

# CHAPITRE 1 – RESPECT DE LA DIGNITÉ DE LA PERSONNE

## 1

---

### RESPECT DE LA PERSONNE HUMAINE. DROITS DU MALADE

Req., 28 janvier 1942, *Parcelier c/ Teyssier* (1)  
(DC 1942. 63 ; *Gaz. Pal.* 1942-1, p. 177)

*Le respect de la personne humaine impose au praticien, avant de pratiquer une opération, d'obtenir le consentement de son patient ; en violant cette obligation, il commet une atteinte grave aux droits du malade et un manquement à ses devoirs médicaux.*

#### ARRÊT

*Sur le deuxième moyen, lequel est préalable ;* Attendu [...] que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir méconnu la compétence de la Cour pour condamner le docteur Parcelier à payer une indemnité pour le fait de n'avoir pas éclairé le malade sur les conséquences de l'intervention à laquelle il allait procéder, alors que ce fait ne concernant pas l'exercice technique de l'art médical se rattachait au fonctionnement du service public d'assistance médicale de l'hôpital et qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la faute ne présentait pas les caractères d'une faute personnelle détachable de la fonction ;

Mais attendu que, comme tout chirurgien, le chirurgien d'un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération dont il apprécie, en pleine indépendance, sous sa responsabilité, l'utilité, la nature et les risques ; qu'en violant cette obligation, imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement à ses devoirs médicaux, et qui constitue une faute personnelle se détachant de l'exercice des fonctions que l'administration des hospices a qualité pour réglermenter ; [...].

---

(1) Cet arrêt, eu égard à sa richesse, fera l'objet de deux autres commentaires, l'un, au titre du devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient (v. ss 4-5) l'autre, au titre du préjudice (v. ss 54). Seul le deuxième moyen concernant le respect de la personne humaine et les droits du malade est donc reproduit ici.

## OBSERVATIONS

I. — Les faits et la procédure de l'arrêt *Teyssier*

- 1 En 1930 M. Teyssier, à la suite d'un accident de la circulation, fut transporté dans un hôpital public de Bordeaux où furent diagnostiquées plusieurs fractures du membre supérieur gauche. La fracture du bras a été réduite, mais celle de l'avant-bras ne pouvant l'être correctement, un chirurgien hospitalier, M. Parcelier, qui avait le choix entre un traitement orthopédique par appareillage plâtré et une ostéosynthèse, c'est-à-dire une réparation de la fracture par un dispositif médical – au sens de l'article L. 5211-1 du Code de la santé publique –, tel que clou, boulon, fils ou plaque métallique, a choisi cette intervention. Il en était résulté une gangrène imposant l'amputation de l'avant-bras.

M. Teyssier a d'abord engagé une action en réparation devant le juge administratif contre les hospices civils de Bordeaux où le docteur Parcelier exerçait ; mais le Conseil d'État (CE 12 mars 1937, *Teyssier c/ Hospices civils de Bordeaux* ; D. 1937. 320 ; S. 1937. III. 73) l'a débouté au motif que la responsabilité d'un hospice civil ne peut être engagée qu'au cas où il aurait été commis soit une faute dans l'organisation du service, soit une faute lourde dans les soins chirurgicaux, ce qui n'était pas le cas. Sur ce dernier point on notera que le Conseil d'État a abandonné l'exigence de la faute lourde (CE, ass., 10 avr. 1992, *M. et Mme V.\**, *Lebon* 171, concl. Legal, *GAJA*, 20<sup>e</sup> éd., Dalloz, n° 90 ; v. ss 38).

- 2 Parallèlement à l'action devant le juge administratif, M. Teyssier avait mis en cause devant la juridiction judiciaire la responsabilité du chirurgien lui-même en raison de la faute personnelle qu'il lui imputait. Par un arrêt du 4 juin 1937 la cour d'appel de Bordeaux retint la responsabilité de ce dernier au motif qu'il avait commis une faute en n'éclairant point le malade sur les conséquences de l'intervention à laquelle il avait procédé sans l'assentiment de son patient. Devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation le chirurgien a notamment soulevé un moyen, qui était préalable à l'examen des moyens de fond, tenant à l'incompétence des tribunaux de l'ordre judiciaire dès lors que, selon lui, les faits reprochés se rattachaient au fonctionnement du service public d'assistance médicale de l'hôpital et ne présentaient pas les caractères d'une faute personnelle détachable de la fonction. La chambre des requêtes – qui a eu un rôle majeur dans la construction du droit de la responsabilité médicale et plus généralement professionnelle comme on l'évoquera à propos de l'arrêt *Thouret-Noroy\** – statuant sous la présidence de M. Félix Mazeaud, le rapporteur étant M. Rossignol et l'avocat général M. Rey, a écarté ce moyen dans les termes magistraux reproduits *supra*.

**II. — La question de la compétence administrative ou judiciaire et la notion, devenue obsolète, de faute personnelle détachable des fonctions. Le rejet du recours à la voie de fait hors le cas d'une atteinte à la liberté individuelle**

- 3 Sur le plan de la compétence l'arrêt ne présente plus d'intérêt, le juge administratif étant seul compétent pour statuer sur les conséquences dommageables des fautes non détachables de ses fonctions commises par un médecin hospitalier public – et de façon plus générale par tout professionnel de santé exerçant dans le cadre du service public hospitalier – à l'occasion d'un acte médical (T. confl. 25 mars 1957, *Chilloux* et *Isaad Slimane*, R. 816 ; D. 1957. 395, concl. Chardeau ; *AJDA* 1957. II. 187, Chron. Fournier et Brabant ; *JCP* 1957. II. 10004, note Savatier ; T. confl. 19 févr. 1990, *Hervé, Lebon* 390 ; *RFDA* 1990. 657, concl. Stirn ; *AJDA* 1999. 556, note Moreau ; *JCP* 1990. II. 21532, note Chabas ; Crim. 15 févr. 2000, *Bull. crim.* n° 70).

Un arrêt de la chambre criminelle (Crim. 13 févr. 2007, n° 06-82.264, *Bull. crim.* n° 45 ; *RSC* 2007. 532, obs. Mayaud) accentue encore le mouvement vers un cantonnement de la faute détachable à celle qui n'a strictement aucune relation avec le service, même si elle est très grave. Il s'agissait d'un médecin, agent d'un service public hospitalier, en service d'astreinte de nuit à son domicile, qui, malgré la situation de péril d'une parturiente qui lui était signalée par la sage-femme, avait refusé de se déplacer au centre hospitalier, ce retard ayant entraîné la mort du nouveau-né. La chambre correctionnelle d'une cour d'appel l'avait pénalement condamné pour homicide involontaire et avait retenu sa compétence pour statuer sur les intérêts civils au motif qu'il avait commis un manquement inexcusable à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique et que cette faute était d'une telle gravité qu'elle ne pouvait être assimilée à une faute de service et justifiait la compétence de la juridiction judiciaire. Une cassation a été prononcée au motif que cette faute ne pouvait être considérée comme étant détachable des fonctions du médecin hospitalier. On peut donc considérer que la seule gravité d'une faute n'est pas de nature à permettre de la considérer comme étant détachable des fonctions en ce qui concerne les intérêts civils. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé expressément, à propos du délit de non-assistance à personne en danger imputé à un médecin hospitalier, un autre arrêt de la chambre criminelle (Crim. 30 nov. 2010, n° 10-80.447, *Bull. crim.* n° 191 ; R. 2010, p. 415) en énonçant que « la faute, quelle que soit sa gravité, commise par un agent du service public, dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens du service, n'est pas détachable de ses fonctions ». Cette évolution est heureuse car le juge administratif est, au même titre que le juge civil, à même de réparer les dommages consécutifs à une faute, quelle que soit sa gravité, et elle limite l'insécurité juridique et les retards provoqués par les litiges sur la compétence.

Dans l'affaire *Lambert* (v. ss 29-30\*) une tentative a été faite de fonder sur la voie de fait la compétence judiciaire dérogatoire à celle du juge

administratif. Après l'arrêt du Conseil d'État (CE 24 avril 2019, req. n° 428117), estimant qu'étaient réunies les conditions exigées par la loi pour que la décision d'arrêter l'alimentation et l'hydratation artificielle de M. Lambert, en l'accompagnant d'une sédation profonde en continue, pouvait être prise par le médecin en charge du patient, les parties opposées à la cessation des traitements ont saisi le Comité des droits des personnes handicapées (CDPH), institué par une convention internationale. Celui-ci a demandé au gouvernement français de prendre les mesures nécessaires pour que pendant l'examen de la requête l'alimentation et l'hydratation ne soient pas suspendues. Le gouvernement français ayant refusé, les parties ont saisi le juge judiciaire des référés pour qu'il ordonne la suspension de l'arrêt de l'alimentation et des traitements. La cour d'appel de Paris a accueilli cette demande sur le fondement de la voie de fait commise par l'État en refusant d'exécuter les mesures demandées par le CDPH ; la cour a retenu que ce refus de l'État était insusceptible de se rattacher à ses prérogatives puisqu'il porte atteinte à l'exercice d'un droit dont la privation a des conséquences irréversibles en ce qu'elle a trait au droit à la vie consacré par l'article 2 de la Conv. EDH, qui constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme, et donc dans celle des libertés individuelles.

La Cour de cassation (Cass., ass. plén., 28 juin 2019, n° 19-17.330) a cassé l'arrêt de la cour de Paris en des termes qui écartent sans équivoque le recours à la voie de fait. Elle rappelle d'abord la définition, donnée par plusieurs jugements du Tribunal des conflits (par ex., T. confl., 1<sup>er</sup> février 2016, req. n° C4040) suivant laquelle « Il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle où aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattaché à un pouvoir à l'autorité administrative ». Puis elle précise que le droit à la vie n'entrant pas dans le champ de la liberté individuelle les conditions de la voie de fait n'étaient pas réunies. En effet, si l'article 66 de la Constitution fait du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle, celle-ci s'entend uniquement comme une mesure privative de liberté (garde à vue, détention, hospitalisation sans consentement, de sorte que le droit à la vie n'entre pas dans le champ de l'article 66 (v. sur ce point l'étude de Pierre Sargos « Il n'y a pour toute la République qu'une seule justice », *JCP* 2016, étude 697, § 7).

### III. — La question du fondement juridique de la responsabilité du médecin en cas de manquement à son devoir de recueillir le consentement éclairé par l'information de son patient

4 On verra plus loin (v. ss 31-34) que l'arrêt *Mercier*\* du 20 mai 1936 a donné un fondement contractuel (C. civ., art. 1147, devenu 1231-1) à la responsabilité médicale, rompant ainsi avec le fondement délictuel (C. civ., art. 1382) en vigueur depuis l'arrêt *Thouret-Noroy*\* du 18 juin 1835. Toutefois, en ce qui concerne les actes médicaux réalisés sous l'empire de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, le fondement de la responsabilité médicale est redevenu délictuel en application de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique suivant lequel « Les professionnels de santé [...] ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute », ce qui renvoie à la faute délictuelle, adaptée au domaine médical, des articles 1382 et 1383 du Code civil, devenus 1240 et 1241 (v. l'arrêt *Mimoun*\* du 28 janv. 2010, l'arrêt *Seurt*\* du 3 juin 2010 et l'arrêt *Brussieux*\* du 14 oct. 2010).

5 Mais, s'agissant de la problématique du consentement éclairé par l'information, l'arrêt *Teyssier* avait maintenu le fondement délictuel. Il ne réfute ainsi pas le visa de l'article 1382 du Code civil invoqué par le moyen. Et ce choix du maintien du fondement délictuel, malgré l'arrêt *Mercier*\*, se rattache non pas à la notion d'usager du service public administratif – exclusive de tout contrat – mais à une jurisprudence de l'époque (Req. 30 nov. 1938, *DP* 1939. 1. 49) qui estimait qu'en raison du principe de l'indépendance professionnelle des médecins dans l'exercice de leur art, ils ne pouvaient être considérés, lorsqu'ils étaient dans un tel exercice, notamment des soins donnés à un malade, comme étant des agents publics soumis au pouvoir hiérarchique de leur administration. Leurs fautes « médicales » relevaient dès lors de la compétence judiciaire, mais l'absence de contrat impliquait le maintien du fondement délictuel. Cette doctrine a d'ailleurs duré assez longtemps puisque, comme on l'a précisé *supra*. Il a fallu attendre les deux jugements précités du Tribunal des conflits, *Slimane* et *Chilloux*, du 25 mars 1957 pour que soit définitivement consacrée en jurisprudence la compétence du juge administratif dès lors que les fautes imputées à un agent d'un service public hospitalier – en l'espèce un médecin et une sage-femme – se rattachaient à l'exécution du service public dont ces professionnels de santé avaient la charge.

C'est l'arrêt *Michel* (Civ. 1<sup>re</sup>, 11 févr. 1986, n° 84-10.845, *Bull. civ. I*, n° 24 ; *D.* 1987. 19, note J. Penneau) qui, pour la première fois, a donné un fondement contractuel à la défaillance d'un médecin dans son devoir de recueillir le consentement éclairé par l'information de son patient.

Ce fondement est maintenant redevenu délictuel non seulement sous l'empire de la loi du 4 mars 2002, mais même pour des actes médicaux réalisés avant ainsi que cela résulte de l'arrêt *Lamblin* (Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juin 2012, n° 11-18.327, *Bull. civ. I*, n° 129) qui, dans une affaire

d'information médicale remontant à 1988, prononce une cassation au visa, non de l'article 1147 du Code civil, pourtant invoqué par le moyen, mais de son article 1382, devenu 1240, et du principe du respect de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain. Ce retour au fondement délictuel ne peut être qu'approuvé car il est mieux en harmonie avec l'importance cardinale de l'information du patient et du respect de sa dignité, qui ne peut être tributaire de convenances contractuelles.

#### IV. — L'arrêt fondateur du respect de la personne humaine et du droit des malades dans la pratique médicale

- 6 D'une certaine façon un arrêt de 1929 (Civ. 4 déc. 1929, *Croizé c/ Veaux*, DH 1930.50 ; S. 1931.1.49, note P. Esmein ; *GAJC*, t. 1, n° 14), suivant lequel est nul comme contraire à l'ordre public un contrat ayant pour objet l'exploitation des malades peut être considéré comme fondé sur le respect de la personne malade (il s'agissait de la promotion de produits et méthodes soi-disant thérapeutiques présentés comme pouvant guérir toutes sortes de maladies alors qu'ils relevaient d'un pur et simple charlatanisme).

Mais c'est l'arrêt *Teyssier* – connu, comme l'arrêt *Mercier*\*, sous le patronyme du malade et non de l'auteur du pourvoi, contrairement à la pratique usuelle – qui est fondateur de la reconnaissance par la Cour de cassation de la primauté du respect de la personne humaine dans l'activité médicale et du droit des malades. La circonstance que cette reconnaissance ait été faite à propos d'une question de compétence maintenant dépassée est évidemment indifférente car il s'agit de l'affirmation d'un principe général. Gérard Mémeteau le qualifie même d'« arrêt fondamental du droit médical » dans sa chronique intitulée « La présentation du droit médical » (*RTD. civ.* 2002. 253) et souligne que par la force de son affirmation et le rapprochement avec son environnement historique il résume des centaines de pages de bioéthique. Dans son ouvrage *Droit des obligations 2. Responsabilité civile et quasi-contrat* (PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2013, p. 2114), M<sup>me</sup> Muriel Fabre-Magnan en souligne aussi l'importance. Cet arrêt est même tellement riche que chacun des trois moyens qu'il comporte est à lui seul constitutif d'un « grand arrêt », ce qui explique que trois commentaires distincts lui soient consacrés dans le présent ouvrage.

Soixante ans avant la loi du 4 mars 2002 « relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », ces « droits du malade » sont reconnus et les devoirs du médecin envers lui affirmés *expressis verbis* par cet arrêt. Et le devoir le plus fondamental du médecin, imposé par l'exigence du respect de la personne humaine, est de recueillir le consentement de son patient à un acte médical. Ce consentement doit bien sûr être éclairé par l'information, laquelle fera l'objet d'un commentaire particulier dans le deuxième commentaire consacré à cet arrêt.

## V. — Le recueil du consentement éclairé du patient, composante majeure du respect de sa personne et de sa dignité

- 7 À vrai dire la nécessité du consentement du patient aux soins proposés, notamment lorsqu'ils consistent en une intervention chirurgicale, a été reconnue bien avant par des juridictions judiciaires, mais jamais avec autant de force que dans l'arrêt *Teyssier* et, surtout, en le reliant à la valeur cardinale du respect de la personne humaine. Ainsi dans un article intitulé « De la responsabilité civile ou pénale que peuvent encourir les chirurgiens » paru le 5 janvier 1896 dans *La gazette hebdomadaire de médecine et de chirurgie*, M. Hamonic soulignait que le chirurgien devait obtenir l'assentiment du malade à une opération après avoir démontré ses chances de succès. Dans un commentaire sous un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 22 octobre 1906 (*D.* 1907. 2.41), M. Mérignac, professeur à la faculté de droit de l'université de Toulouse, mettait l'accent sur la nécessité que le malade soit prévenu du danger qu'une opération pouvait lui faire courir et donne son consentement à celle-ci. L'arrêt *Le Guen*\* prononcé le 12 mars 1931 par la cour d'appel de Paris en matière de chirurgie esthétique affirmait la nécessité d'une indication exacte sur les dangers de l'opération et d'un consentement donné par le patient en toute connaissance de cause (v. ss 45-47). Henri Desbois insistait aussi sur l'exigence du consentement à propos d'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 16 mai 1935 (*DP* 1936. 2. 9), confirmé ensuite par un arrêt de la Cour de Paris du 11 mai 1937 (*DH* 1937. 2. 340), posant pour principe « qu'une intervention médicale et chirurgicale ne doit jamais être motivée que par le seul intérêt du malade et ne doit être pratiquée qu'après que celui-ci y a donné son consentement libre et éclairé ». René Savatier, commentant un arrêt de la cour d'appel d'Angers du 4 mars 1947 (*D.* 1948. 298) ayant retenu la responsabilité d'un chirurgien pour avoir procédé à l'amputation d'une jambe sans le consentement du patient, expliquait ainsi que « quand il faut apprécier le consentement qui doit être donné par le malade à l'opération qu'il va subir, on rentre dans la morale commune. Il s'agit du principe de la liberté humaine et du respect des droits de la personne à l'intégrité de son corps [...] Le chirurgien opérant un malade non consentant commet une faute engageant sa responsabilité ». Le *Traité de droit médical* de René et Jean Savatier, Jean-Marie Auby, et Henri Péquignot (éd. Lib. techn., 1956, n° 247) soulignait que « le premier attribut juridique de chaque personne est l'intangibilité de son intégrité corporelle et des principes de sa vie. Il n'y peut être touché, même par le médecin, qu'avec son consentement ».

Les juridictions ont par la suite été dans le même sens, ainsi le 10 juillet 1946 la cour d'appel de Douai (*Gaz. Pal.* 1946. 2, p. 151) décidait que « le consentement du patient ou de la personne sous l'autorité de laquelle il se trouve doit être obtenu avant toute intervention chirurgicale, cette obligation reposant sur le respect de la liberté humaine ».

Toutefois dans le courant des années 1950-1960 un singulier mouvement rétrograde se produisit dont le représentant le plus connu fût le professeur Portes, président de l'Ordre des médecins – dont on doit toutefois souligner l'action courageuse pendant l'occupation contre la dénonciation des hospitalisés de confession juive –, qui dans son ouvrage *À la recherche d'une éthique médicale* (Paris, 1964, p. 163) écrivait que « le patient, ignorant de sa misère, ne pouvait vraiment consentir ni à ce qui lui est affirmé, ni à ce qui lui est proposé ». On renverra également aux observations de MM. Hoerni et Bénézech dans leur ouvrage *La relation humaine en médecine*, éd. Gliphe, 2010, p. 197 s.

Mais, depuis notamment les lois bioéthiques, la doctrine moderne défend quasi unanimement la valeur fondamentale du consentement, sans lequel il n'est pas de respect de la dignité de la personne (v. I. Arnoux, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Presse universitaire de Bordeaux, 1995 ; *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, ouvrages collectifs, notamment le rapport de synthèse de M. Gobert sur « Le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine » ; B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *D.* 1996. 282 ; B. Edelman, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *ibid.* 1997. 185 ; M. Dupont, C. Bergoignan-Esper, *Droit hospitalier*, 9<sup>e</sup> éd., 2014, n<sup>o</sup> 690 ; A. Dorsner-Dolivet, *La responsabilité du médecin*, Economica, 2006, n<sup>o</sup> 24 ; M.-L. Pavia, « La dignité de la personne humaine », in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 15<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2008, p. 151 s. ; Y. Lambert-Faivre, S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2016, n<sup>os</sup> 3 à 13 ; M. Fabre-Magnan, « La dignité en droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2007. 58 ; « Le statut juridique du principe de dignité », *Droits* 2013, 2, n<sup>o</sup> 58 ; *L'institution de la liberté*, PUF, 2018).

## VI. — La consécration légale et constitutionnelle du respect de la personne humaine avec la reconnaissance du principe de dignité de celle-ci

- 8 La reconnaissance du principe du respect de la personne humaine par l'arrêt *Teyssier* a été consacrée par le législateur avec la loi n<sup>o</sup> 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, dont les dispositions essentielles sont insérées dans le Code civil, notamment à son article 16.

Le principe de dignité, dont l'origine en Occident se trouve dans la grande philosophie stoïcienne – dans son sens retrouvé mis en lumière par l'œuvre magistrale de Pierre Hadot, notamment chez Sénèque proclamant « l'homme chose sacrée pour l'homme (*homo, sacra res homini*) » et dénonçant les jeux du cirque, et, plus généralement, les spectacles où l'homme est dégradé, violenté, mutilé, voire tué (*Lettres à Lucilus*, Liv. XV, 92, 32) – n'avait jusqu'en 1994 fait qu'une fugace apparition dans la législation française. En droit positif, la notion de dignité est



apparue en effet dans un texte – intéressant à citer car il concerne la santé au travail qui fera l'objet de commentaires (v. ss 111-113) – du gouvernement provisoire de 1848 installé à la suite de la révolution qui avait renversé Louis Philippe. Il s'agit du décret du 4 mars 1848 fixant la durée du travail et abolissant le marchandage dont l'article 1<sup>er</sup> proclame « qu'un travail manuel trop prolongé non seulement ruine la santé du travailleur, mais encore, en l'empêchant de cultiver son intelligence, porte atteinte à la dignité de l'homme ». Mais l'audace était mesurée car ce décret réduisait à seulement 10 heures la durée de la journée de travail à Paris et à 11 heures en province. Les doléances du patronat ont abouti dès septembre 1848 à l'abrogation de ce texte et au retour, sauf pour les enfants de moins de 12 ans, à des journées de travail pouvant atteindre 14 heures. La dignité apparaît aussi, et cette fois-ci, fort heureusement, avec un effet durable dans le décret Schoelcher du 27 avril 1848 abolissant l'esclavage qui énonce que celui-ci est un attentat contre la dignité humaine.

En 1847, aux États-Unis, l'American Medical Association établit un code de déontologie dont une disposition énonçait que « le premier objectif de la profession médicale est de rendre service à l'humanité, en respectant pleinement la dignité de l'homme et les droits des patients ». En Europe, la loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 a placé en tête des droits fondamentaux de la personne, liant les pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire à titre de droit directement applicable, la dignité de l'être humain, qualifiée d'intangible.

En France – mis à part des textes internationaux sans effet direct, comme la Convention universelle des droits de l'homme de 1948 –, ce sont les lois de 1994 (v. ss 2) qui ont fait du principe de dignité une norme du droit positif. Et la première juridiction française à avoir fait du respect de la dignité de la personne humaine une composante de l'ordre public est le Conseil d'État (CE, ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, *Lebon* 372, concl. Frydman ; *GAJA*, 20<sup>e</sup> éd., n° 92), que l'on peut rattacher, eu égard aux faits en cause, à la pensée de Sénèque (pensée finement analysée par Ilsetraut Hadot, *Sénèque, Direction spirituelle et pratique de la philosophie*, Vrin, 2014) puisqu'il s'agit du spectacle dégradant du « lancer de nain » dans une fête foraine.

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 la vie », tandis que son article 16-3 modifié par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 dispose qu'« il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ». Le chapitre préliminaire, issu de la loi du 4 mars 2002, qui « ouvre » le Code de la santé publique (1<sup>re</sup> partie, livre 1<sup>er</sup>, titre 1<sup>er</sup>) est entièrement consacré aux droits de la personne. L'art. L. 1110-2 affirme ainsi solennellement que « la personne malade a droit au respect de sa dignité », ce qui reprend l'affirmation de l'arrêt *Teyssier* en introduisant le concept de

dignité consacré par le Conseil constitutionnel. L'article L. 1111-4 § 3 dispose qu'« aucun acte médical ni aucun traitement ne peuvent être pratiqués sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ». On peut noter que l'expression « consentement libre et éclairé » est celle de l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris du 11 mai 1937. Ce même article L. 1111-4 détermine également les dispositions qui doivent être prises lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté et précise les exigences en matière de mineurs ou de majeurs sous tutelle. Seules en effet des situations d'impossibilité avérée caractérisées par la nécessité médicale d'intervenir en urgence sur une personne ne pouvant exprimer de volonté justifient que son consentement, ou celui d'une personne pouvant le donner, ou à défaut le juge, ne soit pas recueilli. Le Conseil d'État a jugé que « le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical revêt le caractère d'une liberté fondamentale » (CE 16 août 2002\*, n° 249552).

Le chapitre V du titre II du livre deuxième du Code pénal est consacré aux atteintes à la dignité de la personne ; et la Cour de cassation (Crim. 16 déc. 2016, *Procureur général près la cour d'appel de Nancy*, n° 14-85.900) a rendu sur ce fondement (C. pén., art. 225-4-1) un arrêt condamnant l'exploitation d'un mineur pour le contraindre à commettre tout crime ou délit.

- 9 L'article R. 4127-2 du même code impose au médecin « d'exercer sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de la dignité », tandis que l'article R. 1427-36 exige que « Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas ». Et les commentaires du Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins (éd. 2001) soulignent que le droit pour la malade d'accepter ou de refuser ce que le médecin lui propose et non lui impose est une exigence éthique fondamentale corollaire du devoir d'information.
- 10 Le Conseil constitutionnel (Cons. const. 27 juill. 1994\*, n° 94-343/344 DC, *Rec. Cons. const.* 100 ; *RJC* I-592 ; *GDCC*, n° 33 ; v. ss 2) a consacré l'existence d'un « principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ».

Il apparaît ainsi, comme le souligne Emmanuel Dreyer dans le *Dictionnaire des droits fondamentaux* (Daloz, 2006, p. 249 à 260) que tant au plan national qu'international le respect de la dignité de la personne humaine est un droit fondamental qui trouve un terrain d'élection majeur dans le domaine médical.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui, depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009 du Traité de Lisbonne, a la même valeur juridique que les traités (art. 6) met en tête, dans son préambule, des « valeurs indivisibles et universelles » celle de la « dignité humaine », et son article 1<sup>er</sup> affirme que « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée », l'article 3 imposant spécialement en matière de médecine et de biologie « le respect du consentement

libre et éclairé de toute personne ». La Convention d'Oviedo, entrée en vigueur à l'égard de la France le 1<sup>er</sup> avril 2012 (décr. n° 2012-855, 5 juill. 2012 ; A. Mirkovic, « Le point sur la ratification de la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine », *D.* 2012. 110) est consacrée à 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 ; elle édicte notamment (art. 5) qu'« une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé ».

La Cour européenne des droits de l'homme rattache le consentement du patient à l'article 8 de la Convention qui érige le respect de la vie privée et familiale en droit fondamental (CEDH 2 juin 2009, *Codarcea c/ Roumanie*, req. n° 31675/04). Cet arrêt énonce ainsi au n° 101 qu'entrent dans le champ de l'article 8 de la Convention les questions liées à l'intégrité morale et physique des individus, à leur participation au choix des actes médicaux qui leur sont prodigués ainsi qu'à leur consentement à cet égard, et à l'accès à des informations leur permettant d'évaluer les risques sanitaires auxquels ils sont exposés.

**VII. — Le principe de dignité de la personne humaine, nouveau fondement jurisprudentiel du devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient. La question de la rétroactivité des revirements jurisprudentiels : l'exigence d'une raison valable du revirement**

- 11 L'arrêt *Coindoz* (Civ. 1<sup>re</sup>, 9 oct. 2001, *Coindoz*, n° 00-14.564, *Bull. civ.* I, n° 249 ; *R.* 2001, p. 421 ; *R.* 2010, p. 398 ; *R.* 2014, p. 334 ; *D.* 2001. 3470, rapp. P. Sargos et note D. Thouvenin ; *JCP* 2002. II. 10045, note Olivier Cachard), que le Rapport annuel de la Cour de cassation de 2010 qualifié « d'arrêt fondateur » (*R.* 2010, p. 398), a tiré les conséquences de la reconnaissance du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine en rattachant directement le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient à ce principe, dont découlent plusieurs conséquences, notamment en ce qui concerne la délicate question de la rétroactivité de la jurisprudence. Les faits de cette affaire sont les suivants : un médecin avait, au cours de l'année 1974, suivi la grossesse d'une jeune femme dont l'accouchement était prévu début février 1975. En réalité dès le 11 janvier 1975 la parturiente ressentait des douleurs et mettait au monde le lendemain un enfant dans des conditions difficiles car il se présentait par le siège ; et, lors des manœuvres obstétricales, il a subi une dystocie des épaules entraînant une paralysie bilatérale du plexus brachial, dont il a conservé de sérieuses séquelles puisque son incapacité permanente a été fixée à 25 %. La mère n'a engagé aucune action en responsabilité contre le médecin, mais son fils a agi contre lui après sa majorité en lui reprochant en particulier de ne pas avoir informé sa mère du risque de relèvement des bras inhérent à une présentation par le siège lorsque l'accouchement est

fait par voie basse et non par césarienne. Il soutenait ainsi que si sa mère avait été informée de ce risque, elle aurait eu la possibilité de demander une césarienne, qui ne comporte pas le risque de paralysie du plexus brachial inhérent à l'accouchement par voie basse. Par un jugement du 10 novembre 1997, le tribunal de grande instance l'a débouté en estimant que le devoir d'information des médecins était moins rigoureux en 1975 qu'aujourd'hui et qu'il ne pouvait être reproché au médecin de ne pas avoir informé la mère du risque exceptionnel de relèvement du bras (cette question de l'information sur un risque exceptionnel sera développée dans le deuxième commentaire consacré à l'arrêt *Teysnier*\*, v. ss 4). Par l'arrêt du 9 octobre 2001, la Cour de cassation a cassé l'arrêt confirmatif de ce jugement à un double titre, dont le premier ne présente pas d'intérêt didactique. En revanche le second soulève directement la problématique de la rétroactivité des revirements en énonçant qu'« un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement ; que la responsabilité consécutive à la transgression de cette obligation peut être recherchée, aussi bien par la mère que par son enfant, alors même qu'à l'époque des faits la jurisprudence admettait qu'un médecin ne commettait pas de faute s'il ne révélait pas à son patient des risques exceptionnels ; qu'en effet, l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée ».

- 12 Cette décision est présentée dans le rapport, déposé en 2004, du « groupe de travail sur les revirements de jurisprudence » présidé par le professeur Molfessis, comme une atteinte au principe de sécurité juridique, qui selon ce rapport, aurait impliqué de n'appliquer la nouvelle jurisprudence de 1997 sur les risques exceptionnels qu'aux actes médicaux postérieurs. Mais la Cour de cassation, dans son Rapport annuel de 2001 (p. 421) sous le titre « L'obligation d'information du médecin et la question du caractère rétroactif de la jurisprudence » a donné des explications précises sur les raisons de cette décision. Il y est notamment indiqué que si, en matière d'effet rétroactif d'un revirement de jurisprudence « l'objection tirée de la sécurité juridique ne peut être occultée », il suffit, au regard de la jurisprudence tant de la Cour européenne des droits de l'homme, que de la Cour de justice de l'Union européenne qu'il y ait une raison valable de modifier la jurisprudence antérieure pour qu'elle s'applique immédiatement, raison qui, en l'espèce, était de mieux assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. On peut ajouter que le débat sur la rétroactivité de la jurisprudence – mais non sur la nécessité de ne procéder à des revirements qu'avec la plus grande prudence et pour des raisons valables – est aujourd'hui largement dépassé. Ainsi la CEDH (CEDH 18 mars 2008, *UNEDIC c/ France*, req. n° 20153/04) a expressément

admis que la sécurité juridique ne faisait pas obstacle à l'application rétroactive de la jurisprudence. Un autre arrêt (CEDH 14 janv. 2010, *Atanasovski c/ Macédoine*, req. n° 36815/03) renforce cette prise de position en précisant que les exigences de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime ne consacrent pas un droit acquis à une jurisprudence constante, mais il faut qu'il y ait une motivation suffisante du revirement ; dans cette affaire d'ailleurs la motivation était inexistante de sorte que la République de Macédoine a été condamnée. La jurisprudence française, qui motive les raisons du revirement, comme dans l'arrêt *Coindoz*, est donc confortée. Le Conseil d'État statue dans le même sens (CE 7 oct. 2009, *SETIL*, n° 309499) suivant lequel « l'application rétroactive d'une jurisprudence nouvelle, qui ne comporte pas de réserve relative à son application dans le temps, n'est que l'effet des voies normales de recours au juge, et en particulier du contrôle du juge de cassation », de sorte qu'il n'y a pas de violation de l'article 6 de la Conv. EDH.

Deux arrêts de la première chambre (Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 2009, n° 07-14.932, *Bull. civ. I*, n° 124 ; *R.* 2014, p. 335 ; *D.* 2009. 2064) énoncent ainsi que « La sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable pour contester l'application immédiate d'une solution nouvelle résultant d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit d'accès au juge ». Ces deux affaires concernaient des infections nosocomiales et les revirements intervenus par les « *arrêts des staphylocoques dorés* » du 29 juin 1999\* décidant que la responsabilité ne reposait plus sur une obligation de moyens, c'est-à-dire sur la preuve d'une faute, mais sur une obligation de résultat, qui implique seulement de prouver qu'un acte médical est à l'origine d'une infection sans avoir de faute à démontrer. Le médecin, compte tenu de la date des faits qui lui étaient reprochés, soutenait que sa responsabilité devait être appréciée sur le fondement de la jurisprudence antérieure à 1999, ce qui a été écarté dans les termes ci-dessus.

Il y a toutefois une limite à l'application rétroactive lorsque l'effet d'un revirement est de priver une partie de la possibilité même de saisir le juge, comme l'a jugé un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Cass., ass. plén., 21 déc. 2006, *Société La Provence*, n° 00-20.493, *R.* 2006, p. 246).

Dans une affaire survenue en 2011 dont les faits étaient proches de ceux de l'arrêt *Coindoz*, la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2019, n° 18-10.706) a maintenu l'exigence d'information sur les risques d'un accouchement par voie basse dans des termes très didactiques (v. ss 4-5.13).