



HAL
open science

**”La vulnérabilité du patient”, Dossier : colloque
Vulnérabilité et droits fondamentaux, 19 & 20 avril
2018, Univ. de la Réunion, RDLF Revue des droits et
libertés fondamentaux, 2019, chron. n° 11**

Caroline Lantero

► **To cite this version:**

Caroline Lantero. ”La vulnérabilité du patient”, Dossier : colloque Vulnérabilité et droits fondamentaux, 19 & 20 avril 2018, Univ. de la Réunion, RDLF Revue des droits et libertés fondamentaux, 2019, chron. n° 11. Revue des droits et libertés fondamentaux, 2019. hal-02122067

HAL Id: hal-02122067

<https://uca.hal.science/hal-02122067v1>

Submitted on 2 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La vulnérabilité du patient

["Colloque "Vulnérabilité et droits fondamentaux" - 19 & 20 avril 2018 - Université de la Réunion"](#)

RDLF 2019 chron. n°11

Caroline Lantero, MCF en droit public, UCA – EA4232

Le patient – Il est préférable par principe, mais aussi par observation et par souci de justification, de parler de « patients » plutôt que de « malades » lorsque sont abordées les catégories juridiques saisies par le droit de la santé. Certes, la loi fondatrice dite Kouchner, du 4 mars 2002 est pourtant bien relative « aux droits des malades et à la qualité du système de santé ». En matière médicale le patient n'est pas celui qui fait preuve de patience¹ ou qui est passif², mais celui qui endure, celui qui souffre (du verbe *patis* devenu *pâti*). La confusion éventuelle (entre la notion de passivité et la notion d'action) est d'autant plus fréquente qu'on entend précisément de plus en plus un néologisme désignant des « actients », contractant « action » et « patient » pour désigner celui qui agit (soit en automédication, soit en codécision médicale, les deux attitudes étant d'ailleurs fondamentalement opposées). On rappellera toutefois encore que la première cause d'hospitalisation en France est la maternité et que les femmes enceintes ne sont pas des malades, mais qu'elles font l'objet de soins, et sont également sujettes à des accidents médicaux et à des erreurs (en dépit d'une position contraire de l'ONIAM). L'accouchement n'est pas toujours phénomène naturel, serein et indolore. Notons que les femmes enceintes sont reconnues comme « personnes vulnérables » par la Cour européenne des droits de l'homme³. Cela est parfaitement mis en lumière par les conclusions de Madame Valérie Pécresse sur un arrêt du Conseil d'Etat de 1997 (*Hôpital Saint Joseph Imbert d'Arles*)⁴, lorsqu'elle propose à la Section du Contentieux de remplacer le terme « malade » utilisé dans un arrêt d'Assemblée *Bianchi* bien connu⁵, par le terme « patient ». Avançant précisément le principe de l'égalité des usagers devant le service public⁶, la Commissaire du Gouvernement faisait valoir que le terme malade était restrictif et ne devait pas exclure du mécanisme de réparation, les femmes enceintes et, en l'espèce, les garçons venant subir une circoncision rituelle. Aujourd'hui, on assiste à un retour en arrière pour les

¹ TILF, PATIENT, -ENTE, adj. et subst. I. — Adj. Qui a, montre ou requiert de la patience.

² TILF, II. - : Subst. et adj. A. — (Celui, celle) qui subit, qui est l'objet d'une action. 1. *PHILOS.* [P. oppos. à l'agent] (Celui, celle) qui subit, qui est passif. *De quel côté est l'agent, de quel côté le patient? Est-ce le principe inférieur qui détermine l'apparition du principe supérieur?* (BOUTROUX, *Contingence*, 1874, p.134). 2. *LING.* [P. oppos. à celui qui agit], L'être ou la chose qui subit l'action (le procès) (Ling. 1972). *Le sujet animé des phrases passives et l'objet animé des phrases actives à verbe transitif sont en général des «patients»* (Ling. 1972). qui subit, qui est passif.

³ CEDH 26 mai 2011, RR. C. Pologne, 27617/04.

⁴ CE 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, n° 153686, Rec. p. 412.

⁵ CE Ass. 9 avril 1993, Bianchi, n° 69336, Rec. p. 127.

⁶ Qui est un PGD : CE, Ass, 25 juin 1948, Sté du Journal l'Aurore, Rec. p. 289.

personnes ayant recours à la chirurgie esthétique, clairement regardées comme des clients d'une prestation⁷.

La vulnérabilité - Question centrale de nombreuses thèses⁸ et recherches⁹, la vulnérabilité est, en droit positif, abordée dans plusieurs branches (code pénal, code de l'action sociale et des familles, code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, code de la santé publique, etc.) sans qu'une définition de la vulnérabilité, ou de ce qui fait la vulnérabilité soit proposée. Toutes les recherches convergent vers le constat d'une distorsion importante entre la dimension sociale de la notion de vulnérabilité (usage fréquent) et la dimension juridique de la notion. Il est communément admis que la vulnérabilité est catégorielle (des personnes sont désignées comme vulnérables) ou situationnelle (un facteur extrinsèque rend la personne vulnérable dans une situation donnée). Intrinsèquement, des catégories sont désignées, comme les mineurs, les majeurs protégés, les demandeurs d'asile, les handicapés, les personnes âgées, les « personnes atteintes de troubles psychiatriques ». On sait également que dans une situation donnée (critère extrinsèque), l'état de santé et la maladie peuvent constituer une vulnérabilité. On sait enfin que certains patients appartiennent à une catégorie (majeurs protégés, mineurs, troubles psychiatriques) et, en fonction de la situation donnée d'autres peuvent se trouver en situation de vulnérabilité. Mais on ne sait pas si le patient est intrinsèquement vulnérable. L'absence d'identification catégorielle par le droit ne suffit pas à purger la question **(I)**.

Les droits – Parce qu'il était particulièrement vulnérable, le patient a bénéficié de mesures très fortement correctives : reconnaissances de droits individuels, parmi lesquels des droits reconnus comme fondamentaux ; justiciabilité de ces droits ; reconnaissance de droits collectifs, etc. Ces mesures normatives et juridictionnelles l'ont rendu juridiquement fort **(II)**. Et, quitte à souffler la conclusion dès l'introduction, c'est peut-être parce que le patient est regardé comme vulnérable, qu'il devient fort.

I) La vulnérabilité du patient

Cette question suppose que les patients puissent constituer une catégorie entière de « personnes vulnérables ». On l'a dit, le patient « générique » ne fait pas partie des catégories identifiées dans le droit positif. Seules certaines catégories de patients sont désignées comme vulnérables ou seraient susceptibles de l'être **(A)**. Pourtant, il apparaît que tous les patients sont, d'une manière ou d'une autre, en situation de vulnérabilité **(B)**.

⁷ V. C. Lantero, Le contentieux de la solidarité, *AJDA* 2016, p. 368.

⁸ Notamment G. Lichardos, *La vulnérabilité en droit public : pour l'abandon de la catégorisation*, Thèse de doctorat en droit public, Toulouse, 2015; L. Dutheil-Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, présentée le 1er octobre 2004, Université de Limoges, 651p.

⁹ E. Paillet et P. Richard (coord.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 276p ; B. Eyraud, P. Vidal-Naquet. La vulnérabilité saisie par le droit. *Revue Justice Actualités*, 2013, pp.3-10.

A) Les patients identifiés ou identifiables comme vulnérables

Identifiés - Parmi les exemples type de cette vulnérabilité situationnelle ou « ad hoc », ont été identifiés les patients mineurs, les patients majeurs protégés, ou encore les personnes atteintes de troubles psychiatriques, qui font l'objet d'une prise en charge juridique particulière au sein du code de la santé publique. Ils bénéficient le plus souvent des mêmes droits que le patient « générique » mais des aménagements (voire des dispositions spécifiques et protectrices) sont prévus dans l'exercice de ces droits. La cour européenne des droits de l'homme avait identifié les « personnes en fin de vie » comme vulnérables¹⁰ et depuis 2005 en France, ces patients font également l'objet de mesures normatives propres¹¹.

Identifiables – Certains patients n'appartiennent pas à une catégorie de patients en tant que telle, mais se trouvent en situation de précarité sociale, ce qui peut avoir une incidence sur la qualité de leur prise en charge médicale et en fera des usagers vulnérables¹². Même si la Cour européenne des droits de l'homme a toujours refusé de reconnaître la précarité sociale comme une vulnérabilité, c'est en pratique le cas des patients étrangers et/ou pauvres, essentiellement pour des questions relevant de la prise en charge par la sécurité sociale et par leur précarité générale (linguistique, matérielle, sociale). Il a été constaté que beaucoup de patients ignorent leurs droits à la sécurité sociale¹³. C'est également le cas des patients détenus, essentiellement en raison de l'articulation des droits des patients et des règles du service public pénitentiaire, pas toujours très harmonieuse¹⁴.

Présumés ? - Il nous semble que pourrait être identifiée une vulnérabilité « générale », ou, à tout le moins, une présomption de vulnérabilité applicable à tous les patients. Cette idée tendrait certes à effacer le principe même de catégorie, mais de cette présomption de vulnérabilité naît une « créance » des patients. Et, de cette créance, se développent des mesures correctives assez efficaces.

B) La vulnérabilité de tous les patients

Le déséquilibre - Dans sa conception purement situationnelle (et non pas dans ses rapports juridiques avec le service de santé), le patient est assurément dans une situation de déséquilibre qui l'expose à une atteinte ou à des menaces d'atteintes à ses droits. Parmi

¹⁰ CEDH 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02.

¹¹ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

¹² Leclerc A, Fassin D, Grandjean H, Kaminski M, Lang T. Les inégalités sociales de santé. Paris : La Découverte, 2000; Haut Comité de la Santé Publique. La santé en France 2002. Paris : La documentation française, 2002

¹³ Défenseur des droits, *Les refus de soins opposés aux bénéficiaires de la CMU-C, de L'ACS et de l'AME*, Rapport remis au Premier ministre, La Documentation française, avr. 2014, 47 p.

¹⁴ Voir J.-B. Perrier (dir.), *Soins et privation de liberté*, CMH - LGDJ, 2015, 192 p.

les patients, nombreux sont malades et diminués physiquement et psychologiquement. Il y a donc là une faiblesse. Et même si faiblesse n'est pas vulnérabilité, s'en ajoute une autre dans la relation du patient face à son soignant, avec un paternalisme médical encore prégnant au sein de la relation de soins, parfois alimenté par l'admiration spontanée que manifestent les gens à l'égard de la profession. Le « paternalisme médical » est l'expression employée pour illustrer le déséquilibre traditionnel de la relation entre le médecin et le malade. Ce déséquilibre trouve sa source dans deux phénomènes traditionnels : l'irresponsabilité de l'un, l'ignorance de l'autre.

L'irresponsabilité historique du médecin - Historiquement, la médecine était un art relevant du divin. Le médecin était donc titulaire d'un don de Dieu. Pendant l'antiquité, le médecin exerçait une fonction sacrée et ne pouvait commettre aucune faute lors de l'exercice de cette fonction. Sauf faute très lourde, nécessairement sacrilège¹⁵. Le caractère religieux de la fonction a longtemps rendu impensable la reconnaissance d'une faute puisque la médecine était une manifestation de la volonté divine, ce que résume la célèbre phrase d'Ambroise Paré au début du XVI^e siècle: « *Je le pensai et Dieu le guérit* ». Plus de trois siècles plus tard, et malgré l'adoption du code civil, l'Académie de médecine proclamait encore en 1829 que « (...) *le médecin ne reconnaît pour juge, après Dieu, que ses pairs, et n'accepte point d'autre responsabilité que celle, toute morale, de la conscience.* » En 1835, l'affaire Dr Thouret-Noroy¹⁶ marquait, sinon le début d'une véritable responsabilité médicale, au moins la fin d'une totale immunité des médecins, ce dont le corps médical devait violemment s'indigner. Il existe désormais un régime de responsabilité civile, pénale, et disciplinaire pour les médecins. Mais encore aujourd'hui, ce paternalisme médical est vivace et domine les questionnements éthiques et déontologiques, même chez les seuls juristes¹⁷.

L'ignorance du patient – Nous touchons là au problème le plus délicat de la relation de soin. Traditionnellement, le seul dépositaire de la décision médicale était le médecin. Le médecin est titulaire du savoir. Le malade non. Et non seulement il n'est pas titulaire du savoir, mais il n'a pas les outils intellectuels pour comprendre cet art. Bien au-delà de la faute technique, de l'erreur de diagnostic, ou de l'échec d'une thérapeutique, l'information du patient demeure le point de tension dans la relation de soin. Le manquement au devoir d'information est d'ailleurs devenu un moyen balai dans le contentieux de la responsabilité médicale¹⁸, et peut-être en abuse-t-on. Il n'en révèle pas moins un déficit majeur de communication entre les soignants et les patients. La plus grande violence encore ressentie aujourd'hui chez les patients vient d'un problème de communication et

¹⁵ V. Scheil, *La loi de Hammourabi (vers 2000 avant J.-C.)*, Traduction en français du Code des lois de Hammourabi découvert à Suse par M. DE MORGAN, 1904, 71 p.

¹⁶ Cass. 18 juin 1835, Dr. Thouret-Noroy, S. 1835, I, 402.

¹⁷ B. Legros, Le paternalisme médical en droit français. Entre maintien et transformation, *in* Mélanges en l'honneur de Jean-Marie Clément, *LEH*, 2014, p. 173 : G. Mémeteau, « Éloge du paternalisme médical », *Rev. gén. dr. médical* 2017/62. 117.

¹⁸ A. Minet, Le contentieux du défaut d'information médicale, symbole de l'indulgence excessive du juge administratif ?, *AJDA*, 2016, p. 362

d'information, lequel révèle d'ailleurs le conflit larvé entre l'autonomie de la volonté et le paternalisme, fût-il bienveillant¹⁹.

La vulnérabilité engendre une créance juridique, qui engendre des correctifs - On constate une véritable évolution avec l'émergence de droits individuels de mieux en mieux connus et de plus en plus garantis, ainsi que de droits collectifs qui tendent à donner un rôle d'acteurs politiques aux usagers du système de santé. Et si la vulnérabilité est regardée comme une créance juridique, plutôt que comme une faiblesse, alors, il faut la reconnaître à tous les patients. Pour illustration de ce que la désignation d'une vulnérabilité catégorielle peut *in fine* profiter à tout un groupe – la consécration du droit de refuser des soins comme liberté fondamentale. Reconnue par le Conseil d'Etat en 2002 pour les témoins de Jehovah²⁰, consacrée en 2015 vis-à-vis des personnes en situation de fin de vie²¹, ce droit a finalement intégré la loi, au profit de tous les patients. Pas seulement les patients particulièrement vulnérables. Ainsi, la présomption de vulnérabilité qui toucherait tous les patients ferait *in fine* leur force. Car, en matière de santé, dès qu'une vulnérabilité a pu être identifiée, des mesures correctives assez efficaces ont été mises en œuvre et, par le jeu de la garantie des droits, les patients sont devenus juridiquement forts. Avec l'émergence de droits collectifs qui consacrent les patients comme usagers d'un système de santé auquel ils participent, leur force juridique pourrait grandir encore.

II) La créance juridique issue de la vulnérabilité

Le patient est de moins en moins vulnérable juridiquement. En premier lieu parce qu'il est dépositaire, en tant que patient, de droits individuels véritablement consacrés par les textes (A). En second lieu parce qu'il devient, avec la transition orchestrée par la loi Kouchner vers une démocratie sanitaire et l'émergence de droits collectifs, un véritable usager du système de santé, au sein duquel il tend à un rôle politique, si ce n'est décisionnaire (B).

A) Des droits individuels de mieux en mieux garantis

1) Consécration normative des droits des patients

Des droits en miroir des devoirs des médecins - Les contours des droits des patients ont d'abord été tracés par les devoirs des praticiens, inscrits dans le code de déontologie.

¹⁹ D. Roman, Leçon n°4 - Droit de la santé : la décision revient-elle au patient ou au médecin ?, Chaire Francqui, <https://www.unamur.be/droit/chaire-francqui-diane-roman/lecon4>

²⁰ CE, ord., 16 août 2002, Mmes Feuillatay, n° 249552, Rec., p. 309.

²¹ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

Un premier code est rédigé en 1947²², puis en 1955²³, puis en 1979²⁴, puis en 1995²⁵. On retient celui de 1995, qui est toujours en vigueur malgré quelques modifications et a d'ailleurs été codifié dans la partie réglementaire du code de la santé publique. Cette même année, un texte ayant valeur de circulaire entre en vigueur. Il s'agit de la Charte du patient hospitalisé²⁶, qui ne proclame aucun droit véritablement nouveau mais les met à disposition des patients, de manière à ce qu'ils soient en mesure de connaître leur droit. C'est l'une des premières étapes de l'accès aux droits, au-delà de leur proclamation.

Des droits autonomes - La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite Kouchner, insère dans le code de la santé publique un titre premier : « *droits des personnes malades et des usagers du système de santé* ». Cette grande loi fondatrice et codificatrice du droit des patients sera bien évidemment complétée par de nombreux textes ultérieurs, dont notamment la loi Leonetti²⁷ (sur la fin de vie) et la loi HPST²⁸ (notamment quant au volet « éducation thérapeutique des patients »), mais reste le tournant de la prise en charge normative effective de ces droits.

2) Les droits des patients

On peut relever une série de droits objectifs cohérents avec la politique de santé publique en France, et une série de droits plus subjectifs, s'attachant *in fine* au principe de dignité.

Les droits socles de la législation sanitaire – On pourrait également parler de prérequis. Ceux sans lesquels les droits individuels seraient purement proclamatoires. Le premier de ces droits socles est le **droit à la protection de la santé**, inscrit à l'alinéa 11 du Préambule de 1946 et qui a ainsi valeur constitutionnelle²⁹. La garantie de ce droit passe nécessairement par le **droit d'accès aux soins**, lequel est inscrit dans la loi³⁰. Le droit d'accéder aux soins en emporte quant à lui deux autres. D'une part, la **liberté de choix** de son médecin, qui est un « principe fondamental de la législation sanitaire »³¹ garanti, sous réserve de l'offre territoriale de soin, de l'urgence et de la législation sur la sécurité sociale³². D'autre part, **l'égalité dans l'accès aux soins**, qui découle de l'article 1

²² Décret n° 47-1169 du 27 juin 1947 portant code de déontologie médicale.

²³ Décret n° 55-1591 du 28 novembre 1955 portant code de déontologie médicale et remplaçant le règlement d'administration publique n° 47-1169 en date du 27 juin 1947.

²⁴ Décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale.

²⁵ Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale.

²⁶ Circ. 6 mai 1995, BO santé 1995/21; remplacée par Circ. n° DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A/2006/90, 2 mars 2006, relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée : BO santé 15 mai 2006, n° 4

²⁷ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

²⁸ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

²⁹ CC, 15 janv. 1975, IVG, n° 74-54 ; CC, 22 juill. 1980, *contrôle des matières nucléaires*, n° DC 80-117.

³⁰ Art. L. 1110-1 du code de la santé publique.

³¹ Art. L. 1110-8 du code de la santé publique.

³² M. Dupont, « Le libre choix du médecin : son évolution depuis la loi du 4 mars 2002 », RDSS 2007. 759. 2.

de la Constitution³³, est formellement inscrite dans la loi³⁴ ; et se dédouble elle-même en deux principes : l'égalité dans la prise en charge financière³⁵ et l'interdiction de toute discrimination³⁶. A cette énumération de droits socles, il convient d'ajouter le **droit à des soins appropriés**, qui fait la transition avec les droits plus subjectifs. La qualité de la prise en charge constitue en effet un devoir fondamental du médecin³⁷, de même qu'un « *objectif essentiel pour tout établissement de santé* »³⁸. Et, parallèlement, le droit de recevoir des soins appropriés a été érigé en liberté fondamentale par le Conseil d'Etat³⁹.

Les droits subjectifs issus du respect de la dignité – Il est intéressant de relever qu'en matière pénale, la vulnérabilité est entendue comme symbolique de la protection contre les atteintes à la dignité⁴⁰. En matière de santé, l'équation est similaire. Le droit au respect de la dignité est prévu – sous forme de prescription générale – dans la loi : « *La personne malade a droit au respect de sa dignité* »⁴¹. Il est ensuite décliné et formellement visé dans le code de la santé publique au regard des questions relatives à **l'arrêt des traitements**⁴²; et des règles relatives à la prise en charge des personnes atteintes de troubles psychiatriques **hospitalisées sans consentement**⁴³. Au-delà de ces droits légalement rattachés à la notion de dignité, certains droits des patients lui sont associés par la jurisprudence. C'est notamment le cas en ce qui concerne le droit de recevoir une **information** et de donner son **consentement** aux soins. Dès 2001, le juge judiciaire estimait que le devoir d'information trouvait fondement « dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »⁴⁴. La Cour de cassation a consacré ce fondement – devenu délictuel – par un arrêt du 3 juin 2010⁴⁵. Le Conseil d'Etat fait quant à lui moins appel à la notion, sauf lorsqu'il intervient en matière ordinale et qu'il statue alors sur le manquement à une obligation du médecin⁴⁶.

³³ « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. »

³⁴ Art. L. 6112-2, 3° du code de la santé publique.

³⁵ Qui relève du droit de la sécurité sociale et connaît de grandes difficultés de mise en œuvre. Voir Avis du Défenseur des droits n° 15-02.

³⁶ Le principe de non-discrimination est consacré par la loi du 4 mars 2002 (art. L. 1110-3 du code de la santé publique), par le Code de déontologie (art. R. 4127-7 du code de la santé publique), par la législation sur la Sécurité sociale (art. 162-1-14-1 du Code de la sécurité sociale) et par le Code civil (Article 16-13). La discrimination est sanctionnée par le Code pénal (art. 225-2), qui en donne une définition précise (article 225-1), ainsi que par le Code de la santé publique.

³⁷ Art. R. 4127-8 et suivants du code de la santé publique.

³⁸ Art. L. 1112-2 du Code de la santé publique.

³⁹ CE, 13 déc. 2017, Pica-Picard, n° 415207, aux T.

⁴⁰ D. Viriot-Barrial, Dignité de la personne humaine, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, juin 2014, maj 2018, §60 et s. ; C. Willmann, Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, oct. 2003 (actualisation : mars 2014), § 19 et s.

⁴¹ Art. L. 1110-2 du code de la santé publique.

⁴² La décision d'arrêter un traitement fait peser sur le médecin la charge de « sauvegarder en tout état de cause la dignité du patient et de lui dispenser des soins palliatifs » : art. L. 1110-5-1 du code de la santé publique.

⁴³ « En toutes circonstances, la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée » art. L. 3211-3 du code de la santé publique.

⁴⁴ Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 2001, n° 00-14564, Bull. ; Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2009, n° 08-15442.

⁴⁵ Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2010, n° 09-13591.

⁴⁶ CE 19 septembre 2014, n° 361534, aux T.

Enfin, le respect de la dignité du patient sous-tend l'ensemble des autres droits garantis tels que le **respect du corps**⁴⁷, le respect du **secret médical**⁴⁸, ou encore le **droit de ne pas souffrir**⁴⁹. Ce dernier est d'ailleurs une nouvelle illustration d'un droit d'abord consacré à des patients particulièrement vulnérables (ceux qui vont mourir)⁵⁰, avant d'être étendu à l'ensemble des patients⁵¹.

La garantie juridictionnelle des droits - L'énumération de ces droits n'aurait que peu d'intérêt s'ils n'étaient pas assortis d'une garantie. Or, l'observation du contentieux de la responsabilité médicale démontre à tout le moins l'existence d'une garantie juridictionnelle de ces droits⁵².

B) Des droits collectifs de plus en plus prégnants

Au-delà de la consécration des droits individuels du patient, la loi Kouchner du 4 mars 2002 a également recherché le développement d'une démocratie sanitaire. Les résultats sont peut-être moins flamboyants que pour les droits individuels. Mais, concomitamment aux garanties juridiques apportées au patient, une forme de pouvoir politique lui a également été donnée.

Du patient à l'utilisateur - Si la symbolique du « colloque singulier »⁵³ qui met en présence un praticien avec un patient dans un cadre exclusif, confidentiel et secret, demeure, on s'oriente de plus en plus vers une « démocratie sanitaire », qui met en présence LES patients (associations d'utilisateurs), LES praticiens (ordre + concours de compétences) et LES pouvoirs publics. Deux éclairages peuvent être apportés sur l'évolution de la relation de soin (jusqu'alors purement « singulière ») vers la recherche d'une démocratie sanitaire. Le premier éclairage porte sur les scandales sanitaires que la France a connus et qui ne sont pas étrangers à la recherche d'une démocratie sanitaire (Thalidomide, sang contaminé, hormones de croissance, Distilbène, Médiator, prothèses PIP). Le second éclairage, développé ici, porte sur la représentation des usagers du système de santé, face aux praticiens et face aux pouvoirs publics.

La démocratie sanitaire - Le troisième chapitre de la loi Kouchner est en effet intégralement consacré à « *la participation des usagers au fonctionnement du système de santé* » (art. L. 1114-1 CSP). Il s'agit d'une évolution majeure qui le rend de moins en moins isolé, de moins en moins vulnérable. Après que les associations d'utilisateurs du

⁴⁷ Article 16-3 du Code civil ; CEDH 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02.

⁴⁸ Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (voir CEDH, 27 août 1997, *M.S. c. Suède*, n° 74/1996/683/885.) ; article 9 du code civil ; article 4 du code de déontologie ; article L. 162-3 du code de la sécurité sociale ; article L. 1110-4 du code de la santé publique.

⁴⁹ Article L. 1110-5 du Code de la santé publique : v. F.-J. Pansier, « Qualité des soins, dignité de la personne humaine et douleur », *Gaz. Pal.* 2001, n° 331, p. 10.

⁵⁰ Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs.

⁵¹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁵² C. Lantero, *La Garantie des droits*, in. F. Faberon et C. Marliac (dir.), *L'organisation du système de santé : quelle efficacité ?*, LEH Editions, n°25, 2017, pp. 43-57.

⁵³ Ou, ce que Louis Portes, Président de l'Ordre des médecins de 1942 à 1956, appelait : « la rencontre d'une confiance et d'une conscience »

système de santé ont été encadrées par des exigences d'agrément⁵⁴, elles ont intégré la gouvernance des établissements, en connaissant toutefois quelques revers quant à leur rôle décisionnaire, notamment avec la loi dite HPST⁵⁵. Elles participent également au fonctionnement des instances nationales de politique de santé publique, ce qui leur donne un poids politique qu'il ne faut pas négliger.

L'action de groupe en santé - Elles ont aujourd'hui compétence pour exercer la fameuse « action de groupe en santé », prévue de manière inédite par la loi dite Touraine du 26 janvier 2016 et modifiée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du xx^e siècle, qui permet d'obtenir en justice la réparation des préjudices individuels subis par des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur de produits de santé (art. L. 1143-2 du code de la santé publique)⁵⁶. Certes, elle ne concerne que les dommages causés par des produits de santé et il faut encore qu'elle parvienne à émerger avec efficacité, ce qui n'est pas encore tout à fait certain⁵⁷.

Mais si les représentants d'usagers parviennent à ne pas éclipser le patient⁵⁸, la vulnérabilité de ce dernier aura servi à le transformer en sujet juridique et politique fort.

⁵⁴ Art. L. 1114-1 du code de la santé publique.

⁵⁵ P. Hassenteuful, « La résistible affirmation d'un pouvoir collectif des patients », *RDSS* 2012, p. 481.

⁵⁶A. Hachemi, « L'action de groupe devant la juridiction administrative », *RDP* 2017, n° 5, p. 1203.

⁵⁷ K. Haeri et B. Javaux, L'action de groupe en matière de produits de santé : une procédure complexe à l'efficacité incertaine, *Dalloz* 2016, 330. ; A. Laude, L'action de groupe en santé, à l'épreuve de sa complexification, *Dalloz* 2017, 412. ;

⁵⁸ Voir, pour des propos toujours actuels à ce sujet : J.-C. Henin, « Un malade hospitalisé est-il un citoyen, contribution à un débat sur l'usager et le citoyen », in *De la citoyenneté*, dir. G. Koubi, Litec, 1995, 170 p.