad. I.-A. PELÉ, Paris, LGDJ, 2004.

**É. PÉCHILLON**, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998.

**A. PELLET, P. DAILLIER, M. FORTEAU**, *Droit international public*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2009.

**L. PERDRIX**, *La garde d'autrui*, Paris, LGDJ, 2010.

**C. PERELMAN**, *Droit, morale et philosophie*, Paris, LGDJ, 1968.

- S. PERERA**, *Le principe de liberté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2021.
- E. PESKINE, C. WOLMARK**, *Droit du travail*, 14<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020.
- N. PETERKA, F. ARBELLOT, A. CARON-DEGLISE**, *Protection de la personne vulnérable*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2017.
- J. PETIT, P.-L. FRIER**, *Droit administratif*, 14<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2020.
- M.-O. PEYROUX-SISSOKO**, *L'ordre public immatériel en droit public français*, Paris, LGDJ, 2018.
- P. PHILIPPOT**, *Les infractions de prévention*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Nancy 2, 1977.
- É. PICARD**, *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984.
- M. PICHARD**, *Le droit à : étude de législation française*, Paris, Economica, 2006.
- C. PICHERAL**, *L'ordre public européen, Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 2001.
- X. PIN**
- *Le consentement en matière pénale*, Paris, LGDJ, 2002.
  - *Droit pénal général*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019.
- B. PLESSIX**, *Droit administratif général*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020.
- N. POLUBOCSKO**, *L'inaction administrative*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon Assas, 1999.
- P. PONCELA**, *Droit de la peine*, Paris, PUF, 2001.
- A. PONSEILLE**, *L'infraction de prévention en Droit pénal français*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Montpellier 1, 2001.
- J.-M. PONTIER**, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, Hachette, 2017.
- M. PORTEFAIX**, *Le parent incapable*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2006.
- L. POTVINS-SOLIS (dir.)**, *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- A. POUILLE**, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 16<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2008.
- J. PRADEL, M. DANTI-JUAN**, *Droit pénal spécial*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Cujas, 2020.
- X. PRADEL**, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 2004.
- M. PRÉLOT**, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1950.
- P.-H. PRÉLOT**, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Hachette, 2010.
- M. PRIEUR, collab. J. BÉTAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN**, *Droit de l'environnement*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019.

**-R-**

- H. RASPAIL**, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Paris, Dalloz, 2013.
- M.-L. RASSAT**, *Droit pénal spécial*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2018.
- J. RAYNAUD**, *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003.
- P. RAYNAUD, S. RIALS (dir.)**, *Dictionnaire de philosophie politique*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2015.

**D. REBUT**, *L'omission en droit pénal : pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2006.

**M.-J. REDOR**

- *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Paris, Economica, 1992.
- (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

**A. RENAUT**, *L'ère de l'individu. Contribution à une histoire de la subjectivité*, Paris, Gallimard, 1989.

**A. RENAUT, L. SOSOE**, *Philosophie du droit*, Paris, PUF, 1991.

**T. RENOUX (dir.)**, *Protection des libertés et droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition, La Paris, Documentation Française, 2011.

**J.-F. RENUCCI**, *Droit européen des droits de l'Homme*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2019.

**S. RIALS**, *La présidence de la République*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1983.

**J.-C. RICCI, F. LOMBARD**, *Droit administratif des obligations*, Paris, Sirey, 2018.

**G. RICHARD**, *Enseigner le droit public à Paris sous la III<sup>ème</sup> République*, Paris, Dalloz, 2015.

**L. RICHER**, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon Assas, 1976.

**F. RIGAUX**, *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob, 1997.

**G RIPERT, G. BOULANGER**, *Traité de droit civil d'après PLANIOL*, tome 1, Paris, LGDJ, 1956.

**J. RIVERO**

- *Droit administratif*, [1960], Paris, Dalloz, rééd. 2011.
- *Cours de libertés publiques*, Paris, Les Cours du droit, 1961-1962.
- *Cours de libertés publiques*, Paris, Les Cours du droit, 1963-1964.
- *Les libertés publiques, Le régime des principales libertés*, Paris, PUF, 1977.
- *Les libertés publiques, Les droits de l'homme*, tome 1, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 1997.
- *Libertés publiques*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2003.

**J. RIVERO, H. MOUTOUH**

- *Libertés publiques*, tome 1, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2003.
- *Libertés publiques*, tome 2, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2003.

**J. ROBERT**

- *Les libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 1971.
- *Libertés publiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1982.

**J. ROBERT, J. DUFFAR**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2009.

**S. ROCHÉ**, *Le sentiment d'insécurité*, Paris, PUF, 1993.

**J. ROCHFELD**, *Les grandes notions du droit privé*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2013.

**H. ROLAND, L. BOYER**, *Introduction au droit*, Paris, Litec, 2003.

**P. ROSANVALLON**, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 1990.

**P. ROSSI**, *Cours de droit constitutionnel*, [1866-1867], Paris, Dalloz, rééd. 2012.

**P. ROUBIER**, *Droit subjectif et situations juridiques*, [1963], Paris, Dalloz, rééd. 2005.

**C. ROULHAC**, *L'opposabilité des droits et libertés*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2018.

**J.-J. ROUSSEAU**, *Du contrat social*, Paris, [s. n.], 1851.

**F. ROUVILLOIS**, *Libertés fondamentales*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Flammarion, 2019.

**J. ROUX**, *Le principe de la souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier 1, 1998.

**S. ROUXEL**, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit privé français*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Grenoble 2, 1994.

**-S-**

**R. SALEILLES**, *De la personnalité juridique, Histoire et théorie*, [1910], Paris, LGDJ, Rousseau, rééd. 2003.

**Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN**, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, La Haye, CICR, Martinus Nijhoff, Genève, 1986.

**F. von SAVIGNY**, *Traité de droit romain*, tome 1, trad. C. GUENOUX, Paris, Didot, 1855.

**A. SAYAG**, *Essai sur le besoin créateur de droit*, Paris, LGDJ, 1969.

**C. SCHMITT**

- *La dictature*, [1921], trad. M. KOLLER, D. SEGLARD, Paris, Seuil, rééd. 2000.
- *La notion de politique. Théorie du partisan*, [1963], trad. M.-L. STEINHAUSER, Paris, Flammarion, rééd. 2009.

**A. SCHOPENHAUER**, *Le monde comme volonté et représentation*, [1819], trad. A. BURDEAU, Paris, PUF, rééd. 2004.

**C. SERRAND-MITTON**, *Le traitement juridique des risques psychosociaux*, Paris, Neuilly-sur-Seine, LexisNexis, Planète social, 2018.

**N. SIBICIANO**, *Théorie générale des renonciations en droit civil français*, Paris, LGDJ, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1932.

**A. SIMON**, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Paris, Dalloz, 2015.

**C. SINTEZ**, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 2011.

**SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (dir.)**, *Sécurité humaine et responsabilité de protéger*, Paris, Pedone, 2008.

**M. SOUSSE**, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1994.

**B. SPINOZA**, *Traité politique*, [1677], trad. F.- C. RAMOND, Paris, PUF, rééd. 2005.

**B. STARCK**, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Rodstein, 1947.

**B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER**, *Introduction au droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Litec, 2000.

**B. STIRN**, *Les libertés en question*, 12<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2021.

**F. SUDRE et a. (dir.)**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019.

**F. SUDRE, collab. L. MILANO, H. SURREL, B. PASTRE-BELDA**, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2021.

**A. SUPIOT**, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2005.

**-T-**

**V. TCHEN**, *La notion de police administrative, de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Paris, La Documentation française, 2007.

**F. TERRÉ, D. FENOUILLET**, *Droit civil. Les personnes*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2012.

**F. TERRÉ, P. SIMLER**, *Droit civil. Les biens*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris Dalloz, 2018.

**M. TETU**, *La catégorie juridique des droits et libertés*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2020.

**B. TEYSSIE**

- *Droit européen du travail*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2019.
- *Droit des personnes*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2020.

**O. THIELEN**, *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix contemporaines*, Paris, LGDJ, 2013.

**J.-M. THOUVENIN, A.-L. CHAUMETTE**, *La responsabilité de protéger, 10 ans après*, Paris, Pedone, 2013.

**G. TIMSIT**, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991.

**M. TOUZEIL-DIVINA**, *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, Éditions la mémoire du droit, 2009.

**J. TRAVARD**, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Mare & Martin, 2013.

**E. TRÉBUTIEN**, *Cours élémentaire de droit criminel*, tome 1, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, A. Lahure, 1878.

**D. TRUCHET**, *Droit administratif*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019.

**D. TURPIN**

- *Droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2007.
- *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Vanves, Éditions Fouchers, 2009.

**G. TUSSEAU (dir.)**, *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009.

**-V-**

**P. VALADIER**, *Machiavel et la fragilité politique*, Paris, Seuil, 1996.

**K. VASAK**

- *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 1964.
- (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978.

**C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.)**, *La police administrative*, Paris, PUF, 2014.

**J. VELU, R. ERGEC**, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2014.

**A. VIDAL-NAQUET**, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2007.

**M. VILLEY**

- *Le Droit et les Droits de l'homme*, Paris, PUF, 1990.
- *Réflexions sur la philosophie et le droit — Les Carnets*, Paris, PUF, 1995.
- *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2001.
- *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2013.

**G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL**, *Les conditions de la responsabilité*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2013.

**F. VOEFFRAY**, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Coédition Graduate Institute Geneva, 2004.

-W-

**P. WACHSMANN**, *Libertés publiques*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021.

**J. WALINE**, *Droit administratif*, 28<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2020.

**M. WALINE**, *L'individualisme et le Droit*, [1949], Paris, Dalloz, rééd. 2007.

**M. WEBER**, *Le savant et le politique*, [1919], trad. J. FREUND, Paris, Plon, rééd. 1959.

-Z-

**F. ZACHARIA**, *L'avenir de la liberté : la démocratie illibérale aux États-Unis et dans le monde*, Paris, Broché, 2003.

**F. ZENATI-CASTAING, T. REVET**, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, 2006.

**A. ZORBAS, G. ZORBAS**, *Risques psychosociaux, harcèlement et violences au travail : droits belge, français et luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2016.

### Articles, chroniques et contributions à des ouvrages collectifs

-A-

**G. ACCOMANDO, C. GUERY**, « Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal », *RSC*, 1994, p. 681.

**M. AFROUKH**

- « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 2015, p. 139.
- « L'identification d'une tendance récente à l'objectivisation du contentieux dans le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 2015, p. 1355.
- « Le contrôle de conventionnalité *in concreto* est-il vraiment "dicté" par la Convention européenne des droits de l'homme ? », *RDLF*, 2019, chron. n° 4.
- « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme ? » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 209.

**M. AILINCAI**, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées », *RDP*, 2011, p. 129.

**M. ALBERS**, « L'effet horizontal des droits fondamentaux dans le cadre d'une conception à multi-niveaux » in T. HOCHMANN, J. REINHARDT (dir.), *L'effet horizontal des droits fondamentaux*, Paris, Pedone, 2018, p. 177.

**N. ALBERT-MORETTI**, « Les présomptions de préjudice », *Droit administratif*, 2018, n° 8-9.

**É. ALGLAVE**, « Définition de l'ordre public en matière civile », *Revue pratique de droit français*, 1868, p. 524.

**L. ALLEZARD**, « Le régime de responsabilité du fait d'un attroupement, refuge inapproprié du Flash-Ball », *AJDA*, 2019, p. 1010.

**F. ALT-MAES**, « La grande illusion : la dépenalisation attachée à l'application de la loi du 10 juillet 2000 au médecin » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1.

**P. AMSELEK**, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », *Droits*, 1989, n° 10, p. 10.

## **J. ANDRIANTSIMBAZOVINA**

- « La Cour européenne des droits de l'Homme à la croisée des chemins. Réflexions sur quelques tendances de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme de 1999 à 2002 », *Cahiers de droit européen*, 2002, p. 735.
- « Propos introductifs » in D. SZYMCZAK, C. GAUTHIER, S. PLATON (dir.), *Bioéthique et droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2018, p. 109.
- « “Vivre ensemble” et droit des libertés », *AJDA*, 2020, p. 2009.

**F. ARCHER**, « La non-assistance à personne en péril appréhendée par le droit pénal médical », *RGDM*, 2019, n° 73, p. 27.

**J. ARLETTAZ**, « L'encadrement constitutionnel de la “guerre contre le terrorisme” » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 203.

**G. ARMAND**, « L'ordre public de protection individuelle », *RRJ*, 2004, p. 1583.

**C. ATIAS, D. LINOTTE**, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.*, 1977, p. 251.

**T. AZZI**, « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », *RTD civ.*, 2007, p. 227.

## **-B-**

**G. BACHELIER**, « Le référé-liberté », *RFDA*, 2002, p. 263.

**R. BADINTER**, « L'universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste, un résumé des faits et des idées », *RUDH*, 1989, p. 3.

**D. BARANGER**, « La faiblesse des liens forts et la force des liens faibles : comprendre le “bloc de constitutionnalité” » in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 21.

**F. BARQUE**, « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité », *RFDA*, 2014, p. 353.

## **J. BARTHÉLÉMY**

- « À propos de l'exercice du droit de grâce », *RDP*, 1909, p. 537.
- « L'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution dans le droit public », *RDP*, 1912, p. 505.

**J. BARTHÉLÉMY, L. BORÉ**, « La QPC entre recours objectif et recours subjectif », *Constitutions*, 2010, n° 4, p. 553.

**A. BATTEUR**, « Recherche d'une articulation entre le Code de la santé publique et le Code civil : un défi à relever en faveur des personnes vulnérables », *Droit de la famille*, 2011, n° 2.

## **O. BEAUD**

- « L'État », *APD*, 1990, tome 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, p. 119.
- « Le souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 33.
- « Remarques introductives sur l'absence d'une théorie des libertés publiques dans la doctrine publiciste. Ouverture d'un colloque de l'Institut Villey », *Jus Politicum*, 2011, n° 5, [En ligne].
- « Le Conseil constitutionnel sur la souveraineté et ses approximations », *Jus Politicum*, 2018, n° 20-21, p. 143.

**O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES**, « L'état d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ? », *D.*, 2020, p. 891.

**D. de BÉCHILLON**, « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », *RIEJ*, 1999, n° 43, p. 1.

**U. BECK**, « Le concept de société du risque », *Risques*, 1997, n° 32, p. 88.

**M.-A. BEERNAERT**, « Le contentieux de la satisfaction équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1997, p. 477.

#### **B. BEIGNIER**

- « L'ordre public et les personnes » in *Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences sociales, 1994, p. 37.
- « Abstention », *Droits de la famille*, 2021, n° 5.

#### **H. BELRHALI-BERNARD**

- « À contre-courant : l'ilot de l'irresponsabilité de l'État du fait des opérations militaires », *AJDA*, 2010, p. 2269.
- « La responsabilité administrative au service de la protection des droits de l'homme » in M. MATHIEU (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme*, Grenoble, PUG, 2011, p. 359.
- « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français » in AFDA (dir.), *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 135.

**J.-C. BENEZIA**, « La France et le désarmement » in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 207.

#### **F.-P. BÉNOIT**

- « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité », *JCP*, 1957.1351.11.
- « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique : les leçons de la philosophie du droit de Hegel » in *Mélanges Gustave Peiser*, Grenoble, PUG, 1995, p. 23.

**A. BENSOUSSAN**, « La personne robot », *D.*, 2017, p. 2044.

**J.-L. BERGEL**, « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.*, 2012, p. 1567.

**G. BERGOUGNOUS**, « La compétence du Parlement en matière de défense » in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la Vème République*, Paris, Dalloz, 2016, p. 51.

**G. BERLIA**, « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public », *RDP*, 1951, p. 685.

**T. BERNS** « Typologie des droits de l'homme et spécificité collective : une approche philosophique » in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant 2004, p. 219.

**A. BERRAMDANE**, « L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels », *RDP*, 1997, p. 1717.

**P. BERTHELET**, « Chapitre III. La sécurité intérieure européenne est-elle un invertébré juridique ? » in P. MBONGO, X. LATOUR (dir.), *Sécurité, libertés et légistique. Autour du Code de la sécurité intérieure*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 37.

**P. BILLET**, « Les plans de prévention des risques technologiques : vers une reconfiguration du voisinage des installations à risque », *Droit de l'environnement*, 2003, n° 113, p. 215.

**J.-R. BINET**, « Circulaire Taubira. Ne pas se plaindre des conséquences dont on chérit les causes », *JCP G*, 2013, n° 7.

#### **X. BIOY**

- « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction » in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 21.
- « Le droit à la personnalité juridique », *RDLF*, 2012, chron. n° 12.

- « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 153.

**J.-M. BLANQUER**, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? » in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 227.

**C. BLANVILLAIN**, « L'obligation de sécurité de résultat est morte ! Vive l'obligation de sécurité ! », *Rev. Trav.*, 2019, p. 173.

#### **M. BLATMAN**

- « L'obligation de sécurité de résultat de la Cour de cassation en six étapes », *Semaine sociale Lamy*, 2007, n° 1295, p. 6.
- « Évolutions de l'obligation de résultat dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. Approche chronologique » in M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Les travaux de l'IFR, Mutation des normes juridiques, n° 7, Toulouse, PU des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 141.

**K. BLAY-GRABARCZYK**, « L'incertaine présomption de préjudice pour violation d'un droit protégé par la convention edh », *RDLF*, 2013, chron. n° 2.

**N. BOBBIO**, « Sur le positivisme juridique » in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, tome 1, Paris, Dalloz, 1961, p. 53.

**J.-S. BODA**, « Le juge des référés du Conseil d'État face aux mesures de lutte contre le Covid-19 », *JCP A*, 2020, n° 13.

**P. BODINO, R. DECOUT-PAOLINI**, « Le code de la sécurité intérieure et les pouvoirs du maire en matière de sécurité civile : un fil d'Ariane dans le labyrinthe normatif », *AJCT*, 2015, p. 319.

**P. BON**, « La responsabilité des personnes dont on a la garde : sur un rapprochement des jurisprudences administrative et judiciaire », *RFDA*, 1991, p. 991.

**P. BONIFACE**, « Les opérations militaires extérieures de la France », *Pouvoirs*, 2008, n° 125, p. 55.

**B. BONNET**, « L'identité du droit public et le traitement juridictionnel des conflits entre norme interne et norme internationale » in X. BIOY (dir.), *L'identité du droit public*, Toulouse, Paris, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, p. 175.

**J. BONNET**, « La QPC et l'intérêt du justiciable » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 23.

**J.-S. BORGHETTI**, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle » in *Études offertes à Geneviève Viney*, Paris, LGDJ, 2008, p. 145.

#### **D. BOTTEGHI**

- « Référé liberté et référé conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *RFDA*, 2012, p. 269.
- « Les bouleversements de la réparation des préjudices », *AJDA*, 2014, p. 89.

**F. BOUHON**, « Le risque et la Cour européenne des droits de l'homme – Premières esquisses d'une réflexion sur le risque à l'aune des droits fondamentaux », *RDLF*, 2019, chron. n° 46.

**P. BOURDON**, « La gestion des crises sanitaires et des catastrophes environnementales », *RDSS*, 2019, p. 119.

**F. BRAUD**, « L'éventualité de la responsabilité pénale », *AJDA*, 2012, p. 1342.

## S. BRIMO

- « Sanction de la carence administrative et garantie de l'effectivité des droits » in S. BRIMO, C. PAUTI (dir.), *L'effectivité des droits. Regards en droit administratif*, Paris, Mare & Martin, 2019, p. 193.
- « Les potentialités du contentieux de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », *AJDA*, 2021, p. 1256.

**P. BROUILLET**, « Sécurité intérieure et gestion de la violence » in F. DEBOVE, O. RENAUDIE (dir.), *Sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Paris, Magnard-Vuibert, 2013, p. 3.

**C. BROYELLE**, « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », *AJDA*, 2020, p. 135.

**G. BRÜCKER**, « Réflexions sur l'application du principe de précaution au domaine de la santé », *D.*, 2007, p. 1546.

**P. BRUN**, « Personnes et préjudice », *RGD*, 2003, n° 2, p. 190.

**P. BRUNET**, « La part de la doctrine dans la création du droit constitutionnel », *RDA*, 2011, p. 39.

**J.-F. BURGAT**, « La personne, une catégorie juridique souple propre à accueillir les animaux », *APD*, 2017, tome 59, *Vers de nouvelles humanités*, p. 175.

-C-

## L. CADIET

- « Le spectre de la société contentieuse » in *Écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 29.
- « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation » in *Mélanges offerts à Pierre Drat*, Paris, Dalloz, 2000, p. 495.

**N. CALDERARO**, « Le juge administratif et les risques naturels », *RFDA*, 2001, p. 895.

**A. S. CALOGEROPOULOS-STRATIS**, « Droit humanitaire. Droits de l'homme et victimes des conflits armés » in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 655.

**M. CANEDO-PARIS**, « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière », *RFDA*, 2010, p. 791.

**C. CANS**, « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA*, 1999, p. 750.

**R. CAPITANT**, « Sur l'abus des droits », *RTD civ.*, 1928, p. 365.

## J. CARBONNIER

- « Sur les traces du non-sujet de droit » in *APD*, 1989, tome 34, *Le sujet de droit*, p. 197.
- « Il y a plus d'une définition dans la maison du droit », *Droits*, 1990, n° 12, p. 7.
- « La religion, fondement du droit ? », *APD*, tome 38, *Droit et religion*, 1993, p. 17.

**C. CARON**, « Utilisation de la balance pour résoudre les conflits de droits fondamentaux », *D.*, 2004, p. 1633.

**J.-L. CARTAULT**, « La sécurité civile. Essai de réflexion prospective », *RGCT*, 2007, n° 42, p. 273.

**P. CASSIA**, « Le bilan de l'état d'urgence reste à faire », *D.*, 2017, p. 1473.

**A. CATHERINE**, « La codécision, entre mythe et réalité » in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DE LA SANTÉ (dir.), *Consentement et Santé*, Paris, Dalloz, 2014, p. 119.

**S. CAUDAL**, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *RFDA*, 2017, p. 1061.

**H. CAUSSE**, « Le principe de sûreté et le droit à la sécurité », *Gaz. Pal.*, 20 décembre 2001, p. 2.

**O. CAYLA**, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, 1993, n° 18, p. 3.

**J.-S. CAYLA**, « Le principe de précaution, fondement de la sécurité sanitaire », *RDSS*, 1998, p. 491.

**J. CEDRAS**, « Le dol éventuel aux limites de l'intention », *D.*, 1995, p. 18.

#### **V. CHAMPEIL-DESPLATS**

- « Des “libertés publiques” aux “droits fondamentaux” : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, [En ligne].
- « La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales », *Jus Politicum*, 2012, n° 8, [En ligne].
- « Rapport de synthèse » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 193.
- « Les enjeux normatif de la fondamentalisation du droit à la sécurité » in M. TOUILLIER (dir.), *Le code de la sécurité intérieure, artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?*, Paris, Dalloz, 2017, p. 81.

**J. CHARMONT**, « L'abus du droit », *RTD civ.*, 1902, p. 113

**J. CHARPENTIER**, « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique » in *Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 17.

#### **F. CHÉNEDE**

- « De l'abrogation par refus d'application de l'article 16-7 du code civil », *AJ fam.*, 2017, p. 375.
- « Le Droit à l'épreuve des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Paris, Defrénois, 2012, p. 139.

**E. CHEVALIER**, « La liberté de circulation à l'heure de la crise sanitaire : la maîtrise de la menace ? » in H. PAULIAT, S. NADAUD (dir.), *La crise de la covid-19. Comment maintenir l'action publique ?*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 221.

#### **J. CHEVALLIER**

- « L'État de droit », *RDP*, 1988, p. 313.
- « Les interprètes du droit » in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 259.
- « Les interprètes du droit » in P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 115.
- « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 659.
- « L'obligation en droit public » *APD*, 2000, tome 44, *L'obligation*, p. 179.
- « Ce qui fait discipline en droit » in F. AUDREN, S. BARBOU des PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ?*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2018, p. 47.

**A. CIAUDO**, « L'invocation de la Déclaration universelle des droits de l'homme devant le juge administratif », *RFDA*, 2019, p. 711.

**D. COHEN**, « Le droit à... » in *Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 393.

**G. COHEN-JONATHAN**, « L'affaire Loizidou devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *RGDIP*, 1998, p. 123.

**J. COMBACAU**, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 47.

**P. CONTE**, « L'immunité pénale des membres du gouvernement et l'article 68-1 de la Constitution », *D.*, 1999, p. 209.

**L. CORRE**, « Les “droits-créances” et le référé-liberté », *Droit administratif*, 2012, n° 2.

**D. CORRIGNAN-CARSIN**, « L'obligation de sécurité du salarié » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 233.

**O. CORTEN**, « L'État islamique, un État ? Enjeux et ambiguïté d'une qualification juridique » in A. CASSADO, F. SAFI (dir.), *Daech et le droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2016, p. 53.

**B. COTTE**, « Sécurité et souveraineté », *RFDA*, 2011, p. 1102.

**A. COUDEVYLLE**, « Le *pretium affectionis* : un piège pour le juge administratif », *D.*, 1979, p. 173.

**C. CURNIL, C. PERRUSO**, « Réflexions sur "l'humanisation" des changements climatiques et la "climatisation" des droits de l'Homme. Émergence et pertinence », *RDLH*, 2018, n° 14.

**H. COURSIER**, « Définition du droit humanitaire », *AFDI*, 1955, p. 226.

**I. COUTURIER**, « Remarques sur quelques choses hors du commerce », *LPA*, 6-13 septembre 1993, p. 7.

**J.-F. COUZINET**, « La notion de faute lourde administrative », *RDP*, 1977, p. 327.

**J.-L. CROZAFON**, « Risques psychosociaux et souffrance au travail : vers un rapprochement du droit du travail et du droit de la fonction publique », *JCP S*, 2014, n° 3.

**M. CUSSON**, « Qu'est-ce que la sécurité intérieure ? », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 2000, n° 4, p. 388.

**M. CUSSON, B. DUPONT**, « Introduction générale » in M. CUSSON, B. DUPONT, F. LEMIEUX (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, Montréal, Hurtubise HMH ltée, 2007.

#### -D-

**J. DANET, S. GRUNVALD**, « Le droit à la sécurité et le risque au cœur du nouveau droit pénal » in *Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 197.

**T. DAUPS**, « Le robot, bien ou personne ? Un enjeu de civilisation ? », *LPA*, 11 mai 2017, p. 7.

**É. DAVID**, « Droits de l'homme et droit humanitaire » in *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris, Bruxelles, Nathan, Labor, 1979, p. 169.

**E. DECAUX**, « Légalité et légitimité du recours à la force : de la guerre juste à la responsabilité de protéger », *Droits fondamentaux*, n° 5, 2005.

**A. DECOCQ**, « La poursuite d'un chef d'État étranger » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 287.

**N. DEFFAINS**, « Les autorités locales responsables du respect de la dignité de la personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'État. Note sur Conseil d'État français, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces) Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence », *RTDH*, 1996, p. 657.

#### **M. DEGUERGUE**

- « La responsabilité du fait des activités de police » in C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 221.
- « Responsabilité sanitaire et responsabilité environnementale », *RDSS*, 2019, p. 135.

**F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ**, « Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », *RTD civ.*, 1995, p. 249.

**L. DELBEZ**, « La notion juridique de guerre (Le *criterium* de la guerre) », *RGDIP*, 1953, p. 178.

## **M. DELMAS-MARTY**

- « Le mou, le doux et le flou sont-ils des garde-fous ? » in J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 209.
- Face au terrorisme global, la distinction entre guerre et paix a-t-elle encore un sens ? », *Constitutions*, 2018, p. 353.

## **P. DELVOLVÉ**

- « Sécurité et sûreté », *RFDA*, 2011, p. 1085.
- « Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs » in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 219.
- « Propos introductifs. Droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif » in AFDA (dir.), *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 3.
- « Glissements », *RFDA*, 2014, p. 702.
- « La guerre comme situation d'exception » in J. BAECHLER, P. DELVOLVÉ (dir.), *Guerre et droit*, Paris, Hermann, 2017, p. 202.
- « Sur deux ordonnances de référé-liberté (22 mars 2020-18 mai 2020) », *RFDA*, 2020, p. 641.

**R. DÉMOGUE**, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *RTD civ.*, 1909, p. 611

**C. DENIZEAU**, « Principe de précaution et droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 864.

**R. DESGORGES**, « Agir contre soi », *RRJ*, 2003, p. 40.

**F. DIEU**, « Éléments sur l'inscription de l'insécurité sur l'agenda public » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.) *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 61.

**J.-P. DOUCET**, « Les infractions de prévention », *Gaz. Pal.*, 1973, n° 2, p. 764.

**G. DRAGO**, « La conciliation entre principes constitutionnels », *D.*, 1991, p. 265.

**R. DRAGO**, « Droits fondamentaux et personnes publiques », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 130.

## **E. DREYER**

- « Les mutations du concept juridique de dignité », *RRJ*, 2005, p. 19.
- « La causalité directe de l'infraction », *Droit pénal*, 2007, n° 6.
- « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912.
- « Retour sur une éventuelle garantie pénale du principe de précaution », *D.*, 2020, p. 159.

**W. DROSS**, « L'identité des concepts juridiques : quelles distinctions entre concept, notion, catégorie, qualification, principe ? », *RRJ*, 2012, p. 2229.

**E. DUBOUT**, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, p. 397.

**P. DUCOULOMBIER**, « Conflit et hiérarchie dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme » in L. POTVINS-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 319.

**A. DUFOUR**, « Sens et méthode de l'enseignement du droit constitutionnel chez Pellegrino Rossi » in A. LE QUINIO, T. SANTOLINI (dir.), *Trois précurseurs italiens du droit constitutionnel*, Paris, La mémoire du droit, 2019, p. 147.

**T. DUMORTIER**, « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », *RDLH*, 2013, n° 3.

**O. DUPEYROUX**, « La jurisprudence, source abusive du droit » in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, tome 2, Paris, Dalloz, 1960, p. 349.

#### **X. DUPRÉ de BOULOIS**

- « Droits fondamentaux et présomption de préjudice », *RDLF*, 2012, chron. n° 10.
- « Le référé-liberté pour autrui », *AJDA*, 2013, p. 2137.
- « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux, ou les dérives du contentieux objectif des droits », *RDLF*, 2014, chron. n° 2.
- « Le contentieux administratif entre identité objective et conversion subjective » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 9.
- « Existe-t-il un droit des libertés ? », *RDLF*, 2017, chron. n° 4.
- « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *RDLF*, 2018, chron. n° 13.
- « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 197.
- « “On nous change notre...référé-liberté” (obs. sous CE ord. 22 mars 2020, n° 439674) », *RDLF*, 2020, chron. n° 12.
- « La critique doctrinale des droits de l'homme », *RDLF*, 2020, chron. n° 38.

**L. DUTHEILLET de LAMOTHE, G. ODINET**, « Contrôle de conventionnalité : *in concreto veritas* ? », *AJDA*, 2016, p. 1398.

-E-

**B. EDELMAN**, « La Cour européenne des droits de l'homme : une juridiction tyrannique ? », *D.*, 2003, p. 1946.

#### **C. EISENMANN**

- « Droit public, droit privé », *RDP*, 1952, p. 903.
- « Droit public, droit privé (en marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX<sup>ème</sup> au XX<sup>ème</sup> siècle) » in C. EISENMANN, *Écrits de théorie politique, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Texte réuni par C. LEBEN, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2002.

**R. ENCINAS de MUNAGORRI**, « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité », *RGD*, 2003, n° 2, p. 211.

**A. ESMEIN**, « Doctrine et jurisprudence », *RTD civ.*, 1902, p. 11.

**M. EUDES**, « Article 8 » in J. FERNANDEZ, X. PACREAU, M. UBÉDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, tome 1, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Pedone, 2019, p. 627.

**G. EVEILLARD**, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA*, 2006, p. 733.

**F. EWALD**, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution » in O. GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'Homme, INRA, 1997, p. 110.

-F-

**M. FABRE-MAGNAN, M. LEVINET, J.-P. MARGUÉNAUD, F. TULKENS**, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, 2008, n° 48, p. 3.

**C. FARDET**, « Existe-t-il des ordres publics spéciaux ? » in C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014, p. 121.

**G. FARJAT**, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêt. Prolégomènes pour une recherche », *RTD civ.*, 2002, p. 221.

**B. FAURE**, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDP*, 2008, p. 233.

**G. FAURÉ**, « Vers l'émergence d'une majorité sanitaire » in G. FAURÉ (dir.), *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?*, Paris, PUF, 2003, p. 101.

#### **L. FAVOREU**

- « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel » in *Recueil d'études en hommages à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975 p. 33.
- « La décision du Conseil constitutionnel relative au protocole n° 6 additionnel à la convention européenne de des droits de l'homme, » *AFDI*, 1985, p. 868.
- « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *RFDA*, 1990, p. 317.
- « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, 2001, p. 1739.

**J.-P. FELDMAN**, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? », *Droits*, 2009, n° 48, p. 87.

#### **D. FENOUILLET**

- « Pour une humanité autrement fondée », *Droit de la famille*, 2001, n° 4.
- « La nécessité d'une réglementation législative spécifique » in B. FEUILLET LE MINTIER (dir.), *Normativité et biomédecine*, Paris, Economica, 2003, p. 79.

#### **J.-F. FLAUSS**

- « Le contentieux de la satisfaction équitable devant les organes de la Cour européenne des droits de l'homme. Développements récents », *Europe*, juin 1992, p. 1.
- « De la dénonciation partielle de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 1253.
- « La banalisation du contentieux indemnitaire devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1996, p. 93.
- « Réquisitoire contre la mercantisation excessive du contentieux de la réparation devant la CEDH », *D.*, 2003, p. 227.
- « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux relatifs à l'abolition définitive de la peine de mort », *RGDIP*, 2006, p. 117.
- « La procéduralisation des droits substantiels de la Convention européenne des droits de l'homme au service de la lutte contre les pollutions et les nuisances » in *Mélanges Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1263.
- « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, p. 872.

#### **P. FRAISSEX**

- « Les droits fondamentaux, prolongement ou dénaturer des droits de l'homme ? », *RDP*, 2001, p. 531.
- « La subjectivisation du droit administratif » *LPA*, 15 octobre 2005, p. 12.

**L. FRIANT**, « Le fonds d'indemnisation des victimes de pesticides (FIVP) », *RDSS*, 2021, p. 265.

**C. FRIEDRICH**, « Le référé-liberté en carence de l'administration », *RDP*, 2018, p. 1297.

**M.-A. FRISON-ROCHE**, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.*, 1995, p. 573.

**M. FROMONT**, « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156.

## H. FULCHIRON

- « Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode », *D.*, 2017, p. 656.
- « La Cour de cassation consacre la parenté d'intention par adoption », *D.*, 2017, p. 1737.

## -G-

**K. GALY**, « Le droit de grâce en droit public français, instrument et symbole de la politique pénale du chef de l'État », *RRJ*, 2007, p. 1313.

**A. GARAPON**, « Le sujet de droit », *RIEJ*, 1993, n° 31, p. 69.

**A. GARDIN**, « La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur », *RJS*, 2016, p. 99.

## M. GAUCHET

- « Les droits de l'homme ne sont pas une politique » *Le Débat*, 1980, n° 3, p. 3.
- « Du bon usage des droits de l'homme », *Le Débat*, 2009, n° 153, p. 165.

**Y. GAUDEMET**, « Fonction interprétative et fonction législative : aménagements juridiques de leurs rapports » in P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 208.

**C. GAUTHIER**, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2021, p. 793.

**C. GAVALDA-MOULENAT**, « Le droit de riposte armée des forces de l'ordre », *Droit pénal*, 2021, n° 1.

**B. GENEVOIS**, « France. La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1985 », *AJJC*, 1985, p. 399.

## C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ

- « Questions de méthode » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, p. 215.
- « Analyses » in C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, p. 231.

**F. GISSER**, « Réflexions en vue d'une réforme de la capacité des incapables majeurs. Une institution en cours de formation : la prémajorité », *JCP G*, 1984.I.3142.

**J. GIUDICELLI**, « Giuseppe Compagnoni, constitutionnaliste républicain des Lumières » in A. LE QUINIO, T. SANTOLINI (dir.), *Trois précurseurs italiens du droit constitutionnel*, Paris, La mémoire du droit, 2019, p. 619.

**G. GIUDICELLI-DELAGE**, « Justice pénale et décisions politiques : réflexions à partir des immunités et privilèges de juridiction », *RSC*, 2003, p. 247.

**C. GLASSON**, « Le mandat de protection future : des dispositions conventionnelles pour la fin de vie », *RDSS*, 2009, p. 890.

**J.-J. GLEIZAL**, « À propos de la sécurité », *RSC*, 1994, p. 812.

**G. GLÉNARD**, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative », *AJDA*, 2003, p. 2008.

**M. J. GLENNON**, « De l'absurdité du droit impératif (JUS COGENS) », *RGDIP*, 2006, p. 529.

**J. de GLINIASTY**, « La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020 », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 1<sup>er</sup> juin 2020.

**M. GOBERT**, « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.*, 1992, p. 489.

**B. GODBILLON**, « L'autorisation de construire et le risque naturel. Le devoir de vigilance en droit de l'urbanisme », *AJDI*, 1999, p. 768.

**V. GOESEL-LE BIHAN**, « Le contrôle de proportionnalité au Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2021, p. 786.

**O. GOHIN**, « Le contrôle parlementaire des interventions à l'étranger », *LPA*, 19 décembre 2008, p. 56.

**F. GÖLCÜKLÜ**, « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux », *RUDH*, 1990, p. 290.

**F. GORE**, « L'omission de porter secours », *RSC*, 1946, p. 202.

**A. GOUTTENOIRE, C. GRIS, M. MARTINEZ, B. MAUMONT, P. MURAT**, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Droit de la famille*, 2009, n° 11.

#### **S. GOYARD-FABRE**

- « La Déclaration des droits ou le devoir de l'humanité : une philosophie de l'espérance », *Droits*, 1988, p. 41.
- « Sujet de droit et objet de droit. L'homme est-il le seul sujet de droit ? », Caen, PU de Caen, 1992, n° 22, p. 7.

#### **M.-A. GRANGER**

- « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *RSC*, 2009, p. 273.
- « Chapitre IX. Classicisme et renouveau de la police administrative des armes » in P. MBONGO, X. LATOUR (dir.), *Sécurité, libertés et législative. Autour du Code de la sécurité intérieure*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 167.

**A. GUÉGAN**, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE*, 2000, n° 2, p. 155.

**B. GUERRIEN**, « Marchandisation et théorie économique », *Actuel Marx*, 2003, n° 34, p. 122.

**R. GUIDO**, « Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux inachevés », *Semaine sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746, p. 81.

**J. GUILLAUMÉ**, « L'ordre public international selon le rapport 2013 de la Cour de cassation », *D.*, 2014, p. 2121.

**R. GUASTINI**, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 113.

**B. GUILLAUMIN**, « L'état d'urgence sanitaire, de l'empirisme avant toute chose », *JCP A*, 2020, n° 17.

#### **-H-**

**J. HABERMAS**, « Qu'est-ce qu'une société post-séculière », *Le Débat*, 2008, n° 5, p. 4.

**B. HADÈGE-RADUTA**, « L'encadrement juridique du concept de prévention des risques naturels majeurs – La finalité préventive de la réglementation de l'urbanisme », *Droit de l'environnement*, 2001, n° 87, p. 77.

**V. HAÏM**, « De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet », *D.*, 1997, p. 125.

#### **A. HAMANN**

- « Le statut juridique de la déclaration de guerre », *Jus Politicum*, 2016, n° 15, p. 177.
- « Sur un sentiment de souveraineté », *Jus Politicum*, 2018, n° 20-21, p. 187.

**M. HAURIOU**, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », *RGD*, 1898, p. 6.

**M. HAUTEREAU-BOUTONNET**, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.*, 2017, p. 1040.

**J. C. HENAO**, « Protection de l'environnement, droits de la nature et réchauffement climatique en droit colombien », *AJDA*, 2019, p. 1870.

#### **S. HENNETTE-VAUCHEZ**

- « Droits de l'homme et tyrannie : de l'importance de la distinction entre esprit critique et esprit de critique », *D.*, 2009, p. 238.
- « *Vadémécum* à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme », *D.*, 2011, p. 1360.
- « La France sous état d'urgence (14 novembre 2015 – 1<sup>er</sup> novembre 2017) », *RTDH*, 2018, p. 347

#### **-I-**

**M. IACUB**, « Homoparentalité et ordre » in D. BORILLO, E. FASSIN (dir.), *Au-delà des Pacs ; l'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2002, p. 189.

**G. IDELON**, « La police administrative peut-elle protéger les individus contre eux-mêmes ? », *Revue DPA*, n° 6, p. 33.

**P.-H. IMBERT**, « Droits des Pauvres, Pauvre(s) droits ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », *RDP*, 1989, p. 739.

**B. IRONDELLE**, « L'horizon européen de l'armée française », *Pouvoirs*, 2008, n° 125, p. 69.

#### **-J-**

**S. JACOPIN**, « Mise au point sur la responsabilité pénale des élus et des agents publics : limitation ou élargissement des responsabilités ? », *D.*, 2002 p. 507.

**A. JACQUEMET-GAUCHÉ**, « Pénurie de masques : une responsabilité pour faute de l'État ? », *JCP G*, 2020, n° 13.

**C. JAMIN**, « Préface. Le droit des manuels de droit ou l'art de traiter la moitié du sujet » in A.-S. CHAMBOST (dir.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2014, p. 9.

**L. JAUME, F. HOURQUEBIE**, « “Démocratie illibérale” : une nouvelle notion ? Entretien avec Lucien Jaume, réalisé par Fabrice Hourquebie », *Constitutions*, 2019, p. 177.

**A. JEAMMAUD**, « La règle de droit comme modèle », *D.*, 1990, p. 199.

**M. JEANTIN**, « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ? », *D.*, 1998, p. 345.

**P. JESTAZ, C. JAMIN**, « L'entité doctrinale française », *D.*, 1997, p. 167.

**G. JÈZE**, « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *RDP*, 1905, p. 764.

**O. JOUANJAN**, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 44.

#### **P. JOURDAIN**

- « Les sources communautaires du droit français de la responsabilité civile » in ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Paris, LGDJ, 1997, p. 29.
- « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA*, 30 novembre 2000, p. 51.
- « Existe-t-il un “droit fondamental à la sécurité” » in M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Toulouse, PU des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 77.

**-K-**

**P. KAHN**, « Les patrimoines communs de l'humanité. Quelques réflexions » in *Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 307.

**H. KELSEN**, « Aperçu d'une théorie générale de l'État », *RDP*, 1926, p. 574.

**D. KESSLER**, « Ulrich Beck et la société du risque », *Commentaire*, 2002, p. 889.

**G. KESSLER**, « Un nouveau mode d'établissement de la filiation : la consolidation de la parenté de fait », *AJ fam.*, 2019, p. 59.

**R. KOLB**

- « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation "positive" et "négative" », *RGDIP*, 2005, p. 305.
- « La nécessité militaire dans le droit des conflits armés : Essai de clarification conceptuelle » in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (dir.), *La nécessité en droit international*, Paris, Pedone, 2007, p. 151.

**R. KPERING-JOULIN**, « De l'immunité de juridiction pénale des hauts responsables étatiques étrangers » in *Mélanges Yves Mayaud*, Paris, Dalloz, 2017, p. 625.

**F. KRENC**, « "Dire le droit", "Rendre la justice". Quelle Cour européenne des droits de l'homme ? », *RTDH*, 2018, p. 338.

**-L-**

**R. LAFORE**, « Le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles : questions récurrentes et enjeux contemporains », *RDSS*, 2018, p. 577.

**M. LAHOUZI**, « La définition de la guerre en droit public français », *RDP*, 2019, p. 321.

**A. LALLET**, « Principe de précaution et déclaration d'utilité publique », *RFDA*, 2013, p. 610.

**G. LAMBERT**, « La personnalité juridique de la masse », *JCP G*, 1960.I.1568.

**Y. LAMBERT-FAIVRE**

- « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.*, 1992, p. 165.
- « Fondement et régime de l'obligation de la sécurité », *D.*, 1994, p. 81.
- « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.*, 1998, p. 4.
- « L'indemnisation des victimes de préjudices non-économique », *Les Cahiers de droit*, 1998, n° 2-3, p. 537.

**M.-P. LAMOUR**, « Des cas où l'on répare les dommages que l'on n'a pas causé », *RRJ*, 2002, p. 1237.

**C. LANTERO**, « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », *AJDA*, 2018, p. 2067.

**B. LATOUR**, « Quel État peut imposer des "gestes barrières" aux catastrophes écologiques ? », *Esprit*, juillet-août 2020, p. 159.

**F. LAZAUD**, « L'objectivation du contentieux européen des droits de l'homme (Lecture de l'arrêt *Broniowski* à la lumière du protocole 4) », *RRJ*, 2005, p. 913.

**E. LAZAYRAT, J. ROCHFELD, J.-P. MARGUÉNAUD**, « La distinction des personnes et des choses », *Droit de la famille*, 2013, n° 4.

**O. LE BOT**

- « Contrôle des actes relevant du service public de la justice : retour aux sources », *JCP A*, 2016, n° 17.

- « Un état d'urgence permanent ? Loi du 30 octobre renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme », *RFDA*, 2017, p. 115.
- « Procédure contentieuse – Chronique de contentieux administratif. Décisions de janvier à mars 2018 », *JCP A*, 2018, n° 38-39.
- « Coronavirus - Crise du coronavirus : le “pragmatisme” du juge du référé-liberté », *JCP G*, 2020, n° 14.

**F. LE BOUTER**, « La sociologie constructiviste du risque de Niklas Luhmann », *Communication et organisation*, 2014, n° 45, p. 33.

**G. LEBRETON**, « 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*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 353.

**E. LE CORNEC**, « Responsabilité administrative et force majeure. Les autorités de l'urbanisme face aux risques naturels », *AJDI*, 1999, p. 198.

**F. LEDUC**, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux » in *La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, bilan prospectif, Resp. civ. et assur.*, hors-série, 2001.

**P. LE TOURNEAU**, « La verueur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.*, 1988, p. 505.

**R. LEBLOND-MASSON**, « Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution », *RFDC*, 2015, n° 104, p. 839.

**G. LEBRETON**, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », *D.*, 2007, p. 2817.

**P. LEGENDRE**, « Ce que nous appelons le droit », *Le Débat*, 1993, p. 108.

**M. LÉNA**, « L'État peut être déclaré responsable du fait de l'utilisation de Flash-Ball par des policiers lors d'un attroupement – Tribunal administratif de Paris 17 décembre 2013 », *AJCT*, 2014, p. 122.

**J. LEROY**, « Crimes de guerre et droits de l'homme » in J.-P. MARGUÉNAUD, H. PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre*, Paris, Dalloz, 2009, p. 27.

**S. LESSONA**, « Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil », *RTD civ.*, 1912, p. 361.

**M. LETOURNEUR**, « L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir », *EDCE*, 1953, n° 7, p. 66.

**A. LEVADE**, « État d'urgence sanitaire : à nouveau péril, nouveau régime d'exception », *JCP G*, 2020, n° 13.

#### **M. LEVINET**

- « Recherche sur les fondements du “droit au développement de l'être humain” à partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme » in J. MORIN (dir.), *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 49.
- « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Droits*, 2009, n° 49, p. 3.

**J.-D. LEVITTE**, « La responsabilité de protéger, une idée généreuse mais difficile à mettre en œuvre » in J. BAECHLER, P. DELVOLVÉ (dir.), *Guerre et droit*, Paris, Hermann, 2017, p. 219.

**N. LHUMANN**, « Risque et danger » in P. ÉON, *L'adaptation au changement climatique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013, p. 100.

## D. LOCHAK

- « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation » in CURAPP (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 275.
- « L'encadrement juridique de l'antisémitisme sous Vichy », *Le Genre humain, Le droit antisémite de Vichy*, 1996, n° 30-31, p. 433.
- « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs*, 1998, n° 84, p. 15.
- « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *RDLH*, 2013, n° 3.

## G. LOISEAU

- « Pour un droit des choses », *D.*, 2006, p. 315.
- « La personnalité juridique des robots, une monstruosité juridique », *JCP G*, 2018, n° 22.

## F. LUCHAIRE

- « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen » in *Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 563.
- « La lecture actualisée de la Déclaration de 1789 » in CONSEIL CONSTITUTIONNEL (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, PUF, 1989, p. 215.
- « La sûreté : droit de l'homme ou sabre de M. PRUDHOMME », *RDP*, 1989, p. 609.

## -M-

**Y. MADIOT**, « De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain » in *Écrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 353.

**N. MAESTRACCI**, « La sécurité est-elle un droit fondamental ? Contribution au débat sous l'angle constitutionnel » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 189.

**C. MALVERTI, C. BEAUFILS**, « Le référé en liberté », *AJDA*, 2020, p. 1154.

**M. MANCIA**, « Développements au nom du caractère subjectif du recours pour excès de pouvoir », *LPA*, 20 juin 2006, p. 8.

**J.-Y. MARÉCHAL**, « Plaidoyer pour une responsabilité directe des personnes morales », *JCP G*, 2009, n° 38.

**J.-P. MARGUÉNAUD**, « La personnalité juridique des animaux », *D.*, 1998, p. 205.

**J.-B. MARIE**, « La quête du noyau intangible » in P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'Homme*, Fribourg, Éditions universitaires de Fribourg, 1991, p. 11.

**S. P. MARKS**, « Les principes et normes des droits de l'Homme applicables en période d'exception » in K. VASAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, Paris, UNESCO, 1978, p. 197.

**P. MARTENS**, « Encore la dignité humaine, Réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte » in *Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 564.

**E. MARTINEZ**, « Droit au respect de la dignité de la personne humaine et droits associés » in T. RENOUX (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, La Documentation Française, 2011, p. 173.

**A. MARTINON**, « La sécurité saisie par le droit du travail. Quelques observations sur un phénomène vivant » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.), *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 101.

## F. MASSIAS

- « Chronique internationale des droits de l'homme », *RSC*, 2005, p. 143.

- « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite » in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 745.

**N. MATHEY**, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD civ.*, 2008, p. 205.

**B. MATHIEU**, « Les “questions de société” échappent au contrôle de constitutionnalité », *JCP G*, 2013, n° 22.

**L. MAUGER-VIELPEAU**, « La protection de la personne du majeur protégé mal ordonnée », *Droit de la famille*, 2020, n° 7-8.

**C. MAUGÜÉ, L. TOUVET**, « Responsabilité de la puissance publique en matière hospitalière », *AJDA*, 1993, p. 344.

**L. MAURIN**, « Le droit privé échappe-t-il au mouvement d’objectivisation du contentieux des droits et libertés fondamentaux ? » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L’objectivisation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 43.

#### **Y. MAYAUD**

- « *Ratio legis* et incrimination », *RSC*, 1983, p. 597.
- « La volonté à la lumière du nouveau Code pénal » in *Mélanges en l’honneur du Professeur Jean Larguier*, Grenoble, PUG, 1993, p. 203.
- « Des risques causés à autrui. Applications et implications ou de la naissance d’une jurisprudence », *RSC*, 1995, p. 575.
- « Du caractère non intentionnel de la mise en danger délibérée de la personne d’autrui », *RSC*, 1996, p. 651.
- « De la nature “particulière” de l’obligation violée dans la mise en danger », *RSC*, 1997, p. 106.
- « De la mise en danger par ivresse avérée », *RSC*, 1998, p. 547.
- « Du lien de causalité dans le délit de risques causés à autrui », *RSC*, 1999, p. 581.
- « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal », *D.*, 2000, p. 603.
- « L’identification de l’obligation de sécurité », *RSC*, 2002, p. 104.
- « La loi pénale, instrument de valorisation sociale » in *Code pénal et Code d’instruction criminelle – Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 5.

**D. MAYER**, « L’influence du droit pénal sur l’organisation de la sécurité dans l’entreprise », *D.*, 1998, p. 256.

#### **D. MAZEAUD**

- « Responsabilité civile et précaution », *Resp. civ. et assur.*, 2001, n° 6.
- « Famille et responsabilité » in *Études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 569.

**M. MEKKI**, « Les fonctions de la responsabilité civile à l’épreuve des fonds d’indemnisation des dommages corporels », *LPA*, 12 janvier 2005, p. 3.

**F. MELLERAY**, « L’obligation de prendre des mesures de police initiales », *AJDA*, 2005, p. 71.

**G. MÉMETEAU**, « La réparation du préjudice d’affection ou la pierre philosophale », *Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> août 1978, p. 400.

**F. MESSINEO**, *Per l’individuazione del “soggetto collettivo” non-personificato* in « Archivio giuridico », Modena, Società Tipografica Modenese, 1952, p. 3.

**J.-L. MESTRE**, « “Enseigner la constitution” en France dans la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle » in A. LE QUINIO, T. SANTOLINI (dir.), *Trois précurseurs italiens du droit constitutionnel*, Paris, La mémoire du droit, 2019, p. 9.

**H. MEYROWITC**, « Le droit de la guerre et les droits de l’homme », *RDP*, 1972, p. 1059.

**P. MISTRETTA**, « Coronavirus covid-19 : un droit pénal chimérique », *JCP G*, 2020, n° 13.

**F. MODERNE**, « Les bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux en France – Rapport français », *AJJC*, vol. 7, 1991, p. 238.

**N. MOLFESSIS**, « La controverse doctrinale et l'exigence de transparence de la doctrine », *RTD civ.*, 2003, p. 161.

**G. MOLLION**, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC*, 2005, p. 257.

#### **G. MORANGE**

- « Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs », *D.*, 1948, p. 105.
- « Réflexions sur la notion de sécurité publique (à propos d'une prescription contestée de police de la circulation : l'obligation de port de la ceinture de sécurité) », *D.*, 1977, p. 61.

**J. MORANGE**, « Les droits de l'homme dans l'ordre juridique français : pierre angulaire ou pierres d'achoppement ? », *RDP*, 2021, p. 767.

**J. MOREAU**, « La police des établissements recevant du public », *JCP G*, 2007, n° 39.

**H. MOTULSKY**, « Le droit subjectif et l'action en justice », *APD*, 1964, tome 9, *Le droit subjectif en question*, p. 215.

**J. MOURGEON**, « L'universalité des droits de l'homme entre foi et droit » in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1265.

**J. MOURY**, « Le risque et le droit » in M. AFROUKH, C. MAUBERNARD, C. VIAL (dir.) *La sécurité : mutations et incertitudes*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 23.

#### -N-

**S. NADAUD, J.-P. MARGUÉNAUD**, « La consécration européenne du droit à la dépollution », *D.*, 2019, p. 674.

**C. NEIRINCK**, « Épouses, fraudes et adoption plénière », *Droit de la famille*, 2014, n° 7-8.

**P. L. NIEL**, « L'affaire du Distilbène : un nouveau pas vers une application du principe de précaution en matière de responsabilité civile », *LPA*, 22 juin 2005, p. 22.

**J. NISOT**, « Le concept de *jus cogens* envisagé par rapport au droit international », *RBDI*, 1968, p. 1.

#### **C. NOIVILLE**

- « Qu'est-ce qu'un risque acceptable ? Quelques réflexions juridiques » in C. GILBERT (dir.), *Risques collectifs et situations de crise*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 279.
- « Science, décision, action : trois remarques à propos du principe de précaution », *LPA*, 2 novembre 2004, p. 10.
- « La lente maturation du principe de précaution », *D.*, 2007, p. 1515.
- « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence » in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, Paris, PUF, 2009, p. 73.

#### -O-

**A.-D. OLINGA**, « Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention européenne des droits de l'homme. Les maillons faibles d'une belle chaîne », *Cahiers de l'IDEDH*, 1995, n° 4, p. 52.

## F. OST

- « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice » in P. GÉRARD, F. OST, M. VAN de KERCHOVE (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformation et déplacements*, Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1983, p. 1.
- « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles de juges » in P. BOURETZ (dir.), *La force du droit*, Paris, Esprit, 1991, p. 241.
- « Quand l'enfer se pave de bonnes intentions... À propos de la relation ambivalente du droit pénal et des droits de l'homme » in Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST, M. VAN de KERCHOVE, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les droits de l'homme, boulier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 7.

-P-

**C. PAILLARD**, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative », *RDLF*, 2013, chron. n° 16.

**H. PAULIAT, V. SAINT-JAMES**, « Chapitre II. L'effet horizontal de la CEDH » in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 75.

**G. PERRIN**, « La nécessité et les dangers du *jus cogens* » in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 751.

**A. PERROT**, « La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit » in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 181.

## J. PETIT

- « La police administrative » in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 6.
- « Art. 15 - La police » in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Paris, Dalloz, 2012, p. 227.

## X. PHILIPPE

- « Brèves réflexions sur le principe de proportionnalité en droit humanitaire » in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2007, p. 1184.
- « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme », *RIDC*, 2014, p. 529.

## É. PICARD

- « “Science du droit” ou “doctrine juridique” » in *Mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 119.
- « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 6.
- « L'impuissance publique en droit », *AJDA*, 1999, n° spécial, p. 16.
- « “Les droits et les libertés” : un couple paradoxal » in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 548.

**G. PIGNARRE**, « La responsabilité : débat autour d'une polysémie » in *La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, bilan prospectif, Resp. civ. et assur.*, 2001, n° spécial.

**G. PIGNARRE, L.-F. PIGNARRE**, « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de sécurité de l'employeur ? », *Rev. Trav.*, 2016, p. 151.

## **X. PIN**

- « La théorie du consentement de la victime en droit pénal allemand. Éléments pour une comparaison », *RSC*, 2003, p. 259.
- « Le consentement à la lésion de soi-même en droit pénal. Vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Droits*, 2009, n° 49, p. 83.
- « L'irresponsabilité pénale. Réflexions sur le sens des art. 122-1, 122-2, 122-3 et 122-8 du Code pénal » in V. MALABAT, B. de LAMY, M. GIACOPELLI, *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, p. 51.

## **B. PLESSIX,**

- « Intérêt général et souveraineté » in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, p. 519.
- « Le silence du Préambule » in Y. GAUDEMET (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2008, p. 75.

## **A. PONSEILLE**

- « La faute caractérisée en droit pénal », *RSC*, 2003, p. 79.
- « Les infractions de prévention, Argonautes de la lutte contre le terrorisme », *RDLF*, 2017, chron. n° 26.

## **J.-M. PONTIER**

- « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991), *RFDA*, 1992, p. 537.
- « La responsabilité de fait des risques naturels prévisibles », *AJDA*, 2012, p. 1335.
- « Diversité et unité des fonds d'indemnisation en matière de santé », *RDSS*, 2020, p. 338.

**J. PRADEL**, « La responsabilité pénale en droit français depuis le code pénal de 1994 » in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Paris, PUF, 1997.

**X. PRÉTOT**, « Le pouvoir de faire grâce », *RDP*, 1983, p. 1525.

**M. PRIEUR**, « La réorganisation de la sécurité civile et la prévention des risques majeurs », *RFDA*, 1987, p. 926.

## **A. PROTHAIS**

- « La contamination d'hémophiles par le virus du SIDA ne constitue pas un empoisonnement, mais le délit de tromperie sur la qualité des marchandises », *D.*, 1994, p. 118.
- « Le procès pénal aura-t-il ou non lieu ? », *D.*, 2003, p. 164.

**E. PUTMAN, C. PRIETO**, « Typologie matérielle et formelle des formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *RRJ*, 1989, p. 879.

**B. PY**, « La dimension exonératrice des causes d'irresponsabilité pénale » in M. DANTI-JUAN (dir.), *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale*, Paris, LGDJ, 2013, p. 133.

**-Q-**

## **C. QUEZEL-AMBRUNAZ**

- « La responsabilité civile et les droits du titre I du livre I du Code civil », *RTD civ.*, 2012, p. 251.
- « La contraction des conditions de la responsabilité civile en cas d'atteinte à un droit fondamental », *RDLF*, 2012, chron. n° 27.
- « Des dommages et intérêts octroyés par la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2014, chron. n° 5.

**G. QUINTANE**, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit » in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 5.

**S. RABILLER**, « La Cour européenne des droits de l'homme sanctionne l'inertie des autorités publiques face à un risque industriel », *AJDA*, 2005, p. 1133.

**J.-B. RACINE**, « Remarques sur la distinction entre les droits et les libertés », *LPA*, 23 septembre 2014, p. 7.

#### **C. RADÉ**

- « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 2. Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté », *D.*, 1999, p. 323.
- « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.*, 2003, p. 2247.
- « Distillène : le laboratoire jugé responsable et coupable ! », *Resp. civ. et assur.*, 2004, n° 10.
- « L'obligation de sécurité du salarié », *Droit ouvrier*, n° 770, septembre 2012, p. 578.

**P. RAYNAUD**, « L'héritage des Lumières aujourd'hui », *Commentaire*, 2018, p. 116.

**Y. RAZAFINDRATANDRA**, « La prévention des risques technologiques et la réparation des dommages (loi du 30 juillet 2003) », *BJCL*, 2004, n° 1, p. 5.

**M.-J. REDOR-FICHOT**, « L'indivisibilité des Droits de l'Homme », *CRDF*, n° 7, 2009, p. 75.

**M.-H. RENAUT**, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *RSC*, 1996, p. 575.

#### **J.-L. RENCHON**

- « Les causes des mutations de l'ordre public », *Droit de la famille*, 2015, n° 9.
- « Indisponibilité, ordre public et autonomie de la volonté dans le droit des personnes et de la famille » in A. WIJFFELS (dir.) *Le code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 269.

**T. RENOUX, X. MAGNON**, « Le nouveau régime de responsabilité du chef de l'État issu de la révision constitutionnelle du 23 février 2007 : à la recherche d'une responsabilité pénale perdue ! », *RPDP*, 2007, p. 453.

**P. RICOEUR**, « Postface » in F. LENOIR (dir.), *Le temps de la responsabilité*, Paris, Fayard, 1991, p. 249.

**F. RIGAUX**, « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, p. 307.

**G. RIPERT**, « Abus et relativité des droits », *Rev. crit. DIP*, 1929, p. 62.

**J. RIVERO**, « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées » in *Mélanges René Cassin, Amicorum discipulorumque liber*, Paris, Pedone, 1971, p. 316.

**L. ROBERT**, « Enfants de "djihadistes" retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *RTDH*, 2019, p. 779.

**J. ROCHE**, « Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit public, Rapport français » in ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges*, Paris, Economica, 1982, p. 555.

#### **D. ROËTS**

- « Crimes contre la paix et droits de l'homme » in J.-P. MARGUÉNAUD, H. PAULIAT (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre*, Paris, Dalloz, 2009, p. 15.
- « Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence », *RSC*, 2007, p. 251.

**D. ROMAN**, « 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.

**P. ROUBIER**, « Les prérogatives juridiques », *APD*, 1960, tome 5, *La théologie chrétienne et le droit*, p. 72.

**G. ROUHETTE**, « Le droit privé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » in G. DRAGO, B. FRANCOIS, N. MOLFESSIS (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, p. 39.

**N. ROULAND**, « Penser le droit », *Droits*, 1989, n° 10, p. 78.

**W. ROUMIER**, « Lanceurs de balles de défense : la commission des lois s'oppose à leur interdiction mais appelle à un encadrement strict de leur usage », *Droit pénal*, 2019, n° 4.

#### **D. ROUSSEAU**

- « Constitutionnalisme et démocratie », *La vie des idées*, 19 septembre 2008, p. 6.
- « La notion de patrimoine constitutionnel européen » in *Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 27.
- « La jurisprudence constitutionnelle : quelle nécessité démocratique ? » in G. DRAGO, B. FRANCOIS, N. MOLFESSIS (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, p. 366.

**S. ROUSSEL**, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence administrative », *AJDA*, 2021, p. 780.

**F. ROUVIÈRE**, « L'actualité du droit naturel », *Les Cahiers Portalis*, 2015, n° 2, p. 39.

#### **C. ROUX**

- « Les techniques - Le contrôle du respect des obligations positives par le Conseil d'État » in V. LE BIHAN (dir.), *La garantie des libertés : quelles techniques de contrôle par le juge ? : <https://transversales.org>*, p. 96.
- « Que reste-t-il de la jurisprudence Doublet ? », *Droit Administratif*, 2019, n° 8-9.

**F.-X. ROUX-DEMARE**, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », *Les cahiers de la justice*, 2019, p. 619.

**A. ROUYÈRE**, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes publiques », *D.*, 2007, p. 1537.

**P. ROZEC**, « Le droit du travail face au coronavirus », *JCP G*, 2020, n° 12.

-S-

**F. SAINT-BONNET**, « Le combat pour les libertés publiques à la fin du Second Empire », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, [En ligne].

#### **J.-C. SAINT-PAU**

- « La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile » in *Mélanges Hubert Groutel*, Paris, LexisNexis, 2006, p. 405.
- « Les infractions de précaution », *RPDP*, 2015, p. 265.
- « L'imputation fonctionnelle d'une infraction d'abstention non intentionnelle à une personne morale », *D.*, 2018, p. 658.

**M. de SALVIA**, « Le principe de l'octroi subsidiaire des dommages-intérêts : d'une morale des droits de l'homme à une morale simplement indemnitaire » in J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 9.

**P. SARGOS**, « Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/patient », *JCP G*, 2000, n° 19.

**C. SAULNIER**, « La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire : entre interventionnisme ambigu et déférence nécessaire », *Jus Politicum*, 11 avril 2020, [En ligne].

**J.-M. SAUVÉ**, « État de droit et efficacité », *AJDA*, 1999, n° spécial, p. 119.

- J. SCHMITZ**, « Le juge administratif des référés dans l'urgence sanitaire des prisons », *AJDA*, 2020, p. 1298.
- O. de SCHUTTER, J. RINGELHEIM**, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le règle de l'échange » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 441.
- P. SÉGUR**, « La catastrophe et le risque naturel. Essai de définition juridique », *RDP*, 1997, p. 1693.
- M. J. SEIGELID**, « Universal norms and conflicting values », *Developing Word bioethics*, 2005, n° 3.
- H. SEILLAN**, « Sécurité au travail et ordre public », *Droit social*, 1989, p. 369.
- B. SEILLER**, « La notion de police administrative », *RFDA*, 2006, p. 876.
- S. SELARU**, « Imago Dei : fondement de l'anthropologie théologique », *Journal for Interdisciplinary Research on Religion and Science*, 2009, p. 103.
- J.-L. SHARPE**, « Article 50 » in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 1999, p. 809.
- A. SIMON**, « Sanctionner la mise en danger grâce aux jeux de la causalité », *RTD civ.*, 2019, p. 477.
- J. SIRINELLI**, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2016 p. 529.
- V. SIZAIRE**, « Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 29 mars 2020.
- D. SOULEZ LARIVIÈRE** « "État de droit, Éthique et lutte contre le terrorisme". Avis du comité d'éthique du barreau de Paris », *JCP G*, 2017, n° 52.
- J.-H. SOUTOUL**, « Le délit de non-assistance à personne en danger : une épée de Damoclès permanente pour le médecin », *Médecine et droit*, 1993, n° 1, p. 16.
- D. SPIELMANN**, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention » in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 133.
- P. SPITERI**, « L'infraction formelle », *RSC*, 1966, p. 498.
- J.-F. SPITZ**, « Les fondements intellectuels de la République en France », *Critique*, 2004, p. 305.
- B. STARCK**, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD civ.*, 1958, p. 475.
- M.-F. STEINLE-FEUERBACH, H. ARBOUSSET**, « Xinthia : le juge administratif prend la suite du juge pénal », *JAC*, n° 175, mars 2018.

## **B. STIRN**

- « Référé-liberté et Convention européenne des droits de l'homme, un même combat ? » in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 743.
- « Le référé et le virus », *RFDA*, 2020, p. 634.

## **F. SUDRE**

- « Les "obligations positives" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 363.
- « Existe-t-il un ordre public européen ? » in P. TAVERNIER (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 38.
- « La déclaration universelle des droits de l'homme », *JCP G*, 1998, n° 52.
- « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, n° 28.

- « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », *RTDH*, 2003, p. 755.
- « Puissance publique et droit de la Convention européenne des droits de l'homme » in AFDA (dir.), *La puissance publique*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 264.
- « Le conflit des droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in L. POTVINS-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 233.
- « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *RFDA*, 2017, p. 1039.
- « Le contrôle de proportionnalité de la cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *JCP G*, 2017, n° 11.

**E. SUY**, « Droit des traités et droits de l'Homme » in *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer-Verlag, 1983, p. 938.

**D. SZYMCZAK**, « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen » in L. POTVINS-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 445.

-T-

**G. TAMWA TALLA**, « Le respect est-il un droit ? » in G. AUDRAIN-DEMEY, J.-B. SCHWART (dir.), *Le respect en droit*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 15.

**P. TAVERNIER**, « L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *RTDH*, 1997, p. 379.

**B. TAXIL**, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux en France et aux États-Unis », *RIDC*, 2007, p. 159.

**V. TCHEN**, « La loi sur la sécurité intérieure : aspects de droit administratif », *Droit administratif*, 2003, n° 6.

**F. TERRÉ, R. SÈVE**, « Droit » in *APD*, 1990, tome 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, p. 43.

**F.-X. TESTU**, « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ? », *D.*, 1998, p. 345.

**J.-P. THÉRON**, « Dignité et libertés, propos sur une jurisprudence contestable » in *Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 295.

**R. THÉRY**, « D'une guerre l'autre » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 117.

#### **C. THIBIERGE**

- « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.*, 1999, p. 561.
- « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.*, 2004, p. 557.

**D. THOUVENIN**, « Les avatars de l'article 16-3, alinéa 1er, du code civil », *D.*, 2000, p. 485.

#### **H. TIGROUDJA**

- « Le droit à réparation en question : de la nécessaire affirmation de la fonction réparatoire de la responsabilité internationale de l'État », *RTDH*, 2003, p. 232.
- « La Cour européenne des droits de l'Homme face au conflit en Tchétchénie », *RTDH*, 2006, p. 111.

**G. TIMSIT**, « Normativité et régulation », *CCC*, 2007, n° 21.

**A. TOULEMON**, « Le délit d'abstention fautive et le médecin », *Gaz. Pal.*, 1953.I.48.

## S. TOUZÉ

- « Les limites de l'indemnisation devant la CEDH : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante » in J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *La pratique d'indemnisation par la Cour EDH*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 127.
- « Intérêt de la victime et ordre public européen » in J. ARLETTAZ, J. BONNET (dir.), *L'objectivisation du contentieux des droits et libertés – Du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 61.

## D. TRUCHET

- « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? », *AJDA*, 1999, n° spécial, p. 81.
- « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité » in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 299.

**A. TUNC**, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP*, 1945.I.449.

**P. TÜRK**, « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2018 », *RFDC*, 2009, n° 79, p. 513.

-U-

**M. UBÉDA-SAILLARD**, « Encadrement par le droit international public et le droit humanitaire » in J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 217.

-V-

**T. C. VAN BOVEN**, « Les critères de distinction des droits de l'Homme » in K. VASAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, Paris, UNESCO, 1979, p. 49.

## S. VAN DROOGHENBROECK

- « L'horizontalisation des droits de l'homme » in H. DUMONT, F. OST, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 355.
- « Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes » in J.-L. RENCHON (dir.), *Les droits de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 299.

**J. VAN MEERBEECK**, « Droit public et droit privé : ni *summa*, ni *divisio* » in J. VAN MEERBEECK, P.-O. de BROUX, T. LÉONARD, B. LOMBAERT (dir.), *La distinction entre droit public et droit privé*, Lima, Anthémis, 2019, p. 9.

## K. VASAK

- « Le droit international des droits de l'homme », *RCADI*, tome 4, 1974, p. 140.
- « Proposition pour une Déclaration universelle des devoirs de l'homme, introduction et texte » in P. MEYER-BISCH (dir.), *Les devoirs de l'Homme, De la réciprocité dans les droits de l'Homme*, Fribourg, Éditions Universitaire de Fribourg, 1989, p. 9.

**L. VATNA**, « Le juge administratif et la crise de la covid-19 », *RDLH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 25 octobre 2020.

**G. VEDEL**, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *CCC*, 1996, n° 2.

**P. VEGLERIS**, « Valeur et signification de la clause “dans une société démocratique” dans la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLH*, 1968, p. 222.

**J. VELAERS**, “Het leven, de dood en grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie” in J. VELAERS (dir.), *Over zichzelf beschikken ? Juridische en etische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996, p. 469.

**P. VÉRON**, « L'alimentation et le soin », *RDSS*, 2019, p. 1054.

**M. VERPEAUX**, « La liberté », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 144.

**C. VIAL**, « Le devoir des États de protéger la population contre les catastrophes », *Riseo*, 2011, n° 3, p. 171.

#### **M. VILLEY**

- « Les origines de la notion de droit subjectif », *APD*, 1953-1954, tome 2, *Déontologie et discipline professionnelle*, p. 163.
- « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *APD*, 1964, tome 9, *Le droit subjectif en question*, p. 97.

#### **G. VINEY**

- « Rapport de synthèse » in *La responsabilité à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, bilan prospectif*, *Resp. civ. et assur.*, 2001, n° spécial.
- « L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile » in *Mélanges Pierre Drat*, Paris, Dalloz, 2000, p. 671.

#### **M. VIRALLY**

- « Notes sur la validité du droit et son fondement » in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 463.
- « Réflexions sur le *jus cogens* », *AFDI*, 1966, p. 5.

**M. VOELCKEL**, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *AFDI*, 1991, p. 7.

-W-

#### **P. WACHSMANN**

- « Personnes publiques et droits fondamentaux » in *AFDA* (dir.), *La personnalité publique*, Paris, Litec, 2007, p. 145.
- « Droits fondamentaux et personnes morales » in J.-C. BARBATO, J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 225.
- « Une discipline performative : les libertés publiques ou fondamentales » in F. AUDREN, S. BARBOU des PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ?*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2018, p. 265.

**M. WALINE**, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence » in *Études en l'honneur de Georges Scelle*, tome 2, Paris, LGDJ, 1950, p. 613.

**B. WALTZ**, « Réflexions autour de la notion de préjudice spécifique de contamination », *Resp. civ. et assur.*, 2013, n° 7-8.

**M. WEBER**, « Essai sur le sens de la "neutralité axiologique" dans les sciences sociologiques et économiques » in *Essais sur la théorie de la science*, trad. J. FREUND, Paris, Plon, 1965, p. 399.

**P. WEIL**, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, p. 5.

-Z-

**S. ZAŠOVA**, « Typologie des interventions militaires » in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V<sup>ème</sup> République*, Paris, Dalloz, 2016, p. 15.

**D. ZEROUKI-COTTIN**, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *RSC*, 2011, p. 575.

## Rapports

### *Conseil d'État*

**CONSEIL d'ÉTAT**, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du voile intégral*, 2010.

**CONSEIL d'ÉTAT**, *Le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2013.

**CONSEIL d'ÉTAT**, *La prise en compte du risque dans la décision publique*, Paris, La Documentation Française, 2018.

### *Cour de cassation*

**COUR de CASSATION**, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel 2009, Paris, La Documentation française, 2009.

**COUR de CASSATION**, *Le droit de savoir*, Rapport annuel 2010, Paris, La Documentation française, 2011.

**COUR de CASSATION**, *Le risque*, Rapport annuel 2011, Paris, La Documentation française, 2012.

**COUR de CASSATION**, *L'ordre public*, Rapport annuel 2013, Paris, La Documentation française, 2014.

### *Assemblée nationale et Sénat*

**G.-M. CHAUVEAU, H. GAYMARD**, Rapport d'information déposé par la Commission des affaires étrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 14 novembre 2012 sur « engagement et diplomatie : quelle doctrine pour nos interventions militaires ? », Assemblée nationale, rapport n° 2777, 20 mai 2015.

**E. CIOTTI**, Rapport sur le projet de loi n° 1697 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Assemblée nationale, rapport n° 2271, 27 janvier 2010.

**F. COLCOMBET**, Rapport *relatif au référé devant les juridictions administratives*, Assemblée nationale, rapport n° 2002, 8 décembre 1999.

**G. DÉRIOT**, *Le mal-être au travail : passer du diagnostic à l'action*, Sénat, rapport n° 642, 7 juillet 2010.

**R. GARREC**, Rapport *sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives*, Sénat, rapport n° 380, 26 mai 1999.

**G. LEFRAND**, *Les risques psychosociaux au travail*, Assemblée nationale, rapport n° 3457, 25 mai 2011.

### *Conseil économique, social et environnemental*

**S. BRUNET**, *La prévention des risques psychosociaux*, Conseil économique social et environnemental, 14 mai 2013.

### *Rapports divers*

**E. BALLADUR (dir.)**, *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, une V<sup>e</sup> République plus démocratique*, Paris, La Documentation française, 2007

**M. BLATMAN**, *L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées*, Paris, Défenseur des droits, 2016.

**G. BONNEMAISON**, *Face à la délinquance : répression, prévention, solidarité*, Paris, La Documentation française, 1982.

**COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME**, *Manuel relatif à l'établissement du rapport sur les droits de l'homme*, New York, 1992.

*Défense et sécurité nationale. Le Livre blanc*, Paris, La Documentation française, Odile Jacob, 2008.

**J.-P. DINTILHAC (dir.)**, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005.

**M. GOLLAC (dir.)**, *Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail*, mai 2010.

**P. KOURILSKY, G. VINEY**, *Le principe de précaution : rapport remis au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, La Documentation française, décembre 2000.

**H. LACHMANN, C. LAROSE, M. PÉNICAUD**, rapport fait au Premier ministre, *Bien-être et efficacité au travail. Dix propositions pour améliorer la santé psychologique au travail*, février 2010.

**J. MASSOT**, *Groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics : rapport au garde des Sceaux*, Paris, La Documentation française, 16 décembre 1999.

**P. NASSE, P. LÉGERON**, *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux*, mars 2008.

**A. PEYREFITTE**, *Réponses à la violence*, Paris, Presses Pocket, 1977.

**M. SCHULZE**, *Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées*, Lyon, Handicap International, 2010.

**S. VEIL (dir.)**, *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, Paris, La Documentation française, 2009.

## Index jurisprudentiel

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

### Juridictions françaises

#### Conseil constitutionnel

**Cons. const., 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg portant modification de certaines dispositions budgétaires* :** *Rec.* p. 15 ; *RGDIP*, 1971, p. 239, note D. ROUSSEAU ; *RDP*, 1971, note A. ÉMERY, J.-C. GAUTRON [618].

**Cons. const., 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* :** *Rec.* p. 19 ; *AJDA*, 1975, p. 134, note J. RIVERO ; *RGDIP*, 1975, p. 1070, note H. FRANCK ; *RIDC*, 1975, p. 873, note G. ROBERT ; *JDI*, 1975, p. 279, note D. RUZIÉ ; *GDCC*, 19<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2018, n° 15 [150, 151, 154, 1041].

**Cons. const., 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct* :** *Rec.* p. 15 ; *AFDI*, 1976, p. 805, note P. COCATRE-ZIELGIEN ; *RTD eur.*, 1977, p. 696, note Y. DARRAS, L. PIROTTE ; *JDI*, 1977, p. 66, note D. RUZIÉ ; *AFDI*, 1977, p. 665, note J.-F. LACHAUME ; *D.*, 1979, p. 201, note T. HAMON [618].

**Cons. const., 77-92 DC, 18 janvier 1978, *Contre visite médicale* :** *Rec.* p. 21 ; *RDP*, 1978, p. 835, note L. FAVOREU [727].

**Cons. const., 78-93 DC, 29 avril 1978, *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international* :** *Rec.* p. 23 ; *JDI*, 1978, p. 577, note D. RUZIÉ ; *RDP*, 1979, p. 476, note L. PHILIP ; *D.*, 1979, p. 541, note T. HAMON ; *RGDIP*, 1979, p. 209, note D. CARREAU [618].

**Cons. const., 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Loi autorisant la ratification de la convention franco-allemande additionnelle à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959* :** *Rec.* p. 36 ; *RDP*, 1980, p. 1640, note L. FAVOREU ; *RGDIP*, 1980, p. 202, note C. VALLÉE ; *Rev. adm.*, 1981, p. 143, note M. de VILLIERS [618].

**Cons. const., 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires* :** *Rec.* p. 42 ; *RDP*, 1980, p. 1652, chron. L. FAVOREU [762].

**Cons. const., 80-127 DC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* :** *Rec.* p. 15 ; *D.*, 1981, p. 101, note J. PRADEL ; *D.*, 1982, p. 441, note A. DEKEUWER ; *AJDA*, 1981, p. 275, note J. RIVERO ; *Gaz. Pal.*, 13-14 février 1981, note D. PÉRIER-DAVILLE ; *RDP*, 1981, p. 651, note L. PHILIP ; *Rev. adm.*, 1981, p. 266, note M. de VILLIERS [762].

**Cons. const., 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983* :** *Rec.* p. 15 ; *AFDI*, 1985, p. 868, note L. FAVOREU ; *AIJC*, 1985, p. 430, note B. GENEVOIS [618, 619].

**Cons. const., 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* :** *Rec.* p. 18 ; *Rev. adm.*, 1989, p. 223, obs. J.-L. AUTIN ; *RDP*, 1989, p. 429, note L. FAVOREU ; *RFDA*, 1989, p. 215, note B. GENEVOIS ; *AIJC*, 1989, p. 481, chron. B. GENEVOIS [303].

**Cons. const., 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme* :** *Rec.* p. 11 ; *RFDC*, 1991, p. 293, note L. FAVOREU ; *AJDA*, 1991, p. 382, note P. WACHSMANN [786].

**Cons. const., 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes* :** *Rec.* p. 91 ; *D.*, 1991, p. 617, note T. HAMON ; *RGDIP*, 1991, p. 405, note P. WECKEL ; *RDP*, 1991, p. 1499, note F. LUCHAIRE ; *RDP*, 1992, p. 63, note D. ROUSSEAU ; *RRJ*, 1992, p. 25, note P. GAÏA ; *RFDC*, 1991, p. 703, note P. GAÏA ; *RFDA*, 1992, p. 173, note G. VEDEL [621].

**Cons. const., 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne* :** *Rec.* p. 55 ; *RFDC*, 1992, p. 334, note L. FAVOREU ; *RFDA*, 1992, p. 373, note B. GENEVOIS ; *RDP*, 1992, p. 582, note F. LUCHAIRE ; *LPA*, 26 juin 1992, p. 6, note B. MATHIEU, M. VERPEAUX ; *RGDIP*, 1993, p. 39, note L. FAVOREU ; *RDP*, 1993, p. 14, note D. ROUSSEAU [618].

**Cons. const., 92-317 DC, 21 janvier 1993, *Loi portant diverses mesures d'ordre social* :** *Rec.* p. 27 ; *LPA*, 2 juin 1993, p. 7, chron. B. MATHIEU, M. VERPEAUX ; *RFDC*, 1993, p. 406, note L. PHILIP [150, 1042].

**Cons. const., 94-343/344 DC, 27 juillet 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* :** *Rec.* p. 100 ; *LPA*, 14 décembre 1994, p. 34, note J.-P. DUPRAT ; *RFDA*, 1994, p. 1019, note B. MATHIEU ; *RFDC*, 1994, p. 799, note L. FAVOREU ; *RDP*, 1994, p. 1647, note F. LUCHAIRE ; *D.*, 1995, p. 205, chron. B. EDELMAN ; *D.*, 1995, p. 299, obs. L. FAVOREU, T.-S. RENOUX ; *D.*, 1995, p. 237, chron. B. MATHIEU ; *JIB*, 1996, p. 10, note M.-P. DESWARTE ; *GDCC*, 19<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2018, n° 35 ; *GADLF*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, n° 45, obs. X. BIOY [134, 150, 154, 155, 183, 218, 264, 301, 303, 324, 329, 366, 962, 999].

**Cons. const., 97-388 DC, 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite* :** *Rec.* p. 31 ; *D.*, 1999, p. 234, obs. L. FAVOREU, *D.*, 1999, p. 236, obs. F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN [511].

**Cons. const., 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes* :** *Rec.* p. 344 ; *AJDA*, 1998, p. 135, note J.-É. SCHOETTL ; *RDP*, 1998, p. 331, note F. LUCHAIRE ; *RFDC*, 1998, p. 142, note P. GAÏA ; *D.*, 1999, p. 235, note P. GAÏA [618].

**Cons. const., 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale* :** *Rec.* p. 29 ; *AJDA*, 1999, p. 230, note J.-É. SCHOETTL ; *RGDIP*, 1999, p. 5, note S. SUR ; *D.*, 1999, p. 285, note P. CHRESTIA ; *RFDA*, 1999, p. 285, note B. GENEVOIS ; *RDP*, 1999, p. 457, note F. LUCHAIRE ; *LPA*, 20 septembre 1999, p. 8, chron. B. MATHIEU, M. VERPEAUX, L. BAGHESTANI-PERREY ; *RFDC*, 1999, p. 324, note L. FAVOREU ; *D.*, 2000, p. 197, obs. S. SCIORTINO-BAYARD [608, 618].

**Cons. const., 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* :** *Rec.* p. 74 ; *LPA*, 10 juillet 2001, p. 25, note J.-É. SCHOETTL ; *LPA*, 28 décembre 2001, p. 21, chron. B. MATHIEU, M. VERPEAUX ; *D.*, 2001, p. 2533, note B. MATHIEU ; *Droit de la famille*, 2001, n° 9, note S. MOUTON [150, 151, 157, 315, 324, 1041, 1064].

**Cons. const., 2004-498 DC, 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique* :** *Rec.* p. 122 ; *LPA*, 17 août 2004, p. 3, note J.-É. SCHOETTL ; *RFDC*, 2005, p. 147, note O. DUPÉRON ; *D.*, 2005, p. 921, chron. B. MATHIEU [150].

**Cons. const., 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*** : *Rec.* p. 142 ; *AJDA*, 2005 p. 1982 ; *Gaz. Pal.* 20-22 novembre 2005, p. 15, note J.-É. SCHOETTL ; *JCP G*, 2005, n° 49, note B. MATHIEU ; *LPA*, 8 décembre 2005, p. 5, note F. CHALTIEL ; *RRJ*, 2005, p. 2209, note E. MATUTANO ; *LPA*, 8-9 mai 2006, p. 4, note L. JANICOT ; *LPA*, 10 mai 2006, p. 8, note L. JANICOT ; *D.*, 2006, p. 634, note A. ONDOUA ; *RGDIP*, 2006, p. 117, note J.-F. FLAUSS ; *RFDA*, 2006, p. 308, note H. LABAYLE [144, 150, 152, 618, 621].

**Cons. const., 2008-562 DC, 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*** : *Rec.* p. 89 ; *AJDA*, 2008, p. 714, note P. JAN ; *D.*, 2008, p. 1359, note Y. MAYAUD ; *D.*, 2008, p. 2025, obs. V. BERNAUD, L. GAY ; *RSC*, 2008, p. 731, note C. LAZERGES ; *LPA*, 20 mars 2008, p. 3, note F. CHALTIEL ; *RFDC*, 2008, p. 846, note W. BENESSIANO, L. GAY ; *RSC*, 2009, p. 166, note B. LAMY ; *D.*, 2009, p. 123, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE, T. GARÉ, S. MIRABAIL ; *RCS*, 2009, p. 166, obs. B. LAMY ; *Constitutions*, 2010, p. 235, obs. M. DISANT [468].

**Cons. const., 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*** : *Rec.* p. 313 ; *AJDA*, 2008, p. 1614, note O. DORD ; *RFDA*, 2008, p. 1233, chron. A. ROBLOT-TROIZIER, T. RAMBAUD ; *D.*, 2009, p. 1852, obs. V. BERNAUD, L. GAY ; *D.*, 2009, p. 2448, obs. F.-G. TRÉBULLE ; *RFDC*, 2009, p. 189 ; *Constitutions*, 2010, p. 56, note A. LEVADE ; *GDCC*, 19<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2018, n° 51 [755].

**Cons. const., 2010-2 QPC, 11 juin 2010, *Mme Vivianne L.*** : *Rec.* p. 105 ; *D.*, 2010, p. 1976, note D. VIGNEAU ; *D.*, 2010, p. 1980, note V. BERNAUD, L. GAY ; *D.*, 2010, p. 2086, chron. J. SAINTE-ROSE, P. PÉDROT ; *RFDA*, 2010, p. 696, note P. SALINS ; *AJDA*, 2010, p. 1178 ; *RDSJ*, 2010, p. 127, note A. PELLET ; *Constitutions*, 2010, p. 391, obs. A. LEVADE ; *D.*, 2011, p. 2565, obs. A. LAUDE ; *GADLF*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, n° 76, note P. DEUMIER [151].

**Cons. const., 2013-674 DC, 1<sup>er</sup> août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*** : *Rec.* p. 912 ; *Constitutions*, 2013, p. 443, note X. BIOY ; *JCP G*, 2013, n° 36, note B. MATHIEU ; *NCCC*, 2014, n° 42, p. 161, chron. T. PIAZZON ; *RFDC*, 2014, p. 121, note G. NICOLAS ; *JCP G*, 2015, n° 6, chron. B. MATHIEU, M. VERPEAUX, A. MACAYA ; *RJPF*, 2013, n° 10, p. 4, note V. DEPADT- SEBAG [148, 150, 159, 332].

**Cons. const., 2014-700 DC, 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes*** ; *D.*, 2014, p. 1644 ; *Constitutions*, 2014, p. 462, chron. P. BACHSCHMIDT ; *JCP G*, 2014, n° 37, note B. MATHIEU ; *NCCC*, 2015, n° 46, p. 105, chron. A. ROBLOT-TROIZIER ; *JCP G*, 2016, n° 11, B. MATHIEU, M. VERPEAUX, A. MACAYA [150, 154, 157, 1042].

**Cons. const., 2015-727 DC, 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*** ; *AJDA*, 2016, p. 126 ; *Constitutions*, 2016, p. 125, chron. X. BIOY ; *NCCC*, 2016, n° 52, p. 109, chron. T. PIAZZON ; *Droit de la famille*, 2016, n° 10, note A. MIRKOVIC ; *D.*, 2017, p. 318, obs. J.-P. CLAVIER, N. MARTIAL-BRAZ, C. ZOLYNSKI ; *JCP G*, 2017, n° 38, chron. M. VERPEAUX, A. MACAYA [150, 1042].

**Cons. const., 2017-747 DC, 16 mars 2017, *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*** ; *Constitutions*, 2017, p. 285, note. M. COTTEREAU ; *JCP*, 2017, n° 14, note S. DETRAZ ; *NCCC*, 2017, p. 129 et p. 140, chron. B. BONNET, A. ROBLOT-TROIZIER ; *Droit pénal*, 2017, n° 6, note A. LEPAGE [1042].

Cons. const., 2017-632 QPC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés* ; *AJDA*, 2017, p. 1908, note X. BIOY ; *D.*, 2017, p. 1194, obs. F. VIALLA ; *AJDA*, 2017, p. 1307, point de vue A. BATTEUR ; *AJ fam.*, 2017, p. 379, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RDSS*, 2017, p. 1035, note J.-M. THOUVENIN ; *Constitutions*, 2017, p. 460, note M. SZTULMAN ; *JCP G*, 2017, n° 28, note B. MATHIEU ; *NCCC*, 2017, n° 57, p. 204, chron. T. PIAZZON ; *RFDC*, 2017, p. 941, note G. NICOLAS ; *Droit de la famille*, 2017, n° 7-8, note M. LAMARCHE ; *AJDA*, 2018, p. 765, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT [148, 150, 885].

Cons. const., 2017-749 DC, 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part (CETA)* ; *D.*, 2017, p. 2378, point de vue J. ROUX ; *AJDA*, 2017, p. 2008, note B. BONNET ; *JCP G*, 2017, n° 41, note J. ROUX ; *Europe*, 2017, n° 8-9, note D. SIMON ; *NCCC*, 2018, n° 58, p. 118, note P.-Y. GAHDOUN ; *RFDC*, 2018, p. 173, chron. X. MAGNON [755].

Cons. const., 2018-717/718 QPC, 6 juillet 2018 *M. Cédric H. et autre* ; *AJDA*, 2018, p. 1781, note J. ROUX ; *D.*, 2018, p. 1894, note C. SAAS ; *Constitutions*, 2018, p. 389, chron. B. MATHIEU ; *Constitutions*, 2018, p. 399, chron. A. PONSEILLE ; *RFDA*, 2018, p. 959, note J.-É. SCHOETTL ; *RFDA*, 2018, p. 966, note M. VERPEAUX ; *Droit administratif*, 2018, n° 8-9, note P. LIGNIÈRES ; *RFDC*, 2019, p. 177, chron. J.-B. PERRIER [148].

Cons. const., 2021-821 DC, 29 juillet 2021, *Loi relative à la bioéthique* ; [150, 155, 964].

#### Tribunal des conflits

TC, 8 février 1973, *Blanco* n° 0012 : *Rec.* p. 61 ; *D.*, 1873.III.20, concl. E. DAVID ; *GAJA*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, n° 1 [481].

TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, n° 1420 : *Rec.* p. 642 ; *JCP*, 1953.II.7598, note G. VEDEL ; *GAJA*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, n° 62 [608].

#### Juridictions administratives

##### *Conseil d'État*

CE, 30 mars 1867, *Georges* : *Rec.* p. 334 [765].

CE, 16 mai 1890, *De Condigny*, n° 65537 : *Rec.* p. 946 [608].

CE, 6 juillet 1894, *Prodhomme* : *Rec.* p. 462 [797].

CE, 10 février 1905, *Tomaso Greco* : *Rec.* p. 139 ; concl. J. ROMIEU, *S.*, 1905.III.113, note M. HAURIOU [521].

CE, 15 mars 1912, *Marignier* : *Rec.* p. 374 [578].

CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n° 63412 : *Rec.* p. 651 ; *S.*, 1922.III.49, note M. HAURIOU [589].

CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier* : *Rec.* p. 761 ; *RDP*, 1919, p. 41 note G. JÈZE ; *S.*, 1918-1919.III.41, note M. HAURIOU ; *GAJA*, Paris, Dalloz, 22<sup>ème</sup> édition, 2019, n° 30 [592, 597].

CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, n° 61593 : *Rec.* p. 208 ; *S.*, 1918-1919.III.33, note M. HAURIOU ; *RDP*, 1919, p. 338 note G. JÈZE [789].

CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières* : *Rec.* p. 329 ; *S.*, 1918-1919.III.25, note M. HAURIOU ; *RDP*, 1919, p. 239, concl. L. CORNEILLE, note G. JÈZE ; *D.* 1920.III.1, note J. APPLETON [526].

CE, Ass., 23 janvier 1931, *Dame et D<sup>lle</sup> Garcin* : *Rec.* p. 91 ; *DP*, 1931.3.17, concl. R. LATOURNERIE ; *S.* 1931.III.97, note R. BONNARD [779].

CE, 7 novembre 1934, *Consorts Saunier* : *Rec.* p. 2015 [495].

CE, Sect., 8 novembre 1935, *Veuve Loiseau et Dame Philipponneau* : *Rec.* p. 1020 ; *D.*, 1936, p. 15, note A. HEILBRONNER [520].

CE, 23 mars 1938, *Commune de Cadours* : *Rec.* p. 303 [779].

CE, 25 avril 1941, *Maurel* : *Rec.* p. 70 [779].

CE, Sect., 29 juillet 1943, *Ville de Perpignan c. Dame Dalbiez* : *Rec.* p. 218 [779].

CE, Sect. 10 novembre 1944, *Langneur* : *Rec.* p. 88 ; *D.*, 1945, p. 87, concl. B. CHENOT [649].

CE, Ass., 28 mars 1947, *Gombert* : *Rec.* p. 138 ; *RDP*, 1947, p. 95, note M. WALINE ; *S.*, 1947.III.89, concl. M. CÉLIER [608].

CE, 14 mai 1948, *Époux Achille* : *Rec.* p. 218 ; *RDP*, 1949, p. 92, note J. de SOTO [497].

CE, Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, n° 87335 : *Rec.* p. 307 ; *S.*, 1949.III.61, concl. M. BARBET ; *RDP*, 1949, p. 583, note M. WALINE ; *JCP*, 1949.II.5092, concl. M. BARBET, note G.-H. BARBET ; *D.*, 1950, p. 5, chron. G. BERLIA, G. MORANGE [526].

CE, Ass., 24 juin 1949, *Sieurs Franquette et Daramy*, n° 89803, n° 90163 : *Rec.* p. 308 ; *JCP G*, 1949.IV.166 ; *D.*, 1950, p. 27 [521].

CE, 1<sup>er</sup> juin 1951, *Époux Jung* : *Rec.* p. 312 [521].

CE, 6 juin 1951, *Commune de la Ciotat* : *Rec.* p. 318 [778].

CE, 25 juillet 1951, *Nguyen Xuan Tao* : *Rec.* p. 434 [657].

CE, Sect., 27 juillet 1951, *Aubergé et Dumont* : *Rec.* p. 447 ; *D.*, 1952, p. 108, concl. F. GAZIER, note G. MORANGE [621].

CE, Ass., 28 juillet 1951, *Sieur Bérenger* : *Rec.* p. 473 ; *D.*, 1952, p. 22 ; *S.*, 1951.III.96 [495].

CE, 16 décembre 1953, *Veuve Nguyen Ba Chinch* : *Rec.* p. 553 [657].

CE, Ass., 29 octobre 1954, *Bondurand*, n° 19752 : *Rec.* p. 565 ; *D.*, 1954, p. 767, note A. de LAUBADÈRE [496].

CE, Sect., 20 mai 1955, *Société Lucien, Joseph et compagnie*, n° 2399 : *Rec.* p. 276 [789].

CE, Sect., 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier* : *Rec.* p. 49 ; *AJDA*, 1956, p. 96, chron. F. GAZIER ; *D.* 1956, p. 597, note J.-M. AUBY ; *RDP*, 1956, p. 854, note M. WALINE [526].

CE, 16 mars 1956, *Époux Domenech* : *Rec.* p. 124 ; *AJDA*, 1956, p. 226, chron. J. FOURNIER, G. BRAIBANT [521].

CE, 10 juillet 1957, *Ville de Rueil-Malmaison c. Tournier* : *Rec.* p. 457 [779].

CE, 25 février 1959, *Centre hospitalier de Rennes contre Sieur Poussin* : *Rec.* p. 138 [765].

CE, Sect., 26 juin 1959, *Sieur Rouzet* : *Rec.* p. 405 ; *AJDA*, 1959, p. 273, concl. J. FOURNIER ; *AJDA*, 1959, p. 276 et p. 160, chron. M. COMBARNOUS, J.-M. GALABERT ; *JCP*, 1959.II.11342, note R. SAVATIER ; *D.*, 1960, p. 112, note J. ROBERT [520].

CE, 23 octobre 1959, *Doublet*, n° 40922 : *Rec.* p. 540 ; *RDP*, 1959, p. 802, note M. WALINE ; *D.*, 1960, p. 197, note D.-G. LAVROFF [797].

CE, Sect., 8 juillet 1960, *Petit* : *Rec.* p. 462 [521].

CE, 5 octobre 1960, *Min. Intérieur c. Époux Rigollet* : *Rec.* p. 515 [521].

CE, 18 novembre 1960, *Sieur Savelli*, n° 27844 : *Rec.* p. 640 ; RDP, 1961, p. 1068, note M. WALINE [497].

CE, 20 janvier 1961, *Ministre des Armées c. Adjabi* : *Rec.* p. 1172 [657].

CE, 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-les-Alpes* : *Rec.* p. 440 [765].

CE, 8 novembre 1961, *Société d'édition et d'impression du centre* : *Rec.* p. 936 [608].

CE, Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux Publics c. conjoints Letisserand*, n° 48841 : *Rec.* p. 661 ; *D.*, 1962, p. 34, concl. L. HEUMANN ; RDP, 1962, p. 330, note M. WALINE [494, 496, 497].

CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, n° 58502 : *Rec.* p. 552 ; *AJDA*, 1962, p. 612, chron. A. de LAUBADÈRE ; *JCP G*, 1963.II.13068, note C. DEBBASH ; *GAJA*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, n° 75 [611].

CE, Sect., 19 octobre 1962, *Perruche* : *Rec.* p. 555 ; *AJDA*, 1962, p. 668, chron. M. GENTOT, J. FOURRÉ [526].

CE, 24 avril 1964, *Hôpital-Hospice de Voiron* : *Rec.* p. 259 ; RDP, 1964, p. 719 ; *GADS*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, n° 57 [489].

CE, 22 janvier 1965, *Conjoints Alix* : *Rec.* p. 44 [584].

CE, 28 février 1966, *Commissaire du gouvernement près la Commission régionale des dommages de guerre de Bordeaux c. Dejames* : *Rec. T.*, p. 1083 [765].

CE, Ass., 30 mars 1966, *Sieur Guyot*, n° 59947 : *Rec.* p. 259 [657].

CE, Ass., 30 mars 1966, *Société Ignazio Messina*, n° 59664 : *Rec.* p. 25 [657].

CE, Sect., 28 avril 1967, *Sieur Lafont* : *Rec.* p. 182 ; *AJDA*, 1967, p. 306, chron. J.-P. LECAT, J. MASSOT, p. 272 [765, 784].

CE, Sect., 13 juillet 1967, *Département de la Moselle* : *Rec.* p. 341 ; *D.*, 1967, p. 675, note F. MODERNE ; RDP, 1968, p. 391, note M. WALINE ; *AJDA*, 1968, p. 419, note J. MOREAU [528].

CE, 21 juin 1968, *Dame Spiaggeri et demoiselle Courtois* : *Rec.* p. 380 [796].

CE, 31 janvier 1969, *Debauchez*, n° 68388 : *Rec.* p. 66 [657].

CE, 9 juillet 1969, *Époux Pech* : *Rec.* p. 373 ; *AJDA*, 1970, p. 181 [496].

CE, 12 juillet 1969, *Commune de Saint-Quay-Portrieux*, n° 73660 : *Rec. T.* p. 950 [765].

CE, 12 juin 1970, *Sieur Roba* : *Rec.* p. 39 [765].

CE, Sect., 13 novembre 1970, *Ville de Royan* : *Rec.* p. 683 [778].

CE, 26 mars 1971, *Commune de Renage* : *Rec. T.* p. 1198 ; RDP, 1972, p. 487 [778].

CE, 28 mai 1971, *Commune de Chatelaudren*, n° 76216 : *Rec.* p. 399 [778].

CE, Sect., 22 décembre 1971, *Commune de Mont-de-Lans* : *Rec.* p. 789 ; RDP, 1972, p. 1252, note M. WALINE ; *JCP*, 1973.II.17289, note W. RABINOVITCH [765].

CE, 23 février 1972, *Époux Boghossian* : *Rec.* p. 166 [489].

CE, Ass., 26 octobre 1973, *Sieur Sadoudi* : *Rec.* p. 603 [496].

CE, 18 janvier 1974, *Millet* : *Rec.* p. 48 [765].

CE, 2 octobre 1974, *Chatelais* : *Rec.* p. 461 [778].

CE, 4 juin 1975, *Bouvet de la Maisonneuve*, n° 92161 : *Rec.* p. 330 [712].

CE, Sect., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy* : *Rec.* p. 406 ; *JCP*, 1978.II.18814, concl. J.-M. GALABERT [784].

CE, Ass., 3 mars 1978, *Dame Muësser, Veuve Lecompte*, n° 94827 : *Rec.* p. 116 ; *JCP*, 1978.II.18986 ; concl. P. DONDOUX [497].

CE, 26 mai 1978, *Garde des Sceaux c. consorts Wachter*, n° 02605 : *Rec.* p. 222 ; *RDP*, 1978, chron. J. de SOTO [518, 765].

CE, 25 octobre 1978, *Commune de Kutzenhausen*, n° 00749 [784].

CE, 14 mars 1979, *Ministre de l'Intérieur c. Compagnie Air-Inter et autres*, n° 07178 : *Rec.* p. 118 [661].

CE, 30 mars 1979, *Moisan et Commune d'Étables-sur-Mer* : *Rec.* p. 143 [521, 778].

CE, 30 janvier 1980, *Consorts Quiniou*, n° 12928 : *Rec.* T. p. 629 ; *D.*, 1980, p. 501, obs. F. MODERNE, P. BON [778].

CE, Ass., 31 octobre 1980, *Lahache*, n° 13028 : *Rec.* p. 403 ; *D.*, 1981, p. 38, concl. B. GENEVOIS ; *D.*, 1981, p. 167, obs. F. MODERNE, P. BON ; *RDP*, 1981, p. 216, note J. ROBERT ; *RDSS*, 1981, p. 247, obs. L. DUBOUIS ; *JCP*, 1982.II.19732, note F. DEKEUWER-DEFOSSEZ [1043].

CE, 4 février 1981, *M. Gabas*, n° 9428 [788].

CE, 6 février 1981, *Barateau*, n° 13145 : *Rec.* p. 905 [784].

CE, 6 mars 1981, *Pech*, n° 25105 : *Rec.* p. 133 [918].

CE, 10 juillet 1981, *Commune de Bagnères-de-Bigorre*, n° 16619 : *Rec.* T. p. 905 [784].

CE, 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux et Ministre de la justice c. Theys* : *Rec.* p. 456 ; *D.*, 1982, p. 550, note P. TEDESCHI ; *JCP*, 1982.II.19905, note B. PACTEAU [527].

CE, 8 janvier 1982, *Dr Lambert*, n° 18237 : *Rec.* p. 17 ; *RDSS*, 1982, p. 450, concl. B. GENEVOIS ; *RDP*, 1982, p. 457, note J. ROBERT [1065].

CE, 22 janvier 1982, *Assoc. Auto Défense*, n° 20758 ; *D.*, 1982, p. 494, note B. PACTEAU [712].

CE, 27 janvier 1982, *Benhamou*, n° 10796 : *Rec.* T. p. 735 [918].

CE, 10 février 1982, *Compagnie Air-Inter*, n° 16137 : *Rec.* T. p. 743 [661].

CE, 14 avril 1982, *Ministre des Transports c. Mme Pacari* : *Rec.* T. p. 747 [497].

CE, 2 juillet 1982, *Demoiselle R*, n° 23141 : *Rec.* p. 260 ; *Gaz. Pal.*, 1983, n° 1, p. 193, note F. MODERNE ; *AJDA*, 1984, p. 425, note J.-B. D'ONORIO [1060].

CE, Sect., 13 mai 1983, *Mme Lefebvre*, n° 30538 : *Rec.* p. 194 [496, 521].

CE, 29 juin 1983, *Maignan*, n° 35518 : *Rec.* p. 281 [797].

CE, 8 novembre 1985, *Mme Rijlaarsdam*, n° 35177 : *Rec.* T. p. 768 ; *LPA*, 23 juillet 1986, p. 5, obs. F. MODERNE [778].

CE, 12 mars 1986, *Préfet de police de Paris c. Metzler et autres*, n° 52101 : *Rec.* p. 70 ; *D.*, 1986, p. 422, note P. TERNEYRE [797].

**CE, 14 mars 1986, *Commune de Val-d'Isère c. Mme Bosvy et autres*, n° 96272 :** *Rec. T.* p. 711 ; *D.*, 1986, p. 463, obs. F. MODERNE, P. BON ; *AJDA*, 1986, p. 298, chron. G. AZIBERT, M. FORNACCIARI ; *JCP*, 1986.II.20670, concl. B. LASSERRE, obs. F. MODERNE [784, 794].

**CE, 23 juin 1986, *Centre hospitalier spécialisé de Maison-Blanche c. Consorts Barbier*, n° 62337 :** *Rec. T.* p. 706, p. 720 [497].

**CE, Sect., 27 février 1987, *Fidan*, n° 78665 :** *Rec.* p. 82 [615].

**CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes c. Compagnie rennaise de linoléum* :** *Rec.* p. 223 ; *AJDA*, 1988, p. 65, obs. J. MOREAU [784].

**CE, 10 février 1988, *Commune d'Hyères et autres c. Cts Gennet*, n° 70750 [778].**

**CE, 16 novembre 1988, *Époux Deviller*, n° 68224 :** *Rec.* p. 408 ; *D.*, 1989, p. 352, comm. P. BON, F. MODERNE [722].

**CE, 25 novembre 1988, *Gordien* :** *Rec.* p. 423 ; *D.*, 1989, p. 343 [497].

**CE, 13 mars 1989, *Pierre Bernard c. Commune de la Ciotat*, n° 69193 ;** *JCP G*, 1989.IV.219 [784].

**CE, 31 mars 1989, *Commune de Manosque c. Mme Pierrisnard*, n° 56145 [779].**

**CE, 7 juin 1989, *Texerot*, n° 60919 [797].**

**CE, 16 juin 1989, *Assoc. « Le Ski alpin murois »*, n° 59616 :** *Rec.* p. 141 ; *D.*, 1990, p. 300, obs. P. BON, P. TERNEYRE [784, 794].

**CE, 21 juillet 1989, *Association des médecins pour le respect de la vie*, n° 98889 :** *Rec.* p. 169 ; *RDP*, 1990, p. 279, concl. B. STIRN [165].

**CE, 27 septembre 1989, *Mme Karl*, n° 76105 :** *Rec.* p. 176 ; *D.*, 1989, p. 122, obs. F. MODERNE, P. BON ; *D.*, 1990, p. 298, obs. P. BON, F. TERNEYRE ; *Gaz. Pal.*, 10-11 août 1990, p. 19, concl. M. FORNACCIARI ; *D.*, 1991, p. 80, note M. VERPEAUX [504, 1060].

**CE, 28 septembre 1990, *Centre hospitalier d'Armentières* :** *Rec.* p. 260 ; *AJDA*, 1991, p. 60, obs. X. PRÉTOT [531].

**CE, Sect., 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, n° 105743 :** *Rec.* p. 369 ; *RUDH*, 1991, p. 1, note H. RUIZ-FABRI [315].

**CE, Ass., 21 décembre 1990, *Association pour l'objection de conscience à toute participation à l'avortement, Association des médecins pour le respect de la vie*, n° 111417 ;** *RFDA*, 1990, p. 1065, concl. B. STIRN ; *AJDA*, 1991, p. 91, obs. C.M., F.D. et Y.A.G ; *D.*, 1991, p. 283, note P. SABOURIN ; *RDSS*, 1991, p. 228, note J.-B. AUBY [1049].

**CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027 :** *Rec.* p. 171 ; *AJDA*, 1992, p. 355, concl. H. LEGAL ; *JCP G*, 1992.II.21881, note J. MOREAU ; *D.*, 1993, p. 146, obs. P. BON, P. TERNEYRE ; *GAJA*, 19<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019, n° 87 [520].

**CE, 8 juillet 1992, *Ville de Chevreuse*, n° 80775 :** *Rec.* p. 28 [797].

**CE, Ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, n° 69336 :** *Rec.* p. 127 ; *AJDA*, 1993, p. 344 et p. 383, chron. C. MAUGÜÉ, L. TOUVET ; *JCP G*, 1993.II.22061, note J. MOREAU ; *RDP*, 1993, p. 1009, note M. PAILLET [526].

**CE, Ass., 9 avril 1993, *M. G.*, n° 138653 :** *Rec.* p. 110 ; *AJDA*, 1993, p. 344, chron. C. MAUGÜÉ, L. TOUVET ; *D.*, 1993, p. 312, concl. H. LEGAL ; *Gaz. Pal.*, 12 janvier 2005, p. 67, note D. LINOTTE [759, 794].

**CE, Ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, n° 124960** : *Rec.* p. 194 ; *D.*, 1994, p. 74, note J.-M. PEYRICAL ; *JCP G*, 1993.II.22133, note P. GONOD ; *RDSS*, 1994, p. 52, concl. D. KESSLER [303].

**CE, Ass., 15 octobre 1993, *Mme Joy Devis Aylor*, n° 144590** : *Rec.* p. 283 ; *JCP G*, 1994.II.22257, note P. ESPUGLAS [615].

**CE, 3 juin 1994, *Collectif national d'information et d'opposition à l'Usine Melox*, n° 118518** : *Rec.* p. 284 ; *JCP G*, 1994.IV.1983 [445].

**CE, Sect., 29 juillet 1994, *Garnier*, n° 146978** : *Rec.* p. 407 [918].

**CE, Ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen, Jouan, Cts Pavan.*, n° 143238** : *Rec.* p. 221 ; *JCP G*, 1995.II.22468, note J. MOREAU ; *RDP*, 1995, p. 6, note A. de LAJARTRE ; *AJDA*, 1995, p. 577, chron. J.-H. STAHL, D. CHAUVAUX ; *RFDA*, 1995, p. 748, concl. S. DAËL [526].

**CE, Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice c. Époux Quarez*, n° 133238** : *Rec.* p. 44 ; *D.*, 1997, p. 322, obs. J. PENNEAU ; *RFDA*, 1997, p. 374, concl. V. PÉCRESSE ; *RFDA*, 1997, p. 382, note B. MATHIEU ; *AJDA*, 1997, p. 430, chron. D. CHAUVAUX, T.-X. GIRARDOT ; *D.*, 1998, p. 294, obs. S. HENNERON ; *D.*, 1999, p. 60, obs. P. BON, D. de BÉCHILLON [508, 1020].

**CE, 30 avril 1997, *Commune de Quevillon*, n° 159224** ; *RD Imm.*, 1997, p. 423 [754].

**CE, Sect., 20 juin 1997, *Theux*, n° 139495** : *Rec.* p. 253 ; *RFDA*, 1998, p. 82, concl. J.-H. STAHL ; *D.*, 1999, p. 46, obs. P. BON, D. de BÉCHILLON [520, 794].

**CE, 30 juillet 1997, *Boudin*, n° 118521** : *Rec.* p. 312 ; *D.*, 1999, p. 59, obs. P. BON [787].

**CE, Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, n° 89370** : *Rec.* p. 82 ; *CJEG*, 1998, p. 197, concl. L. TOUVET ; *AJDA*, 1998, p. 418, chron. F. RAYNAUD, P. FOMBEUR ; *D.*, 2000, p. 246, obs. P. BON, D. de BÉCHILLON [520, 794].

**CE, 13 mars 1998, *Bouchet*, n° 172906** ; *RJE*, 2004, p. 336, note R. SCHNEIDER [754].

**CE, 8 avril 1998, *Stacy*, n° 186510** : *Rec.* T. p. 960 [615].

**CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannapes*, n° 164012** : *Rec.* p. 185 ; *D.*, 1998, p. 535, note G. LEBRETON ; *RDP*, 1998, p. 1001, note X. PRÉTOT ; *JCP A*, 1999.II.10109, M. GÉNOVÈSE ; *LPA*, 10 mars 1999, p. 8, note M. PIERACCINI ; *D.*, 2000, p. 248, obs. P. BON, D. de BÉCHILLON [620, 794].

**CE, 1<sup>er</sup> juillet 1998, *Hum-Sentoure*, n° 171352** [755].

**CE, Sect., 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France*, n° 194348** : *Rec.* p. 343 ; *RDI*, 1999, p. 200, obs. F. JAMAY ; *D.*, 1999, p. 341, obs. J.-C. GALLOUX ; *RTD eur.*, 1999, p. 81, étude P. THIEFFRY [755, 759].

**CE, 24 février 1999, *Société Pro-Nat*, n° 192465** : *Rec.* T. p. 1024 ; *RFDA*, 2000, p. 266, étude A. ROUYÈRE ; *RDSS*, 2000, p. 67, obs. A. LAUDE [759].

**CE, 14 avril 1999, *Sté Assurances générales de France c. Commune d'Anctoville*, n° 194462** : *Rec.* T. p. 1007 [794].

**CE, 30 juin 1999, *Mme Germain*, n° 202814** : *Rec.* T. p. 978 ; *D.*, 1999, p. 238 [759].

**CE, 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, n° 197502** : *Rec.* p. 436 ; *D.*, 2000, p. 247, obs. P. BON, D. de BÉCHILLON [497].

**CE, 29 décembre 1999, *Société Rustica Prograin Génétique SA*, n° 5206687** : *Rec.* T. p. 601 [755, 759].

**CE, Sect., 29 mars 2000, APHP c. Consorts Jacquié, n° 195662** : *Rec.* p. 147 ; *RFDA*, 2000, p. 850, concl. D. CHAUVAUX ; *D.*, 2000, p. 563, note A. BOURREL ; *D.*, 2000, p. 131 ; *JCP G*, 2000.II.10360, note A. DERRIEN ; *JCP G*, 2000.IV.2123, obs. M.-C. ROUAULT [492].

**CE, Sect., 30 juin 2000, Association « Choisir la vie et autres », n° 216130** : *Rec.* p. 249 ; *AJDA*, 2000, p. 729, concl. S. BOISSARD ; *JCP G*, 2000.II.10423, note J. PEIGNÉ ; *D.*, 2000, p. 545, chron. C. RADÉ, O. DUBOS ; *RDSS*, 2000, p. 711 note S. CAYLA ; *RDSS*, 2000, p. 732, note L. DUBOIS ; *D.*, 2001, p. 2224, note A. LEGRAND [1047].

**CE, 28 juillet 2000, Association FO consommateurs, n° 212115** : *Rec.* p. 352 [769].

**CE, 6 novembre 2000, Nivette, n° 214777** : *Rec.* p. 485 ; *RFDA*, 2001, p. 1037, concl. I. de SILVA [615].

**CE, 29 décembre 2000, Duffau, n° 212813** : *Rec.* p. 677 ; *RDSS*, 2001, p. 282, concl. R. SCHWARTZ ; *D.*, 2001, p. 595 [841].

**CE, ord., 12 janvier 2001, Hyacinthe, n° 229039** : *Rec.* p. 12 ; *AJDA*, 2001, p. 589, note J. MORRI, S. SLAMA [176].

**CE, 15 janvier 2001, APHP, n° 208958** : *Rec.* p. 15 ; *RFDA*, 2001, p. 536 ; *D.*, 2001, p. 597 ; *RFDA*, 2002, p. 139, concl. D. CHAUVAUX [491].

**CE, ord., 8 février 2001, Guillou, n° 229948** : *Rec.* T. p. 1125 [177].

**CE, Sect., 28 février 2001, Casanovas, n° 229163** : *Rec.* p. 108 ; *AJDA*, 2001, p. 971, note I. LEGRAND, L. JANICOT ; *RFDA*, 2001, p. 399, concl. P. FOMBEUR [172].

**CE, ord., 23 mars 2001, Sté LIDL, n° 231559** : *Rec.* p. 154 ; *RDI*, 2001, p. 275, note P. SOLER-COUTEAUX [176].

**CE, ord., 9 avril 2001, Belrose et a., n° 232208** : *Rec.* T. p. 1126 [176].

**CE, ord., 20 juillet 2001, Commune de Mandelieu-La-Napoule, n° 236196** : *Rec.* p. 388 ; *JCP G*, 2002, n° 15, obs. B. MATHIEU, M. VERPEAUX [175, 762].

**CE, 1<sup>er</sup> octobre 2001, Assoc. Greenpeace France et Société Coordination rurale, Union Nat., n° 225008, n° 225820** : *Rec.* p. 445 [755].

**CE, Ass., 26 octobre 2001, Mme Sénanayaké, n° 198546** : *Rec.* p. 514 ; *RFDA*, 2002, p. 146, concl. D. CHAUVAUX ; *AJDA*, 2002, p. 259, note M. DEGUERGUE ; *RFDA*, 2002, p. 156, note D. de BÉCHILLON ; *RDSS*, 2002, p. 41, note L. DUBOIS ; *RTD civ.*, 2002, p. 484, obs. J. HAUSER [513].

**CE, Sect., 30 octobre 2001, Ministre de l'intérieur c. Mme Tliba, n° 238211** : *Rec.* p. 523 ; *AJDA*, 2001, p. 1058, chron. M. GUYOMAR, P. COLLIN ; *RFDA*, 2002, p. 324, concl. I. de SILVA [172, 177, 181].

**CE, 26 novembre 2001, Association liberté d'information santé, n° 222741** : *Rec.* p. 578 ; *RFDA*, 2002, p. 65, concl. S. BOISSARD [188].

**CE, 10 avril 2002, Mme Malem, n° 220588** [87].

**CE, 29 avril 2002, Groupement des Associations de l'Ouest parisien, n° 216902** : *Rec.* T. p. 810, p. 891, p. 895 [339, 760].

**CE, ord., 16 août 2002, Mmes V. et I. Feuillatay, n° 249552** : *Rec.* p. 309 ; *RTD civ.*, 2002, p. 781, obs. J. HAUSER ; *RFDA*, 2003, p. 528, étude A. DORSNER-DOLIVET ; *D.*, 2004, p. 602, obs. J. PENNEAU [513, 697, 919].

**CE, 30 décembre 2002, Carminati, n° 240430** : *Rec.* p. 510 ; *AJDA*, 2003, p. 1065, note O. LE BOT [463].

**CE, 30 décembre 2002, *Association des consommateurs de compléments alimentaires et suppléments nutritionnels*, n° 243990 [759, 769].**

**CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244663 : *Rec.* p. 240 ; *AJDA*, 2004, p. 157, note J.-L. ALBERT [721, 722].**

**CE, 9 juillet 2003, *APHP c. Mme Marzouk*, n° 220437 : *Rec.* p. 338 ; *D.*, 2003, p. 2341 ; *AJDA*, 2003, p. 1946, note M. DEGUERGUE ; *JCP A*, 2003, n° 41, note G. CHAVRIER [526].**

**CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Botella*, n° 241151 : *Rec.* p. 126 ; *AJDA*, 2004, p. 974, chron. F. DONNAT, D. CASAS ; *RFDA*, 2004, p. 612, concl. E. PRADA-BORDENAVE [726, 768, 794].**

**CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Consorts Thomas*, n° 241152 : *Rec.* p. 126 [726].**

**CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Mme Bourdignon*, n° 241150 : *Rec.* p. 126 [726].**

**CE, 17 mars 2004, *Fédération nationale des anciens des missions extérieures*, n° 255460 : *Rec.* p. 136 [757].**

**CE, 9 février 2005, *Centre hospitalier Émile-Roux du Puy-en-Velay*, n° 255990 ; *AJDA*, 2005, p. 743 [511].**

**CE, ord., 27 mai 2005, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 280866 : *Rec.* p. 232 ; *AJDA*, 2005, p. 1579, note A. RAINAUD ; *D.*, 2006, p. 1080, obs. E. PÉCHILLON [353].**

**CE, ord., 18 août 2005, *Babeta*, n° 293362 [175].**

**CE, ord., 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux*, n° 284803 : *Rec.* p. 388 ; *AJ pénal*, 2005, p. 377, obs. M. HERZOG-EVANS ; *AJDA*, 2006, p. 376, note M. LAUDIJOIS ; *D.*, 2006, p. 124, note X. BIOY ; *RSC*, 2006, p. 423, obs. P. PONCELA [177, 448].**

**CE, ord., 12 novembre 2005, *Association. SOS Racisme, Touche pas à mon pote*, n° 286832 : *Rec.* p. 496 ; *AJDA*, 2005, p. 2153 [353].**

**CE, ord., 9 décembre 2005, *Allouache*, n° 287777 : *Rec.* p. 562 ; *AJDA*, 2006, p. 1875, étude T.-X. GIRARDOT ; *RTD civ.*, 2006, p. 80, obs. R. ENCINAS de MUNAGORRI [466].**

**CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène et autre*, n° 262046 : *AJDA*, 2007, p. 204, note M. DEGUERGUE [794].**

**CE, 27 septembre 2006, *Commune de Baalon*, n° 284022 : *Rec.* T. p. 1064 ; *AJDA*, 2006, p. 1815 ; *AJDA*, 2007, p. 385, note F. LEMAIRE [794].**

**CE, Sect., avis, 4 juin 2007, *Lagier et Consorts Guignon*, n° 303422 : *Rec.* p. 228 ; *RDS*, 2007, p. 680, concl. L. DEREPAIS ; *RTD civ.*, 2007, p. 577, obs. P. JOURDAIN ; *AJDA*, 2007, p. 1800, chron. J. BOUCHER, B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *JCP A*, 2008, n° 10, note C. PAILLARD [488].**

**CE, 9 juillet 2007, *M. Delorme*, n° 281205 : *Rec.* T. p. 1063, p. 1072 ; *AJDA*, 2007, p. 2094, note H. ARBOUSSET ; *D.*, 2008, p. 1015, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, É. PÉCHILLON ; *RSC*, 2008, p. 404, chron. P. PONCELA ; *AJDA*, 2009, p. 417, concl. M. GUYOMAR [521, 722].**

**CE, ord., 11 juillet 2007, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 305595 ; *D.*, 2008, p. 1015, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, É. PÉCHILLON [175].**

**CE, 25 juillet 2007, *Leberger*, n° 278190 : *Rec.* p. 392 [784].**

**CE, 26 octobre 2007, *Advocnar*, n° 297301 : *Rec.* T. p. 1041 ; *AJDA*, 2008, p. 95, concl. F. LÉNICA [797].**

**CE, Sect., avis, 29 juillet 2008, *Société Assurances générale de France*, n° 381725 ; *Droit administratif*, 2008, n° 8, note F. MELLERAY [794].**

**CE, 24 octobre 2008, *Piétrì*, n° 301851 : *Rec.* p. 359 ; *AJDA*, 2009, p. 223 ; *Gaz. Pal.*, 25-29 décembre 2009, p. 12, note D. YAKOUBEN [489].**

**CE, 17 décembre 2008, *Mr et Mme. Zaouiya*, n° 292088 : *Rec.* p. 465 ; *AJDA*, 2008, p. 2364, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJDA*, 2009, p. 432, concl. I. de SILVA ; *AJ pénal*, 2009, p. 86, obs. É. PÉCHILLON [521, 720, 721].**

**CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 305594 : *Rec.* p. 456 ; *AJ pénal*, 2009, p. 86, note É. PÉCHILLON ; *AJDA*, 2008, p. 2364, obs. M.-C. de MONTECLER [444, 718].**

**CE, Ass., avis, 16 février 2009, *Mme Hoffmann-Glémann*, n° 315499 : *Rec.* p. 43 ; *RFDA*, 2009, p. 525, note B. DELAUNAY ; *AJDA*, 2009, p. 589, chron. S. LIEBER, D. BOTTEGHI [483].**

**CE, 4 mars 2009, *Garde des sceaux, ministre de la justice c. Mme Mejri*, n° 293160 [722].**

**CE, ord. 23 mars 2009, *Mr. Gaghiev et Mme. Gaghieva*, n° 325884 : *Rec.* T. p. 789, p. 895 ; *AJDA*, 2009, p. 679 [177].**

**CE, 24 juillet 2009, *M. Mendia*, n° 305372 [1058].**

**CE, 2 septembre 2009, *Association Réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'Homme*, n° 318584 : *Rec.* p. 346 ; *D.*, 2009, p. 2168, obs. E. ROYER ; *RFDA*, 2009, p. 129 ; *AJDA*, 2009, p. 1522 ; *JCP A*, 2009, n° 44, note F. DIEU ; *Gaz. Pal.*, 6 septembre 2009, p. 15 ; *D.*, 2010, p. 2468, obs. F. G. TRÉBULLE [444, 474, 521, 668].**

**CE, ord., 18 janvier 2010, *Association coordination de la recherche et des informations pour la vie*, n° 335359 [445].**

**CE, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Association Réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'Homme*, n° 341917 [668].**

**CE, 19 juillet 2010, *Association Quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687 : *Rec.* p. 333 ; *AJDA*, 2010, p. 2114, note J.-B. DUBRULLE ; *D.*, 2010, p. 2468, obs. F. G. TRÉBULLE ; *RDI*, 2010, p. 508, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *Constitutions*, 2010, p. 611, obs. É. CARPENTIER [759].**

**CE, 23 juillet 2010, *Société Touax*, n° 328757 : *Rec.* p. 344 ; *AJDA*, 2010, p. 2269, note H. BELRHALI-BERNARD [657].**

**CE, ord., 12 août 2010, *Rachid Haddouch*, n° 342312 [175].**

**CE, 17 janvier 2011, *Commune de Clavans en Haut-Oisans*, n° 312310 : *Rec.* T. p. 802, p. 923, p. 1202 ; *JCP A*, 2011, n° 10, note P. YOLKA ; *AJDA*, 2011, p. 1162, M. LE ROUX [797].**

**CE, 27 avril 2011, *Fedida c. Commune de Nantes*, n° 314577 : *Rec.* T. p. 907 ; *Droit administratif*, 2011, n° 70, note H. BELRHALI-BERNARD ; *D.*, 2011, p. 1945, obs. M.-C. de MONTECLER, note H. LÉCUYER ; *AJCT*, 2011, p. 520, obs. E. CHÉRON [537].**

**CE, Ass., 13 mai 2011, *Lazare*, n° 329290 : *Rec.* p. 235 ; *D.*, 2011, p. 1482, obs. S. BRONDEL ; *AJDA*, 2011, p. 991 et p. 1136, chron. X. DOMINO, A. BRETONNEAU ; *RFDA*, 2011, p. 772, concl. J.-P. THIELLAY ; *RFDA*, 2011, p. 806, note M. VERPEAUX ; *RDSS*, 2011, p. 749, note D. CRISTOL ; *Constitutions*, 2011, p. 403, obs. X. BIOY ; *RTD civ.*, 2012, p. 71, obs. P. DEUMIER [511].**

**CE, ord., 16 juin 2011, *Diakité*, n° 340250 : *Rec.* p. 205 ; *AJDA*, 2011, p. 1760 [463].**

**CE, ord., 12 septembre 2011, *Thevatas*, n° 352512 [175].**

**CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n° 317827** : *Rec.* p. 505 ; *AJDA*, 2011, p. 2036 ; *D.*, 2011, p. 2602 ; *RFDA*, 2012, p. 377, chron. L. CLÉMENT-WILZ, F. MARTUCCI, C. MAYEUR-CARPENTIER ; *AJDA*, 2012, p. 35, chron. M. GUYOMAR, X. DOMINO [468].

**CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n° 353172** : *Rec.* p. 552 ; *AJDA*, 2011, p. 2207 ; *JCP G*, 2012, p. 24, note O. LE BOT ; *AJCT*, 2012, p. 156, obs. L. MOREAU ; *RFDA*, 2012, p. 269, concl. D. BOTTEGHI ; *RFDA*, 2012, p. 455, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE, X. DUPRÉ de BOULOIS, L. MILANO ; *JCP A*, 2012, n° 3, note B. PACTEAU ; *JCP A*, 2012, n° 24, note O. LE BOT ; *Droit administratif*, 2012, n° 2, note P.-E. SPITZ ; *RLCT*, 2012, n° 2117, note M.-C. ROUAULT ; *AJDA*, 2013, p. 2137, étude X. DUPRÉ de BOULOIS [175, 179, 183, 340, 353, 752].

**CE, 17 février 2012, *Mme Mau et autres*, n° 342366** : *Rec.* T. p. 985 ; *AJDA*, 2012, p. 1665 note H. BELRHALI-BERNARD [489].

**CE, Ass., 11 avril 2012, *Gisti*, n° 322326** : *Rec.* p. 142 ; *AJDA*, 2012, p. 125, trib. Y. AGUILA ; *AJDA*, 2012, p. 729, chron. X. DOMINO, A. BRETONNEAU ; *RFDA*, 2012, p. 547, concl. G. DUMORTIER ; *RFDA*, 2012, p. 560, note M. GAUTIER ; *RFDA*, 2012, p. 961, chron. C. MAYEUR-CARPENTIER, L. CLÉMENT-WILZ, F. MARTUCCI [87].

**CE, 8 octobre 2012, *Commune de Lunel*, n° 342423** : *Rec.* T. p. 862 ; *Constitutions*, 2012, p. 651, obs. N. HUTEN ; *RDI*, 2012, p. 643, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *D.*, 2014, p. 104, obs. F. G. TRÉBULLE [759].

**CE, 10 octobre 2012, *Beaupère c. CHRU de Rouen*, n° 350426** : *Rec.* p. 357 ; *AJDA*, 2012, p. 1927 ; *AJDA*, 2012, p. 2231, note C. LANTERO ; *D.*, 2012, p. 2518, obs. D. POUPEAU ; *D.*, 2013, p. 40, obs. P. BRUN, O. GOUT ; *D.*, 2013, p. 2658, obs. M. BACACHE, A. GUÉGAN-LÉCUYER, S. PORCHY-SIMON ; *RDSS*, 2013, p. 92, note D. CRISTOL [537].

**CE, ord., 22 décembre 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 364584** : *Rec.* p. 496 ; *JCP G*, 2013, n° 4, note O. LE BOT ; *JCP A*, 2013, n° 4, note G. KOUBI [185, 464].

**CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, n° 342409** : *Rec.* p. 61 ; concl. A. LALLET ; *AJDA*, 2013, p. 767 ; *AJDA*, 2013, p. 1046, chron. X. DOMINO, A. BRETONNEAU ; *D.*, 2013, p. 1008, obs. E. ROYER ; *RDI*, 2013, p. 305, obs. A. VAN LANG ; *AJCT*, 2013, p. 421, obs. M. MOLINER-DUBOST ; *RFDA*, 2013, p. 610, concl. A. LALLET ; *RFDA*, 2013, p. 891, chron. C. SANTULLI ; *RFDA*, 2013, p. 1061, étude M. CANEDO-PARIS ; *RFDA*, 2013, p. 1231, chron. C. MAYEUR-CARPENTIER, L. CLÉMENT-WILZ, F. MARTUCCI ; *Constitutions*, 2013, p. 261, obs. E. CARPENTIER ; *RTD eur.*, 2013, p. 880, obs. A. BOUVERESSE ; *AJDI*, 2013, p. 531, obs. S. GILBERT ; *AJDA*, 2014, p. 104, obs. F.-G. TRÉBULLE ; *AJDI*, 2014, p. 16, étude S. GILBERT [759, 768].

**CE, 25 juillet 2013, *Beneditto*, n° 354956** [531].

**CE, ord., 13 août 2013, *Commune de Saint-Leu*, n° 370902** : *AJDA*, 2013, p. 1204, note O. LE BOT [180, 185, 340, 354, 447, 752].

**CE, 7 octobre 2013, *Ministre de la défense c. Hamblin*, n° 337851** : *Rec.* p. 243 ; *AJDA*, 2013, p. 1942 ; *AJDA*, 2014, p. 295, note T. LELEU ; *D.*, 2014, p. 2362, obs. M. BACACHE, A. GUEGAN-LECUYER, S. PORCHY-SIMON ; *RTD civ.*, 2014, p. 131, obs. P. JOURDAIN [488].

**CE, 19 novembre 2013, *Commune d'Étables-sur-mer*, n° 352955** : *Rec.* T. p. 465 ; *AJDA*, 2013, p. 2340 ; *AJCT*, 2014, p. 168, obs. E. ROYER [778].

**CE, 16 décembre 2013, Mme De Moraes, n° 346575** : *Rec.* p. 315 ; *AJDA*, 2014, p. 524, concl. F. LAMBOLEZ ; *RFDA*, 2014, p. 317, note C. LANTERO [488].

**CE, Ass., ord., 14 février 2014, Lambert et autres, n° 375081** : *Rec.* p. 31 ; *RFDA*, 2014, p. 255, concl. R. KELLER ; *AJDA*, 2014, p. 790, chron. A. BRETONNEAU, J. LESSI ; *AJDA*, 2014, p. 1225, trib. P. CASSIA ; *D.*, 2014, p. 488 ; *AJ fam.*, 2014, p. 145, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RDSS*, 2014, p. 506, note D. THOUVENIN ; *LPA*, 4 avril 2014, p. 7, note G. MÉMETEAU ; *Droit de la famille*, 2014, n° 3, note J.-R. BINET [448, 462, 881, 882, 921].

**CE, 26 février 2014, Association Ban Asbestos France, n° 351514** : *Rec.* T. p. 871 ; *AJDA*, 2014, p. 1566, note D. DEHARBE ; *RDI*, 2014, p. 331, obs. A. VAN LANG ; *JCP G*, 2015, n° 36, chron. B. MATHIEU, M. VERPEAUX, A. MACAYA [759, 769].

**CE, 5 mai 2014, Mme B., n° 357802** ; *AJDA*, 2014, p. 1748 [503, 1059].

**CE, Ass., ord., 24 juin 2014, Lambert et autres, n° 375081, n° 375090, n° 375091** : *Rec.* p. 175 ; *D.*, 2014, p. 1856, note D. VIGNEAU ; *D.*, 2014, p. 2021 obs. A. LAUDE ; *AJDA*, 2014, p. 1293, p. 1484, chron. A. BRETONNEAU, J. LESSI ; *AJDA*, 2014, p. 1669, note D. TRUCHET ; *AJ fam.*, 2014, p. 396, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RFDA*, 2014, p. 657, concl. R. KELLER ; *RFDA*, 2014, p. 702, note P. DELVOLVÉ ; *RDSS*, 2014, p. 1101, note D. THOUVENIN ; *D.*, 2015, p. 755, obs. J.-C. GALLOUX [426, 463, 870, 881].

**CE, 16 juillet 2014, Mme Galan, n° 361820** : *Rec.* p. 222 ; *AJDA*, 2014, p. 1706, chron. A. BRETONNEAU, J. LESSI ; *AJCT*, 2014, p. 622, obs. O. GUILLAUMONT ; *RDSS*, 2014, p. 945, note L. LEROUGE [739].

**CE, 17 octobre 2014, Comité de réflexion d'information et de lutte anti-nucléaire, n° 361315** : *Rec.* T. p. 588 ; *RFDA*, 2017, p. 1061, note S. CAUDAL [768].

**CE, 14 novembre 2014, Commune de Neuilly-Plaisance, n° 363005** [768, 769].

**CE, 12 décembre 2014, Association des juristes pour l'enfance, n° 367324** : *Rec.* p. 382 ; *AJDA*, 2014, p. 2451 ; *AJDA*, 2015, p. 357, note J. LEPOUTRE ; *D.* 2015, p. 352, concl. X. DOMINO ; *RLDC*, 2015, p. 42, note M. DESOLNEUX [1004].

**CE, 17 décembre 2014, Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, n° 367202** : *Rec.* T. p. 704 ; *AJDA*, 2015, p. 592, note A. JACQUEMET-GAUCHÉ [520, 784, 794].

**CE, 30 décembre 2014, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 364774** ; *AJDA*, 2015, p. 484 [718].

**CE, 27 mars 2015, n° 371250** : *AJDA*, 2015, p. 1452 ; *JCP A*, 2015, n° 17, concl. B. BOURGEOIS-MACHUREAU [739].

**CE, 5 juin 2015, Langlet, n° 370896** : *Rec.* T. p. 741, p. 869 [537].

**CE, Sect., ord., 30 juillet 2015, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 392043** : *Rec.* p. 305 ; *AJDA*, 2015, p. 1567, obs. D. POUPEAU ; *AJDA*, 2015, p. 2216, note O. LE BOT ; *JCP A*, 2016, n° 12, note O. LE BOT [720].

**CE, ord., 27 janvier 2016, Ligue des Droits de l'Homme, n° 396220** : *Rec.* p. 8 ; *RFDA*, 2016, p. 355, note D. BARANGER ; *JCP A*, 2016, n° 6, note M. VERPEAUX [466].

**CE, 11 mai 2016, M. A., n° 384608** [768, 769].

**CE, Ass., 31 mai 2016, Gonzalez Gomez, n° 396848** : *Rec.* p. 208 ; *AJDA*, 2016, p. 1398, chron. O. DUTHEILLET de LAMOTHE, G. ODINET ; *D.*, 2016, p. 1470, obs. M.-C. de MONTECLER ; *D.*, 2016, p. 1472, note H. FULCHIRON ; *AJ fam.*, 2016, p. 439, obs. C. SIFFREIN-BLANC ; *AJ fam.*, 2016, p. 360, obs. D. DIONISI-PEYRUSSE ; *RFDA*, 2016, p. 740, concl. A. BRETONNEAU ; *RFDA*, 2016, p. 754, note P. DELVOLVÉ ; *RTD civ.*, 2016, p. 578, obs. P. DEUMIER ; *RTD civ.*, 2016, p. 600, obs. J. HAUSER ; *RTD civ.*, 2016, p. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *Droit de la famille*, 2016, n° 9, obs. J.-R. BINET ; *GADLF*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, n° 65, note X. DUPRÉ de BOULOIS [463, 977].

**CE, Ass., avis, 6 juillet 2016, Napol et autres, n° 398234** : *Rec.* p. 536 ; *AJDA*, 2016, p. 1364 ; *AJDA*, 2016, p. 1635, chron. L. DUTHEILLET de LAMOTHE, G. ODINET ; *D.*, 2016, p. 1567, obs. M.-C. de MONTECLER ; *RFDA*, 2016, p. 943, note O. LE BOT [463, 794].

**CE, 9 novembre 2016, Mme Bindjouli, n° 393108** : *Rec.* p. 496 ; *AJDA*, 2016, p. 2134 ; *D.*, 2016, p. 2346 ; *AJDA*, 2017, p. 426, note S. BRIMO ; *D.*, 2017, p. 2224, obs. M. BACACHE, A. GUEGAN-LECUYER [768, 794].

**CE, 9 novembre 2016, Mme Faure c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des droits de la Femme, n° 393902** : *Rec.* p. 938 ; *RDSS*, 2016, p. 1166, obs. J. PEIGNÉ ; *AJDA*, 2017, p. 426, note S. BRIMO [768, 794].

**CE, 9 novembre 2016, Madame Georget, n° 393904** ; *AJDA*, 2016, p. 2134 ; *D.*, 2016, p. 2346 ; *RDSS*, 2016, p. 1160, note J. PEIGNÉ ; *AJDA*, 2017, p. 426, note S. BRIMO ; *JCP G*, 2017, n° 58, note J.-C. ROTOULLIÉ ; *Droit administratif*, 2017, n° 1, note C. LANTERO [768, 794].

**CE, 3 mars 2017, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, n° 403944** ; *AJDA*, 2017, p. 2439 [148].

**CE, ord., 8 mars 2017, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, n° 408146** : *Rec.* p. 83 ; *AJDA*, 2017, p. 497 ; *AJ fam.*, 2017, p. 218, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RDSS*, 2017, p. 698, note D. THOUVENIN [880].

**CE, ord., 26 juillet 2017, Marchetti, n° 412618** : *Rec.* p. 279 ; *AJDA*, 2017, p. 1591 ; *AJDA*, 2017, p. 1887, chron. G. ODINET, S. ROUSSEL ; *AJ fam.*, 2017, p. 435, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE [777, 463, 919].

**CE, ord., 28 juillet 2017, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 410677** : *Rec.* p. 2017 ; *AJDP*, 2017, p. 456, note J.-P. CÉRÉ ; *Gaz. Pal.*, 17 octobre 2017, p. 26, note É. SENNA ; *AJDA*, 2018, p. 2540, note O. LE BOT [465, 762].

**CE, 13 octobre 2017, M. et Mme Rebhum, n° 397031** : *Rec.* T. p. 693, p. 710, p. 765 ; *AJDA*, 2017, p. 1987 ; *AJCT*, 2018, p. 105, obs. M. BAHOUALA [797].

**CE, 6 décembre 2017, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, n° 403944** : *Rec.* p. 351 ; *AJDA*, 2017, p. 2439 [859, 883].

**CE, ord., 13 décembre 2017, Pica-Picard, n° 415207** : *Rec.* T. p. 737, p. 740, p. 811 ; *AJDA*, 2018, p. 1046, note D. ROMAN [177, 448].

**CE, 28 décembre 2017, M. A. B., n° 400560** : *Rec.* T. p. 659, p. 800 ; *AJDA*, 2018, p. 16, obs. C. BIGET ; *D.*, 2018, p. 1175, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PÉCHILLON ; *AJ pénal*, 2018, p. 163, obs. J.-P. CÉRÉ [722].

**CE, ord., 5 janvier 2018, Mme. B. et M. D., n° 416689** : *Rec.* p. 1 ; *D.*, 2018, p. 71, obs. F. VIALLA ; *AJ fam.*, 2018, p. 68, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *AJ fam.*, 2018, p. 117, obs. C. KUREK [859, 880].

**CE, 18 juillet 2018, n° 411156** : *Rec.* T. p. 900 ; *JCP A*, 2018, n° 51 ; *AJDA*, 2018, p. 1471 ; *AJDA*, 2018, p. 1915, concl. L. MARION ; *AJ pénal*, 2018, p. 520, obs. S. CORIOLAND [521, 794].

CE, ord., 26 juillet 2018, n° 422237 [465].

CE, 27 juillet 2018, *Coyette*, n° 422241 : *Rec. T.* p. 832, p. 920 ; *AJDA*, 2018, p. 1590, obs. J.-M. PASTOR ; *RGDM*, 2018, n° 69, p. 369 [177].

CE, 28 septembre 2018, n° 421899 ; *AJDA*, 2019, p. 533, note T. ESCACH DUBOURG [951].

CE, ord., 1<sup>er</sup> février 2019, n° 427418 [671].

CE, 20 mars 2019, n° 428748 [671].

CE, 12 avril 2019, n° 427638 [639].

CE, 17 avril 2019, n° 420468 : *Rec.* p. 140 ; *AJDA*, 2019, p. 901 ; *D.*, 2019, p. 944 ; *AJ fam.*, 2019, 309, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *Droit de la famille*, 2019, n° 6, obs. M. LAMARCHE [974].

CE, ord., 23 avril 2019, n° 429668 ; *AJDA*, 2019, p. 1644, note S. SLAMA ; *Droit administratif*, 2019, n° 7, obs. S. SAUNIER [703].

CE, ord., 24 avril 2019, n° 428117 : *Rec. T.* p. 730 [869, 870, 880].

CE, ord., 17 mai 2019, n° 429738 [521].

CE, 3 juin 2019, n° 414098 : *Rec.* p. 196 [497].

CE, 24 juillet 2019, *Ligue des droits de l'homme*, n° 427638 : *Rec. T.* p. 548, p. 874 ; *AJDA*, 2020, p. 463 [671].

CE, 24 juillet 2019, n° 429741 [667].

CE, 22 novembre 2019, n° 422655 : *Rec. T.* p. 594 ; *AJDA*, p. 2020, p. 1867, note J.-P. FERREIRA [778].

CE, 24 janvier 2020, n° 437328 ; *AJDA*, 2019, p. 837 ; *AJDA*, 2020, p. 463, note X. BIOY [977].

CE, 28 février 2020, n° 438852 [977].

CE, ord., 22 mars 2020, *Syndicat jeunes médecins*, n° 439674 : *Rec.* p. 906 ; *AJDA*, 2020, p. 655 ; *AJDA*, 2020, p. 851, note C. VALLAR ; *D.*, 2020, p. 687, note P. PARINET-HODIMONT ; *AJCT*, 2020, p. 175, obs. S. RENARD ; *Droit et Santé*, 2020, n° 95, p. 366, note S. RENARD ; *RDLF*, 2020, chron. n° 12, obs. X. DUPRÉ de BOULOIS [340, 448, 465, 466, 753, 789].

CE, ord., 28 mars 2020, n° 439693 [184, 448].

CE, ord., 28 mars 2020, n° 439726 [184, 448].

CE, ord., 1<sup>er</sup> avril 2020, n° 439762 ; *AJDA*, 2020, p. 756 ; *AJCT*, 2020, p. 176, obs. D. NECIB [466].

CE, ord., 2 avril 2020, n° 439763 ; *Dalloz actualité*, 9 avril 2020, obs. J.-M. PASTOR ; *AJDA*, 2020, p. 756 ; *JA*, 2020, n° 618, p. 12, obs. D. CASTEL [448].

CE, ord. 4 avril 2020, *Centre hospitalier de la Guadeloupe et autre*, n° 439904, n° 439905 : *Rec. T.* p. 906 ; *AJDA*, 2020, note P.-Y. CHICOT ; *JCP G*, 2020, n° 15, note F. VIALLA, M. REYNIER [355].

CE, ord., 8 avril 2020, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres*, n° 439827 ; *AJDA*, 2020, p. 756 ; *AJDA*, 2020, p. 1298, note J. SCHMITZ ; *D.*, 2020, p. 1195, obs. J.-P. CÉRÉ, J. FALXA, M. HERZOG-EVANS [718, 720].

CE, ord., 8 avril 2020, *Le Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière - personnels de surveillance*, n° 439821 : *Rec. T.* p. 815, p. 914 [720].

CE, ord., 9 avril 2020, *Association mouvement citoyen tous migrants et autres*, n° 439895 : *Rec. T.* p. 913 ; *AJ fam.*, 2020, p. 269 [448].

**CE, ord., 10 avril 2020, n° 439903** ; *Dalloz actualité*, 17 avril 2020, obs. J.-M. PASTOR ; *AJDA*, 2020, p. 814 [466].

**CE, ord., 14 avril 2020, n° 439899 [720]**.

**CE, ord., 14 avril 2020, n° 439924 [720]**.

**CE, ord., 15 avril 2020, n° 439910** : *Rec. T.* p. 901, p. 998 ; *AJDA*, 2020, p. 817 ; *AJDA*, 2020, p. 1487, note X. BIOY ; *JA*, 2020, n° 619, p. 12, obs. E. AUTIER [185, 448, 930].

**CE, ord., 15 avril 2020, n° 440002** : *Rec.* p. 910 ; *JA*, 2020, n° 619, p. 12, obs. E. AUTIER ; *RDSS*, 2020, p. 605, obs. P. CURIER-ROCHE [514, 930].

**CE, ord., 17 avril 2020, Commune de Sceaux, n° 440057** : *Rec.* p. 868 ; *AJDA*, 2020, p. 815 ; *AJDA*, 2020, p. 1013, note B. FAURE ; *D.*, 2020, p. 883 ; *AJCT*, 2020, p. 250, G. LE CHATELIER ; *AJCT*, p. 291, A. LAMI, F. LOMBARD ; *AJCT*, p. 330, étude Y. GOUTAL ; *JCP A*, 2020, n° 17, obs. A.-L. YOUHNOVSKI SAGON [590].

**CE, ord., 30 avril 2020, n° 440250** : *Rec. T.* p. 607 ; *AJDA*, 2020, p. 920 ; *AJDA*, 2020, p. 1748, note E. AUBIN ; *AJ fam.*, 2020, p. 269 [466].

**CE, ord., 7 mai 2020, Ordre des avocats du barreau de Martinique, n° 440151** : *Rec. T.* p. 816, p. 915 ; *AJDA*, 2020, p. 976 ; *AJDA*, 2020, p. 1298, note J. SCHMITZ [720].

**CE, ord., 18 mai 2020, Association civitas, n° 440361 [466]**.

**CE, ord., 8 juin 2020, n° 440717** ; *AJDA*, 2020, p. 1146 ; *AJ fam.*, 2020, p. 377 [466].

**CE, ord., 13 juin 2020, n° 440846** ; *AJDA*, 2020, p. 1198 ; *D.*, 2020, p. 1303 [466].

**CE, ord., 6 juillet 2020, n° 441257** ; *AJDA*, 2020, p. 1385 ; *AJCT*, 2020, p. 324, obs. D. NECIB [466].

**CE, ord., 13 juillet 2020, Société Plaza mad et a., n° 441449** ; *JT*, 2020, n° 234, p. 13, obs. X. DELPECH [466].

**CE, 6 août 2020, n° 442268 [885]**.

**CE, ord., 6 septembre 2020, n° 443750, n° 443751** ; *AJDA*, 2020, p. 1638 ; *D.*, 2020, p. 1725 ; *AJCT*, 2020, p. 385, obs. D. NECIB [712].

**CE, ord., 8 octobre 2020, Garde des Sceaux, Ministre de la justice c. M. E. et a., n° 444741** ; *AJ pénal*, 2021, p. 49, obs. M. EVANS [720].

**CE, ord., 16 octobre 2020, n° 445102 [466]**.

**CE, ord., 23 octobre 2020, M. Cassia et autre, n° 544430 [466]**.

**CE, ord., 13 novembre 2020, Société Le Poirier-au-loup, n° 445883** ; *JCP A*, 2020, n° 47 [466].

**CE, 16 novembre 2020, n° 431159** : *Rec.* p. 395 ; *JCP G*, 2021, n° 4, note S. BRIMO ; *Droit administratif*, 2021, n° 2, note C. LANTERO [794].

**CE, 16 novembre 2020, n° 437600** : *Rec.* p. 399 ; *AJDA*, 2020, p. 2233, obs. J.-M. PASTOR [794].

**CE, ord., 25 novembre 2020, Association Barakacity, n° 445774, n° 445984** ; *AJDA*, 2020, p. 2292, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJDA*, 2021, p. 1035, note Z. MESTARI [305].

**CE, ord., 29 novembre 2020, Association civitas, Conférence des évêques de France et a., n° 446930** ; *AJDA*, 2020, p. 2343 ; *AJ fam.*, 2020, p. 620 ; *AJDA*, 2021, p. 632, note X. BIOY [466].

**CE, ord., 1<sup>er</sup> décembre 2020, n° 446808** ; *AJDA*, 2021, p. 1515, note J. REEVES [287, 305].

CE, ord., 8 décembre 2020, *Union des métiers et des industries de l'hôtellerie et a.*, n° 447615 [466].  
CE, ord., 10 décembre 2020, n° 447015 ; *AJDA*, 2021, p. 985, note A. BONFORT [185, 448].  
CE, 16 décembre 2020, n° 440214 : *Rec.* p. 491 ; *AJDA*, 2020, p. 2529 [1063].  
CE, 22 décembre 2020, *M. A.*, n° 439800 : *Rec. T.* p. 563 ; *Gaz. Pal.*, 26 janvier 2021, n° 4, p. 44 [789].  
CE, ord., 22 décembre 2020, n° 439804 : *Rec. T.* p. 574 ; *AJDA*, 2021, p. 6 [448].  
CE, 5 février 2021, n° 449081 ; *AJDA*, 2021, p. 305 [185].  
CE, 12 février 2021, *Mme D. c. Commune Colomiers*, n° 429801 : *Rec. T.*, à paraître ; *JCP A*, 2021, n° 12, note V. DOEBELIN [692].  
CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 : *Rec.* à paraître ; *Dalloz actualités*, 2 juillet 2021, obs. J.-M. PASTOR ; *D.*, 2021, p. 1287 [1083].

*Cour administrative d'appel*

CAA Paris, 16 mai 1989, *Min. Équipement contre Consorts Babet*, n° 89PA00100 [784].  
CAA Paris, 20 juin 1989, *Mme Viroulet* : *Rec.* p. 322 ; *LPA*, 1989, n° 15, p. 15, concl. J. ARRIGHI de CASANOVA [492].  
CAA Lyon, 1<sup>er</sup> février 1990, *Consorts Pressigout*, n° 89LY00098 : *Rec. T.* p. 980 [784].  
CAA Paris, 21 janvier 1992, *Centre Hospitalier général de Meaux* : *Rec.* p. 1306 [497].  
CAA Paris, 16 juin 1992, *M. Y.*, n° 92PA00098 ; *AJDA*, 1992, p. 678, note L. RICHER [768].  
CAA Nancy, 10 octobre 1996, *Albrecht et autres*, n° 94NC01198 ; *LPA*, 1997, n° 38, p. 18, note P. TIFFINE [779].  
CAA Lyon, 13 mai 1997, *Ballusson et autres*, n° 94LY00923 : *Rec. T.* p. 1072 ; *D.*, 1998, p. 11, note C. SCHAEGIS ; *LPA*, 14 novembre 1997, p. 21, note F. MALLOL [784].  
CAA Marseille, 4 décembre 1997, *Époux Larroque*, n° 96MA01482 ; *RFDA*, 1998, p. 1132, obs. J.-M. PONTIER [778].  
CAA Paris, 12 février 1998, *Consorts Pelletier*, n° 95PA03115 ; *AJDA*, 1998, p. 234 [492].  
CAA Paris, 9 juin 1998, *Mme Donyoh et Mme Sénanayaké*, n° 95PA03653 ; *RFDA*, 1998, p. 1231, concl. M. HEERS [828].  
CAA Paris, 22 janvier 2003, *Vigouroux c. Ministère de l'Intérieur*, n° 99PA00298 ; *AJDA*, 2003, p. 960 [521].  
CAA Paris, 29 septembre 2003, n° 00PA02317 [722].  
CAA Bordeaux, 30 décembre 2003, n° 00BX00264 [722].  
CAA Lyon, 15 juin 2004, *Commune Les Allues*, n° 02LY01879 ; *AJDA*, 2005, p. 785, note F. PRIET [794].  
CAA Lyon, 29 juin 2004, *CPAM de Saint-Etienne c. Mme Emilienne Laucournet*, n° 00LY01637-00LY01925 [489].  
CAA Paris, 21 décembre 2004, *Association Droit au logement*, n° 03PA03824 ; *AJDA*, 2005, p. 341 ; *JCP A*, 2005, n° 5, note J. MOREAU [489].  
CAA Bordeaux, 3 février 2005, *Bougardier*, n° 01BX00069 [784, 794].

CAA Douai, 6 décembre 2005, *M. et Mme T.*, n° 04DA00376 ; *AJDA*, 2006, p. 442, concl. R. LE GOFF ; *D.*, 2006, p. 1200, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; *RTD civ.*, 2006, p. 87, obs. J. HAUSER [502].

CAA Lyon, 6 avril 2006, *M<sup>me</sup> Khanfous Chafai et autres*, n° 02LY00847 [722].

CAA Marseille, 22 mai 2006, n° 04MA02603 [79].

CAA Paris, 12 juin 2006, *Mialet*, n° 03PA03642 ; *RCS*, 2007, p. 350, chron. P. PONCELA [722].

CAA Bordeaux, 13 juin 2006, n° 03BX01900 [514, 930].

CAA Nancy, 25 janvier 2007, n° 06NC00515 ; *D.*, 2008, p. 1115, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PÉCHILLON [722].

CAA Douai, 9 mai 2007, *Cts. Modugno* ; *JCP A*, 2007, n° 25, concl. O. MESMIN [489].

CAA Bordeaux, 28 juin 2007, n° 006BX00676 [721].

CAA Douai, 14 mai 2008, n° 07DA01940 ; *AJDA*, 2008, p. 1440, note P. LE GARZIC [722].

CAA Bordeaux, 20 mai 2008, *M<sup>me</sup> Lagoutte et autres*, n° 06BX02529 [722].

CAA Marseille, 18 mai 2009, *Abdelaziz Boukarach et a.*, n° 08MA00741 [722].

CAA Nantes, 15 décembre 2009, n° 09NT00295 [779].

CAA Bordeaux, 12 mars 2013, n° 11BX03235 [722].

CAA Bordeaux, 27 mai 2014, *Mme T.*, n° 12BX01654 ; *AJDA*, 2014, p. 1553 [421].

CAA Lyon, 18 décembre 2014, *Commune de Salindres et autre*, n° 12LY22281 [778].

CAA Marseille, 12 mars 2015, n° 10MA03054 ; *AJDA*, 2015, p. 861, chron. I. HOGEDÉZ ; *RFDA*, 2015, p. 574, concl. C. CHAMOT [513].

CAA Paris, 31 juillet 2015, *Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes*, n° 14PA04082 ; *AJDA*, 2015, p. 1986, concl. F. ROUSSEL ; *RDSS*, 2015, p. 927, note J. PEIGNÉ [520].

CAA Nancy, 3 décembre 2015, *Région Lorraine*, n° 15NC00253 ; *AJFP*, 2016, p. 169 [739].

CAA Paris, 31 décembre 2015, n° 14PA02280 [739].

CAA Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'Intérieur*, n° 16MA03663 ; *AJDA*, 2017, p. 239 ; *JCP A*, 2017, n° 26, comm. P. PARINET [521].

CAA Nantes, 10 juillet 2017, *La Poste*, n° 16NT02187 [736].

CAA Nantes, 20 novembre 2017, n° 16NT01498 [739].

CAA Versailles, 2 janvier 2018, n° 16VE00313 [739].

CAA Nantes, 5 juillet 2018, *Ministre de l'Intérieur c. M. D, C*, n° 17NT00411 ; *JCP A*, 2018, n° 35, concl. F.-X. BRÉCHOT ; *AJDA*, 2018, p. 2113 [521].

CAA Marseille, 28 février 2019, n° 10MA01092 [860].

CAA Douai, 12 mai 2020, *Centre hospitalier universitaire d'Amiens et Société hospitalière*, n° 17DA01230 [496].

#### *Tribunal administratif*

TA Strasbourg, 17 juillet 1990, *M. et Mme Sokal c. Hôpital N.D. du Bon Secours* ; *AJDA*, 1991, p. 217, note G. DARCY [1060].

TA Paris, 20 décembre 1991, *MM. D., B., et G. c. État* ; *RFDA*, 1992, p. 552, concl. E. STAHLBERGER [765].

TA Grenoble, 2 juin 1994, *Raymond* ; *AJDA*, 1994, p. 659 ; *LPA*, 1995, n° 18, p. 15, note F. SERVOIN [784].

TA Amiens, 9 mars 2004, n° 021451 ; *D.*, 2004, p. 1051, note X. LABBÉE ; *RTD civ.*, 2004, p. 482, note J. HAUSER ; *AJDA*, 2004, p. 1546, note S. HENNETTE-VAUCHEZ ; *RFDA*, 2004, p. 786, obs. B. BOUTOU ; *D.*, 2005, p. 536, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT [502].

TA Melun, 8 avril 2004, *Akar*, n° 024150 [722].

TA Rouen, 17 septembre 2004, n° 0200443 [722].

TA Châlons-en-Champagne, ord., 29 avril 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne*, n° 0500828 ; *AJDA*, 2005, p. 1358, note H. GROUD, S. PUGEAULT ; *RDI*, 2005, p. 265, obs. L. FONBAUSTIER ; *RTD civ.*, 2005, p. 556, obs. R. ENCINAS de MUNAGORRI [445].

TA Lille, 23 mai 2006, *Sandrine M.*, n° 300297 ; *AJDA*, 2006, p. 1569, note F. LEMAIRE [713].

TA Orléans, 28 septembre 2006, n° 0400549 ; *AJDA*, 2006, p. 2415 [514, 930].

TA Limoges, 19 octobre 2006, n° 0401063 [721].

TA Rouen, 12 avril 2007, *M. Niel*, n° 0402856 : *Rec. T.* p. 2007 [521].

TA Cergy-Pontoise, 16 octobre 2008 [722].

TA Bordeaux, 5 novembre 2008, *Bouamine*, n° 0701796 ; *AJDA*, 2009, p. 1110, concl. J.-M. BAYLE [445, 713].

TA Nîmes, 2 juin 2009, n° 0622251 ; *AJDA*, 2009, p. 2474, concl. D. RIFFARD ; *D.*, 2009, p. 2793, édito F. ROME ; *D.*, 2009, p. 2874, point de vue A. CHEYNET de BEAUPRÉ ; *D.*, 2010, p. 604, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; *D.*, 2010, p. 419, note J.-S. BORGHETTI [513].

TA Nantes, 26 août 2009 [1058].

TA Nancy, 6 octobre 2009, n° 0801664 [721].

TA Caen, 19 janvier 2010, *M<sup>me</sup> Roger*, n° 0801595 ; *AJDA*, 2010, p. 807 [779].

TA Caen, 2 février 2010, *Amiot*, n° 0900165 ; *AJDA* 2010, p. 1503 [722].

TA Caen, ord., 9 mai 2011, n° 1101008 ; *AJDA*, 2011, p. 1648 [722].

TA Châlons-en-Champagne, ord., 11 mai 2013, n° 1300740 ; *JCP G*, 2013, n° 22, note F. VIALLA [785].

TA Saint-Denis, ord., 19 juillet 2013, *Commune de Saint-Leu*, n° 1300885 [762].

TA Paris, 3 juillet 2014, n° 1312345/6 ; *AJDA*, 2014, p. 2490, note S. BRIMO ; *RFDA*, 2014, p. 1193, note J. PETIT ; *RDSS*, 2014, p. 926, note J. PEIGNÉ [768, 794].

TA Nice, 28 octobre 2014, *Laurent*, n° 1202762 [521].

TA Rennes, 4 mai 2016, n° 1302767 [739].

TA Lyon, 15 juin 2016, n° 1305651 [739].

TA Rennes, 11 octobre 2016, n° 1604451 ; *RTD civ.*, 2017, p. 114, note J. HAUSER [977].

TA Nantes, 19 janvier 2017, n° 1411130 [781].

TA Montreuil, 3 février 2017, n° 1504444 [739].

TA Châlons-en-Champagne, 16 février 2017, n° 101607 [739].

TA Besançon, 13 juin 2017, n° 1401374 [739].

TA Rouen, 27 juin 2017, n° 1403006-1603876 [739].

TA Caen, 6 décembre 2017, *M<sup>me</sup> N.*, n° 160237 [739].

TA Dijon, 20 décembre 2017, n° 1600657 [739].

TA Nîmes, 11 janvier 2018, n° 1602509 [739].

TA Strasbourg, 6 février 2018, n° 1603633 [739].

TA Nantes, 12 février 2018, n° 1504942 [782].

TA Paris, 18 juillet 2018, n° 1621238/3-1 ; *AJDA*, 2018, p. 1474 [661].

TA Paris, ord., 25 janvier 2019, n° 1901194 [671].

TA Montpellier, ord., 25 janvier 2019, n° 1900343 [671].

TA Montreuil, 29 janvier 2019, n° 1800068 ; *AJDA*, 2019, p. 207, obs. E. MAUPIN ; *AJDA*, 2019, p. 951, note C. LANTERO ; *JCP*, 2019, n° 7, note V. VIOUJAS [768, 494].

TA Paris, ord., 9 avril 2019, *Mmes A. et B.*, n° 1906076/9 [703].

TA Paris, ord., 9 avril 2019, *Mme A.*, n° 1906077/9 ; *Dalloz actualités*, 8 et 11 avril 2019, obs. J. MUCCHIELLI [703].

TA Paris, ord., 10 avril 2019, *M. A.A.*, n° 1906335/9 [703].

TA Paris, ord., 10 avril 2019, *M. A.A. et Mme B.A.*, n° 1906679/9 [703].

TA Pau, 10 janvier 2020, n° 2000039 [885].

TA Cergy Pontoise, ord., 18 février 2020, n° 2001274 [880].

TA Guadeloupe, ord., 27 mars 2020, n° 2000295 ; *AJDA*, 2020, p. 700 [355, 759].

TA Martinique, ord., 4 avril 2020, *Ordre des avocats au barreau de la Martinique*, n° 2000200 [720].

TA Grenoble, ord., 28 avril 2020, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 2002394 [790].

TA Marseille, 26 octobre 2020, *Mme G. et M. C.*, n° 1903147 [502].

TA Paris, 3 février 2021, *Associations Oxfam France, Notre affaire à tous, Greenpeace France, Fondation pour la nature et l'homme*, n° 1904967 ; *AJDA*, 2019, p. 1864, note C. COURNILLE, A. LE DYLIO, P. MOUGEOLLE ; *JCP A*, 2021, n° 12, note M. TORRE-SCHAUB, P. BOZO [1083].

#### Juridictions judiciaires

##### *Cour de cassation*

Cass. crim., 27 juin 1806 [326, 1016].

Cass. crim., 16 novembre 1827, *Lefloch* ; *GDSS*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, n° 122 [577, 819, 838, 894].

Cass. crim., 22 juin 1837 ; *S*, 1837.1.465 [577].

Cass. crim., 21 août 1851 ; *DP*, 1851.5.237 [577, 838].

Cass. crim., 23 mars 1854 [648].

Cass. crim., 15 novembre 1856 [642].

Cass. crim., 14 août 1863 ; *DP*, 1864.I.399 [642].

Cass. crim., 7 août 1873 ; *DP*, 1873.I.385 [634].

Cass. civ., 16 juin 1896, *Teffaine* ; *D.*, 1897, p. 433, note R. SALEILLES [527].

Cass. civ., 21 novembre 1911 ; *S.* 1912.1.73, note A. LYON-CAEN ; *D.*, 1913, p. 249, note L. SARRUT [748].

Cass. civ., 13 février 1923, *Lejars c. Templier* ; *DP*, 1923.I.52, note H. LALOU ; *GAJC*, tome 2, 13<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2015, n° 186 [496].

Cass. crim., 12 décembre 1929 ; *S.* 1931.I.113, note J.-A. ROUX [635].

Cass. ch. réunies, 13 février 1930, *Jand'heur* ; *D.*, 1930, p. 57, note G. RIPERT [527].

Cass. civ., 20 mai 1936, *Mercier* ; *DP*, 1936.I.88, rapp. L. JOSSERAND [842].

Cass. crim., 28 mars 1937 ; *Gaz. Pal.*, 1937, n° 2, p. 336 [634].

Cass. ch. réunies, 15 juillet 1941, n° 00-26.836 ; *Gaz. Pal.*, 1941, n° 2, p. 254 ; *JCP* 1941.II.1705, note J. MIHURA [730].

Cass. ch. réunies, 2 décembre 1941, *Franck* ; *D.*, 1941, p. 217, note H. MAZEAUD ; *S.*, 1941.I.17, note H. MAZEAUD ; *JCP* 1942.II.1766, note J. MIHURA [527].

Cass., 28 janvier 1942, *Docteur X. c. Teyssier* ; *Gaz. Pal.* 1942, n° 1, p. 177 ; *GDSS*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021 note 1 [844, 849].

Cass. crim., 31 mai 1949 ; *JCP*, 1949.II.4945, note J. MAGNOL ; *D.*, 1949, p. 347 ; *S.*, 1949.I.126 ; *RSC*, 1949, p. 746, obs. L. HUGUENEY [692].

Cass. crim., 23 mars 1953 ; *D.*, 1953, p. 371 ; *JCP*, 1953.II.7584 ; *Gaz. Pal.* 1953, n° 1, p. 416 [693].

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 octobre 1954 ; *JCP*, 1955.II.8765 ; *RTD civ.*, 1955 p. 324, obs. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD [483].

Cass. crim., 13 janvier 1955 ; *JCP*, 1955.II.8560, note P.-A. PAGEAUD [692].

Cass. civ., 2<sup>ème</sup>, 3 juin 1955 ; *D.*, 1956, p. 69, note A. TUNC [482].

Cass. crim., 20 février 1958 ; *D.*, 1958, p. 534 ; *JCP*, 1958.II.10805 [692].

Cass. crim., 25 juin 1958 ; *JCP*, 1959.II.10941, note J. LARGUIER [642].

Cass. crim., 26 juin 1958 ; *Gaz. Pal.*, 1958, n° 2, p. 160 [495].

Cass. crim., 19 février 1959 ; *JCP*, 1959.II.11112, note P. BOUZAT [632].

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mai 1960 ; *JCP*, 1961.II.11914, note R. SAVATIER [489].

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 1962 ; *D.*, 1962. p. 199, note P. RODIÈRE [502].

Cass. crim., 25 juin 1964 ; *D.*, 1964, p. 594 ; *Gaz. Pal.*, 1964, n° 2, p. 385 [691].

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 décembre 1965 ; *D.*, 1966, p. 181, note P. ESMEIN [492].

Cass. crim., 16 février 1967, *Cousinet*, n° 66-92.071 ; *RSC*, 1967, p. 659, obs. G. LEVASSEUR ; *RSC*, 1967, p. 854, obs. A. LEGAL [635].

Cass. crim., 7 juin 1968 [634].

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mars 1969 et 27 janvier 1970 ; *RTD civ.*, 1969, p. 797, obs. G. DURRY ; *JCP*, 1970.II.16859, note A. RABUT [489].

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 1969, *SNCF c. Caramello* ; *JCP*, 1969.II.16091, concl. R. LINDON [748].

Cass. ch. mixte, 27 février 1970 ; *D.*, 1970, p. 201, note R. COMBALDIEU ; *JCP*, 1970.II.16305, note P. PARLANGÉ [496, 497].

Cass. crim., 7 décembre 1971 [634].

Cass. crim., 9 février 1972 [634].

Cass. crim., 17 février 1972 ; *RSC*, 1972, p. 849, obs. G. LEVASSEUR [697].

Cass. soc., 4 mai 1972, n° 71-12.963 [638].

Cass. crim., 3 janvier 1973, n° 71-91.820 ; *D.*, 1974, p. 591, note G. LEVASSEUR [697].

Cass. crim., 14 mars 1974, *Bas et autres*, n° 73-92.507 ; *Gaz. Pal.*, 1974, n° 1, p. 417 [765, 779, 796].

Cass. crim., 30 octobre 1974, n° 73-93.381 ; *JCP G*, 1975.II.18038, note L. MOURGEON ; *D.*, 1975, p. 178, note R. SAVATIER ; *RTD civ.*, 1975, p. 713, obs. G. DURRY [918].

Cass., 30 avril 1976, *Époux Wattelet c. Le Petitcorps* ; *RTD civ.*, 1976, p. 556, note G. DURRY ; *Défrénois*, 1977, p. 856, obs. J.-L. AUBERT [490].

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 7 décembre 1978 [483].

Cass. crim., 16 octobre 1979 [634].

Cass. crim., 29 octobre 1979 ; *D.*, 1980, p. 409, note C. LARROUMET [489].

Cass. crim., 16 juin 1981, n° 80-93.379 ; *JCP*, 1982.II.19707, note Y. CHAPUT [1063].

Cass. crim., 2 mars 1982 ; *RTD civ.*, 1983, p. 341, obs. G. DURRY ; *JCP*, 1983.II.19972, note P. LE TOURNEAU [497].

Cass. crim., 5 juin 1984, n° 83-94.092 [635].

Cass. crim., 8 janvier 1985 ; *JCP*, 1986.II.20588, note G. ENDRÉO [497].

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juin 1986, *Cts Pourcel*, n° 84-15.740 ; *RFDA*, 1987, p. 92, note J. BUISSON [526].

Cass. crim., 7 mai 1987, n° 87-80.822 [79].

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 octobre 1987 [531].

Cass. soc., 20 avril 1988, n° 86-15.690 [738].

Cass. crim., 3 juillet 1989, n° 88-83.176 [635].

Cass. crim., 4 octobre 1989, n° 89-80.643 ; *RSC*, 1990, 570, obs. G. LEVASSEUR [648, 711].

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 décembre 1989, *Association Alma Mater c. Procureur général d'Aix-en-provence*, n° 88-15.655 ; *JCP G*, 1989.II.21191, note P. PÉDROT [996].

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 juin 1990, *SNCF c. Rouches et a*, n° 88-12.937 [748].

Cass. crim., 7 mars 1991, n° 90-83.607 ; *RSC*, 1992, p. 82, obs. G. LEVASSEUR [692, 693, 696].

Cass. crim. 27 mars 1991, n° 90-84.054 ; *RSC*, 1992, p. 82, obs. G. LEVASSEUR [693, 696].

Cass. Ass. Plén., 29 mars 1991, *Blieck* ; *D.*, 1991, p. 324, note C. LARROUMET [528].

Cass. crim., 11 avril 1991, n° 90-80.594 [686].

**Cass. Ass. Plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105** ; *D.*, 1991, p. 318, note J.- L. AUBERT, p. 417, rapp. Y. CHARTIER, note D. THOUVENIN ; *JCP G*, 1991.II.21752, comm. J. BERNARD, concl. H. DONTENWILLE, note F. TERRÉ ; *Defrénois*, 1991, p. 948, obs. J. MASSIP ; *RTD civ.*, 1991, p. 517, obs. D. HUET-WEILLER ; *GADLF*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, n° 66, note P. DEUMIER [817, 996].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 juin 1991, n° 89-18.617** ; *D.*, 1991, p. 566, note P. LE TOURNEAU ; *RTD civ.*, 1991, p. 753, note P. JOURDAIN ; *JCP G*, 1992.II.21784, note J.-F. BARBIÉRI ; *LPA*, 27 mai 1992, n° 64, p. 10, note J. MASSIP [504, 1060].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1991, n° 90-14.645** ; *Gaz. Pal.*, 1992, n° 1, p. 152, obs. F. CHABAS [1020].

**Cass. crim., 13 février 1992, n° 88-87.154 [796].**

**Cass. crim., 5 mars 1992** ; *Gaz. Pal.*, 1992, n° 2, p. 486 ; *RSC*, 1993, p. 326, obs. G. LEVASSEUR [581].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1992, n° 90-18.967** ; *D.*, 1993, p. 247, note J.-F. ESCHYLLE [495].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 juillet 1993, n° 92-06.001** ; *D.*, 1993, p. 526, note Y. CHARTIER ; *RTD civ.*, 1994, p. 107, note P. JOURDAIN [489].

**Cass. crim., 12 octobre 1993, n° 93-83.504 [632].**

**Cass. crim., 21 octobre 1993, n° 93-83.325 [689, 635].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 8 décembre 1993, n° 92-12.781** ; *RTD civ.*, 1994, p. 84, note J. HAUSER [497].

**Cass. crim., 5 décembre 1994, n° 94-84.442 [632].**

**Cass. crim., 18 janvier 1995, n° 94-83.693 [643].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1996, n° 94-15.998** ; *D.*, 1996, p. 376, note F. DREIFUSS-NETTER ; *RDSS*, 1996, p. 623, note A. TERRASSON de FOUGÈRES ; *RTD civ.*, 1996, p. 359, obs. J. HAUSER ; *LPA*, 3 avril 1996, note J. MASSIP ; *JCP G*, 1995.II.22472, note C. NEIRINCK [976].

**Cass. crim., 21 février 1996, n° 94-85.108** ; *RSC*, 1996, p. 849, obs. B. BOULOC ; *D.*, 1997, p. 234, note C. PAULIN [635, 636].

**Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 mars 1996, n° 93-11.113** ; *RTD civ.*, 1996, p. 580, obs. J. HAUSER ; *AJDI*, 1996, p. 704, note B. WERTENSCHLAG ; *RTD civ.*, 1996, p. 897, obs. J. MESTRE ; *RTD civ.*, 1996, p. 1024, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.*, 1997, p. 167, note B. de LAMY [401].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mars 1996, n° 94-11.791** ; *RTD civ.*, 1996, p. 623, note P. JOURDAIN ; *RTD civ.*, 1996, p. 871, obs. J. HAUSER ; *JCP G*, 1996.I.3946, obs. P. MURAT ; *JCP G*, 1996.I.3985, obs. G. VINEY ; *D.*, 1997, p. 322, obs. J. PENNEAU ; *D.*, 1997, p. 35, note J. ROCHE-DAHAN ; *JCP G*, 1997.I.4045, obs. P. MURAT ; *RTD civ.*, 1997, p. 924, obs. J. MESTRE ; *RDSS*, 1997, p. 268, obs. L. DUBOUIS [508, 1020].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 2 avril 1996, n° 94-15.676** ; *RDSS*, 1997, p. 898, obs. P. PEDROT [489].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 16 avril 1996, n° 94-13.613** ; *D.*, 1997, p. 30, obs. P. JOURDAIN ; *RTD civ.*, 1997, p. 627, obs. P. JOURDAIN [496].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 novembre 1996, n° 94-14.798** ; *D.*, 1997, p. 403, note S. LAULOM ; *D.*, p. 289, obs. P. JOURDAIN ; *RTD civ.*, 1997, p. 632, obs. J. HAUSER [536].

**Cass. crim., 27 novembre 1996, n° 95-85.118** ; *RDSS*, 1997, p. 254, obs. J.-S. CAYLA ; *RSC*, 1998, p. 117, obs. J.-P. DELMAS SAINT HILAIRE [1039].

**Cass. crim., 23 janvier 1997, n° 96-84.822** ; *D.*, 1997, p. 249, note J.-P. DELMAS SAINT HILAIRE ; *D.*, 1997, p. 147, obs. J. PRADEL [649].

**Cass. crim., 12 mars 1997, n° 96-83.720 ; D., 1998, p. 37, obs. A. LACABARATS ; *Droit Pénal*, 1997, p. 141, obs. M. VÉRON [686].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 19 mars 1997, n° 93-109.14 ; *RTD civ.*, 1997, p. 632, obs. J. HAUSER ; *RTD civ.*, 1997, p. 675, obs. P. JOURDAIN [918].**

**Cass. crim., 26 mars 1997, n° 94-80.239 ; D., 1999, p. 384, obs. J. PENNEAU [696].**

**Cass. crim., 26 mars 1997, n° 95-81.439 ; *RSC*, 1997, p. 835 et p. 838, obs. Y. MAYAUD ; *RDSS*, 1998, p. 63 et p. 64, obs. L. DUBOUIS ; *RDSS*, 1998, p. 111, obs. G. MÉMETEAU ; *D*, 1999, p. 384, obs. J. PENNEAU [697].**

**Cass. crim., 2 avril 1997, n° 96-82.024 [1039].**

**Cass. crim., 27 mai 1997, n° 97-81.376 [632].**

**Cass. crim., 2 septembre 1997, n° 96-84.100 [1039].**

**Cass. crim., 2 décembre 1997, n° 96-85.484 ; *RTD com.*, 1998, p. 695, obs. B. BOULOC ; *RCS*, 1998, p. 536, obs. B. BOULOC ; *D.*, 1998, p. 152, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE [590].**

**Cass. soc., 22 janvier 1998, n° 96-14.824 ; *RDSS*, 1998, p. 453, obs. M. BADEL [78].**

**Cass. crim., 11 février 1998, n° 96-84.929 ; *RSC*, 1998, p. 545, note Y. MAYAUD [593, 594, 687].**

**Cass. crim., 11 mars 1998, n° 96-80.026 ; *JCP G*, 1998.II.10064, note A.-C. HOYEZ [593].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 mars 1998, n° 96-13.972 ; *RTD civ.*, 1999, p. 670, obs. J. MESTRE ; *RDI*, 1998, p. 392, obs. C. SAINT-HALARY-HOUIN ; *RDI*, 1998, p. 675, obs. H. HEUGAS-DARRASPEN [824].**

**Cass. crim., 21 octobre 1998, n° 97-80.981 ; *JCP G*, 1998.II.10163, note F. FREUND ; *RDSS*, 1999, p. 85, obs. A. LAUDE ; *RTD Com.*, 1999, p. 526, obs. B. BOULOC [1063].**

**Cass. crim., 12 février 1999, n° 96-85.597 [632].**

**Cass. crim., 16 février 1999, n° 97-86.290 ; *RSC*, 1999, p. 808, obs. B. BOULOC ; *RSC*, 1999, p. 581, note Y. MAYAUD ; *RSC*, 1999, p. 837, obs. G. GIUDICELLI-DELAGE ; *D.*, 2000, p. 9, note A. CERF ; *D.*, 2000, p. 33, obs. Y. MAYAUD [592, 594].**

**Cass. crim., 9 mars 1999, n° 98-82.269 ; *RSC*, 1999, p. 808, obs. B. BOULOC ; *RSC*, 1999, p. 581, note Y. MAYAUD ; *D.*, 2000, p. 227, note J. MOULY ; *D.*, 2000, p. 81, note M.-C. SORDINO [593].**

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 1999, n° 98-83.101 [697].**

**Cass. crim., 23 juin 1999, n° 97-85.267 ; *D.*, 2000, p. 33, obs. Y. MAYAUD ; *Droit pénal*, 2000, p. 4, obs. M. VÉRON [593].**

**Cass. crim., 29 juin 1999, *Thermes de Barbotan*, n° 98-81.413 ; *D.*, 2000, p. 39, note Y. MAYAUD [796].**

**Cass. crim., 30 juin 1999, n° 97-82.351 ; *D.*, 1999, p. 710, note D. VIGNEAU ; *RSC*, 1999, p. 813, note Y. MAYAUD ; *D.*, 2000, p. 181, note G. ROUJOU de BOUBÉE ; *D.*, 2000, p. 27, note Y. MAYAUD ; *RDSS*, 2000, p. 88, note G. MÉMETEAU ; *D.*, 2000, p. 169, obs. C. DESNOYER [571].**

**Cass. crim., 9 novembre 1999, *Centre hospitalier de Paimboeuf*, n° 98-87.432 ; *Gaz. Pal.*, 2000, n° 1, p. 626, note S. PETIT ; *RSC*, 2000, p. 389, obs. Y. MAYAUD ; *RSC*, 2000, 601, obs. B. BOULOC [796].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1999, n° 98-100.10 ; *D.*, 2000, p. 117, obs. P. JOURDAIN [695].**

**Cass. crim., 7 décembre 1999, n° 98-86.337 ; *RSC*, 2000, p. 602, obs., B. BOULOC [634].**

**Cass. crim., 15 décembre 1999, n° 99-83.529 [696, 697].**

**Cass. crim., 18 janvier 2000, n° 99-80.318** ; *D.*, 2000, p. 636, note J.-C. SAINT-PAU ; *RTD com.*, 2000, p. 737, obs. B. BOULOC ; *RSC*, 2000, p. 816, obs. B. BOULOC [382].

**Cass. crim., 12 septembre 2000, n° 99-88.011** ; *RSC*, 2001, p. 154, obs. B. BOULOC ; *RSC*, 2001, p. 156, obs. Y. MAYAUD ; *RSC*, 2001, p. 399, obs. A. CERF-HOLLENDER ; *RDI*, 2001, p. 399, obs. M. SEGONDS ; *RSC*, 2001, p. 824, note G. GIUDICELLI-DELAGE ; *RTD com.*, p. 259, obs. B. BOULOC [591, 732].

**Cass. crim., 27 septembre 2000, n° 00-81.635** [593].

**Cass. Ass. Plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, n° 99-13.701** ; *D.*, 2001, p. 332, note P. JOURDAIN ; *D.*, 2001, p. 316, concl. J. SAINTE-ROSE ; *D.*, 2001, p. 489, chron. J.-L. AUBERT ; *D.*, 2001, p. 492, chron. L. AYNÈS ; *D.*, 2001, p. 1263, chron. Y. SAINT-JOURS ; *D.*, 2001, p. 1889, chron. P. KAYSER ; *D.*, 2001, p. 2796, obs. F. VASSEUR-LAMBRY ; *D.*, 2002, p. 1996, chron. A. SÉRIAUX ; *D.*, 2002, p. 2349, chron. B. EDELMAN ; *RDSS*, 2001, p. 1, note A. TERRASSON de FOUGÈRES ; *RTD civ.*, 2001, p. 77, note B. MARKESINIS ; *RTD civ.*, 2001, p. 103, obs. J. HAUSER ; *RTD civ.*, 2001, p. 149, obs. P. JOURDAIN ; *RTD civ.*, 2001, p. 226, obs. R. LIBCHABER ; *RTD civ.*, 2001, p. 285, étude M. FABRE-MAGNAN ; *RTD civ.*, 2001, p. 547, note P. JESTAZ [382, 503, 504, 508, 1020].

**Cass. crim., 5 décembre 2000, n° 00-82.108** ; *RSC*, 2001, p. 372, obs. B. BOULOC ; *RSC*, 2001, p. 379 ; *RSC*, 2001, p. 381, obs. Y. MAYAUD [732].

**Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 98-83.969** ; *D.*, 2001, p. 556, note H. MOUTOUH ; *AJFP*, 2001, p. 31, note S. PETIT ; *RSC*, 2001, p. 372, obs. B. BOULOC ; *D.*, 2001, p. 156, note Y. MAYAUD [796].

**Cass. crim., 16 janvier 2001, n° 00-82.402** ; *RSC*, 2001, p. 572, obs. B. BOULOC ; *RSC*, 2001, p. 579, obs. Y. MAYAUD ; *RSC*, 2001, obs. G. GIUDICELLI-DELAGE [732].

**Cass. crim., 3 avril 2001, n° 00-85.546** ; *RSC*, 2001, p. 575, obs. Y. MAYAUD [593].

**Cass. Ass. Plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973** ; *D.*, 2001, p. 2907, note J. PRADEL ; *D.*, 2001, p. 2917, note Y. MAYAUD ; *D.*, 2001, p. 2917, note J. SAINTE-ROSE ; *JCP G*, 2001.II.10569, note. P. SARGOS, J. SAINTE-ROSE, M.-L. RASSAT ; *RTD civ.*, 2001, p. 560, obs. J. HAUSER ; *Droit de la famille*, 2001, n° 10, obs. S. JOLY ; *RSC*, 2002, p. 97, obs. B. BOULOC [327, 571].

**Cass. Ass. Plén., 13 juillet 2001, n° 97-17.359** ; *D.*, 2001, p. 2325, note P. JOURDAIN ; *RTD civ.*, 2001, p. 850, obs. J. HAUSER ; *RDSS*, 2001, p. 848, obs. D. BOCQUILLON ; *D.*, 2002, p. 1314, obs. D. MAZEAUD ; *JCP G*, 2003, n° 19, obs. C. BYK [380, 503, 508, 1020].

**Cass. crim., 9 octobre 2001, n° 01-82.430** [694].

**Cass. crim., 23 octobre 2001, n° 01-81.227** ; *RSC*, 2002, p. 100, note Y. MAYAUD ; *RSC*, 2002, p. 320, obs. B. BOULOC [589].

**Cass. crim., 23 octobre 2001, n° 01-81.030** ; *Droit pénal*, 2002, p. 27, obs. M. VÉRON ; *RSC*, 2002, p. 100, note Y. MAYAUD ; *RSC*, 2002, p. 320, obs. B. BOULOC [327].

**Cass. crim., 13 novembre 2001, n° 01-81.418** ; *RSC*, 2002, p. 615, note J. FRANCILLON [580].

**Cass. Ass. Plén., 28 novembre 2001, n° 00-11.197** ; *JCP G*, 2002, n° 16, chron. B. MATHIEU, M. VERPEAUX [508].

**Cass. crim., 6 février 2002, n° 01-82.646** [643].

**Cass. soc., 28 février 2002, n° 99-17.201** ; *D.*, 2002, p. 2696, obs. X. PRÉTOT ; *RTD civ.*, 2002, p. 310, obs. P. JOURDAIN ; *RDSS*, 2002, p. 357, obs. P. PÉDROT ; *Droit social*, 2002, p. 445, note. A. LYON-CAEN ; *Droit social*, 2002, p. 828, note. B. BABIN [730].

**Cass. soc., 11 avril 2002, n° 00-16.535** ; *RDSS*, 2002, p. 538, obs. P-Y. VERKINDT ; *D.*, 2002, p. 2696, note X. PRÉTOT ; *D.*, 2002, p. 2215, obs. Y. SAINT-JOURS [730].

**Cass. crim., 4 juin 2002, n° 01-81.280** ; *RSC*, 2003, p. 127, obs. A. GIUDICELLI ; *RSC*, 2003, p. 92, obs. B. BOULOC ; *D.*, 2003, p. 95, note S. PETIT ; *D.*, 2003, p. 244, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE [796].

**Cass. crim., 18 juin 2002, n° 01-85.537** ; *D.*, 2003, p. 244, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE ; *RSC*, 2003, p. 92, obs. B. BOULOC [796].

**Cass. crim., 25 juin 2002, n° 00-81.359** ; *D.*, 2002, p. 3097, note J. PRADEL ; *D.*, 2002, p. 2475, note O. SAUTEL ; *D.*, 2003, p. 243, obs. S. MIRABAIL ; *RSC*, 2003, p. 91, obs. B. BOULOC ; *D.*, 2003, p. 660, obs. F. PLANCKEEL ; *RSC*, 2003, p. 95, obs. Y. MAYAUD [327, 571].

**Cass. soc., 27 juin 2002, n° 00-14.149** [730].

**Cass. crim., 24 juillet 2002, n° 02-83.677** [692].

**Cass. crim., 17 septembre 2002, n° 01-84.381** [593].

**Cass. soc., 24 septembre 2002, *URSSAF de Meurthe et Moselle c. Société SCREG SNC*, n° 00-18.290** ; *Droit social*, 2002, p. 1054, note B. GAURIAU [729].

**Cass. crim., 8 octobre 2002, n° 01-85.550** ; *RSC*, 2003, p. 354, obs. A. CERF-HOLLENDER [593].

**Cass. crim., 15 octobre 2002, n° 01-83.351** ; *D.*, 2003, p. 244, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE ; *RSC*, 2003, p. 326, obs. B. BOULOC ; *D.*, 2003, p. 96, obs. Y. MAYAUD [796].

**Cass. crim., 29 octobre 2002, n° 01-87.374** ; *RSC*, 2003, p. 330, obs. Y. MAYAUD ; *RSC*, 2003, p. 326, obs. B. BOULOC [].

**Cass. soc., 31 octobre 2002, n° 00-18.359** ; *D.*, 2003, p. 644, note Y. SAINT-JOURS ; *D.*, 2003, p. 382, obs. F. SIGNORETTO ; *Droit social*, 2003, p. 145, note P. CHAUMETTE ; *RDSS*, 2003, p. 69, obs. P.-Y. VERKINDT [589].

**Cass. crim., 13 novembre 2002, n° 01-88.643** ; *RSC*, 2003, p. 337, obs. Y. MAYAUD ; *RSC*, 2003, p. 326, obs. B. BOULOC [730].

**Cass. crim., 4 février 2003, n° 02-81.720** [796].

**Cass. crim. 18 février 2003, n° 02-80.095** ; *RSC*, 2003, p. 387, obs., J. BUISSON ; *D.*, 2003, p. 1317, note F. DEFFERRARD ; *RSC*, 2003, p. 559, obs. Y. MAYAUD ; *RSC*, 2003, p. 565, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE [591].

**Cass. crim., 18 mars 2003, n° 02-83.523** ; *RSC*, 2003, p. 783, note Y. MAYAUD [444, 667].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 01-00.575** ; *RTD civ.*, 2003, p. 506, obs. P. JOURDAIN [796].

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 02-81.872** [489].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 3 avril 2003, n° 01-14.160** [591].

**Cass. crim., 11 juin 2003, n° 02-82.622** ; *RSC*, 2003, p. 783, note Y. MAYAUD [737].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 2003, *CPAM de Dordogne c. Ratinaud*, n° 02-30.576** ; *D.*, 2004, p. 906, note M. HUYETTE [796].

**Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 03-82.344** ; *RSC*, 2004, p. 348, obs. Y. MAYAUD ; *D.*, 2004, p. 449, obs. J. PRADEL [327].

**Cass. crim., 2 décembre 2003, *Pierrick P.*, n° 03-83.008** ; *RSC*, 2004, p. 347, obs. Y. MAYAUD [796].

**Cass crim., 2 décembre 2003, n° 03-82.840** [589, 686].

**Cass. crim., 16 décembre 2003, n° 03-81.228 [591].**

**Cass. crim., 2 septembre 2004, n° 04-81.037 [643].**

**Cass. crim., 5 octobre 2004, n° 03-86.169 ; RSC, 2005, p. 71, note Y. MAYAUD ; D., 2005, p. 1521, note G. ROUJOU de BOUBÉE ; RDSS, 2005, p. 326, obs. P. HENNION-JACQUET [589].**

**Cass. crim., 8 mars 2005, n° 04-86.208 ; D., 2005, p. 2986, note G. ROUJOU de BOUBÉE ; RSC, 2005, p. 555, obs. Y. MAYAUD [796].**

**Cass. crim., 5 avril 2005, n° 04-85.503 [589].**

**Cass. crim., 18 mai 2005, n° 04-83.347 [591].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mai 2005, n° 02-20.613 ; RTD civ., 2005, p. 585, obs. J. HAUSER ; RTD civ., 2005, p. 750, obs. P. REMY-CORLAY ; Rev. crit. DIP, 2005, p. 679, note D. BUREAU ; D., 2005, p. 1909, note V. ÉGÉA ; D., 2007, p. 2192, note A. GOUTTENOIRE ; RTD civ., 2005, p. 627, obs. P. THERY ; RDSS, 2005, p. 814, note C. NEIRINCK ; RTD civ., 2005, p. 556, note R. ENCINAS de MUNAGORRI [1002].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 24 mai 2005, n° 03-30.480 ; RDSS, 2005, p. 689, obs. C. WILLMANN ; D., 2005, p. 2996, obs. Y. SAINT-JOURS [737].**

**Cass. crim. 14 juin 2005, n° 04-82.208 ; D., 2006, p. 617, note J. PRADEL [521].**

**Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412 ; JCPS, 2005, n° 12, note F. FAVENNEC-HÉRY ; Droit social, 2005, p. 971, note J. SAVATIER ; D., 2005, p. 2565, note A. BUGADA [730].**

**Cass. crim., 6 septembre 2005, n° 04-87.778 ; RSC, 2006, p. 62, obs. Y. MAYAUD ; D., 2005, p. 2986, note G. ROUJOU de BOUBÉE ; AJFP, 2006, p. 45, note F. THOMAS-BION [796].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 octobre 2005, n° 04-30.205 [738].**

**Cass. soc., 28 février 2006, n° 05-41.555 ; Droit social, 2006, p. 653, note S. BOURGEOT ; D. 2006, p. 2002, note J. PELISSIER ; Rev. trav., 2006, p. 23, obs. B. LARDY-PELISSIER ; Droit social, 2006, p. 514, note J. SAVATIER [730].**

**Cass. crim., 3 mai 2006, n° 05-82.591 ; RSC, 2006, p. 827, obs. Y. MAYAUD ; RDSS, 2006, p. 753, obs. P. HENNION-JACQUET ; D., 2007, p. 1453, note J. PENNEAU [489].**

**Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-86.611 ; RDSS, 2006, p. 831, obs. P. HENNION-JACQUET [696].**

**Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 ; Rev. trav., 2006, p. 245, note P. ADAM ; D., 2006, p. 2831, note M. MINE ; D., 2007, p. 179, note A. JEAMMAUD [730].**

**Cass. crim., 27 juin 2006, n° 05-83.767 ; D., 2007, p. 399, note G. ROUJOU de BOUBÉE [327, 571].**

**Cass. crim., 12 septembre 2006, n° 05-86.700 ; RDSS, 2006, p. 1090, obs. P. HENNION-JACQUET ; RSC, 2007, p. 82, obs. Y. MAYAUD ; D., 2007, p. 1453, note J. PENNEAU ; D., 2007, p. 399, note G. ROUJOU de BOUBÉE [697].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 février 2007, n° 05-13.771 ; D., 2007, p. 791, obs. A. FABRE ; Rev. trav., 2007, p. 306, obs. B. LARDY-PELISSIER ; D., 2007, p. 2261, note M.-C. AMAUGER-LAT'TERS ; D., 2007, p. 1767, note H. JOBINA GABA [730, 736, 737].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mars 2007, n° 05-19.020 ; RTD civ., 2007, p. 785, obs. P. JOURDAIN [489].**

**Cass. crim., 22 mai 2007, n° 06-88.096 [635].**

**Cass. crim., 30 octobre 2007, n° 06-89.365 ; D., 2008, p. 2390, note F. GUY TREBULLE ; RSC, 2008, p. 75, obs. Y. MAYAUD ; RDI, 2008, p. 97, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE ; D., 2009, p. 123, note G. ROUJOU de BOUBÉE [593].**

**Cass. soc., 9 décembre 2007, n° 06-43.918 ; *Doit social*, 2008, p. 388, obs. J. SAVATIER [730].**

**Cass. crim., 8 janvier 2008, n° 07-83.423 ; *D.*, 2008, p. 1590, note C. ROBACZEWSKI [635].**

**Cass. soc., 5 mars 2008, *SNECMA*, n° 06-45.888 ; *D.*, 2008, p. 2306, note M.-C. AMAUGER-LATTES ; *Rev. trav.*, 2008, p. 316, obs. L. LEROUGE ; *Droit social*, 2008, p. 605, obs. P. CHAUMETTE ; *Droit social*, 2008, p. 559, obs. P.-Y. VERKINDT [730].**

**Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-83.067 [593].**

**Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-88.013 [593].**

**Cass. crim., 30 septembre 2008, n° 07-82.249 ; *D.*, 2008, p. 2975, note H. MATSOPOULOU ; *D.*, 2009, p. 2238, note J. PRADEL ; *RSC*, 2009, p. 92, obs. E. FORTIS [648].**

**Cass. crim., 9 décembre 2008, n° 08-80.788 ; *Droit social*, 2009, p. 162, note F. DUQUESNE [593, 594].**

**Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-84.160 [597].**

**Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.408 ; *D.*, 2009, p. 2128, note J. PELISSIER ; *Droit social*, 2009, p. 741, obs. J. SAVATIER [730].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juillet 2009, n° 08-12.457 ; *D.*, 2010, p. 604, note J.-C. GALLOUX [1020].**

**Cass. crim., 6 octobre 2009, n° 09-81.037 [594].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 10 décembre 2009, n° 09-10.296 [489].**

**Cass. crim., 15 décembre 2009, n° 09-82.213 [686].**

**Cass. crim., 23 février 2010, n° 09-85.791 [686].**

**Cass. crim., 18 mai 2010, n° 09-83.032 [593].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juin 2010, n° 09-13.591 ; *D.*, 2010, p. 2092, note N. AUROY ; *D.*, 2010, p. 1522, note P. SARGOS ; *D.*, 2010, p. 1801, obs. D. BERT ; *RDSJ*, 2010, p. 898, note F. ARHAB-GIRARDIN ; *RTD civ.*, 2010, p. 571, obs. P. JOURDAIN ; *AJDA*, 2010, p. 2169, note C. LANTERO ; *D.*, 2011, p. 35, note P. BRUN ; *D.*, 2011, p. 2565, note A. LAUDE [537].**

**Cass. crim., 29 juin 2010, n° 09-81.661 ; *RSC*, 2010, p. 856, obs. Y. MAYAUD [593].**

**Cass. crim., 5 octobre 2010, n° 09-87.385 ; *JCP G*, 2011, n° 15, chron. C. BLOCH, P. STOFFEL-MUNCK ; *RTD civ.*, 2011, p. 353, obs. P. JOURDAIN [489].**

**Cass. soc., 5 octobre 2010, n° 09-40.913 [731].**

**Cass. soc., 6 octobre 2010, n° 09-65.103 ; *D.*, 2010, p. 2439, obs. B. INES ; *D.*, 2011, p. 1246, note G. BORENFREUND ; *Rev. trav.*, 2011, p. 322, obs. M. VERICEL [730].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 octobre 2010, n° 09-69.195 ; *D.*, 2010, p. 2682, note P. SARGOS ; *RTD civ.*, 2011, p. 128, obs. P. JOURDAIN ; *D.*, 2011, p. 25, note P. BRUN ; *D.*, 2011, p. 2565, note A. LAUDE [489].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 4 novembre 2010, n° 09-68.903 ; *D.*, 2011, p. 632, note J.-M. SOMMER [496].**

**Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80.447 [696, 697].**

**Cass. crim., 14 décembre 2010, n° 10-80.591 [382].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 2011, n° 09-66.486 ; *D.*, 2011, p. 1585, note F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.*, 2011, p. 1995, note P. BONFILS ; *AJ fam.*, 2011, p. 265, obs. B. HAFTEL ; *AJ fam.*, 2011, p. 266, obs. M. DOMINGO ; *RTD civ.*, 2011, p. 340, obs. J. HAUSER ; *D.*, 2011, p. 1522, note D. BERTHIAU ; *D.*, 2011, p. 1064, obs. X. LABBÉE ; *D.*, 2011, p. 1001, obs. F. ROME ; *D.*, 2012, p. 1228, note H. GAUDEMET-TALLON ; *D.*, 2012, p. 308, note J.-C. GALLOUX [1003].**

**Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-86.166 [696].**

**Cass. crim., 14 mars 2012, n° 11-85.421 ; D., 2012, p. 2267, note P. BONFILS ; D., 2012, p. 2917, note G. ROUJOU de BOUBÉE [643].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2012, n° 11-18.327 ; RDSS, 2012, p. 757, obs. F. ARHAB-GIRARDIN ; D., 2012, p. 1794, note A. LAUDE ; D., 2012, p. 1794, obs. I. GALLMEISTER ; D., 2013, p. 40, note P. BRUN [537].**

**Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-14.316 [730].**

**Cass. crim., 26 juin 2012, n° 11-86.809 ; Droit pénal, 2012, n° 11, obs. M. VÉRON [635].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 juin 2012, n° 11-19.265 ; D., 2013, p. 40, obs. P. BRUN [492].**

**Cass. crim., 23 octobre 2012, n° 11-83.770 ; RTD civ., 2013, p. 125, obs. P. JOURDAIN ; D., 2013, p. 2658, note M. BACACHE ; D., 2013, p. 1993, note J. PRADEL ; D., 2014, p. 47, note P. BRUN [489].**

**Cass. crim., 20 novembre 2012, n° 11-87.531 ; RSC, 2013, p. 89, obs. C. AMBROISE-CASTEROT ; D., 2013, p. 2713, note G. ROUJOU de BOUBÉE ; RTD com., 2013, p. 361, obs. B. BOULOC ; D., 2013, p. 218, obs. C. LACROIX [589].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 novembre 2012, n° 11-21.031 ; D., 2013, p. 346, note S. PORCHY-SIMON ; RTD civ. 2013, p. 123, obs. P. JOURDAIN [489].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 2013, n° 12-140.20 ; D., 2013, p. 681, note S. PORCHY-SIMON ; D., 2013, p. 591, C. CAPITAINE, I. DARRET-COURGEON ; D., 2014, p. 47, obs. P. BRUN ; RDSS, 2013, p. 325, note D. CRISTOL ; RTD civ., 2013, p. 123, obs. P. JOURDAIN ; D., 2013, p. 2658, note M. BACACHE ; D., 2013, p. 599, note O.-L. BOUVIER [511].**

**Cass. crim., 12 mars 2013, n° 12-82.683 [667].**

**Cass. crim., 26 mars 2013, n° 12-82.600 ; Resp. civ. et assur., 2013, n° 6, comm. L. BLOCH ; D., 2013, p. 2658, note M. BACACHE ; RTD civ., 2013, p. 614, obs. P. JOURDAIN ; D., 2013, p. 1993, note J. PRADEL ; D., 2014, p. 47, note P. BRUN [489].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 avril 2013, n° 12-18.199 ; D., 2013, p. 2658, obs. S. PORCHY-SIMON ; D., 2014, p. 47, obs. P. BRUN ; RTD civ., 2013, p. 614, obs. P. JOURDAIN [489].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 4 juillet 2013, n° 12-24.164 [495].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 septembre 2013, n° 12-30.138, n° 12-18.315 ; AJ fam., 2013, p. 532, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; Rev. crit. DIP, 2013, p. 909, note P. HAMMJE ; D., 2014, p. 689, note M. DOUCHY-OUODOT ; D., 2013, p. 2349, note H. FULCHIRON ; D., 2014, p. 1516, note N. JACQUINOT ; D., 2014, p. 1171, note F. GRANET-LAMBRECHTS ; D., 2014, p. 1787, note P. BONFILS ; D., 2014, p. 954, note RÉGINE ; D., 2014, p. 1059, note H. GAUDEMET-TALLON ; D., 2013, p. 2384, note M. FABRE-MAGNAN ; AJCT, 2013, p. 517, obs. R. MESA ; AJ fam., 2013, p. 600, obs. C. RICHARD ; D., 2013, p. 2377, note C. PETIT ; RTD civ., 2013, p. 816, obs. J. HAUSER [1003].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 19 septembre 2013, n° 12-22.156 [737].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 décembre 2013, n° 12-26.066 ; AJ fam., 2013, p. 663, obs. F. CHÉNEDÉ ; D., 2014, p. 179, note F. CHÉNEDÉ ; D., 2014, p. 153, obs. H. FULCHIRON, D., 2014, p. 1342, obs. J.-J. LEMOULAND, D. VIGNEAU ; AJ fam., 2014, p. 124, obs. S. THOURET ; RTD civ., 2014, p. 88, obs. J. HAUSER ; RTD civ., 2014, p. 307, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; D., 2017, p. 123, obs. D. VIGNEAU [468].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 mars 2014, n° 13-50.005** ; *D.*, 2014, p. 905, note H. FULCHIRON ; *AJ fam.*, 2014, p. 211, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RTD civ.*, 2014, p. 330, obs. J. HAUSER ; *D.*, 2014, p. 1516, note N. JACQUINOT ; *D.*, 2014, p. 1171, note F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.*, 2014, p. 1787, note P. BONFILS ; *D.*, 2014, p. 1059, note H. GAUDEMET-TALLON ; *D.*, 2014, p. 901, note J.-P. JEAN ; *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 619, note S. BOLLÉE ; *D.*, 2015, p. 649, note M. DOUCHY-LOUDOT ; *D.*, 2015, p. 755, note J.-C. GALLOUX [1003].

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 13-85.519** ; *D.*, 2015, p. 110, note G. BARBIER [667].

**Cass. crim., 7 janvier 2015, n° 12-86.653** ; *Droit social*, 2015, p. 629, note R. SALOMON ; *D.*, 2015, p. 2465, note G. ROUJOU de BOUBÉE ; *RSC*, 2015, p. 89, obs. Y. MAYAUD [594].

**Cass. crim., 24 février 2015, n° 14-80.222 [635]**.

**Cass. crim., 12 mai 2015, n° 13-80.345** ; *D.*, 2015, p. 2465, note G. ROUJOU de BOUBÉE ; *RSC*, 2015, p. 645, note Y. MAYAUD [684].

**Cass. Ass. Plén., 3 juillet 2015, n° 14-21.323** ; *AJ fam.*, 2015, p. 364, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *D.*, 2015, p. 1773, obs. D. SINDRES ; *D.*, 2015, p. 1919, note P. BONFILS ; *D.*, 2015, p. 1481, obs. S. BOLLÉE ; *D.*, 2015, p. 1819, note H. FULCHIRON ; *RTD civ.*, 2015, p. 581, obs. J. HAUSER ; *D.*, 2016, p. 674, note M. DOUCHY-LOUDOT ; *D.*, 2016, p. 857, note F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.*, 2016, p. 915, note RÉGINE ; *D.*, 2016, p. 1045, note H. GAUDEMET-TALLON [1015].

**Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 15-81.986 [634]**.

**Cass. crim., 13 mai 2015, n° 13-83.191** ; *Resp. civ. et assur.*, 2015, n° 9 [497].

**Cass. soc., 22 octobre 2015, n° 14-20.173** ; *D.*, 2015, p. 2496, obs. H. SEILLAN [736].

**Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444** ; *D.*, 2016, p. 144, note P. FLORES ; *D.*, 2016, p. 807, note P. LOKIEC ; *Droit social*, 2016, p. 457, obs. P.-H. ANTONMATTEI [731].

**Cass. crim., 16 décembre 2015, n° 15-80.916** ; *D.*, 2016, p. 2424, note G. ROUJOU de BOUBÉE ; *RSC*, 2015, p. 851, obs. Y. MAYAUD [593].

**Cass. crim., 28 juin 2016, n° 15-84.269** ; *D.*, 2017, p. 24, note P. BRUN [489].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 juillet 2016, n° 15-18.370** ; *D.*, 2017, p. 24, note P. BRUN [489].

**Cass. crim., 27 septembre 2016, n° 15-84.238 [489]**.

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 octobre 2016, n° 14-28.866** ; *D.*, 2017, p. 24, note P. BRUN ; *D.*, 2017, p. 2224, obs. M. BACACHE [489, 492].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 2016, n° 16-20.298** ; *RTD civ.*, 2017, p. 97, obs. J. HAUSER ; *D.*, 2017, p. 1490, note J.-J. LEMOULAND ; *D.*, 2017, p. 332, obs. M. SAULIER [869].

**Cass. crim., 17 janvier 2017, n° 15-86.481** ; *D.*, 2017, p. 2501, note G. ROUJOU de BOUBÉE [639].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 2 février 2017, n° 16-11.411** ; *D.*, 2017, p. 2224, note M. BACACHE ; *D.*, 2018, p. 35, note P. BRUN [489].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 février 2017, n° 15-19.716** ; *D.*, 2017, p. 2224, note M. BACACHE ; *RTD civ.*, 2017, p. 412, obs. P. JOURDAIN [531].

**Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 mars 2017, n° 16-13.914** ; *D.*, 2017, p. 1575, obs. M.-P. DUMONT-LEFRAND ; *AJDI*, 2017, p. 588, obs. F. PLANCKEEL ; *AJDI*, 2017, p. 473, obs. J.-P. DUMUR ; *LPA*, 21 août 2017, note P. BATTISTINI [824].

**Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-80.695** ; *RDI*, 2017, p. 479, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE ; *AJ pénal*, 2017, p. 340, note V. COHEN-DONSIMONI ; *RSC*, 2017, p. 285, obs. Y. MAYAUD ; *RTD com.*, 2017, p. 443, obs. L. SAENKIS ; *Droit pénal*, 2017, n° 4, obs. M. SEGONDS [594, 732].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 29 juin 2017, n° 16-17.228** ; *D.*, 2017, p. 2224, note M. BACACHE ; *D.*, 2018, p. 35, note P. BRUN [489].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2017, n° 15-28.597** ; *AJ fam.*, 2017, p. 375, obs. F. CHÉNEDÉ ; *D.*, 2017, p. 1727, note P. BONFILS ; *AJ fam.*, 2017, p. 643, obs. P. SALVAGE-GEREST ; *D.*, 2017, p. 1737, note H. FULCHIRON ; *D.*, 2018, p. 641, note M. DOUCHY-OUDOT ; *D.*, 2018, p. 528, note F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.*, 2018, p. 966, note S. CLAVEL ; *D.*, 2018, p. 765, note J.-C. GALLOUX [1004].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2017, n° 16-16.901, n° 16-50.025** ; *AJ fam.*, 2017, p. 375, obs. F. CHÉNEDÉ ; *D.*, 2017, p. 1727, note P. BONFILS ; *AJ fam.*, 2017, p. 431, obs. P. SALVAGE-GEREST ; *D.*, 2017, p. 1737, note H. FULCHIRON ; *D.*, 2018, p. 641, note M. DOUCHY-OUDOT ; *D.*, 2018, p. 528, note F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.*, 2018, p. 966, note S. CLAVEL ; *D.*, 2018, p. 765, note J.-C. GALLOUX ; *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 143, note S. BOLLÉE [1004].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2017, n° 16-16.455** ; *AJ fam.*, 2017, p. 375, obs. F. CHÉNEDÉ ; *D.*, 2017, p. 1727, note P. BONFILS ; *AJ fam.*, 2017, p. 431, obs. P. SALVAGE-GEREST ; *D.*, 2017, p. 1737, note H. FULCHIRON ; *D.*, 2018, p. 641, note M. DOUCHY-OUDOT ; *D.*, 2018, p. 528 ; note F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.*, 2018, p. 966, note S. CLAVEL ; *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 143, note S. BOLLÉE [1004].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 14 septembre 2017, n° 16-22.013** ; *D.*, 2017, p. 2224, note M. BACACHE ; *D.*, 2018, p. 35, note P. BRUN [489].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 septembre 2017, n° 16-19.109** [726].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 23 novembre 2017, n° 16-13.948** ; *Resp. civ. et assur.*, 2018, n° 2, note S. HOCQUET-BERG ; *D.*, 2018, p. 2153, note M. BACACHE ; *D.*, 2019, p. 38, note P. BRUN [489].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 14 décembre 2017, n° 16-26.687** ; *RDSS*, 2018, p. 178, obs. T. TAURAN ; *D.*, 2018, p. 2153, note M. BACACHE ; *RTD civ.*, 2018, p. 92, obs. A.-M. LEROYER ; *RTD civ.*, 2018, p. 126, obs. P. JOURDAIN ; *D.*, 2018, p. 386, note M. BACACHE ; *RTD civ.*, 2018, p. 72, obs. D. MAZEAUD ; *D.*, 2019, p. 38, note P. BRUN [496].

**Cass. crim., 20 décembre 2017, n° 17-82.435** [702].

**Cass. crim., 9 janvier 2018, n° 16-86.552** ; *RSC*, 2018, p. 87, note Y. MAYAUD ; *D.*, 2018, p. 2259, note G. ROUJOU de BOUBÉE [635, 639].

**Cass. crim., 30 janvier 2018, n° 17-81.706** [635].

**Cass. crim., 2 mai 2018, n° 17-81.185** [635].

**Cass. crim., 25 septembre 2018, n° 18-83.956** ; *RSC*, 2019, p. 441, obs. P. MISTRETTA [696].

**Cass. soc., 14 février 2019, n° 18-11.450, n° 18-11.622** [737].

**Cass. crim., 5 mars 2019, n° 18-80.712** ; *RSC*, 2019, p. 446, obs. P. MISTRETTA [697].

**Cass. crim., 7 mai 2019, n° 18-80.418** [588].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 septembre 2019, n° 18-20.924** ; *D.*, 2019, p. 2459, note G. HILGER [489].

**Cass. Ass. Plen., 4 octobre 2019, n° 10-19.053** ; *AJ fam.*, 2019, p. 487, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *AJ fam.*, 2019, p. 481, obs. L. BRUNET ; *RTD civ.*, 2019, p. 817, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.*, 2019, p. 1985, obs. G. LOISEAU ; *D.*, 2019, p. 2000, obs. J. GUILLAUME ; *RTD civ.*, 2019, p. 841, obs. A.-M. LEROYER ; *D.*, 2019, p. 2228, note H. FULCHIRON ; *AJ fam.*, 2019, p. 592, obs. G. KESSLER ; *D.*, 2019, p. 2423, obs. T. PERROUD ; *RTD civ.*, 2020, p. 459, obs. N. CAYROL ; *D.*, 2020, p. 1696, note P. BONFILS ; *D.*, 2020, p. 843, note RÉGINE ; *D.*, 2020, p. 951, note S. CLAVEL ; *D.*, 2020, p. 506, note M. DOUCHY-OUDOT ; *D.*, 2020, p. 677, note P. HILT [1006, 1007].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 novembre 2019, n° 18-23.987 [737].**

**Cass. crim., 17 décembre 2019, n° 17-87.465 [732].**

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 décembre 2019, n° 18-11.815, n° 18-12.327** ; *AJ fam.*, 2020, p. 9, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RTD civ.*, 2020, p. 81, obs. A.-M. LEROYER ; *D.*, 2020, p. 506, note M. DOUCHY-OUDOT ; *D.*, 2020, p. 843, note RÉGINE ; *D.*, 2020, p. 426, note S. PARICARD [1007].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 septembre 2020, n° 18-50.080, n° 19-11.251** ; *AJ fam.*, 2020, p. 497, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *AJ fam.*, 2020, p. 534, obs. E. VIGANOTTI ; *D.*, 2020, p. 2096, note S. PARICARD ; *RTD civ.*, 2020, p. 866, obs. A.-M. LEROYER ; *D.*, 2020, p. 2072, obs. B. MORON-PUECH ; *D.*, 2021, p. 499, note M. DOUCHY-OUDOT ; *D.*, 2021, p. 657, note P. HILT ; *D.*, 2021, p. 863, note RÉGINE ; *D.*, 2021, p. 762, note J.-C. GALLOUX [951].

**Cass crim., 10 novembre 2020, n° 19-87.316** ; *Dalloz actualités*, 15 décembre 2020, obs. M. RECOTILLET ; *D.*, 2020, p. 2288 ; *AJ fam.*, 2020, p. 679, obs. L. MARY ; *AJ pénal*, 2021, p. 31, note Y. MAYAUD [496].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 novembre 2020, n° 19-50.043** ; *JCP G*, 2021, n° 4, note C. MARILLY ; *D.*, 2021, p. 657, note P. HILT ; *D.*, 2021, p. 762, note J.-C. GALLOUX ; *RTD civ.*, 2021, p. 115, obs. A.-M. LEROYER [1007].

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 janvier 2021, n° 19-17.929, n° 19-50.046 [1007].**

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 11 février 2021, n° 19-23.525** ; *Droit de la famille*, 2021, n° 5, comm. L. DUPIN [496].

**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 11 mars 2021, n° 19-17.384 [496].**

#### *Cours d'appel*

**CA Amiens, 22 avril 1898** ; *D.* 1899, p. 329, note L. JOSSERAND ; *S.*, 1899.II.1, note J.-A. ROUX [642].

**CA Paris, 15 juin 1909 [997].**

**CA Paris, 6 octobre 1945** ; *D.*, 1945, p. 115 [642].

**CA Paris, 9 novembre 1951** ; *Gaz. Pal.*, 1952, n° 1, p. 236 [326].

**CA Grenoble, 9 avril 1954** ; *D.*, 1954, p. 375 ; *JCP*, 1954.II.8139, note P.-A. PAGEAUD [693].

**CA Colmar, 6 décembre 1957** ; *D.*, 1958, p. 357, note P. BOUZAT [642].

**CA Dijon, 9 janvier 1965** ; *Gaz. Pal.*, 1965, n° 1, p. 155 ; *RSC*, 1965, p. 414, obs. A. LEGAL [634].

**CA Nancy, 27 octobre 1965** ; *D.*, 1966, p. 30, note P. LORENTZ [693].

**CA Lyon, 13 juillet 1973, *Bas et autres*** ; *Gaz. Pal.*, 1973, n° 2, p. 830 [765, 779, 796].

**CA Toulouse, 9 août 1973** ; *JCP G*, 1974.IV.292 [577].

**CA Toulouse, 29 janvier 1988, *X et autres*** ; *D.*, 1999, p. 56, note J. BÉNOIT [765].

**CA Nancy, 6 février 1990 [644].**

CA Orléans, 13 février 1992, n° 47-92 [581].

CA Grenoble, 5 août 1992, *Ministère public c. S*; *JCP*, 1992.II.21959, note P. SARRAZ-BOURNET [796].

CA Paris, 13 juillet 1993; *JCP G*, 1994.II.22310, note M.-L. ROUAULT [644].

CA Paris, 8 décembre 1993, *Testas* [1063].

CA Douai, 26 octobre 1994; *D.*, 1995, p. 172, note P. COUVRAT, M. MASSÉ; *RSC*, 1995, p. 575, obs. Y. MAYAUD [593].

CA Aix-en-Provence, 22 novembre 1995; *D.*, 1996, p. 405; *Gaz. Pal.*, 1996, n° 1, p. 112 [593].

CA Paris, 15 février 1996 [1030].

CA Rennes, 26 septembre 1996; *JCP G*, 1997.II.22902, note J.-Y. CHEVALLIER [594].

CA Lyon, 13 mars 1997; *D.*, 1997, p. 557, note E. SERVERIN; *JCP G*, 1997.II.22955, note G. FAURÉ [326, 571].

CA Paris, 10 octobre 1997 [492].

CA Grenoble, 19 février 1999; *D.*, 1999, p. 480; *JCP G*, 1999.II.10171 [593, 594].

CA Paris, 24 février 1999 [643].

CA Chambéry, 5 janvier 2000; *JCP G*, 2000.IV.2770 [796].

CA Riom, 22 février 2000; *D.*, 2000, p. 634, note Y. SAINT-JOURS [737].

CA Paris, 15 mars 2000, n° 108718 [755].

CA Rennes, 19 septembre 2000, n° 99/01598; *Gaz. Pal.*, 2000, n° 2, p. 2361; *LPA*, 23 novembre 2000, p. 13, note J. VITAL-DURAND; *RSC*, 2001, p. 158, obs. Y. MAYAUD [796].

CA Poitiers, 2 février 2001, n° 00/00762 [796].

CA Paris, 29 novembre 2001, n° 2000/10826; *D.*, 2003, p. 661, note C. POMART [1060].

CA Montpellier, 20 décembre 2001, n° 1977 [755].

CA Paris, 4 juillet 2002, n° 2002-10574 [644].

CA Versailles, 30 janvier 2003; *RSC*, 2004, p. 83, obs. Y. MAYAUD [327].

CA Nancy, 13 novembre 2003, n° 02NC01192 [1020].

CA Lyon, 20 avril 2004 n° 00LY00136 [1020].

CA Versailles, 30 avril 2004, n° 2002-05925 [490, 537].

CA Toulouse, 16 novembre 2005 [1038].

CA Nîmes, 10 janvier 2006, n° 03/03370 [503, 1020].

CA Rennes, 29 novembre 2006 [1020].

CA Rennes, 30 mai 2007, n° 2007-339699 [319].

CA Chambéry, 14 juin 2007, n° 06/00245 [796].

CA Aix-en-Provence, 23 octobre 2007; *JCP S*, 2008, n° 9 [738].

CA Douai, 6 mars 2008, n° 07/02135 [733].

CA Pau, 16 septembre 2008, n° 06/03624 [1020].

CA Rennes, 22 juin 2010, n° 2010-009855 ; *RGDM*, 2010, n° 35, obs. J.-R. BINET ; *JCP G*, 2010, n° 37, note A. MIRKOVIC [319].

CA Versailles, 19 mai 2011, n° 10-00954 ; *JCP S*, 2011, n° 24, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX [737].

CA Versailles, 19 septembre 2013 [738].

CA Orléans, 25 juin 2014, n° 13/01731 [737].

CA Agen, 28 octobre 2014, *SARL Pharmacie de la Madeleine*, n° 12/02068 [737].

CA Chambéry, 8 mars 2016, n° 15/01957 [497].

CA Poitiers, 4 avril 2016, n° 16/00199 ; *AJDA*, 2016, p. 1296, note C. CANS, J.-M. PONTIER, T. TOURET [796].

CA Lyon, 17 octobre 2017, n° 16/09082 [738].

CA Caen, 19 janvier 2018, n° 15/02255 [738].

CA Paris, 25 janvier 2018, n° 15/09616 [738].

CA Amiens, 8 février 2018, n° 17/01138 [738].

CA Douai, 19 avril 2018, n° 248/2018 [487].

CA Metz, 24 janvier 2019, n° 17/01429 [497].

CA Orléans, 26 février 2019, n° 17/01034 [497].

CA Amiens, 28 février 2019, n° 18/02706 [497].

CA Rennes, 6 mars 2019, n° 17/00903 [497].

CA Rennes, 25 novembre 2019, n° 18/01155 [1007].

CA Rennes, 27 janvier 2020 [1007].

CA Versailles, 24 avril 2020, n° 20/01993 ; *JA*, 2020, n° 621, p. 14, obs. D. CASTEL ; *RDT*, 2020, p. 351, obs. F. GUIOMARD ; *RDT*, 2020, p. 482, obs. P. E. BERTHIER [728].

#### *Cours d'assise*

Cour d'assises de Paris, 15 octobre 2003 [841].

Cour d'assises d'Angers, 24 octobre 2015 [841].

Cour d'assises de Périgueux, 15 mars 2017 [841].

#### *Tribunal de grande instance*

TGI Seine, 14 octobre 1965, *Imbert contre T.* ; *D.*, 1966, p. 441, note J. PRÉVAULT [718].

TGI Évreux, 21 décembre 1979 ; *D.*, 1981, p. 187 note J. PENNEAU [1059].

TGI Poitiers, 11 juin 1982 [1052].

TGI Bobigny, 9 février 1983, *P. c. Clinique du Bois d'Amour et a.*, n° 8024703 [1060].

TGI Créteil, 1<sup>er</sup> août 1984, *Parpalaix c. CECOS* ; *JCP*, 1984.II.20321, note S. CORONE ; *RTD civ.*, 1984, p. 703, obs. R. NERSON, J. RUBELLIN-DEVICHI [976].

TGI Bobigny, 18 janvier 1990 ; *D.*, 1990, p. 332 note C. SAUJOT [952].

TGI Saint-Etienne, 10 août 1994 ; *Gaz. Pal.*, 1994, n° 2, p. 775 [594].

**TGI Paris, 11 avril 1995** ; *JCP G*, 1996.II.22729, note I. LUCAS-GALLAY [580, 898].

**TGI Belfort, 15 juillet 1995** ; *JCP G*, 1996.II, 22724 [497].

**TGI Paris, 10 janvier 1996** ; *RTD civ.*, 1996, p. 378, obs. J. HAUSER [1002].

**TGI Lyon, 26 septembre 1996** ; *D.*, 1997, p. 200, note H. SEILLAN ; *RSC*, 1997, p. 833, obs. Y. MAYAUD [587].

**TGI Grasse, 17 juin 2003, Commune de la Roquette sur Siagne c. SFR** ; *RCA*, 2003, p. 29, chron. S. KOWOUVIH [755].

**TGI Nanterre, 14 novembre 2003, n° 00/12306** [537].

**TGI Paris, 9 décembre 2005** [1027].

**TGI Sables-d'Olonne, 12 décembre 2014, n° 877/2014** ; *AJDA*, 2015, p. 379, étude C. CANS, J.-M. PONTIER, T. TOURET [796].

#### *Tribunal correctionnel*

**Trib. corr. Lisieux, 26 février 1937** [580].

**Trib. corr. Cherbourg, 6 février 1945** ; *S.*, 1945.II.81, note P. BOUZAT [642].

**Trib. corr. Béthune, 19 octobre 1950** ; *JCP G*, 1959.II.5990 [697].

**Trib. corr. Albi, 9 mars 1956** ; *JCP G*, 1956.II.9367, note J. BRAUD [492].

**Trib. corr. Seine, 19 novembre 1957** ; *JCP G*, 1958.II.10417 [492].

**Trib. corr. Lille, 28 mars 1962** ; *D.*, 1962, p. 341, note M. LE ROY [495].

**Trib. corr. Seine, 11 mai 1965** ; *D.*, 1965, p. 115 [693].

#### *Tribunal civil*

**Trib civ. Lannion, 19 décembre 1932** ; *Gaz. Pal.*, 1933, n° 1, p. 339 [919].

#### *Tribunal des affaires de sécurité sociale*

**TASS Épinal, 28 février 2000** ; *RPDS*, 2000, n° 663, p. 215 [737].

### Cour de justice de la République

**CJR, 9 mars 1999, n° 99-001** ; *Gaz. Pal.*, 1999, n° 1, p. 221 ; *RDP*, 1999, p. 420, note P. CONTE ; *RRJ*, 1999, p. 1325, note E. AUBIN [765].

## **Juridictions internationales**

### Cour internationale de justice

**CIJ, 24 mai 1980, Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran** : *Rec.* p. 3 ; *AFDI*, 1980 p. 201, note V. COUSSIRAT-COUSTÈRE [79].

**CIJ, Avis consultatif, 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires** : *Rec.* p. 240 ; *AFDI*, 1996, p. 315, note M. PERRIN de BRICHAMBAUT [75, 120].

CIJ, 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* : *Rec.* p. 43 ; *AFDI*, 2007, p. 249, note O. CORTEN [125].

### Tribunaux pénaux internationaux

#### *Tribunal pénal international pour le Rwanda*

TPIR, 21 mai 1999, *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, aff. ICTR-95-1 ; *AFDI*, 2001, p. 241, note H. ASCENSIO, R. MAISON [125].

#### *Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*

TPIY, 2 octobre 1995, *Le Procureur c. Dusko Tadic alis « Dule » : Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, aff. IT-94-1-AR72 ; *D.*, 1996, p. 157, note M. PIERRE-MARIE ; *RGDIP*, 1996, p. 101, note M. SASSOLI [658].

TPIY, 14 janvier 2000, *Le Procureur c. Kupreskic et consorts*, aff. IT-95-16 ; *RGDIP*, 2000, p. 1059, note P. WECKEL, E. HELALI ; *RGDIP*, 2000, p. 530, note E. HELALI, H. ASCENSIO [125].

## Juridictions régionales

### Juridictions européennes

#### *Cour européenne des droits de l'homme/ Commission européenne des droits de l'homme*

Comm. EDH, 29 mai 1961, *X. c. Norvège*, n° 867/60 [293].

Comm. EDH, 27 mars 1962, *De Becker c. Belgique*, n° 214/56 [456, 469].

Comm. EDH, 18 décembre 1963, n° 1906/63 [399].

Comm. EDH, 1<sup>er</sup> avril 1968, *X c. RFA*, n° 2646/65 [400].

CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*, n° 1474/62 ; *GACEDH*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 9, comm. H. SURREL [372, 437, 469].

Comm. EDH, 4 octobre 1976, *X. c. Irlande*, n° 6839/74 [442].

Comm. EDH, 12 juillet 1977, *Brüggemann et Scheuten c. RFA*, n° 6959/75 [293, 437].

CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74 ; *CDE*, 1980, p. 473, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *AFDI*, 1980, p. 317, chron. R. PELLOUX ; *JDI*, 1982, p. 183, obs. P. ROLLAND [387].

CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73 ; *CDE*, 1980, p. 470, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *AFDI*, 1980, p. 323, obs. R. PELLOUX ; *JDI*, 1982, p. 511, obs. P. ROLLAND ; *GACEDH*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 2, comm. H. SURREL [561].

Comm. EDH, 13 mai 1980, *X c. Royaume-Uni*, n° 8416/79 [293, 437].

CEDH, 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, n° 7601/76 ; *CDE*, 1982, p. 226, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *AFDI* 1982, p. 499, obs. R. PELLOUX ; *JDI*, 1982, p. 220, obs. P. ROLLAND [399, 412].

Comm. EDH, 28 février 1983, *W c. Irlande*, n° 9348/81 [373, 407].

CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas*, n° 8978/80 ; RSC, 1985, p. 629, obs. L.-E. PETTTTI ; *JDI*, 1986, p. 1086, chron. P. ROLLAND ; *CDE*, 1988, p. 462, chron. G. COHEN-JONHATHAN [372, 387].

Comm. EDH, 4 mars 1986, *Ulf Andersson et Monicaa Kullman c. Suède*, n° 1776/85 [440].

CEDH, 17 octobre 1986, *Rees c. Royaume-Uni*, n° 9532/81 ; *JDI*, 1987, p. 796, obs. P. ROLLAND [469].

CEDH, 21 juin 1988, *Plattform « Artze für das Leben c. Autriche »* ; *JDI*, 1989, p. 824, obs. P. TAVERNIER [419].

CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, n° 10486/83 ; *AFDI*, 1991, p. 585, obs. V. COUSSIRAT- COUSTÈRE ; *JDI*, 1990, p. 727, obs. P. ROLLAND, P. TAVERNIER [456].

CEDH, 7 juillet 1989, *Soering contre Royaume-Uni*, n° 14038/88 ; *JDI*, 1990, n° 3, p. 734, note P. TAVERNIER ; *GACEDH*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 16, comm. D. SZYMCZAK [614, 615].

Comm. EDH, 4 octobre 1989, *Adler c. Allemagne*, n° 13371/87 [711, 900].

CEDH, 21 février 1990, *Powell et Rayner*, n° 9310/81 ; *RTDH*, 1991, n° 6, p. 241, obs. J.-F. FLAUSS ; *JDI*, 1991, n° 3, p. 774, obs. P. TAVERNIER [372, 386].

Comm. EDH, 9 mai 1990, *Van Volsem contre Belgique*, n° 14641/89 ; *RUDH*, 1990, p. 349, note F. SUDRE [442].

CEDH, 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin Well c. Irlande*, n° 14234/88 ; *AJDA*, 1993, p. 105, chron. J.-F. FLAUSS ; *RFDC*, 1993, p. 216, note F. SUDRE [293, 437].

Comm. EDH, 20 janvier 1994, *Aylor-Davis c. France*, n° 22742/93 [615].

CEDH, 26 avril 1994, *Diaz Ruano c. Espagne*, n° 16988/90 [542].

CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez-Ostra c. Espagne*, n° 16798/90 ; *AFDI*, 1994, p. 658, obs. V. COUSSIRAT-COUSTÈRE ; *Gaz. Pal.*, 27-28 septembre 1995, note J.-N. CLEMENT ; *JDI*, 1995, p. 798, chron. E. DECAUX, P. TAVERNIER ; *RTD civ.*, 1996, n° 2, p. 507, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *GACEDH*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 3, comm. H. SURREL [439, 561].

CEDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni*, n° 18984/91 ; *RTDH*, 1996, n° 26, p. 229, obs. A. REITER-KORKMAZ ; *GACEDH*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 11, comm. G. GONZALEZ [18, 23, 99, 454, 471, 475, 476, 479, 498, 665].

CEDH, 4 décembre 1995, *Tauira et a. c. France*, n° 28204/95 ; *AJDA*, 1996, p. 376, chron. J.-F. FLAUSS ; *RGDIP*, 1996, p. 741, note E. DECAUX [351, 352].

CEDH, Gr. Ch., 26 août 1997, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, n° 22110/93 [702].

CEDH, 9 octobre 1997, *Andronicou et Constatinou c. Chypre*, n° 25052/94 [477, 498, 665].

CEDH, 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse*, n° 21353/93 [472].

CEDH, Gr. Ch., 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 19392/92 ; *JDI*, 1999, p. 213, chron. S. WOHLFAHRT ; *RTDH*, 2000, n° 41, p. 43, comm. M. LEVINET ; *GACEDH*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 6 et n° 63, comm. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA [405].

CEDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 22535/93 ; *AJDA*, 2000, p. 526, chron. J.-F. FLAUSS [542].

CEDH, Gr. Ch., 19 février 1998, *Guerra c. Italie*, n° 14967/89 ; *AJDA*, 1998, p. 984, chron. J.-F. FLAUSS ; *D.*, 1998, p. 370, obs. J.-F. RENUCCI ; *D.*, 1998, p. 371, obs. N. FRICERO ; *RTD civ.*, 1998, p. 515, obs. J.-P. MARGUÉNAUD [727, 751].

**CEDH, 24 février 1998, *Botta c. Italie*, n° 21439/93 ; D., 1998, p. 371, obs. N. FRICERO ; RTD civ., 1999, p. 498, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; JCP, 1999.I.105, chron. F. SUDRE ; RTDH, 1999, p. 595, obs. B. MAURER [419].**

**CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c. Turquie*, n° 24276/94 ; AJDA, 1998, p. 984, chron. J.-F. FLAUSS ; RSC, 1999, p. 384, obs. R. KOERING-JOULIN [701].**

**CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94 ; JCP G, 1999.I.105, chron. F. SUDRE ; RTD civ., 1999, p. 498, obs. J.-P. MARGUÉNAUD [94, 433, 701, 702, 770].**

**CEDH, 9 juin 1998, *Mc Ginley et Egan c. Royaume-Uni*, n° 21825 /93 ; AJDA, 1996, p. 376, chron. J.-F. FLAUSS ; JCP, 1999.I.105, obs. F. SUDRE [770].**

**CEDH, 27 juillet 1998, *Güleç c. Turquie*, n° 21593/93 ; RSC, 1999, p. 384, obs. R. KOERING-JOULIN [496, 543, 665, 671, 708].**

**CEDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94 [474, 476, 496, 665, 708].**

**CEDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 22495/93 [496, 498].**

**CEDH, Gr. Ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94 ; JCP G, 1999.I.105, obs. F. SUDRE ; JDI, 1999, p. 629, obs. P. TAVERNIER ; RSC, 1999, p. 384, obs. R. KOERING-JOULIN ; RTD civ., 1999, p. 498, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; JDI, 1999, n° 1, p. 629, obs. P. TAVERNIER ; AJDA, 2000, p. 1006, chron. J.-F. FLAUSS ; GACEDH, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 12, comm. G. GONZALEZ [163, 387, 407, 408, 410, 413, 414, 420, 522, 702, 705, 763].**

**CEDH, 30 mars 1999, *Comité des médecins à diplômes étrangers et autres contre France*, n° 39527/98 [498].**

**CEDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ogür c. Turquie*, n° 21594/93 [474, 495, 496, 541, 543, 665, 708].**

**CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 1999, *Cakici c. Turquie*, n° 23657/94 ; JDI, 2000, p. 117, obs. E. DELAPLACE [701].**

**CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 1999, *Sürek et Özmedir c. Turquie*, n° 23927/94 [455].**

**CEDH, 23 novembre 1999, *Bromiley c. Royaume-Uni*, n° 33747/96 [421].**

**CEDH, 14 décembre 1999, *Viel c. France*, n° 41781/98 [712].**

**CEDH, Gr. Ch., 16 février 2000, *Amann c. Suisse*, n° 27798/95 ; AJDA, 2000, p. 1006, chron. J.-F. FLAUSS ; RFDA, 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE [614].**

**CEDH, 28 mars 2000, *Kiliç c. Turquie*, n° 22492/93 [413].**

**CEDH, 28 mars 2000, *Kaya c. Turquie*, n° 22535/93 ; AJDA, 2000, p. 526, chron. J.-F. FLAUSS [497, 655].**

**CEDH, Gr. Ch., 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, n° 28341/95 ; AJDA, 2000, p. 1006, chron. J.-F. FLAUSS ; D., 2001, p. 1988, obs. A. LEPAGE [614].**

**CEDH, 9 mai 2000, *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92 [495, 496].**

**CEDH, Gr. Ch., 6 juin 2000, *Labita c. Italie*, n° 26772/95 ; RSC, 2000, p. 667, obs. F. MASSIAS ; RFDA, 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE [708, 709].**

**CEDH, 18 mai 2000, *Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98 ; AJDA, 2000, p. 1006, chron. J.-F. FLAUSS ; RFDA, 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE [498, 542].**

**CEDH, 13 juin 2000, *Timurtas c. Turquie*, n° 23531/94 ; RFDA, 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE ; RTDH, 2001, p. 983, note J. BENZIMRA-HAZAN [701].**

**CEDH, Gr. Ch., 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, n° 21986/93 ; *AJDA*, 2000, p. 1006, chron. J.-F. FLAUSS ; *RFDA*, 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE [720].**

**CEDH, 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, n° 40035/98 ; *AJDA*, 2000, p. 1006, obs. J.-F. FLAUSS ; *RFDA*, 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE [614].**

**CEDH, 16 novembre 2000, *Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93 ; *AJDA*, 2000, p. 1006, obs. J.-F. FLAUSS ; *RFDA*, 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE [436].**

**CEDH, 30 novembre 2000, *La Parola et a. c. Italie*, n° 39712/98 [440].**

**CEDH, 14 décembre 2000, *Gül c. Turquie*, n° 22676/93 [665, 708].**

**CEDH, 27 février 2001, *Cicek c. Turquie*, n° 25704/94 [701].**

**CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, n° 22493/93 ; *AJDA*, 2001, p. 1060, chron. J.-F. FLAUSS [250, 701, 720].**

**CEDH, Gr. Ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler, Krenz c. Allemagne*, n° 34044/96 ; *RSC*, 2001, p. 639, obs. F. MASSIAS ; *RTDH*, 2001, n° 48, p. 1109, comm. P. TAVERNIER [99, 454, 665, 827].**

**CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95 ; *AJDA*, 2001, p. 1060, chron. J.-F. FLAUSS ; *RSC*, 2001, p. 881, obs. F. TULKENS ; *D.*, 2002, p. 110, obs. J.-P. CÉRÉ [436, 498, 718, 722].**

**CEDH, 4 mai 2001, *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, n° 30054/96 [543, 708].**

**CEDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95 [498, 665, 708].**

**CEDH, 4 mai 2001, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94 [543, 665, 708].**

**CEDH, 4 mai 2001, *Shanaghan c. Royaume-Uni*, n° 37715/97 [708].**

**CEDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Z. et a. c. Royaume-Uni*, n° 29392/95 ; *JCP G*, 2001.I 342, obs. F. SUDRE ; *JDI*, 2002, p. 286, obs. C. RENAUT [99, 454].**

**CEDH, 10 mai 2001, Gr. Ch., *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94 ; *AJDA*, 2001, p. 1060, chron. J.-F. FLAUSS ; *JCP G*, 2001, n° 7, obs. F. SUDRE ; *RTDH*, 2002, p. 807, obs. P. TAVERNIER [405, 412, 701].**

**CEDH, 31 mai 2001, *Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 25165/94 [701].**

**CEDH, 3 juillet 2001, *Nivette c. France*, n° 44190/98 ; *AJDA*, 2001, p. 1060, chron. J.-F. FLAUSS [615].**

**CEDH, 10 juillet 2001, *Avsar c. Turquie*, n° 25657/94 [708].**

**CEDH, Gr. Ch., 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n° 32967/96 ; *AJDA*, 2005, p. 541, chron. J.-F. FLAUSS ; *Europe*, 2002, n° 5, note N. DEFFAINS [338, 414, 457, 701].**

**CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99 ; *RFDA*, 2002, p. 937, note F. SUDRE, H. LABAYLE ; *JDI*, 2003, p. 534, obs. E. DECAUX, P. TAVERNIER [407, 416, 420, 498, 705, 721, 724].**

**CEDH, 21 mars 2002, *Nitecki c. Pologne*, n° 65653/01 [442].**

**CEDH, 2 avril 2002, *Larioshina c. Russie*, n° 56869/00 [442].**

**CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02 ; *JCP G*, 2002, n° 31, chron. F. SUDRE ; *Gaz. Pal.*, 14 août 2002, p. 2, obs. A. GARAY ; *RTD civ.*, 2002, p. 858, chron. J.-P. MARGUÉNAUD ; *RTDH*, 2003, n° 53, p. 71, note O. de SCHUTTER ; *AJDA*, 2003, p. 1383, obs. B. LE BAUT-FERRARESE ; *GACEDH*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 47, comm. A. SCHAHMANECHE [12, 27, 36, 56, 103, 236, 435, 454, 711, 811, 812, 827, 845].**

CEDH, Gr. Ch., 28 mai 2002, *Beyeler c. Italie*, n° 33202/96 [542].

CEDH, 28 mai 2002, *McShane c. Royaume-Uni*, n° 43290/98 [708].

CEDH, 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie*, n° 38361/97 ; *Droit Pénal*, 2008, n° 4, obs. E. DREYER [701, 720].

CEDH, 18 juin 2002, *Orhan c. Turquie*, n° 25656/94 [701].

CEDH, 5 septembre 2002, *Boso c. Italie*, n° 50490/99 ; *RTD civ.*, 2003, p. 371, chron. J.-P. MARGUÉNAUD [293, 437].

CEDH, Gr. Ch., 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97 ; *Europe*, 2003, n° 2, obs. N. DEFFAINS [407, 415, 421, 705, 706].

CEDH, 7 novembre 2002, *Madsen c. Danemark*, n° 58341/00 ; *D.*, 2005, p. 36, note J. MOULY, J.-P. MARGUÉNAUD [727].

CEDH, 7 janvier 2003, *Younger c. Royaume-Uni*, n° 57420/00 [722].

CEDH, 13 février 2003, *Odièvre c. France*, n° 42326/98 ; *AJDA*, 2003, p. 603, chron. J.-F. FLAUSS ; *D.*, 2003, p. 1240, chron. B. MALLET-BRICOUT ; *RDS*, 2003, p. 219, note F. MONÉGER ; *RTD civ.*, 2003, p. 276, obs. J. HAUSER ; *RTD civ.*, 2003, p. 375, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *JCP G*, 2003, n° 13, note A. GOUTTENOIRE-CORNUT, F. SUDRE [1005].

CEDH, 24 avril 2003, *Aktas c. Turquie*, n° 24351/94 [708].

CEDH, 29 avril 2003, *Dremlyuga, c. Lettonie*, n° 66729/01 [440].

CEDH, Gr. ch., 6 mai 2003, *Tahsin Acar c. Turquie*, n° 26307/95 ; *AJDA*, 2003, p. 1924, chron. J.-F. FLAUSS [459].

CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, n° 36022/97 ; *AJDA*, 2003, p. 1928, obs. J.-F. FLAUSS ; *RFDA*, 2004, p. 981, obs. H. LABAYLE, F. SUDRE ; *JDI*, 2004, p. 701, obs. P. TAVERNIER [713].

CEDH, 9 mars 2004, *Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00 [435].

CEDH, 17 mars 2004, *Türkoglu c. Turquie*, n° 34506/97 [701].

CEDH, 1<sup>er</sup> avril 2004, *Rivas c. France*, n° 59584/00 ; *AJ pénal*, 2004, p. 206, obs. J. COSTE ; *RSC*, 2005, p. 630, obs. F. MASSIAS [708].

CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2004, *Ilaşcu et autres contre Moldavie et Russie*, n° 48787/99 ; *AFDI*, 2004, p. 778, obs. G. COHEN-JONHATHAN, J.-F. FLAUSS ; *RTDH*, 2005, p. 767, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *RGDIP*, 2005, p. 581, note. I. PETELESCU ; *GACEDH*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2019, n° 67, comm. F. SUDRE [405].

CEDH, Gr. Ch., 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n° 53924/00 ; *D.*, 2004, p. 2456, note J. PRADEL ; *D.*, 2004, p. 2535, obs. I. BERRO-LEFÈVRE ; *D.*, 2004, p. 2754, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE ; *D.* 2004, p. 2801, chron. E. SERVERIN ; *Droit de la famille*, 2004, n° 10, note P. MURAT ; *RTD civ.*, 2004, p. 714, obs. J. HAUSER ; *RTD civ.*, 2004, p. 799, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *JCP G*, 2005, n° 3, note F. SUDRE [293, 311, 316, 795].

CEDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, n° 57671/00 ; *JDI*, 2005, p. 505, note M. EUDES [708, 717, 718].

CEDH, 12 octobre 2004, *Bursuc c. Roumanie*, n° 42066/98 [389].

CEDH, Gr. ch., 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99 ; RDP, 2005, p. 806, chron. H. SURREL ; *AJDA*, 2005, p. 550, obs. J.-F. FLAUSS ; *RTD civ.*, 2005, p. 422, obs. T. REVET [56, 273, 338, 415, 439, 457, 543, 700, 713, 727, 750, 751, 763, 770, 780, 795].

CEDH, Gr. Ch., 20 décembre 2004, *Makaratzis c. Grèce*, n° 50385/99 ; *AJDA*, 2005, p. 541, chron. J.-F. FLAUSS [387, 457, 473, 665].

CEDH, 13 janvier 2005, *Ceyhan Demir c. Turquie*, n° 34491/97 [454, 665].

CEDH, 24 février 2005, *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00 ; RSC, 2006, p. 431, obs. F. MASSIAS [476].

CEDH, 24 février 2005, *Issaïeva, Youssoupouva et Bazaïeva c. Russie*, n° 57947/00 [476, 708].

CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Wos c. Pologne*, n° 22860/02 [412].

CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Bone c. France*, n° 69869/01 [713].

CEDH, 31 mars 2005, *Adali c. Turquie*, n° 38187/97 [709].

CEDH, 5 avril 2005, *Nevmerjitski c. Ukraine*, n° 54825/00 ; RSC, 2006, p. 431, obs. F. MASSIAS [723].

CEDH, Gr. Ch., 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99 ; *AJDA*, 2006, p. 466, chron. J.-F. FLAUSS ; *RFD*, 2006, p. 308, étude H. LABAYLE ; RSC, 2006, p. 431, obs. F. MASSIAS [454, 614].

CEDH, 31 mai 2005, *Koku c. Turquie*, n° 27305/95 [498].

CEDH, 7 juin 2005, *Kilinc et a. c. Turquie*, n° 40145/98 [703].

CEDH, 9 juin 2005, *Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00 ; *AJDA*, 2005, p. 1886, chron. J.-F. FLAUSS [713].

CEDH, Gr. Ch., 6 juillet 2005, *Natchova c. Bulgarie*, n° 43577/98 ; *AJDA*, 2005, p. 1886, chron. J.-F. FLAUSS ; *RTDH*, 2006, p. 655, note D. ROSENBERG ; RSC, 2006, p. 431, obs. F. MASSIAS [18, 454, 473, 665].

CEDH, 12 juillet 2005, *Moldovan c. Roumanie*, n° 41138/98 [442].

CEDH, 13 septembre 2005, *Hamiyet Kaplan et a. c. Turquie*, n° 36749/97 ; *RFD*, 2006, p. 321, chron. F. SUDRE, H. LABAYLE [473].

CEDH, 8 novembre 2005, *Bader et autres c. Suède*, n° 13284/04 [615].

CEDH, 17 janvier 2006, *Luginbuhl c. Suisse*, n° 42756/02 [771].

CEDH, 7 février 2006, *Scavuzzo-Hager et a. c. Suisse*, n° 41773/98 [701].

CEDH, 28 mars 2006, *Perk et a. c. Turquie*, n° 50739/99 [471, 477, 665].

CEDH, 2 mai 2006, *Halit Celebi c. Turquie*, n° 54182/00 [708, 615].

CEDH, 9 mai 2006, *Abu Salem c. Portugal*, n° 26844/04 [615].

CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Taïs c. France*, n° 39922/03 ; *AJ pénal*, 2006, p. 403, obs. C. SAAS [454, 543, 708, 720, 722].

CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c. France*, n° 33834/03 ; *D.*, 2007, p. 1229, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PÉCHILLON ; RSC, 2007, p. 350, chron. P. PONCELA [722].

CEDH, 13 juillet 2006, *Jäggi c. Suisse*, n° 58757/00 ; *RTD civ.*, 2006, p. 727, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *RTD civ.*, 2007, p. 99, obs. J. HAUSER [1002].

CEDH, 18 septembre 2006, *Saoudi c. Espagne*, n° 22871/06 [615].

CEDH, 16 novembre 2006, *Huylu c. Turquie*, n° 52955/99 [720].

- CEDH, 12 décembre 2006, Paşa et Erkan Erol c. Turquie, n° 51358/99 [338, 457, 750].**
- CEDH, 19 décembre 2006, Anter et a. c. Turquie, n° 55983/00 [416].**
- CEDH, 20 mars 2007, Tysiac c. Pologne, n° 5410/03 ; D., 2007, p. 2648, note P. HENNION-JACQUET ; JCP G, 2007, n° 17, note B. MATHIEU ; RDSS, 2007, p. 643, obs. D. ROMAN ; JCP G, 2007, n° 13, obs. C. BYK ; RTDH, 2007, p. 855, note J.-M. LARRALDE [437].**
- CEDH, Gr. Ch., 10 avril 2007, Evans c. Royaume-Uni, n° 6339/05 ; D., 2007, p. 1203, obs. C. DELAPORTE-CARRÉ ; JCP G, 2007, n° 13, obs. C. BYK ; RTD civ., 2007, p. 295, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; D., 2007, p. 1108, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; RDC, 2007, p. 1321, obs. F. BELLIVIER, C. NOIVILLE ; JCP G, 2007, n° 22, note B. MATHIEU ; RDSS, 2007, p. 810, note D. ROMAN ; D., 2008, p. 1371, obs. F. GRANET-LAMBRECHT ; D., 2008, p. 1443, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT [437, 947, 954].**
- CEDH, Gr. Ch. 15 mai 2007, Ramsahai c. Pays-Bas, n° 52391/99 ; RSC, 2006, p. 431, obs. F. MASSIAS [708].**
- CEDH, 31 mai 2007, Kontrova c. Slovaquie, n° 7510/04 [416].**
- CEDH, 19 juin 2007, Ciorap c. Moldavie, n° 12066/02 ; RSC, 2008, p. 140, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, D. ROËTS [723].**
- CEDH, 28 juin 2007, Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, n° 76240/01 ; Rev. crit. DIP, 2007, p. 807, note P. KINSCH ; D., 2007, p. 2700, note F. MARCHADIER ; Gaz. Pal., 21-22 mars 2008, obs. M.-L. NIBOYET ; RTD civ., 2007, p. 738, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; JDI, 2008, p. 183, note L. d'AVOUT [1002].**
- CEDH, 26 juillet 2007, Anguelova et Iliev c. Bulgarie, n° 55523/00 ; JCP G, 2008, n° 4, chron. F. SUDRE [416].**
- CEDH, 11 septembre 2007, Teren Aksakal c. Turquie, n° 51967/99 [708].**
- CEDH, 9 octobre 2007, Saoud c. France, n° 9375/02 ; JCP G, 2008, n° 3, note J.-B. THIERRY ; RSC, 2008, p. 140, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, D. ROËTS ; RDP, 2008, p. 947, note M. LEVINET [457, 473, 665, 720].**
- CEDH, Gr. Ch., 4 décembre 2007, Dickson c. Royaume-Uni, n° 44362/04 ; AJDA, 2008, p. 978, chron. J.-F. FLAUSS ; D., 2008, p. 1435, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; AJ pénal, 2008, p. 47, obs. M. HERZOG-EVANS ; RLDC, 2007, n° 38, p. 77, note S. LAMBERT [274, 947, 954].**
- CEDH, 26 février 2008, Mansuroglu c. Turquie, n° 43443/98 [542].**
- CEDH, 20 mars 2008, Boudaïeva et a. c. Russie, n° 15339/02 ; AJDA, 2008, p. 1932, chron. J.-F. FLAUSS ; JCP G, 2008, n° 2, chron. F. SUDRE [338, 457, 702, 750, 751, 770, 780].**
- CEDH, 8 avril 2008, Ali et Ayşe Duran c. Turquie, n° 42942/02 [390].**
- CEDH, Gr. Ch., 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni, n° 26565/05 ; RTD civ., 2008, p. 643, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; RTDH, 2009, p. 261, note F. JULIEN-LAFERRIÈRE [442].**
- CEDH, 29 juillet 2008, Zajac c. Pologne, n° 19817/04 [538].**
- CEDH, 16 octobre 2008, Renolde c. France, n° 5608/05 ; AJ pénal, 2009, p. 41, obs. J.-P. CÉRÉ ; RSC, 2009, p. 173, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; RSC, 2009, p. 439, obs. P. PONCELA ; D., 2008, p. 2723, obs. M. LÉNA ; AJDA, 2008, p. 1983, obs. J.-M. PASTOR [436, 720, 722, 723].**
- CEDH, 21 octobre 2008, Kilavuz c. Turquie, n° 8327/03 [722].**
- CEDH, 4 novembre 2008, Evrim Öktem c. Turquie, n° 9207/03 [665].**

CEDH, 9 décembre 2008, *Dzieciak c. Pologne*, n° 77766/01 [720].

CEDH, 18 décembre 2008, *Unedic c. France*, n° 20153/04 ; *AJDA*, 2009, p. 872, chron. J.-F. FLAUSS ; *JCP G*, 2009, n° 10, obs. F. SUDRE [384].

CEDH, 15 janvier 2009, *Branko Tomasic et a. c. Croatie*, n° 46598/06 [416].

CEDH, 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01 ; *AJDA*, 2009, p. 872, chron. J.-F. FLAUSS ; *D.*, 2009, p. 2448, obs. F.-G. TRÉBULLE ; *Gaz. Pal.*, 19 juin 2009, p. 48, note C. LABRE [439].

CEDH, 5 mars 2009, *Colak et Tsakiridis c. Allemagne*, n° 77144/01 [455].

CEDH, 24 mars 2009, *Mojsiejew c. Pologne*, n° 11818/02 [720].

CEDH, 31 mars 2009, *Horoz c. Turquie*, n° 1639/03 ; *RSC*, 2009, p. 651, obs. J.-P. MARGUÉNAUD [436, 723].

CEDH, 2 avril 2009, *Dokouïev et a. c. Russie*, n° 6704/03 [701].

CEDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02 ; *AJDA*, 2009, p. 1936, obs. J.-F. FLAUSS ; *RSC*, 2010, p. 219, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *GADLF*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, n° 14, note L. BURGORGUE-LARSEN [416, 498, 705, 763].

CEDH, 18 juin 2009, *Budina c. Russie*, n° 45603/05 [442].

CEDH, 30 juin 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse*, n° 32772/02 ; *AJDA*, 2009, p. 1936, chron. J.-F. FLAUSS [562].

CEDH, Gr. Ch., 18 septembre 2009, *Varnava et a. c. Turquie*, n° 16064/90 ; *RDLF*, 2012, n° 10, chron. X. DUPRÉ de BOULOIS [476, 538, 701].

CEDH, 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ukraine*, n° 41015/04 [615].

CEDH, 15 décembre 2009, *Maiorano et autres c. Italie*, n° 28634/06 ; *RSC*, 2010, p. 219, obs. J.-P. MARGUÉNAUD [705, 706].

CEDH, 17 décembre 2009, *Mikayil Mammadov c. Azerbaïdjan*, n° 4762/05 [724].

CEDH, 16 février 2010, *Eugenia Lazăr c. Roumanie*, n° 32146/05 [702].

CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufhdi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08 ; *LPA*, 26 mars 2010, p. 5, note C. LESAFFRE ; *RSC*, 2010, p. 675, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, D. ROËTS ; *D.*, 2011, p. 193, obs. J.-F. RENUCCI [542, 614, 615].

CEDH, 2 mars 2010, *Lüfti Demirci et a. c. Turquie*, n° 28809/05 [703].

CEDH, 30 mars 2010, *Bacila c. Roumanie*, n° 19234/04 ; *D.*, 2010, p. 2468, obs. F.-G. TRÉBULLE ; *JCP G*, 2010, n° 35, comm. F. SUDRE [751].

CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Jasinska c. Pologne*, n° 28326/05 ; *Gaz. Pal.*, 14 janvier 2011, p. 30, note C. MURILLO [717, 720].

CEDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, n° 302/02 ; *D.*, 2011, p. 193, obs. J.-F. RENUCCI [847].

CEDH, 13 juillet 2010, *Carabulea c. Roumanie*, n° 45661/99 [718].

CEDH, 14 septembre 2010, *Dink c. Turquie*, n° 2668/07 ; *Gaz. Pal.*, 2 mars 2011, p. 21, note C. MICHALSKI [705].

CEDH, 18 novembre 2010, *Seidova et a. c. Bulgarie*, n° 310/04 [387].

**CEDH, Gr. Ch., 16 décembre 2010, *A.B.C. c. Irlande*, n° 25579/05 ;** RDSS, 2011, p. 293, note D. ROMAN ; *Constitutions*, 2011, p. 213, obs. E. DUBOUT ; *RTD civ.*, 2011, p. 202, chron. J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.*, 2011, p. 1360, note S. HENNETTE-VAUCHEZ [1060].

**CEDH, 20 janvier 2011, *Haas c. Suisse*, n° 31322/07 ;** *D.*, 2011, p. 925, note E. MARTINENT, M. REYNIER, F. VIALLA ; *RDS*, 2011, n° 40, p. 175, note F. VIALLA ; *D.*, 2012, p. 308, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT [274, 435, 711, 843, 846].

**CEDH, 15 février 2011, *Palic c. Bosnie Herzégovine*, n° 4704/04 [702].**

**CEDH, Gr. Ch., 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02 ;** *JCP G*, 2011, n° 16, obs. G. GONZALEZ [390, 498, 635].

**CEDH, 29 mars 2011, *Alikaj et a. c. Italie*, n° 47357/08 [390].**

**CEDH, 3 mai 2011, *Kerimova et autres c. Russie*, n° 17170/04 [665].**

**CEDH, 26 mai 2011, *R. R. c. Pologne*, n° 27617/04 ;** *AJDA*, 2011, p. 1993, chron. L. BURGORGUE-LARSEN [1061].

**CEDH, 14 juin 2011, *Ciechonska c. Pologne*, n° 19776/04 ;** *JCP G*, 2011, n° 3, chron. F. SUDRE [338, 750, 751, 763].

**CEDH, 30 juin 2011, *Girard c. France*, n° 22590/04 [701].**

**CEDH, Gr. Ch., 7 juillet 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08 ;** *RTDH*, 2012, p. 647, note I. PANOUSSIS ; *AJDA*, 2012, p. 143, chron. L. BURGORGUE-LARSEN [541].

**CEDH, 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, n° 46390/10 [703].**

**CEDH, 6 novembre 2011, *De Donder et De Clippel c. Belgique*, n° 8595/06 ;** *D.*, 2012, p. 1297, obs. É. PÉCHILLON ; *D.*, 2012, p. 1294, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, É. PÉCHILLON [702, 717, 718, 722].

**CEDH, 20 décembre 2011, *Finogenov et autres c. Russie*, n° 18299/03 [477, 708].**

**CEDH, 17 janvier 2012, *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, n° 9146/07 [615].**

**CEDH, 17 janvier 2012, *Choreftakis et Choreftaki c. Grèce*, n° 46846/08 ;** *D.*, 2012, p. 359 ; *AJ pénal*, 2012, p. 174, obs. J.-P. CÉRÉ ; *JCP G*, 2012, n° 35, chron. F. SUDRE [705].

**CEDH, 20 janvier 2012, *Stasi c. France*, n° 25001/07 ;** *AJDA*, 2012, p. 143, obs. L. BURGORGUE-LARSEN ; *RSC*, 2012, p. 238, obs. D. ROËTS [442].

**CEDH, 28 février 2012, *Kolyadenko et autres c. Russie*, n° 17423/05 [338, 439, 750, 751, 763].**

**CEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois c. France*, n° 25951/07 ;** *AJ fam.*, 2012, p. 220, obs. C. SIFFEIN-BLANC ; *AJDA*, 2012, p. 1726, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; *RTD civ.*, 2012, p. 275, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *RTD civ.*, 2012, p. 306, obs. J. HAUSER ; *JCP G*, 2012, n° 35, chron. F. SUDRE ; *D.*, 2012, p. 1241, note A. DIONISI-PEYRUSSE ; *JCP G*, 2012, n° 19, note A. GOUTTENOIRE, F. SUDRE [954].

**CEDH, 10 avril 2012, *Ilbeyi Kemaloglu et Meriye Kemaloglu c. Turquie*, n° 19986/06 [718, 763, 764].**

**CEDH, 10 mai 2012, *Putintseva c. Russie*, n° 33498/04 [703].**

**CEDH, 10 juillet 2012, *Kayak c. Turquie*, n° 60444/08 ;** *RFDA*, 2013, p. 576, chron. H. LABAYLE, F. SUDRE, X. DUPRÉ de BOULOIS, L. MILANO [706, 764].

**CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c. France*, n° 38447/09 ;** *Dalloz actualité*, 19 septembre 2012, obs. O. BACHELET ; *AJ pénal*, 2012, p. 609, obs. J.-P. CÉRÉ [722, 723].

**CEDH, 28 août 2012, *Costa et Pavan c. Italie*, n° 54270/10 ; *AJ fam.*, 2012, p. 552, comm. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *D.*, 2013 p. 663, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; *JCP G*, 2012, n° 43, note C. PICHERAL ; *Médecine et droit*, 2014, n° 125, p. 34, note B. BÉVIÈRE-BOYER, C. BOUFFARD [960].**

**CEDH, 13 novembre 2012, *Van Colle c. Royaume-Uni*, n° 7678/09 [498].**

**CEDH, 13 novembre 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, n° 47039/11 [436, 711, 917].**

**CEDH, 13 novembre 2012, *Mocanu et a. c. Roumanie*, n° 10865/09 [390, 543, 708].**

**CEDH, 18 décembre 2012, *Aslakhanova et autres c. Russie*, n° 2944/06 [701].**

**CEDH, 17 janvier 2013, *Mosendz c. Ukraine*, n° 52013/08 [703].**

**CEDH, 12 mars 2013, *Aydan c. Turquie*, n° 16281/10 ; *Droit pénal*, 2014, n° 4, note E. DREYER [635].**

**CEDH, 26 mars 2013, *Rappaz c. Suisse*, n° 73175/10 [423].**

**CEDH, 14 mai 2013, *Gross c. Suisse*, n° 67810/10 ; *JCP G*, 2013, n° 23, note G. GONZALEZ ; *JCP G*, 2013, n° 37, note C. BYK ; *D.*, 2013, p. 1277, obs. G. PUPPINCK [711, 846].**

**CEDH, 18 juin 2013, *Nencheva et a. c. Bulgarie*, n° 48609/06 ; *JCP G*, 2013, n° 29, obs. B. PASTRE-BELDA ; *D.*, 2014, note J.-F. RENUCCI [459, 720, 751].**

**CEDH, 18 juin 2013, *Banel c. Lituanie*, n° 14326/11 [750, 751, 764].**

**CEDH, 25 juin 2013, *Trévalec c. Belgique*, n° 30812/07 ; *RSC*, 2014, p. 139, obs. G. GIUDICELLI ; *D.*, 2013, p. 2139, obs. L. SADOUN-JARIN, note O. SABARD ; *D.*, 2013, p. 2106, point de vue P.-Y. GAUTIER ; *D.*, 2013, p. 2658, obs. M. BACACHE [702].**

**CEDH, 16 juillet 2013, *McCaughy et autres c. Royaume-Uni*, n° 43098/09 [665].**

**CEDH, 5 décembre 2013, *Vilnes et a. c. Norvège*, n° 52806/09 ; *RDC*, 2014, p. 285, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *JDI*, 2014, p. 1004, obs. P. TAVERNIER [538, 627, 751, 763, 770].**

**CEDH, 4 février 2014, *Oruk c. Turquie*, n° 33647/04 [763].**

**CEDH, 17 avril 2014, *Guerdner c. France*, n° 68780/10 ; *D.*, 2014, p. 2423, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE, T. GARÉ, M.-H. GOZZI, S. MIRABAIL, C. GINESTET ; *AJ pénal*, 2014, p. 359, obs. G. ROUSSEL ; *RDP*, 2015, p. 835, chron. F. SUDRE [457, 665, 667].**

**CEDH, 20 mai 2014, *Binişan c. Roumanie*, n° 39438/05 [542, 338].**

**CEDH, 17 juin 2014, *Dönmez et a. c. Turquie*, n° 20349/08 [702].**

**CEDH, 26 juin 2014, *Labassée c. France*, n° 65941/11 ; *D.*, 2014, p. 1797, note F. CHÉNEDÉ ; *D.*, 2014, p. 1773, obs. H. FULCHIRON, C. BIDAUD-GARON ; *D.*, 2014, p. 1806, note L. d'AVOUT ; *D.*, 2014, p. 1787, obs. A. GOUTTENOIRE ; *AJDA*, 2014, p. 1763, chron. L. BURGORGUE-LARSEN [1002, 1003].**

**CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11 ; *D.*, 2014, p. 1797, note F. CHÉNEDÉ ; *D.*, 2014, p. 1773, obs. H. FULCHIRON, C. BIDAUD-GARON ; *D.*, 2014, p. 1806, note L. d'AVOUT ; *D.*, 2014, p. 1787, obs. A. GOUTTENOIRE ; *AJDA*, 2014, p. 1763, chron. L. BURGORGUE-LARSEN [1002, 1003, 1076].**

**CEDH, 24 juillet 2014, *Brincat et a. c. Malte*, n° 60908/11 ; *Droit social*, 2015, p. 719, étude J.-P. MARGUÉNAUD, J. MOULY ; *RJE*, 2015, p. 95, comm. S. NADAUD, J.-P. MARGUÉNAUD [56, 338, 751].**

**CEDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11 [615].**

**CEDH, Gr. Ch., 16 septembre 2014, *Hassan c. Royaume-Uni*, n° 29750/09 ;** *Gaz. Pal.*, 30-31 janvier 2015, p. 19, note J. ANDRIANTSIMBAZOVINA ; *RTDH*, 2017, p. 953, note E. VASALOU [476].

**CEDH, 26 février 2015, *Prilutskiy c. Ukraine*, n° 40429/08 [713, 763].**

**CEDH, Gr. Ch., 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14 ;** *AJDA*, 2015, p. 1737, chron. L. BURGORGUE-LASEN ; *D.*, 2015, p. 1625, note F. VIALLA ; *D.*, 2015, p. 755, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; *JCP G*, 2015, n° 27, note F. SUDRE ; *JCP G*, 2016, n° 43, chron. C. BYK [457, 459, 702, 863].

**CEDH, Gr. Ch., 27 août 2015, *Parillo c. Italie*, n° 46470/11 ;** *AJ fam.*, 2015, p. 433, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RTD civ.*, 2015, p. 830, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.*, 2016, p. 1779, note L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN ; *D.*, 2016, p. 752, obs. J.-C. GALLOUX ; *RDC*, 2016, p. 111, obs. F. BELLIVIER, C. NOIVILLE [311, 947, 956].

**CEDH, 29 octobre 2015, *A.L. (X.W.) c. Russie*, n° 44095/14 [615].**

**CEDH, 2 février 2016, *Cavit Tinarlioglu c. Turquie*, n° 3648/04 [750].**

**CEDH, 4 février 2016, *Isenc c. France*, n° 58828/13 ;** *AJ pénal*, 2016, p. 158, obs. J.-P. CÉRÉ ; *RSC*, 2016, p. 577, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *AJDA*, 2016, p. 232 ; *D.*, 2016, p. 1220, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PÉCHILLON ; *Dalloz actualité*, 17 février 2016, obs. N. DEVOUÈZE [722].

**CEDH, 23 février 2016, *Civek c. Turquie*, n° 55354/11 ;** *Dalloz actualité*, 8 mars 2016, obs. E. AUTIER ; *D.*, 2016, p. 1124, note L. PELLETIER [416].

**CEDH, 21 juillet 2016, *Foulon c. France*, n° 9063/14 ;** *D.*, 2016, p. 2152, note A.-B. CAIRE ; *AJ fam.*, 2016, p. 407, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RTD civ.*, 2016, p. 819, obs. J. HAUSER ; *D.*, 2017, p. 729, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.*, 2017, p. 781, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; *D.*, 2017, p. 935, obs. RÉGINE ; *D.*, 2017, p. 1011, obs. H. GAUDEMET-TALLON [1003].

**CEDH, 21 juillet 2016, *Bouvet c. France*, n° 10410/14 ;** *D.*, 2016, p. 2152, note A.-B. CAIRE ; *AJ fam.*, 2016, p. 407, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RTD civ.*, 2016, p. 819, obs. J. HAUSER ; *D.*, 2017, p. 729, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.*, 2017, p. 781, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; *D.*, 2017, p. 935, obs. S. HENNETTE-VAUCHEZ ; *D.*, 2017, p. 1011, obs. H. GAUDEMET-TALLON [1003].

**CEDH, 30 août 2016, *Aydoğdu c. Turquie*, n° 40448/06 [703].**

**CEDH, 1<sup>er</sup> septembre 2016, *Mikhno c. Ukraine*, n° 32514/12 [763].**

**CEDH, 1<sup>er</sup> septembre 2016, *Svitlana Atamanyuk et autres c. Ukraine*, n° 36314/06 [763].**

**CEDH, 6 septembre 2016, *Yasemin Doğan c. Turquie*, n° 40860/04 [763].**

**CEDH, 4 octobre 2016, *Cevrioğlu c. Turquie*, n° 69546/12 [763].**

**CEDH, 13 octobre 2016, *Kitanovska Stanojkovic et autres c. Macédoine*, n° 2319/14 [708].**

**CEDH, 19 janvier 2017, *Laborie c. France*, n° 44024/13 ;** *D.*, 2017, p. 1229, note A.-B. CAIRE ; *D.*, 2017, p. 1011, obs. H. GAUDEMET-TALLON, F. JAULT-SESEKE ; *AJ fam.*, 2017, p. 93, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RTD civ.*, 2017, p. 335, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.*, 2018, p. 641, obs. M. DOUCHY-LOUDOT [1003].

**CEDH, Gr. Ch., 24 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Irlande*, n° 25358/12 ;** *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 426, note T. KOUTEEVA-VATHELOT ; *AJ fam.*, 2017, p. 301, obs. C. CLAVIN, F. BERDEAUX ; *D.*, 2017, p. 897, obs. P. LE MAIGAT, note L. de SAINT-PERN ; *D.*, 2017, p. 663, chron. F. CHÉNEDÉ ; *D.*, 2017, p. 729, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS [954, 1002].

**CEDH, 14 février 2017, *S.K. c. Russie*, n° 52722/15 [703].**

**CEDH, 2 mars 2017, *Talpis c. Italie*, n° 41237/14 ; *D.*, 2018, p. 919, obs. RÉGINE ; *D.*, 2018, p. 919, obs. M. MÖSCHEL [576, 702, 763].**

**CEDH, 13 avril 2017, *Tagayeva et autres contre Russie*, n° 26562/07 [477, 665].**

**CEDH, 6 juin 2017, *Sinim c. Turquie*, n° 9441/10 [763].**

**CEDH, 27 juin 2017, *Gard et a. c. Royaume-Uni*, n° 39793/17 ; *AJ fam.*, 2017, p. 379, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE [861, 711].**

**CEDH, 16 novembre 2017, *Tsalikidis et autres c. Grèce*, n° 73974/14 [498].**

**CEDH, Gr. Ch., 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandez c. Portugal*, n° 56080/13 ; *AJDA*, 2018, p. 150, chron. L. BURGORGUE-LARSEN [56, 701, 763].**

**CEDH, 23 janvier 2018, *Afiri et Biddari c. France*, n° 1828/18 ; *D.*, 2018, p. 245, obs. F. VIALLA ; *D.*, 2018, p. 765, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; *D.*, 2018, p. 1664, obs. P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE ; *AJ fam.*, 2018, p. 68, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *Gaz. Pal.*, 27 février 2018, p. 41, chron. C. BERLAUD ; *JCP G*, 2018, n° 46, chron. C. BYK [435, 861].**

**CEDH, 8 mars 2018, *R.Š. c. Lettonie*, n° 44154/14 [763].**

**CEDH, 7 juin 2018, *Toubache c. France*, n° 19510/15 ; *D.*, 2018, p. 2259, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE, T. GARÉ, C. GINESTET, S. MIRABAIL, E. TRICOIRE ; *AJ pénal*, 2018, p. 468, obs. S. LAVRIC ; *AJ pénal*, 2018, p. 468, note J.-F. RENUCCI ; *Dalloz actualité*, 29 juin 2018, obs. C. FONTEIX [665].**

**CEDH, 21 juin 2018, *Semache contre France*, n° 36083/19 ; *RSC*, 2008, p. 140, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, D. ROËTS [665].**

**CEDH, 4 septembre 2018, *M. c. France*, n° 71428/12 [635].**

**CEDH, 16 octobre 2018, *Akeliené c. Lituanie*, n° 54917/13 [708].**

**CEDH, 24 janvier 2019, *Cordella et a. c. Italie*, n° 54414/13, n° 54264/15 ; *AJDA*, 2019, p. 1803, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; *D.*, 2019, p. 674, note S. NADAUD, J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.*, 2020, p. 181, obs. J.-F. RENUCCI ; *D.*, 2020, p. 1012, obs. V. MONTEILLET, G. LERAY [352].**

**CEDH, Gr. Ch., 29 janvier 2019, *Güzelyurtlu et a. c. Chypre et Turquie*, n° 36925/07 [708].**

**CEDH, Gr. Ch., 31 janvier 2019, *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, n° 78103/14 ; *JCP G*, 2019, n° 7, note G. GONZALEZ [717].**

**CEDH, 7 février 2019, *Patsaki et a. c. Grèce*, n° 20444/14 [709].**

**CEDH, Gr. Ch., 10 avril 2019, n° P16-2018-001 ; *D.*, 2019, p. 1084, note H. FULCHIRON ; *AJ fam.*, 2019, p. 289, obs. P. SALVAGE-GEREST ; *AJ fam.*, 2019, p. 289, obs. G. KESSLER ; *AJ fam.*, 2019, p. 175, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *AJ fam.*, 2019, p. 233, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *RTD civ.*, 2019, p. 307, obs. A.-M. LEROYER [1006].**

**CEDH, 23 mai 2019, *Chebab c. France*, n° 542/13 ; *D.*, 2019, p. 1523, note A.-B. CAIRE [665].**

**CEDH, 9 juillet 2019, *Castaño contre Belgique*, n° 8351/17 ; *RSC*, 2019, p. 701, obs. D. ROËTS [708].**

**CEDH, 10 octobre 2019, *O.D. c. Bulgarie*, n° 34016/18 [703].**

**CEDH, 12 décembre 2019, *Petithory Lanzamann c. France*, n° 23038/19 ; *D.*, 2020, p. 324, note A.-B. CAIRE ; *AJ fam.*, 2020, p. 70, obs. M. SAULIER ; *Droit de la famille*, 2020, n° 2, obs. J.-R. BINET ; *Gaz. Pal.*, 4 février 2020, p. 28, note H. HURPY [978].**

CEDH, 12 décembre 2019, *C. et E. c. France*, n° 1462/18, n° 17348/18 ; *D.*, 2020, p. 506, obs. M. DOUCHY-OU DOT ; *D.*, 2020, p. 843, obs. RÉGINE ; *AJ fam.*, 2020, p. 131, obs. F. BERDEAUX [1007].

CEDH, 14 janvier 2020, *Soares Campos c. Portugal*, n° 30878/16 [702].

CEDH, 20 février 2020, *M.A. et a. c. Bulgarie*, n° 5115/18 [615].

CEDH, 4 juin 2020, *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France*, n° 15343/15 ; *D.*, 2020, p. 2108, note A.-B. CAIRE ; *D.*, 2020, p. 1696, obs. A. GOUTTENOIRE ; *AJ fam.*, 2020, p. 431, obs. F. CAPELIER ; *AJ pénal*, 2020, p. 415, obs. C. DUPARC [458].

CEDH, 16 juillet 2020, *D. c. France*, n° 11288/18 ; *AJ fam.*, 2020, p. 588, obs. M. SAULIER ; *AJ fam.*, 2020, p. 373, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *JCP G*, 2020, n° 37, obs. F. SUDRE [1007].

CEDH, 3 décembre 2020, *Le Mailloux c. France*, n° 18108/20 [352].

CEDH, 18 mai 2021, *Valdís Fjölnisdóttir c. Islande*, n° 71552/17 ; *Dallos actualités*, 17 juin 2021, obs. A. PANET [1007].

CEDH, Gr. Ch., 15 juin 2021, *Kurt c. Autriche*, n° 62903/15 ; *JCP G*, 2021, n° 27, obs. B. PASTREBELDA [705].

*Cour de justice de l'Union européenne/Tribunal de l'Union européenne*

CJCE, 30 novembre 1983, *Van Bennekom*, aff. C-227/82 [755].

CJCE, 23 février 1988, *Royaume-Uni c. Conseil des Communautés européennes*, aff. C-68/86 ; *RTDE*, 1997, p. 241, note C. BLUMANN, V. ADAM [454].

CJCE, 7 mars 1989, *Schumacher*, aff. C-215/87 [454].

CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan v. Society for the Protection of Unborn Children*, aff. C-159/90 ; *RTD eur.*, 1992, p. 163, comm. H. GAUDEMET-TALLON ; *Europe*, 1991, n° 4, comm. L. IDOT []].

CJCE, 12 juillet 1996, *Royaume-Uni c. Conseil des Communautés européennes*, aff. C-180/96 [52, 1048].

CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c. Commission*, aff. C-180/96 ; *CJEG*, 1998, p. 419, note J.-D. COMBREXELLE [454].

CJCE, 13 décembre 2001, *Commission c. France*, aff. C-1/00 ; *AJDA*, 2002, p. 164, note T. HAMONIAUX ; *AJDA*, 2002, p. 329, chron. C. LAMBERT, J.-M. BELORGEY, S. GERVASONI [786].

TPICE, 26 novembre 2002, *Artogodan c. Commission*, aff. T-74/00, T- 76/00, T- 83/00, T- 85/00, T- 132/ 00, T- 137/00 et T- 141/00 [755].

TPICE, 28 janvier 2003, *Laboratoires Servier c. Commission*, aff. T-147/00 ; *Europe*, 2003, n° 3, comm. F. KAUFF-GAZIN [769].

TPICE, 13 décembre 2006, *É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. et a. c. Conseil et Commission*, aff. T-138/03 ; *RJE*, 2007, n° 56, note P. TROUILLY [768].

TPICE, 13 décembre 2006, *Julia Abad Pérez et a. c. Conseil et Commission*, aff. T-304/01 ; *RJE*, 2007, n° 56, note P. TROUILLY [768].

CJCE, 26 février 2008, *Sabine Mayr v. Bäckerei*, aff. C-506/06 ; *RDT*, 2008, p. 313, obs. C. KOUCHNER [52].

CJCE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes et a.*, aff. C-171/07, C-172/07 ; *AJDA*, 2009, p. 1535, chron. E. BROUSSY, F. DONNAT, C. LAMBERT ; *RDSS*, 2009, p. 903, note J. PEIGNÉ ; *RTD eur.*, 2010, p. 129, chron. A.-L. SIBONY, A. DEFOSSEZ [454].

CJUE, 18 novembre 2011, *Brüstle c. Greenpeace*, aff. C-34/10 ; *D.*, 2011, p. 2596, obs. J. DALEAU ; *D.*, 2012, p. 410, note J.-C. GALLOUX ; *AJ fam.*, 2011, p. 518, obs. A. MIRKOVIC ; *D.*, 2012, p. 308, obs. H. GAUMONT-PRAT ; *RTD civ.*, 2012, p. 85, obs. J. HAUSER ; *RTD eur.*, 2012, p. 355, note S. HENNETTE-VAUCHEZ [52, 312].

CJUE, 18 mars 2014, *C. D. / S.T.*, aff. C-167/12 ; *AJDA*, 2014, p. 1147, chron. M. AUBERT, E. BROUSSY, H. CASSAGNABÈRE ; *D.*, 2014, p. 1811, note A. BOUJEKA ; *D.* 2014, p. 1059, obs. H. GAUDEMET-TALLON, F. JAULT-SESEKE [52].

CJUE, 18 mars 2014, *Z./A Government Department and the Board of Management of a Community School*, aff. C-363/12 [52].

CJUE, Gr. Ch., 18 décembre 2014, *ISCO c. Comptroller general of Patent*, aff. C-364/13 ; *D.*, 2015, p. 755, obs. J.-C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; *RTD civ.*, 2015, p. 97, obs. J. HAUSER [1056].

#### Cour interaméricaine des droits de l'homme/Commission interaméricaine des droits de l'homme

CIADH, 21 juin 2002, *Hilaire, Constantine, Benjamin et a. c. Trinidad-Tobago*, Série C, n° 94 [613].

Comm. IADH, 22 octobre 2002, *The Michael Domingues Case* : Case 12.285 [96].

CIADH, 22 septembre 2006, *Fond et réparations, Boiguru c. Paraguay*, Série C, n° 153 ; *AFDI*, n° 52, 2006, p. 617, note H. TIGROUDJA [88].

### Juridictions étrangères

#### Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 15 janvier 1958, *Lüth* : *Rec.* p. 205 [40, 286, 394, 827].

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 6 février 1980, *Mülheim-Kärlich* [780].

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 28 mai 1993 ; *RDP*, 1995, p. 327, comm. M. FROMONT [324].

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 21 juillet 1997 [635].

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 15 février 2006, 1 *BvR* 357/05 [645].

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 30 juillet 2008, « *Loi anti-tabac* », *Land/Neue Juristische Wochenschrift* [713].

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 26 février 2020 ; *AJ fam.*, 2020, p. 312, obs. K. MARIAT [831].

#### Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud

Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 6 juin 1995, *State v. Makwanyane*, CCT/3/94 [621].

Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 21 avril 2002, *S. v. Walters and others*, CCT 28/01 [635].

Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 26 novembre 2004, *The Rail Commuters Action Group and Others c. Transnet Ltd t/a Metrorail and Others*, CCT 56/03 [542].

Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles

Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles, 16 février 1997, *R. v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood*, 2. All ER 687 ; *Modem Law Review*, 1997, p. 840, note D. MORGAN, R. G. LEE ; *Oxford Journal of Legal Studies*, 1998, p. 207, note T. K. HERVEY [977].

Cour suprême fédérale du Brésil

Cour suprême fédérale du Brésil, 22 avril 2020, ACO 3385 TP [56].

Cour suprême du Canada

Cour suprême du Canada, 30 septembre 1993, *Rodriguez c. Colombie-Britannique*, 1993, 3 RCS 519 [828].

Cour suprême du Canada, 15 février 2001, *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7 [615].

Cour suprême de Colombie

Cour suprême de Colombie, 4 avril 2018, *25 jeunes v. Colombie*, STC4360-2018 ; *RJE*, 2018, p. 549, note F. LAFAILLE [1083].

Tribunal constitutionnel espagnol

Tribunal constitutionnel espagnol, 25 mars 1996, n° 48/1996 [720].

Tribunal constitutionnel espagnol, 29 juin 2000, *Baremo de danos*, n° 181/2000 [542].

Cour suprême des États-Unis

Cour suprême des États-Unis, 6 janvier 1891, *Union Pacific Railroad Co. v. Botsford*, 141 U.S. 250 [917].

Cour suprême des États-Unis, 22 janvier 1973, *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 ; *GACS*, Paris, Dalloz, 2010, note 29 [1036].

Cour suprême fédérale des États-Unis, 25 juin 1990, *Cruzan v. Director, Missouri Department of Public Health*, 497 U.S. 261 [149, 917].

Cour suprême des États-Unis, 25 juin 2008, *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 [613].

Tribunal de première instance de La Haye

Tribunal de première instance de La Haye, Chambre commerciale, 24 juin 2015, *Urgenda Foundation c. Pays-Bas* ; *D.*, 2015, p. 2278, note L. NEYRET ; *CIGI Papers*, novembre 2015, n° 79, p. 1, note R. COS [1083].

Cour suprême d'Irlande

Cour suprême d'Irlande, 25 avril 2008, *Fitzpatrick & Anor. C. K & Anor*, 206/4427P [922].

Cour suprême d'Israël

Cour suprême d'Israël, 24 novembre 1993, *Shefer c. Etat d'Israël*, C.A. 506/88 [861].

Cour constitutionnelle italienne

Cour constitutionnelle italienne, 18 février 1975, n° 27/1975 [149].

Cour constitutionnelle italienne, 27 juin 1996, n° 223/1996 [615].

Cour constitutionnelle italienne, 24 septembre 2019, n° 242/2019 [917].

Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg

Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg, 27 novembre 1884, *Jean Thommes c. Société commerciale Metz* ; DP, 1886.II.153 ; JCP G, 2015, n° 48, étude P. SARGOS ; GADS, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2021, n° 111 [726].

Cour suprême du Massachusetts

Cour suprême du Massachusetts, *Superintendent of Belchertown State Sch. v. Saikewicz*, 28 novembre 1977, 370 NE.2d 417 [882].

Cour suprême du New-Jersey

Cour suprême du New-Jersey, 31 mars 1976, *Quinlan*, 70 N.J. 10 ; RTD *civ.*, 2004, p. 673, note C. H. BARON [882].

Tribunal constitutionnel polonais

Tribunal constitutionnel polonais, 22 octobre 2020, « *Planning familial, protection du fœtus humain et conditions d'interruption de grossesse* », aff. K1/20 [52, 1021, 1083].

Tribunal constitutionnel portugais

Tribunal constitutionnel portugais, 19 mars 1984, n° 25/84 [151].

Tribunal constitutionnel portugais, 12 novembre 1996, n° 1146/1996 [615].

Tribunal constitutionnel portugais, Plénière, 3 mars 2009, n° 101/09 [312].

Tribunal constitutionnel portugais, 15 mars 2021, n° 123/2021 [149].

Tribunal fédéral suisse

Tribunal fédéral suisse, 28 juin 1972, *Gross und Mitbeteiligte gegen Regierungsrat des Kantons Zürich*, A1F 98 IA 508 [149].

Tribunal fédéral suisse, 13 décembre 1985, ATF 111 IV 113 [635].

Cour constitutionnelle de la République Tchécoslovaque

Cour constitutionnelle de la République Tchécoslovaque, 27 septembre 2006, Pl. US 51/06 [56].

## Index alphabétique

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

### A

**Abus de droit** : 901.

**Acte de naissance (transcription)** : 1004-1009.

**Actio popularis** : 351-352.

**Autonomie personnelle** : 12, 36, 90, 226-239, 267, 434-437, 501-505, 711, 713, 723, 805-806, 812, 829-831, 887-888, 908-909, 915, 938, 949-951, 1018-1020, 1034-1040, 1061, 1082.

**Autorité parentale** : 856-861, 1048.

### B

**Bénéficiaires** : 288-289, 316, 338-340, 346, 363, 367.

**Bioéthique** : 4, 17, 85, 101, 140-141, 155, 161-162, 167, 222, 300, 304.

**Biopolitique** : 8-10, 53, 213, 294, 808, 825, 965, 1083.

**Biopouvoir** : Voir « Biopolitique ».

**Bios** : Voir « vie juridico-politique ».

### C

**Choses** : 301, 309-313, 359, 486.

**Clause de conscience** : 1062-1066.

**Clonage** : 106, 162, 223, 366-367, 986.

**Comité consultatif national d'éthique** : 168.

**Commandement de l'autorité légitime** : 646-649.

**Conflits armés** : 112-118, 476-479, 657-658.

**Contentieux** :

- Objectivation : 452, 453-466, 516-517, 519, 524, 534.
- Réparation (de la) : 516.
- Violation (de la) : 430-431.

**Contrôle de conventionnalité** : 463.

**Conseil constitutionnel (rôle du)** : 150-152, 324.

**Consentement** : 513, 577, 697, 834-835, 838, 849, 854-862, 864, 865-870, 872-877.

**Constitution** : 133-135, 143-146.

**Contraception** : 942, 1011, 1029-1030, 1033-1036, 1046-1047, 1052-1053, 1056-1060, 1063.

**Convenance personnelle** : 953, 1033.

**Conventions catégorielles** : 86-91.

**Corps humain** : 2, 13, 35, 203, 226, 301, 536-537, 817, 967-968, 984-985.

**Corps médical** : Voir « Professionnels de santé ».

**Couples homosexuels** : 950, 951, 954, 1008.

**Covid-19** : 340, 352, 355, 448, 465-466, 690, 720, 728-729, 753, 789-790, 930.

**Crimes de génocide** : 84, 124-125, 360, 651.

**Crimes contre l'humanité** : 84, 124-125, 360, 571, 649.

### D

**Débiteur** : 41, 272-273, 282, 285-286, 370-374, 378-381, 407-409, 411-417.

**Détenus** : 177, 416, 436, 528, 717-725.

**Diagnostic** :

- Préimplantatoire : 958-965.
- Prénatal : 956-957, 965.

**Dignité** : 18, 155, 216-225, 264, 304, 323-324, 331, 366, 514, 537, 612-614, 711, 823, 826, 828-830, 925-932, 962, 967, 995-1005, 1041-1042.

- Dignité subjective : 234-237.

**Directives anticipées** : 101, 856, 872-877, 911-915.

**Disparitions forcées** : 88, 246, 459, 651, 701, 709.

**Droit :**

- à l'intégrité physique : 138, 216, 231, 245, 247-250, 256, 442.
- à la santé : 56, 177, 445, 701, 728, 731, 786.
- à la sécurité : 175, 179, 182, 747-754, 762.
- à la vie : 23, 27-30, 79-82, 94-95, 104, 134, 137, 246-252, 256-259.
- à vivre dans un environnement sain : 56, 438-439, 445, 1083.
- au recours effectif : 708, 885.
- au respect de la vie privée : 35, 56, 103, 274, 435, 437, 536, 537, 546, 704, 723, 812, 846-848, 947, 954, 960, 977, 1002-1007, 1053.
- de disposer de son corps : 35, 228-233, 256, 324, 1042, 1064 .

**Droits à (notion) :** 27-28.

**Droits-créances (notion) :** 28, 177, 560-561.

**Droit international humanitaire :** 75, 108-109, 119-122.

**Droits et libertés fondamentaux (notion) :** 35.

**Droits-libertés :** 78-79, 177, 248, 560-561.

**Droit naturel :** 61, 206, 819.

**Droits objectifs (notion) :** 40-41.

**Droits subjectifs (notion) :** 43.

**E**

**Effet horizontal des droits et libertés fondamentaux :**

- Direct : 394-395, 399-402, 403-406.
- Indirect : 411-417.

**Embryon :** 310-320.

- *In vitro* : 329-332, 983-985.
- *In utero* : 329-332, 962.
- Recherche sur : 56.

**Espèce humaine :** 162, 223, 264, 320, 331, 358-368, 962, 986.

**État de nécessité :** 641-645, 1018, 1036, 1039, 1042.

**État d'urgence :**

- Sécuritaire : 466.

- Sanitaire : 448, 466, 790.

**Être humain (notion) :** 314-320.

**Eugénisme :** 955, 961, 963-964, 1026.

**Euthanasie :** 90, 229, 577, 827, 831-845, 937-938.

**Extradition :** Voir « Peine de mort ».

**F**

**Faute :**

- Caractérisée : 511, 512, 584, 591, 732, 796.
- Délibérée : 584, 591, 594, 732, 796.
- D'imprudence/non intentionnelle : 584, 586-591.
- Lourde : 519-523, 794.
- Simple (droit administratif) : 519-523.
- Simple/qualifiée (droit des obligations) : 584, 591.

**Fécondation *in vitro* :** 952, 975-976.

**Féminicide :** 576.

**Fonds d'indemnisation :** 530-531.

**Force publique meurtrière :** 111, 457, 476-478, 651, 659-663.

- Temps de crise : 670-673.
- Temps de paix : 665-669.

**G**

**Garantie légale d'exigences constitutionnelles :** 155-157, 324-326, 962, 1041-1042.

**Garde :** 528, 717, 724-725.

- Régime de responsabilité fondé sur : Voir « responsabilité ».

**Gendarmerie :** Voir « Police ».

**Génome humain :** 77, 358-368.

**Gestation pour autrui :** 951, 993-1009.

**Grâce (droit de) :** 607-610.

**Guerre :** 654-663.

- Temps de : Voir « conflits armés ».

## H

**Handicap** : 86-87, 90.

**Holisme** : 211, 334, 343, 349, 742-744.

**Humanité** : 358-368, 828-829.

**Hygiénisme** : 957, 963.

## I

**Indérogeabilité** : 74, 120, 90, 96, 99-100, 420, 470-471.

**Indemnisation** : Voir « responsabilité ».

**Indisponibilité** :

- Du corps humain : 817, 968, 984, 996-998.
- De la vie : Voir « vie ».

**Individualisme** : 13, 36, 206-211, 238, 289, 343-345, 679.

**Infractions** :

- Entrave à l'arrivée des secours : 582.
- Homicide involontaire : 327, 382, 584-591, 685-686, 732, 796.
- Meurtre : 211, 575-577, 636, 706, 837-838.
- Non-assistance à personne en danger : 689-698.
- Provocation au suicide : 579-582.
- Risques causés à autrui : 592-595, 685-688.

**Institutionnalisation (de la vie)** : Voir « Vie ».

**Intérêt** :

- À agir : 354-355.
- Supérieur de l'enfant : 861, 952, 1001-1007.

**Interruption de grossesse** :

- Médical : 950, 1015-1019, 1024-1028.
- Volontaire : 167, 503-504, 508, 1016, 1021, 1034-1040, 1042, 1048-1051, 1059-1061, 1064-1066.

## J

***Jus cogens*** : 121-123.

**Justiciabilité (notion)** : 41, 282.

## L

**Législateur** : 158-170.

**Légitime défense** : 202, 631-637, 638-639, 668-669.

**Légitimité** : 141, 151, 163, 168-169, 1021.

**Libéralisme** : 12, 78, 206-209, 393.

**Liberté** :

- Corporelle : Voir « Droit de disposer de son corps ».
- Individuelle : 201, 206, 229, 746.
- Personnelle : 201, 220, 230, 236, 894, 904, 1041-1044.

**Liberté fondamentale (au sens du référé-liberté)** : 175-178, 183.

**Libre disposition du corps** : Voir « droit de disposer de son corps ».

## M

**Maîtrise (notion)** : 13, 805-807.

**Majeurs protégés** : 850, 863-870.

**Marchandisation** : 984-985, 997.

**Michel Foucault** : 8, 347, 564, 603, 679, 808.

**Mineurs** : 435, 528, 576, 853-859, 862, 973, 1047-1048, 1051.

## N

**Normalisation** : 367, 978, 1068.

## O

**Objectivation** : Voir « contentieux ».

**Objectivisation du droit** : 15-19, 82, 271-277, 427, 452, 679.

**Obligation** :

- De moyens : 389-392, 419, 693, 708, 720-722, 762-765, 784, 859, 930, 1020, 1059-1060.
- De moyens renforcée : 694-697, 721-724, 731.
- Négative : 94, 112, 382, 471, 560-561, 568, 592-593.
- Positive : 273, 372, 408, 436, 560, 700, 702-703, 706, 723, 763, 771, 954.
- Procédurale : 543, 707-710.

- Substantielle : 701-706.
- De résultat : 387, 389-391, 693-694, 721-722, 731, 764-765.

**Obligation d'agir** : 792-797.

**Obstination déraisonnable** : 462, 513, 697, 834, 859, 861, 878-886, 921, 928, 933-934.

**Opposabilité** : 286, 370, 374, 377-379, 393-395, 399-401, 407-408, 420, 704, 915, 918, 921, 930, 1020.

**Ordre de la loi ou du règlement** : 638-639.

**Ordre public (notion)** : 346, 774, 822-827.

- Ordre public corporel : 367, 967, 971-992.
- Ordre public de protection individuelle : 711-714, 828-831.
- Ordre public sanitaire : 786.

## P

**Peine de mort** :

- Abolition : 96-99, 105, 144-146, 152, 611-622.
- Courants abolitionnistes : 611-615.
- Courants réductionnistes : 606, 613-615.
- Extraditions : 89, 98, 615.

**Personnalité juridique** : 264, 286, 288-289, 292-294, 317-319, 327, 333, 349, 358, 360, 478.

**Personne de confiance** : 856, 872-877, 884.

**Personne humaine** : 296-307.

**Personne morale** : 305, 349, 354-355, 361, 590, 733.

**Police** :

- Municipale : 668, 673, 788.
- Nationale : 667-668, 673.

**Police administrative** : 201, 446-448, 466, 712, 752-754, 762, 774-797.

**Population** : 9, 114, 121, 125-126, 337-341, 347-350, 355, 444-445, 466, 661-662, 706, 742-744, 749, 753-760, 762-765, 771, 773-774, 778-783, 786-790, 942, 963.

**Pouvoir constituant** : 131, 136-142.

**Pouvoir médical** : 766, 862, 882-883, 1027, 1050.

**Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958** : (V° Constitution).

**Préjudice** :

- Angoisse de mort imminente : 490.
- Fait de naître (du) : 507-512.
- Perte de chance de survie : 488-491.
- Présomption (de) : 534-544.
- *Pretium mortis* : 492.
- Ricochet (par) : 494-496.

**Principe de précaution** : 339, 440, 680, 688, 755-760, 766-772, 792.

**Procéduralisation** : 389, 707, 846.

**Procédure collégiale** : 462, 697, 859, 868-870, 874, 877, 879, 882, 884, 915, 935.

**Procréation *post-mortem*** : 975-978.

**Professionnels de santé** : 686, 695-697, 841, 926, 965, 1024-1026, 1062-1066.

**Proportionnalité (contrôle de)** :

- Contrôle de proportionnalité (notion) : 467-469.
- Contrôle de la proportionnalité formelle : 473, 476.
- Contrôle de la proportionnalité substantielle : 477, 478.

**Proportionnalité (de l'usage de la force)** : 476, 665-667, 669.

**Puissance publique (notion)** : 382-385.

## Q

**Qualité de vie** : 2, 56, 82, 363-368.

## R

**Recours de plein contentieux** : Voir « contentieux de la réparation ».

**Recours pour excès de pouvoir** : Voir « contentieux de la violation ».

**Référé-liberté** : 172-180, 182-186, 340, 353-355, 446-449, 461-466, 752-753, 762.

**Référé pour autrui** : 353-355.

**Renonciation (notion)** : 813-815.

**Respect (notion)** : 559.

**Responsabilité :**

- Garde (régime de responsabilité sans faute fondé sur la) : 528.
- Indemnisation : 481-483, 486, 490, 496, 516-517, 530-532, 542-544, 1056-1061.
- Risque (régime de responsabilité sans faute fondé sur le) : 526.
- Sans fait : 531.
- Sans faute : 513, 524-529, 717, 721, 762.

**Responsabilité de protéger (R2P) :** 662.

**Révolution biomédicale :** 18, 53, 222, 227, 264.

**Risque :**

- Société du : 347, 677-679, 744, 756, 792.
- Régime de responsabilité fondé sur le : Voir « Responsabilité ».

**Risques psychosociaux :** 735-736.

**S**

**Salarié :** 591, 726-739, 760, 770.

**Salubrité publique :** 354, 786, 788.

**Satisfaction équitable :** 482, 496, 538, 542-543.

**Sécurité :**

- Civile : 780-785.
- Intérieure : 673, 777-785.
- Publique : 778-779.
- Sanitaire : 786-791.

**Sédation profonde et continue :** 933-939.

**Société du risque :** Voir « Risque ».

**Soins palliatifs :** 514, 925-932.

**Subjectivisation du droit :** 12-14, 43, 44, 266-270.

**Suicide :** 711, 722-723, 734-739, 891-907.

- Suicide assisté : 272, 513, 833-838, 840-841, 846.

**Sûreté :** 79, 133, 201, 206, 219, 347.

**T**

**Terrorisme :** 476, 530, 661, 672-673.

**Théocratie :** 600-601.

**Titulaire (notion) :** 286, 288-289, 292-294, 349.

**Traitements :**

- Arrêt de : 859, 868-869, 912, 933, 935.
- Refus de : 513, 697, 828, 831, 855, 865, 867, 881, 917-922.

**U**

**Union européenne :** 52, 104-107, 312, 365, 663, 755, 768-769, 789, 964.

**V**

**Valeur sociale protégée :** 127-128, 211, 327, 570-571, 575-577, 582, 586, 591, 628, 630-633, 636, 642, 647, 687, 1018, 1034-1039.

**Victimes :**

- Directes : 458, 488-492.
- Potentielles : 458, 705.
- Ricochet (par) : 497-499.

**Victimisation :** Voir « contentieux de la responsabilité ».

**Vie :**

- Biologique (*zoe*) : 2-3, 139, 156, 232, 267, 322-328, 330, 365, 808, 943-944, 978, 1011-1012, 1015, 1027, 1070.
- Caractère sacré : 16-18, 61, 103, 152, 678, 807, 820, 827, 846.
- Indisponibilité : 220, 817-818, 820-831, 919-920.
- Institutionnalisation : 3-4, 8-10, 294, 966, 978, 986, 1068.
- « Juridico-politique » (*bios*) : 2-3, 9, 226, 267, 294, 330, 367, 571, 808-809, 816-817, 824-825, 827, 862, 886, 919, 935, 943-944, 978.

**Vulnérabilité :** 444, 637, 711, 717, 764, 852, 865, 869-870, 875-877, 885-886.

**Z**

**Zoe :** Voir « vie biologique ».



## Table des matières

<b>Remerciements.....</b>	<b>V</b>
<b>Principales abréviations .....</b>	<b>VII</b>
<b>Sommaire.....</b>	<b>XVII</b>
<b>Introduction .....</b>	<b>1</b>
Section 1. La naissance de la recherche.....	6
§1. Une relation de sujétion.....	6
§2. Une relation conflictuelle.....	8
A. La revendication contemporaine d'une maîtrise sur la vie, reflet du mouvement de subjectivisation du droit.....	8
B. Le renforcement simultané du respect de la vie, reflet de l'objectivisation du droit .....	10
Section 2. L'intérêt de la recherche.....	15
§1. Un intérêt immédiat : l'édification d'une notion structurante.....	15
A. La nécessité de compléter l'approche segmentée .....	16
B. L'adoption d'une approche panoramique dévoilant une notion structurante .....	18
1. Le « droit à la vie », une formulation équivoque pour témoigner des mutations de la relation entre la vie et le droit .....	19
2. Le droit de la vie humaine, une notion structurant les relations entre la vie et le droit.....	22
§2. Un intérêt médiat : mesurer l'influence du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux sur le droit de la vie humaine .....	23
A. L'hypothèse du droit de la vie humaine comme terre d'élection du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux .....	24
B. L'établissement de grilles de lectures complémentaires permettant de vérifier l'hypothèse de la subjectivisation.....	27
1. La double nature des droits et libertés fondamentaux comme étalon .....	28
2. Les critères alternatifs du mouvement de subjectivisation retenus pour l'analyse.....	30
Section 3. L'exposition de la démarche adoptée .....	32
§1. Le champ de la recherche .....	32
A. Le champ disciplinaire de l'étude : le choix d'une approche juridique désenclavée .....	32
B. L'adoption d'un champ spatial et temporel adéquat à la réalisation d'une étude panoramique .....	34
C. La délimitation du champ matériel et du corpus mobilisé .....	37
§2. La méthode retenue.....	40
A. L'induction.....	41
B. Le recours à la neutralité axiologique comme exigence du positivisme .....	42
Section 4. La problématique et le plan de l'étude.....	43
<b>Première partie : L'avènement d'un droit de la vie humaine .....</b>	<b>47</b>
<i>Titre 1 : L'apparition de la vie humaine au sein des sources du droit.....</i>	<i>49</i>
<i>Chapitre 1 : La réception de la vie humaine par le droit positif .....</i>	<i>51</i>
Section 1 : La réception homogène de la vie humaine en droit international public .....	54
§1. La réception essentiellement objective de la vie humaine comme objet du droit international des droits de l'homme .....	55
A. Une réception sous la forme d'une interdiction de porter atteinte à la vie en droit onusien ....	55
1. La consécration de l'interdiction de porter atteinte à la vie au sein des conventions onusiennes de portée universelle.....	56
2. La réception bigarrée de la vie humaine comme objet de droit au sein des conventions catégorielles .....	62
B. Une réception convergente de la vie humaine par les droits européens .....	66
1. L'évolution de la réception de la vie en droit européen des droits de l'homme .....	67
a. La vie humaine originellement consacrée sous la forme d'une obligation négative.....	67
b. L'esquisse d'une consécration de la vie humaine en tant qu'objet du droit sur la vie .....	71
2. La transcription de la saisie objective de la vie humaine au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	73
§2. La réception strictement objective de la vie humaine comme objet du droit international humanitaire .....	75
A. L'obligation de modération à l'égard de la vie d'autrui, principe régulateur du droit international humanitaire.....	76

1.	La réception de la vie sous la forme d'une obligation hybride.....	76
2.	L'affiliation de cette obligation aux normes de jus cogens .....	80
B.	L'obligation de modération à l'égard de la vie d'autrui, principe directeur du droit international pénal 82	
Section 2 :	La réception hétérogène de la vie humaine en droit interne .....	86
§1.	La réception parcellaire de la vie humaine dans sa dimension objective au sein de règles de valeur constitutionnelle.....	87
A.	Un objet tardivement consacré par le pouvoir constituant.....	87
1.	Un objet longtemps demeuré étranger à la Constitution.....	87
a.	Un objet originellement ignoré par les textes mentionnés par le Préambule de la Constitution.....	88
b.	Un objet sciemment écarté par le pouvoir constituant.....	90
2.	Un objet finalement consacré au sein de la Constitution.....	94
B.	Un objet bridant l'œuvre créatrice du Conseil constitutionnel.....	96
1.	Les réticences du Conseil constitutionnel.....	96
2.	La reconnaissance équivoque du droit au respect de l'être humain dès le commencement de sa vie 101	
§2.	La réception prioritaire de la vie humaine dans sa dimension objective et subjective par le législateur .....	104
A.	La loi, une source propice à la saisie de la vie dans sa dimension objective .....	105
B.	La loi, une source progressivement réceptive à la saisie de la vie dans sa dimension subjective 108	
§3.	La réception subsidiaire du droit au respect de la vie par le juge administratif.....	113
A.	Le dépassement des obstacles entravant la qualification de ce droit .....	115
B.	La réminiscence d'une obligation préexistante en droit interne .....	118
Conclusion Chapitre 1 .....		123
Chapitre 2 : Le rôle de la doctrine dans la représentation du droit de la vie humaine .....		125
Section 1. Un objet de droit dissimulé par la doctrine .....		130
§1. La vie humaine, un objet de droit délaissé par la doctrine .....		130
A.	Un objet de droit originellement occulté par la doctrine.....	131
B.	Une occultation doctrinale explicable par le contexte philosophique, historique et social de l'époque.....	136
1.	Des hypothèses réfutées : l'argument du libéralisme et de l'individualisme comme entraves à l'appréhension de la vie par la doctrine.....	137
a.	Le contournement de la vision monolithique du libéralisme .....	138
b.	Le dépassement de la critique individualiste .....	141
2.	L'hypothèse soutenue : la perte de visibilité de la mort comme fait générateur de l'occultation de la vie par la doctrine .....	142
§2. La vie humaine, un fait social camouflé par la doctrine .....		143
A.	Un fait social absorbé par le principe de dignité humaine .....	144
1.	La dimension objective de la vie identifiée par son affiliation au principe de dignité.....	145
2.	La dimension objective de la vie renforcée par l'invocation du versant défensif du principe de dignité.....	148
B.	Un fait social associé à la notion d'autonomie personnelle.....	151
1.	La dimension subjective de la vie révélée par son intégration à la liberté corporelle.....	151
2.	La dimension subjective de la vie valorisée par l'invocation du principe de dignité subjective de la personne humaine.....	156
Section 2. Un objet de droit dévoilé par la doctrine .....		160
§1. La vie humaine, un objet de droit générateur d'un régime juridique propre .....		160
A.	Un objet de droit générateur d'un régime juridique moniste.....	163
B.	Un objet de droit générateur d'un régime juridique dualiste.....	168
§2. La vie humaine, un objet de droit en mutation.....		172
A.	Un objet de droit partiellement soumis au mouvement de subjectivisation.....	173
1.	Le critère de la titularité, marqueur paradoxal de l'influence de la subjectivisation sur la saisie de la vie par le droit.....	173
2.	L'emploi d'une typologie centrée sur le début et la fin de vie, marqueur de l'influence de la subjectivisation sur la saisie de la vie par le droit.....	175
B.	Un objet de droit pleinement soumis au mouvement d'objectivisation.....	177
Conclusion Chapitre 2 .....		182
Conclusion du Titre 1 .....		185
Titre 2 : La construction de la vie humaine comme un droit .....		187

Chapitre 3 : Les destinataires du droit de la vie humaine.....	191
Section 1 : L'universalisation limitée des titulaires et bénéficiaires du droit de la vie humaine .....	193
§1. L'attribution sélective de la titularité du droit de la vie humaine .....	194
A. La personne humaine, titulaire exclusif des prérogatives issues du droit de la vie humaine ....	195
1. Une exclusivité justifiée par la maîtrise étatique de l'octroi de la personnalité juridique .....	195
2. Une exclusivité justifiée par la singularité de la notion de personne humaine .....	197
a. L'identification complexe du titulaire des prérogatives issues du droit de la vie humaine.....	197
b. Une notion adaptée aux spécificités des prérogatives issues du droit de la vie humaine .....	201
B. Les êtres humains, bénéficiaires de la garantie légale de respect de la vie dès son commencement.....	204
1. La détermination du statut juridique de l'embryon et du fœtus comme prérequis au respect de leur vie biologique.....	204
a. L'indétermination du statut juridique de l'embryon et du fœtus .....	204
b. L'assimilation de l'embryon humain et du fœtus à la catégorie sui generis des êtres humains.....	207
2. Le respect restreint et inégal de la vie biologique de l'être humain .....	211
a. Le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie : un respect restreint de la vie biologique de l'embryon et du fœtus.....	211
b. Une protection juridique différenciée entre la vie de l'embryon in utero et in vitro .....	215
§2. La reconnaissance aléatoire de bénéficiaires collectifs du droit au respect de la vie.....	218
A. La population, bénéficiaire du droit au respect de la vie .....	218
1. L'émergence de la population comme bénéficiaire du droit au respect de la vie, conséquence de la dimension holiste des droits et libertés fondamentaux.....	218
a. L'invocation de la population comme bénéficiaire du droit au respect de la vie en droit positif.....	219
b. La légitimation de la coexistence de la dimension holiste du droit au respect de la vie aux côtés de la dimension individualiste des droits et libertés fondamentaux.....	221
α. Un paradoxe apparent .....	221
β. Un paradoxe dépassé.....	223
2. Le recours exercé pour autrui, un mécanisme au service de la protection de la vie de la population .....	225
a. L'hypothèse peu concluante de l'actio popularis .....	226
b. L'hypothèse plus probante du « référé pour autrui ».....	227
B. L'humanité, l'espèce humaine et le génome humain, bénéficiaires d'un droit visant à préserver la « qualité humaine » de la vie .....	230
1. L'impossible attribution de la titularité du droit au respect de la vie à des entités abstraites .....	230
2. Une obligation singulière visant à préserver la « qualité humaine » de la vie.....	234
Section 2 : L'universalisation accomplie des débiteurs du droit de la vie humaine .....	238
§ 1. Un statut confirmé : la personne publique comme débitrice des obligations issues du droit de la vie humaine.....	240
A. L'opposabilité progressive des obligations résultant du droit de la vie humaine à l'État.....	240
1. L'État, débiteur d'obligations juridiques ayant la vie humaine pour objet .....	241
2. La puissance publique, facteur d'unification du statut de débiteur.....	243
B. L'opposabilité renforcée des obligations résultant du droit de la vie humaine à l'État.....	245
1. L'obligation d'incriminer, une obligation de résultat renforçant le statut de l'État comme débiteur du droit au respect de la vie.....	246
2. L'obligation de sanctionner, une obligation de moyens confortant le statut de l'État comme débiteur du droit au respect de la vie.....	247
§2. Un statut dévoilé : la personne privée comme débitrice des obligations issues du droit au respect de la vie.....	249
A. Un statut découvert par l'extension de l'effet horizontal des obligations conventionnelles ....	251
1. La construction d'un effet horizontal par la Cour européenne des droits de l'homme.....	251
a. Un effet horizontal reconnu en marge de la lettre de la Convention européenne des droits de l'homme.....	251
b. Les fondements pluriels de l'effet horizontal proposés par la Cour européenne des droits de l'homme .....	253
2. L'opposabilité du droit de toute personne à la vie à l'égard des personnes privées.....	254
B. L'État, médiateur de la mise en œuvre des obligations horizontales de protection de la vie ...	256
1. L'effet horizontal indirect, vecteur du renforcement du statut de débiteur de l'État .....	256
2. La régulation du degré d'intensité de l'obligation horizontale indirecte .....	260

Conclusion Chapitre 3 .....	263
Chapitre 4 : La justiciabilité du droit de la vie humaine .....	265
Section 1 : Le contentieux de la violation du droit de la vie humaine, marqueur de sa nature objective .....	268
§1. L'autonomisation du droit au respect de la vie polarisé autour de sa conception objective.....	269
A. Le rejet de la conception subjective du droit à la vie par la Cour européenne des droits de l'homme .....	269
1. Une lecture subjective sollicitée au nom du respect de l'autonomie personnelle .....	270
2. Une lecture subjective sollicitée au nom du respect de la qualité de vie .....	273
B. La perpétuation d'une conception objective du droit au respect de la vie par les juges de droit interne .....	276
1. La réception de la conception objective du droit à la vie forgée par la Cour européenne des droits de l'homme .....	277
2. L'enracinement de la conception objective du droit au respect de la vie par le juge du référé-liberté .....	278
§2. L'effectivité du contrôle de la violation du droit au respect de la vie renforcée par la rénovation de l'office du juge .....	281
A. L'objectivation du contrôle de la violation du droit au respect de la vie.....	282
1. L'objectivation du contrôle de la violation du droit à la vie par la Cour européenne des droits de l'homme .....	284
2. L'objectivation du contrôle de l'atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie par le juge du référé-liberté.....	289
B. L'instrumentalisation du contrôle de proportionnalité du droit à la vie par la Cour européenne des droits de l'homme.....	295
1. Un contrôle de proportionnalité spécifique exercé de manière strictement proportionnée.....	296
2. Un contrôle de proportionnalité en proie à un raisonnement utilitariste .....	300
Section 2 : Le contentieux de la réparation des atteintes au droit de la vie humaine, révélateur de sa nature objective.....	305
§1. La nature des préjudices indemnisés accentuant la dimension objective du droit de la vie humaine.....	309
A. La qualification prétorienne extensive du préjudice d'atteinte au respect de la vie .....	309
1. La consécration prétorienne de postes de préjudices corporels en cas d'atteinte à la vie de la victime directe.....	310
a. La conception dilatée des préjudices corporels de la victime confrontée à la prise de conscience de son caractère mortel.....	311
b. Le pretium mortis exclu des postes de préjudices corporels indemnisables à travers l'action successorale.....	314
2. L'extension de la réparation des préjudices corporels indemnisables des victimes par ricochet.....	315
a. La reconnaissance d'une pluralité de préjudices par ricochet .....	315
b. La reconnaissance d'une pluralité de victimes par ricochet .....	317
B. La qualification prétorienne restrictive du préjudice d'atteinte à la libre maîtrise de la personne sur la vie .....	319
1. L'atteinte à la libre maîtrise sur la vie de l'être humain : un préjudice accepté au nom du respect de l'autonomie personnelle.....	319
2. L'atteinte à la libre maîtrise sur sa propre vie : un préjudice refusé.....	322
a. Le « fait de vivre » : un préjudice refusé .....	322
b. L'absence de maîtrise de droit sur sa mort : un préjudice refusé .....	326
§2. La réparation de l'atteinte au respect de la vie facilitée par l'objectivation du droit de la responsabilité .....	327
A. L'objectivation de la faute lors de l'action en responsabilité.....	328
1. L'assouplissement de la qualification de la faute dans le régime de réparation de l'atteinte au respect de la vie .....	330
a. Du passage de la faute lourde à la faute simple en cas d'atteinte au respect de la vie par l'administration.....	330
b. L'existence d'une pluralité de régimes de responsabilité sans faute en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte au respect de la vie .....	332
2. L'affaiblissement de la condition d'imputabilité de la faute à l'auteur du dommage dans le régime d'indemnisation .....	336
B. La technique de la présomption de préjudice : un mécanisme sous-employé par le juge.....	339
1. La mobilisation aléatoire du mécanisme de présomption de préjudice par le juge .....	340
2. L'intérêt minoré de la présomption de préjudice moral devant la Cour européenne des droits de l'homme .....	343

Conclusion Chapitre 4 .....	348
Conclusion Titre 2 .....	350
<b>Conclusion Partie 1.....</b>	<b>353</b>
<b>Seconde partie : La concrétisation du droit de la vie humaine .....</b>	<b>355</b>
<i>Titre 1 : Le droit au respect de la vie humaine : une nature objective renforcée.....</i>	<i>357</i>
Chapitre 5 : L'interdiction de porter atteinte à la vie humaine.....	362
Section 1 : Le respect progressif de l'interdiction de porter atteinte à la vie humaine.....	363
§1. Le déploiement de l'interdiction de porter atteinte à la vie par la personne privée .....	364
A. L'incrimination des atteintes intentionnelles à la vie d'autrui .....	365
1. L'incrimination universelle et objective de l'atteinte intentionnelle à la vie provoquant directement le décès.....	366
2. L'incrimination de comportements intentionnels entraînant indirectement le décès : la provocation au suicide et l'entrave à l'arrivée des secours.....	368
B. L'extension de l'incrimination aux atteintes ou risques d'atteintes à la vie d'autrui causés par une faute d'imprudence ou un comportement indifférent.....	371
1. L'incrimination de l'atteinte non intentionnelle à la vie provoquée par une faute d'imprudence : le délit d'homicide involontaire .....	372
2. L'incrimination du risque d'atteinte à la vie résultant d'un comportement indifférent : le délit de risques causés à autrui .....	376
§2. Le repli du pouvoir reconnu aux autorités étatiques de donner la mort par l'abolition de la peine de mort .....	378
A. Le recours à la peine de mort : un attribut essentiel de la souveraineté de l'État .....	379
1. L'origine théocratique du pouvoir de donner la mort comme attribut de la souveraineté..	380
2. La transmission du pouvoir de donner la mort à l'État sécularisé.....	381
a. La détention du pouvoir de donner la mort justifiée par l'exigence de survie de l'État...	381
b. Le pouvoir de faire grâce, corollaire du pouvoir de donner la mort de l'État.....	384
B. Le recours à la peine de mort : une prérogative détachée de la souveraineté de l'État.....	386
1. L'influence déterminante du courant abolitionniste sur l'irréversibilité de l'abolition de la peine de mort en France .....	387
2. La constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort en réaction à son assimilation aux « conditions d'exercice de la souveraineté ».....	391
Section 2 : Le respect inégal de l'interdiction de porter atteinte à la vie .....	398
§1. Un respect préservé par une interprétation stricte des faits justificatifs d'atteinte à la vie.....	398
A. Les faits justificatifs opérants .....	400
1. Le fait justificatif de légitime défense : une neutralisation usuelle.....	400
2. Le fait justificatif de l'ordre de la loi ou du règlement pour les forces de l'ordre : une neutralisation à éprouver.....	404
B. Les faits justificatifs inopérants.....	406
1. L'état de nécessité : un fait justificatif inadapté.....	406
2. Le commandement de l'autorité légitime : un fait justificatif impropre.....	408
§2. Un respect diminué par le recours à la force publique meurtrière .....	411
A. La permanence de l'usage de la force publique meurtrière en temps de guerre : une exception à l'interdiction de ne pas tuer .....	413
1. Une conception de la guerre partiellement dépassée.....	413
2. Une conception renouvelée de la guerre .....	416
B. La rémanence du pouvoir de donner la mort à travers la mobilisation de la force publique meurtrière en temps de paix.....	419
1. La tolérance envers l'usage de la force publique meurtrière strictement encadrée en temps de paix	420
2. La recrudescence du recours à la force publique meurtrière en temps de crise.....	424
Conclusion Chapitre 5 .....	428
Chapitre 6 : L'obligation de protéger la vie humaine.....	429
Section 1 : La visée individuelle de l'obligation de protection de la vie humaine .....	433
§1. L'extension du champ de l'obligation de protection de la vie de la personne humaine.....	433
A. L'attribution originelle de l'obligation de protection de la vie à la personne privée.....	433
1. La répression des délits d'homicide involontaire et de risques causés à autrui par voie d'omission : une finalité préventive .....	434
2. L'obligation de porter assistance à une personne en péril : une finalité incitative.....	436
B. L'attribution de l'obligation de protection de la vie étendue à la personne publique.....	442

1.    La dilatation des obligations positives de protection de la vie humaine par la Cour européenne des droits de l'homme.....	443
a.    Les effets ambivalents du développement des obligations substantielles sur l'effectivité de l'obligation de protection de la vie .....	443
b.    Les effets délétères du développement des obligations procédurales sur l'effectivité de l'obligation de protection de la vie .....	448
2.    La protection de la vie du sujet de droit contre sa volonté.....	451
§2. Le renforcement de l'intensité de l'obligation de protection de la vie de la personne humaine .....	454
A.    La protection de la vie des usagers détenus : une obligation de moyens renforcée.....	454
B.    L'obligation de protection de la vie du salarié imposée à l'employeur : une obligation de sécurité de résultat.....	463
Section 2 : La visée holiste de l'obligation de protection de la vie humaine.....	474
§1. La construction d'une obligation générale et collective de sécurité .....	476
A.    L'expansion de l'obligation générale et collective de sécurité.....	477
1.    Le droit à la sécurité au service de l'expansion de l'obligation générale et collective de sécurité.....	477
2.    Le principe de précaution au service de l'expansion de l'obligation générale et collective de sécurité.....	482
B.    L'obligation générale et collective de sécurité circonscrite par le juge.....	485
1.    L'obligation générale et collective de sécurité : une obligation de moyens .....	486
2.    L'effectivité limitée du principe de précaution au détriment de l'obligation générale et collective de sécurité .....	490
§2. Le caractère opérationnel de l'obligation générale et collective de sécurité.....	493
A.    La protection collective de la vie humaine à travers l'action de la police administrative .....	494
1.    La préservation de la sécurité intérieure, vecteur de protection collective de la vie humaine	494
a.    La préservation de la sécurité publique comme support de mise en œuvre de l'obligation collective de protection de la vie.....	495
b.    La préservation de la sécurité civile comme levier de concrétisation de l'obligation collective de protection de la vie.....	497
2.    La préservation de la sécurité sanitaire, vecteur de protection collective de la vie humaine.....	501
B.    La multiplication des obligations d'agir incombant aux autorités de police administrative.....	506
Conclusion Chapitre 6 .....	511
<i>Conclusion Titre 1 .....</i>	<i>513</i>
<i>Titre 2 : Le droit sur la vie humaine : une subjectivisation latente .....</i>	<i>515</i>
Chapitre 7 : Le droit de la personne humaine de disposer de sa vie .....	518
Section 1. La prééminence du principe d'indisponibilité de la vie : un obstacle au droit de disposer de sa vie .....	521
§1. La libre disposition de la vie paralysée par la primauté du principe d'indisponibilité de la vie .....	523
A.    L'indisponibilité de la vie justifiée par son appartenance à la notion d'ordre public.....	524
1.    La vie humaine, composante de l'ordre public « classique ».....	524
2.    La vie humaine, composante d'un « ordre public de protection individuelle » .....	528
B.    Les conséquences juridiques de l'indisponibilité de la vie : le refus d'un droit subjectif à la mort	531
1.    La reconnaissance du droit à la mort limitée par le refus de légaliser l'euthanasie et le suicide assisté en droit interne.....	532
2.    L'esquisse d'une alternative en droit européen des droits de l'homme : la liberté de choisir sa mort	538
§2. La personne incapable privée de l'exercice du droit de disposer de sa vie au nom de la primauté du principe d'indisponibilité de la vie .....	540
A.    La privation du mineur de l'exercice du droit de disposer de sa vie en l'absence de présomption d'autonomie personnelle.....	543
B.    L'échec de la mise à l'épreuve de la faculté du majeur incapable d'exercer le droit de disposer de sa vie	549
1.    Le caractère non opérant du mécanisme du consentement représenté .....	549
2.    La déficience du mécanisme du consentement préconstitué .....	553
a.    La faiblesse des mécanismes existants : les directives anticipées et la personne de confiance	553
b.    L'extension de la notion d'obstination déraisonnable au détriment de l'expression de la volonté préconstituée du patient .....	556

Section 2 : L'influence de la notion d'autonomie personnelle : un détroit vers le droit de disposer de sa vie .....	561
§1. La tolérance du droit à l'acte suicidaire : l'exercice d'une maîtrise de fait sur sa vie .....	562
A. Le suicide : un acte dépenalisé .....	562
B. Le suicide : un acte à la qualification juridique équivoque .....	566
1. Le rejet de la qualification de droit subjectif au suicide .....	566
2. Le rejet de la qualification de liberté au suicide au profit d'une maîtrise de fait sur sa vie ..	568
§2. L'encadrement juridique des droits exercés à l'occasion de la fin de vie : l'exercice d'une maîtrise de droit sur sa vie .....	570
A. La maîtrise de droit sur la vie subordonnée au respect par le médecin de l'autonomie de la personne humaine .....	572
1. La maîtrise anticipée de la mort par la rédaction d'un « testament de vie » .....	572
2. La maîtrise provoquée de la mort par le droit au refus de traitements .....	575
B. La maîtrise de droit sur la vie facilitée par la considération accordée à la qualité de vie de la personne humaine .....	580
1. L'amélioration du moment de la mort : le droit à l'accès aux soins palliatifs .....	581
2. L'accélération de la mort : le recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès ..	584
Conclusion Chapitre 7 .....	589
Chapitre 8 : Le pouvoir de la personne humaine de disposer de la vie de l'être humain .....	591
Section 1 : La dimension créatrice du pouvoir sur la vie de l'être humain : l'exercice encadré de la liberté procréative positive .....	593
§1. Le déploiement de la maîtrise de la procréation au nom du respect de l'autonomie personnelle .....	595
A. La libéralisation de l'assistance médicale à la procréation : une maîtrise effective du processus procréatif .....	595
B. La réalisation de diagnostics prénataux : une maîtrise qualitative de l'objet procréatif .....	601
§2. L'encadrement de la maîtrise de la procréation au nom du respect de l'ordre public corporel .....	608
A. La libéralisation de l'assistance médicale à la procréation limitée par la préservation de l'ordre public corporel .....	609
1. L'existence de règles objectives imposées aux différentes entités concernées par l'assistance médicale à la procréation .....	610
a. Des règles objectives limitant l'accès ou la poursuite d'une assistance médicale à la procréation au géniteur .....	610
b. Des règles objectives proscrivant la réification et l'instrumentalisation de l'embryon in vitro ..	615
2. L'existence d'une police administrative spéciale de la procréation .....	618
B. Le maintien de l'interdiction de la gestation pour autrui justifié par la préservation de l'ordre public corporel .....	620
1. Le principe de dignité comme pierre angulaire de l'interdiction de la gestation pour autrui ..	620
2. L'interdiction de la gestation pour autrui résistant à la satisfaction croissante de l'intérêt supérieur de l'enfant .....	623
Section 2 : La dimension extinctrice du pouvoir sur la vie de l'être humain : l'exercice facilité de la liberté procréative négative .....	630
§1. La modération de l'exercice de la liberté procréative négative au nom d'un motif médical .....	631
A. Un critère objectif légitimant l'exercice de la liberté procréative négative de la mère .....	632
B. Un critère accaparé par le corps médical fragilisant l'exercice de la liberté procréative négative de la mère .....	636
§2. La libéralisation de l'exercice de la liberté procréative négative au nom du respect de la convenance personnelle .....	640
A. La légitimation du motif de convenance personnelle comme levier de l'exercice de la liberté procréative négative .....	642
1. Une légitimation progressive du motif de convenance personnelle .....	642
a. La promotion progressive d'une nouvelle valeur sociale protégée par le droit pénal : l'autonomie personnelle .....	643
b. L'assise de la liberté personnelle de la femme renforcée par le Conseil constitutionnel ..	647
c. La suppression de l'état de détresse .....	649
2. Une légitimation renforcée par la libéralisation des conditions d'accès à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception .....	650
a. La garantie d'un libre accès matériel à l'avortement et la contraception .....	651
b. La garantie de la libre expression de la volonté de la femme en matière d'avortement ou de contraception .....	653

B. La légitimation inachevée du motif de convenance personnelle comme régulateur de l'exercice de la liberté procréative négative .....	656
1. Les réticences juridictionnelles en matière d'indemnisation de l'atteinte à l'exercice de la liberté procréative négative .....	656
2. Le droit d'accès à la contraception et l'interruption volontaire de grossesse fragilisé par la revendication de la liberté de conscience des professionnels de santé .....	660
Conclusion Chapitre 8 .....	665
Conclusion Titre 2 .....	667
<b>Conclusion Partie 2 .....</b>	<b>669</b>
<b>Conclusion.....</b>	<b>671</b>
Références bibliographiques .....	677
I. Travaux portant sur la vie humaine et la bioéthique .....	679
Ouvrages.....	679
Articles, chroniques et contributions à des ouvrages collectifs.....	686
Rapports.....	708
Conseil d'État .....	708
Assemblée nationale et Sénat.....	708
Conseil économique, social et environnemental.....	709
Rapports divers.....	709
II. Bibliographie générale .....	709
Ouvrages.....	709
Articles, chroniques et contributions à des ouvrages collectifs.....	727
Rapports.....	753
Conseil d'État .....	753
Cour de cassation .....	753
Assemblée nationale et Sénat.....	753
Conseil économique, social et environnemental.....	753
Rapports divers.....	753
Index jurisprudentiel.....	755
Juridictions françaises.....	755
Conseil constitutionnel.....	755
Tribunal des conflits.....	758
Juridictions administratives .....	758
Conseil d'État .....	758
Cour administrative d'appel.....	772
Tribunal administratif.....	773
Juridictions judiciaires .....	775
Cour de cassation .....	775
Cours d'appel.....	787
Cours d'assise.....	789
Tribunal de grande instance.....	789
Tribunal correctionnel.....	790
Tribunal civil.....	790
Tribunal des affaires de sécurité sociale .....	790
Cour de justice de la République .....	790
Juridictions internationales .....	790
Cour internationale de justice .....	790
Tribunaux pénaux internationaux .....	791
Tribunal pénal international pour le Rwanda .....	791
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie .....	791
Juridictions régionales .....	791
Juridictions européennes .....	791
Cour européenne des droits de l'homme/ Commission européenne des droits de l'homme.....	791
Cour de justice de l'Union européenne/Tribunal de l'Union européenne.....	803
Cour interaméricaine des droits de l'homme/Commission interaméricaine des droits de l'homme .....	804
Juridictions étrangères.....	804
Index alphabétique.....	807
Table des matières.....	813



## **Le droit de la vie humaine. Contribution à l'étude des relations entre la vie humaine et le droit.**

### **Résumé :**

Le big-bang provoqué par la rencontre de la vie humaine et du droit a entraîné la création d'une multitude de prescriptions juridiques ayant la vie humaine pour objet. Malgré leur caractère hétérogène, il est possible de discerner une structure commune à laquelle elles sont rattachées, offrant aux relations entre la vie humaine et le droit une certaine stabilité de même qu'une unité. Le droit de la vie humaine constitue la notion structurante de cette relation. Mobilisé comme nouvelle clé de lecture de leur relation, le droit de la vie humaine doit permettre d'identifier l'ensemble des dynamiques qui les font osciller.

Précisément, le droit de la vie humaine est traversé par des courants contraires. Un premier élan emploie le droit comme instrument au service de l'intensification du respect accordé à la vie. Un second courant libéral tend à solliciter l'exercice d'une maîtrise sur la vie, reflet du mouvement de subjectivisation des droits et libertés fondamentaux dont la valorisation de l'autonomie personnelle constitue le ferment. Le droit de la vie humaine possède donc une double nature, le droit au respect de la vie forgeant sa nature objective, le droit sur la vie dévoilant sa nature subjective. D'emblée, ces deux droits pourraient sembler antagonistes. Vérifier le degré de subjectivisation du droit de la vie humaine permet toutefois de nuancer l'influence de ce phénomène à son égard. Chargé d'instaurer un juste équilibre entre ces deux pôles, l'État s'érige en gardien du respect de la vie, le déploiement du régime de maîtrise sur la vie étant contrôlé, voire réfréné. Les rapports de force qui s'affrontent au sein du droit de la vie humaine se révèlent être disproportionnés au profit du droit au respect de la vie. Le dédoublement du droit de la vie humaine permet au droit au respect de la vie et au droit sur la vie de coexister sans provoquer leur neutralisation mutuelle.

**Mots clés :** Droit de la vie humaine ; vie humaine ; respect de la vie ; maîtrise sur la vie ; personne humaine ; droits et libertés fondamentaux ; bioéthique ; biopouvoir ; procréation ; fin de vie ; risque ; autonomie personnelle ; liberté ; droits subjectifs ; subjectivisation ; objectivisation.

### **The law of human life.**

#### **A contribution to the study of the relationship between human life and law.**

### **Abstract :**

The big bang caused by the meeting of human life and law has led to the creation of several legal prescriptions that have human life as their object. Despite their heterogeneous nature, it is possible to outline a common structure, enabling stability and unity in the relationship between human life and law. The law of human life is the structuring concept of this relationship. Mustered as a new key to reading their relationship, the law of human life should make it possible to identify all the dynamics that make them oscillate.

Precisely, the law of human life is subject to opposing currents. A first trend uses the law as an instrument to increase the respect for life. A second liberal current tends to solicit the exercise of control over life, reflecting the movement towards the subjectivisation of fundamental rights and freedoms, to which the valorisation of personal autonomy provides fertile ground. The law of human life thus has a dual nature, the right to respect for life forging its objective nature, the right over life revealing its subjective nature. These two rights are seemingly antagonistic. However, taking into account the degree of subjectivisation of the law of human life allows us to qualify the influence of this phenomenon on it. The State, charged with the task of striking a balance between these two poles, sets itself up as the guardian of respect for life, with the deployment of the regime of control over life being controlled or even curbed. The balance of power within the law of human life turns out to be disproportionate to the right to respect for life. The duplication of the law of human life allows the right to respect for life and the right over life to coexist without causing their mutual neutralisation.

**Keywords :** Law of human life ; human life ; respect for life ; control over life ; human person ; fundamental rights and freedoms ; bioethics ; biopower ; procreation ; end of life ; risk ; personal autonomy ; freedom ; subjective rights, subjectivisation ; objectivisation.