

Dignité, autonomie, vulnérabilité : approche juridique

Dr Roger Mislawski

Chirurgien, docteur en droit, attaché d'enseignement à la Faculté de droit, université de Cergy-Pontoise, enseignant dans le master « Éthique, science, santé, société », Département de recherche en éthique, université Paris-Sud 11

Résumé. Dignité, autonomie et vulnérabilité sont trois concepts fondamentaux pour la défense juridique de la personne. Chacun donne sens à différentes dispositions éparses dans le droit international, européen ou interne. Ces notions, à contenu souple, sont pour le législateur et le juge des instruments qui permettent d'apporter des réponses adaptées aux différentes menaces qui pèsent sur l'individu ou l'humanité.

Protection juridique de la personne

La modernité en s'affirmant laïque a mis l'homme au centre de l'univers et a envisagé de reconstruire l'édifice social à partir d'une nouvelle conception du droit issue de la philosophie. Pour autant droit et philosophie gardent leurs spécificités et ne se confondent ni dans leurs buts, ni dans leurs moyens bien que certaines notions leur soient communes. Si tous deux font une large place à la personne, le droit ne vise pas à l'amélioration des individus ou à l'élaboration de définitions abstraites, mais à rendre possible la vie sociale. Il le fait en édictant des règles qui autorisent, interdisent ou sanctionnent des comportements sous certaines conditions en fonction des besoins de la société à un moment de son histoire.

Défendre la personne impose de poser un certain nombre de principes, de notions premières qui vont servir d'assise à l'ensemble des dispositions juridiques que vont produire le législateur ou la jurisprudence. La protection juridique de la personne fait actuellement intervenir trois notions clefs : la dignité, l'autonomie et la vulnérabilité. Plus ou moins indépendantes les unes des autres car elles ont émergé à des moments différents, elles ont fini par être liées et ordonnées dans un ensemble cohérent. L'autonomie et la dignité se rattachent à la liberté et à l'égalité de chacun devant la loi énoncées dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette approche désincarnée du droit n'a pas résisté au temps, et, aux hommes formellement libres et égaux des Lumières, le XIX^e siècle a opposé les hommes concrets qui se révèlent vulnérables. Le droit a enregistré ce constat et s'est fait social, limitant la liberté des uns au nom de la défense de certaines catégories sociales. L'autonomie a alors refait surface pour réaffirmer la place de l'individu

face à l'Etat, à travers sa volonté source légitime du droit à côté de la loi. Enfin le XX^e siècle, avec les régimes totalitaires et une certaine désillusion vis-à-vis du progrès a repris à nouveaux frais la dignité pour en faire le concept matriciel de la protection de l'humanité¹ qui réordonne autonomie et vulnérabilité à partir d'un point de vue qu'elle unifie. La dignité occupe la première place parmi ces concepts, et peut être défendue en elle-même. Elle justifie la valeur attribuée à l'autonomie qui est une de ses composantes et impose la prise en compte de la vulnérabilité de la personne, situation où elle est particulièrement exposée à être niée.

La dignité : la défense de l'humanité

Le XX^e siècle a été le théâtre d'atteintes à la personne qui n'avaient pas de précédent dans l'histoire. A des situations extraordinaires, il fallait un instrument juridique adapté. La dignité va jouer ce rôle. Elle n'était pourtant pas une nouveauté radicale dans le monde juridique. Elle existait de façon latente, sous jacentes à diverses dispositions, sans être consacrée en elle-même. En l'explicitant, il s'est agi de signifier autre chose que ce qui était déjà présent. La dignité renvoie à l'être de l'homme qui ne semblait pas devoir être directement protégé jusque là. Elle n'a pas donné lieu à l'élaboration d'une définition juridique, mais a pris place en droit par la désignation des atteintes dont elle peut faire l'objet. Une telle approche repose sur un présupposé essentiel : la dignité est une qualité immanente à toute personne. Le droit la constate et pose des interdictions ou des obligations d'agir pour la défendre, mais il ne la crée pas. Parler de dignité n'est donc pas porter un jugement de valeur sur la personne. Le droit constate et affirme que tous les hommes appartiennent à la même humanité et défend cette qualité en chacun d'eux quelles que soient par ailleurs leurs différences². La valeur fondamentale de la dignité a été proclamée dans de nombreux textes (1) et sa défense a été organisée (2).

1. La proclamation de la valeur de la dignité

Le concept de dignité n'est pas apparu au hasard³. Deux catégories d'événements, fort éloignées par leur nature, en expliquent la présence depuis un peu plus d'un demi siècle : la deuxième guerre mondiale avec l'émergence du crime contre l'humanité (A) et la biomédecine perçue comme source de risques majeurs pour l'individu mais aussi pour l'espèce humaine (B).

A. Le crime contre l'humanité

L'humanité apparaît dans le droit comme victime et la dignité se hausse comme principe juridique à l'issue de la deuxième guerre mondiale lors du

procès de Nuremberg. Un Etat a pu avoir comme but de nier l'appartenance à l'humanité de certains groupes de personnes, qualifiés de sous-hommes, et qui pouvaient être éliminés du fait de leurs origines, de leur handicap, voire de leur orientation sexuelle ou de leurs opinions. Le crime est hors norme : c'est un crime de lèse – humanité, de lèse-dignité. La dignité prend alors place dans de nombreux textes internationaux, de droit européen ou de droit interne⁴.

Au niveau international, on peut citer les textes fondateurs que sont la Charte des Nations Unies de 1945 (« Nous peuples des Nations unies résolus [...] à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine [...] »), la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (« La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits inaliénables constituent le fondement de la justice et de la paix dans le monde ») ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

La Convention Européenne des droits de l'homme (CEDH) adoptée en 1950 a pour objet de garantir les droits qui ont été énoncés dans la Déclaration universelle (droit à la vie, interdiction des traitements inhumains ou dégradants, droit à un procès équitable, non discrimination ...). La Communauté européenne n'a pas adhéré à la CEDH, mais ses principes ne sont pas absents des traités les plus récents. Aussi figure-t-elle dans le projet de Constitution de 2005 à l'article 1-2 qui rappelle que « l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de l'égalité [...] ». La Charte des droits fondamentaux la mentionne dans son titre I qui est intitulé « Dignité ». Elle dispose dans l'article II-61 que « la dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

En droit interne, le préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie la Constitution de 1958, évoque le principe de dignité, sans le consacrer directement, en énonçant « qu'au lendemain de la deuxième guerre mondiale remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir la personne humaine [...] ». Le Code pénal contient deux séries de dispositions consacrées aux atteintes à la dignité. D'une part le livre deuxième relatif aux crimes et délits contre les personnes s'ouvre symboliquement par un titre I « Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine ». D'autre part, le chapitre V du titre II du même livre s'intitule « Des atteintes à la dignité de la personne ».

B. Le risque biomédical

Des normes internationales et nationales n'ont cessé d'être édictées dans le domaine de la bioéthique. En 1997, a été signée la Convention d'Oviedo 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 ». Son préambule prend acte des risques que la biomédecine peut faire courir à

l'espèce humaine. La Convention pose une limite à l'activité biomédicale. Elle ne doit pas porter atteinte à l'être humain dans sa dignité et ses droits fondamentaux. L'article 2 de la Convention rappelle que l'intérêt de l'être humain doit toujours prévaloir sur celui de la société ou de la science. D'où l'importance accordée au consentement des personnes mais aussi au nécessaire débat public sur la science.

La Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme de 1997 comprend un premier titre, « la dignité humaine et le génome humain », qui énonce un principe : le génome 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. Il est le patrimoine commun de l'humanité. La génétique, parmi les grandes avancées de la biomédecine, fait l'objet d'une attention toute particulière, car elle semble pouvoir faire courir des risques aux individus mais aussi à l'espèce humaine. La Déclaration a été complétée en 1998 par la Convention européenne portant interdiction du clonage des êtres humains. En France, les lois de bioéthique de 1994⁵ et de 2004⁶ ont eu pour but de définir les principes qui permettent le développement de la biomédecine en assurant la défense de la personne contre certains risques de dérives, voire de menaces, mais aussi de créer des institutions originales pour contrôler cette nouvelle activité. Les principes fondamentaux sont l'inviolabilité et l'indisponibilité du corps humain, la non patrimonialité des organes, des produits et des cellules issues du corps humain, le respect de l'intégrité de l'espèce humaine, la primauté du consentement de la personne. Le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur ces textes et à cette occasion a fait de la dignité un principe à valeur constitutionnel, tout en soulignant que l'embryon n'était pas protégé à ce titre⁷. La dignité est donc une valeur relative.

2. La défense de la dignité

Il ne suffit pas de proclamer des droits, encore faut-il en assurer la défense. La protection de la dignité ne soulève pas les mêmes difficultés dans l'ordre international, européen ou interne. Nous envisagerons l'organisation juridictionnelle de la défense de la dignité, mais il faut rappeler que les tribunaux n'ont pas le monopole de ce combat qui fait aussi intervenir la société civile (associations, Ong) et différentes institutions (Cnil, Ccne...).

La communauté internationale, face aux crimes contre l'humanité, a réagi dans un premier temps en créant des tribunaux au cas par cas. Le premier d'entre eux a été le tribunal de Nuremberg, puis est venu celui de Tokyo, à l'issue de la deuxième guerre mondiale. Plus récemment, ont été mis sur pieds des tribunaux ad hoc concernant les conflits dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda. Ces tribunaux souffrent de critiques qui ne sont pas totalement infondées. On les accuse de représenter la justice des vainqueurs mettant en œuvre des règles qui ont été instituées *a posteriori*

et d'être marqués du sceau du politique. Leur efficacité est bien faible : une minorité de criminels de guerre a été jugée et l'impunité reste la règle. Aussi a-t-il paru nécessaire de créer une juridiction indépendante et permanente répondant aux exigences d'un procès impartial. Ainsi a été instituée la Cour pénale internationale de La Haye en 1998⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme est l'organe majeur de la défense de la dignité à l'échelon européen⁹. Afin d'assurer le respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme deux institutions ont été créés en 1950 : la Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme qui siège à Strasbourg. Ces deux institutions ont fusionné au profit d'une nouvelle Cour unique et permanente (protocole additionnel n° 11 de 1994 entré en vigueur en 1998). La Cour peut être saisie par une personne physique, une organisation non gouvernementale ou une association qui s'estime victime d'une violation d'une prérogative reconnue par la Convention. Toutefois, sa saisine n'est possible qu'après épuisement de toutes les voies de recours internes dans un délai de 6 mois après la décision devenue définitive. Les décisions de la Cour n'ont d'effet qu'à l'égard des Etats et n'engendrent pas directement de conséquences pour les particuliers. La Cour peut seulement condamner l'Etat à verser des dommages intérêts à la personne dont les droits ont été violés si sa situation ne peut être rétablie. L'Etat doit prendre des mesures pour qu'une telle violation ne se reproduise plus en adaptant son droit. Mais la Cour n'a aucun pouvoir pour annuler directement les mesures litigieuses. Toutefois, l'influence des décisions de la CEDH en droit interne est plus importante qu'il ne peut sembler dans la mesure où le droit international a valeur supra législative selon l'article 55 de la Constitution. Les juges peuvent, même sans intervention du législateur, écarter une disposition légale non conforme aux engagements internationaux de la France.

La défense de la dignité fait aussi intervenir la Cour de Justice de la Communauté Européenne¹⁰ (CJCE). Bien qu'étrangère au système de la Convention européenne, et initialement axée sur une approche essentiellement économique du droit, la communauté européenne a fini par placer les droits fondamentaux au cœur de son système juridique. D'une façon indirecte elle a incorporé les Droits de l'homme sous une autre dénomination à côté d'autres principes à valeur constitutionnelle. La CJCE joue donc aussi un rôle éminent dans la défense de la dignité de la personne en concurrence avec la CEDH.

Le respect des droits de l'homme est assuré en droit interne par les tribunaux de l'ordre administratif et judiciaire¹¹.

Le Conseil d'Etat a consacré la valeur de la dignité dans un arrêt du 27 octobre 1995. Il s'agissait d'une affaire relative à une attraction foraine consistant à lancer un nain comme un projectile. Le maire de la commune avait interdit ce divertissement au nom de la défense de la dignité. Le Conseil d'Etat a eu à trancher le litige né de cette décision et a affirmé que le « respect de la dignité humaine était une composante de

l'ordre public », ce qui autorisait l'action du maire dans la mesure où la personne était affectée d'un handicap et présentée comme telle. La dignité s'impose à tous, y compris au nain lui-même qui opposait contre l'arrêté municipal, une autre conception de la dignité : il est plus digne de vivre d'un travail que d'être un exclu à la charge de la société.

L'Ordre judiciaire a aussi fait place à la défense de la dignité, en particulier pour trancher des conflits de droits fondamentaux. La société Benetton avait placardé des affiches publicitaires montrant des parties de corps humains sur lesquels étaient marqués les lettres VIH. Saisie par des malades du SIDA et des associations, la Cour de Paris, le 26 mai 1996, a condamné la société à réparer le préjudice moral qui résultait pour les appelants de s'être vu imposés une représentation dégradante pour leur dignité de leur état. La Cour de cassation, en matière de presse, a souvent énoncé que le droit à l'information par l'image était licite dans la mesure où il n'était pas porté atteinte à la dignité de la personne représentée. La dignité du salarié est aussi reconnue en droit du travail et justifie, par exemple, sa protection contre les discriminations.

L'autonomie : la défense de l'indépendance de l'homme

Tous les individus jouissent de la même reconnaissance de leur dignité par l'ordre juridique. Cette dernière implique la liberté de chacun c'est-à-dire l'autonomie dans la détermination de choix et d'action. L'autonomie peut être envisagée sous deux points de vue. Le premier est assez abstrait. L'autonomie est appréhendée comme indépendance vis-à-vis des autres, et se fonde sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en droit public (liberté physique et de conscience) et sur la notion de capacité en droit privé. Elle impose le respect de la volonté de chacun. Le droit, s'il ne peut déterminer le contenu de la volonté se doit d'en protéger l'élaboration (la volonté est d'abord réflexion) et le respect (la volonté est rencontre). On peut en voir un exemple typique dans le droit de la santé (a). Le second prend en compte la dimension matérielle de l'autonomie. Une personne ne peut être autonome que si des conditions suffisantes à sa survie sont réunies. Il n'y a pas de liberté, pas de dignité dans le dénuement où règne la nécessité. Le droit à l'aide sociale répond à cette dimension de la dignité (B).

1. L'autonomie et le droit de la santé

Le droit civil prend en compte le consentement au travers des vices qui peuvent l'affecter. Si certains d'entre eux atteignent l'existence même du consentement, comme l'insanité d'esprit, d'autres en troublent seulement la qualité et empêchent la personne de faire un choix libre et éclairé, c'est-à-dire autonome. L'acte réalisé dans ces circonstances pourra être

annulé par le juge, mais cette sanction n'est pas satisfaisante dans bien des cas car les conséquences d'un choix malheureux sont parfois irrémédiables. Aussi est-il plus efficace de se placer sur le terrain de la prévention. La plus fréquente cause de vice du consentement est l'erreur qui provient en général d'un manque d'information de celui qui s'engage. C'est pourquoi l'information a pris une place importante dans le droit de la santé que ce soit dans le domaine du soin ou de la recherche.

La loi du 4 mars 2002 consacre de nombreuses dispositions relatives à l'information que doit chaque professionnel de santé à la personne qui doit subir un acte de soin, de prévention ou de diagnostic (article L. 1111-2 du Code de la santé publique). L'obligation pèse sur tout intervenant, quel qu'il soit : le texte ne fait aucune distinction entre les divers professionnels. La loi répertorie ainsi les grandes catégories de questions qui sont utiles à une décision éclairée pour un patient moyen. La liste n'est pas exhaustive et le contenu doit être adapté à chaque cas et à l'évolution des connaissances. Il s'agit de donner une information efficace et non de dresser un catalogue : le respect de la personne passe par la prise en compte de son individualité qui peut justifier aussi de limiter l'information s'il elle le souhaite. Parmi ces grandes catégories une place doit être accordée au risque pris dans un sens large. Un acte de soin peut certes faire courir des risques pour la santé, mais il peut aussi avoir un retentissement sur la vie professionnelle ou familiale du patient. Tout cela peut influencer la décision car en dernier ressort c'est bien le patient qui est qualifié de décideur à égalité avec son médecin (article L. 1111-4 du CSP).

Le consentement est le titre qui permet au professionnel d'agir dans les limites de ce qui est consenti et envisagé (article 16-3 du Code civil). La protection de l'autonomie implique le droit d'accepter un acte de soin ou d'investigation mais aussi de le refuser en connaissance de cause. Le refus de soin n'est jamais une situation facile, mais le professionnel doit s'incliner devant la décision du patient après l'avoir informé de toutes les conséquences qui en découlent. La loi du 22 d'avril 2005 a renforcé le poids de la volonté de la personne en posant un droit à l'arrêt des soins¹². La recherche scientifique ne peut se passer d'un stade où elle doit recourir à des personnes en bonne santé ou atteintes de pathologie. Ne profitant pas directement à la personne, et lui faisant parfois courir un double risque - celui d'un traitement qui n'est pas efficace et celui d'un traitement à risque mal jaugé - sa mise en œuvre doit s'entourer de garanties renforcées. Si la protection de la personne ne peut se limiter à son consentement (d'où la création des comités de protection des personnes), il tient un rôle majeur mais les exigences à son égard sont plus importantes que dans le cadre du soin. Le consentement doit être donné par écrit sous peine de sanctions pénales.

2. L'aide sociale

La sauvegarde de l'autonomie ne peut se limiter à définir les conditions d'une volonté libre et éclairée. L'autonomie sans une suffisance matérielle ne peut trouver à s'exercer d'où le développement de garanties sociales diversifiées offertes à chacun (sécurité sociale, services publics...). Le développement de ces couvertures sociales a pu faire croire que l'assistance, notion trop marquée par l'idée de charité, de coercition, voire de stigmatisation, avait perdu toute place dans une société démocratique avancée. L'assistance a survécu et n'a fait que se développer avec la précarité, l'exclusion, le vieillissement de la population, la prise en compte renouvelée du handicap.

Il est nécessaire d'aider certains groupes afin qu'ils soient en mesure d'être autonomes. Telle est la fonction de l'aide sociale¹³ qui n'est pas la réplique de l'assistance charitable. L'assistance n'est plus la contrepartie d'un regard compatissant sur autrui, elle est l'expression d'un droit dans le cadre de la solidarité des membres d'une même société. L'aide dépend de personnes publiques et le droit de l'aide social appartient au droit public. Elle est un élément du lien social qui se manifeste justement au moment où il menace de se rompre.

Si elle prend de nombreuses formes selon les personnes et les situations concernées, avec différentes dénominations juridiques (aide à l'enfance, RMI, aides aux personnes âgées, aide juridictionnelle, CMU ...), c'est dans ce cadre que le terme d'autonomie est apparu dans le vocabulaire juridique avec l'institution d'une prestation personnalisée d'autonomie pour les personnes âgées en 2001 et plus récemment avec la loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées¹⁴. Elle doit leur garantir le libre choix de leur mode de vie grâce à la compensation des conséquences de leur handicap et à un revenu d'existence favorisant une vie autonome et digne.

La vulnérabilité : la prise en compte de la condition humaine

La condition de l'homme est marquée, de la naissance à la vieillesse, par la vulnérabilité. Le regard social sur la personne vulnérable a changé avec le temps. Justifiant les solidarités familiales autant que la charité pendant des siècles, la vulnérabilité est devenue source de droits visant à la protection des personnes, à la prévention des risques qu'elles encourent et à la correction de leurs conséquences lorsqu'ils se sont réalisés au moyens de mécanismes diversifiés¹⁵. Parfois, le législateur a répondu aux situations de vulnérabilité en remédiant au déséquilibre qui les créait par l'accroissement des droits des plus faibles. La prise en compte de la victime, paradigme de la personne vulnérable, a ainsi été motrice dans l'évolution de la responsabilité civile en créant progressivement un véritable droit à indemnisation (1). Mais protéger une personne vulnérable

ne consiste pas toujours à lui conférer plus de prérogatives. Le droit des incapacités répond au même but, mais au contraire en réduisant la capacité juridique des personnes ce qui n'est pas sans danger pour leur dignité. Un équilibre a été cependant trouvé et le droit des incapacités loin de réduire la personne à son statut laisse place à la prise en compte de sa volonté (2).

1. La vulnérabilité et l'évolution du droit de la responsabilité civile

Nombreux sont les préjudices qui peuvent porter atteinte à l'intégrité physique de la personne et qui réduisent ses possibilités de vivre par son travail ou de profiter des avantages de la vie. Cet état de fait peut être perçu comme relevant de la fatalité que chacun doit supporter. Il peut aussi inciter à réagir en utilisant les moyens que le droit fournit pour redresser les situations les plus injustes. Tel a été le cas pour le droit de la responsabilité civile. Il est possible de retracer les différentes étapes de son évolution depuis 1804 à l'aune de la perception de la vulnérabilité qui a conduit à un bouleversement de sa signification¹⁶.

La responsabilité civile issue du Code civil en 1804 est le reflet des conceptions individualistes et abstraites nées de la philosophie des Lumières qui ont inspiré ses rédacteurs. Liberté et égalité sont au premier plan. La responsabilité civile a pour but de régler les conflits de liberté entre individus égaux en droit. La liberté ne connaît pour limite que l'interdiction de nuire à autrui et par conséquent la faute est l'unique fondement de la responsabilité civile. Il en résulte que tout dommage qui survient sans faute de la part de celui qui a agi ne saurait entraîner d'obligation de réparation à sa charge. Tout procès en responsabilité se focalise sur l'auteur du dommage dont on scrute la conduite, non sur la victime. Là où on ne trouve pas de faute, le préjudice est un coup du sort auquel il faut se résigner quelles qu'en soient les conséquences. La faute ayant une forte dimension morale, seul un être conscient de ses actes peut être reconnu comme responsable. Aussi les dommages causés par les enfants non discernant ou par les insensés ne peuvent donner droit à indemnisation. Une telle approche restrictive se justifie non seulement par des considérations philosophiques ou morales mais aussi par le fait que l'assurance de responsabilité est interdite pendant une bonne partie du XIX^e siècle.

Il n'existe en 1804 qu'un droit commun de la responsabilité civile et celui-ci régit les accidents de travail dont le nombre s'accroît avec la révolution industrielle après 1850. C'est dans ce domaine que l'évolution du droit civil trouve sa source. Le sort des ouvriers victimes d'un accident du travail est, au début de la III^e République, un enjeu politique et social majeur. Leur situation paraît de plus en plus injuste du fait de leur vulnérabilité sociale, juridique et matérielle. En effet, aux alentours de

1880, seuls 20% des accidents du travail sont indemnisés. Cet état de fait est la conséquence des obstacles que le droit commun de la responsabilité fait peser sur les ouvriers. Ceux-ci achoppent bien souvent à démontrer la faute de l'employeur dans la survenue d'un accident causé par une machine, sans compter les difficultés financières que peut susciter un procès. Et leur propre faute leur est souvent opposée pour diminuer le montant de la réparation. La faute comme fondement unique de la responsabilité civile est alors remise en question. Le risque industriel, bien souvent inéluctable, doit relever d'un régime dérogatoire. Celui qui crée un risque dont il tire profit doit en assumer les conséquences dommageables peu important qu'il soit en faute ou non. La responsabilité ne se limite pas à sanctionner un comportement, elle a une fonction indemnitaire autonome. La responsabilité sans faute, simplement causale est née en prenant appui sur une lecture audacieuse de l'article 1384 du code civil. Elle sera accueillie par les tribunaux administratifs et judiciaires en 1896. Une loi va créer un régime spécial pour les accidents du travail en avril 1898 : le droit de la responsabilité est abandonnée au profit d'un système indemnitaire à caractère forfaitaire et automatique. Elle marque non seulement un tournant dans le droit de la responsabilité civile mais elle est l'acte de naissance du droit social.

Ce premier combat s'est traduit par un dualisme des régimes de responsabilité civile : d'une part un régime de droit commun fondé sur la faute, d'autre part un régime spécial dont le domaine est étroit et qui en fait abstraction. Une lutte pour la généralisation des principes forgés à l'occasion des accidents de travail va s'engager afin de faciliter l'indemnisation du plus grand nombre de dommages quelle qu'en soit la cause. Cette extension est d'autant plus facile que l'assurance de responsabilité va devenir licite. L'accident peut être résolu comme une pure question patrimoniale d'un point de vue solidariste. La collectivisation de la réparation, via l'assurance, efface la dimension morale de la responsabilité civile. Il n'y a plus d'obstacle à condamner une personne à en indemniser une autre sans s'attacher à ce qu'elle a réellement fait, dans la mesure où ce n'est pas elle qui supporte le poids économique de la réparation mais la collectivité des assurés. La qualification d'auteur du dommage acquiert parfois une dimension fictive car sa détermination est regardée comme une simple voie vers l'assurance qui devient dans certains cas une obligation. Pour arriver à un tel résultat il a fallu amender considérablement les conditions de la responsabilité civile par rapport à leur conception initiale en déformant les notions de faute et de causalité. Ce fut le rôle de la jurisprudence qui a créé des régimes objectifs très favorables aux victimes (responsabilité du fait des choses ou des personnes qu'on a sous sa garde, obligation de sécurité..) mais qui a aussi fini par renoncer à la composante morale de la faute. Les enfants et les personnes présentant des troubles mentaux peuvent être reconnus comme responsables des dommages qu'ils occasionnent puisque leurs actes peuvent être assurés. Des lois spéciales ont aussi été promulguées du fait de la spécificité des questions dans de nombreux domaines. Peu de

préjudices restent sans potentialité de prise en charge actuellement. La responsabilité a acquis un champ d'une étendue considérable en considération de l'intérêt de toutes les victimes. Le nombre de préjudices réparables s'est aussi accru.

Une nouvelle étape dans l'évolution des idées en matière de responsabilité civile va se faire jour au cours des années 90. La responsabilité jusque là était tournée vers le passé dont il s'agissait de réparer les conséquences. Deux éléments vont remettre en question cette façon de la concevoir. Le premier est la survenue d'accidents sériels d'une gravité exceptionnelle (contaminations par le HIV ou l'hépatite, drame de l'amiante) pour lesquels la réparation paraît parfois dérisoire. Le second est le risque écologique : non seulement les êtres présents sont vulnérables mais aussi la planète et ses atteintes semblent irréversibles. L'idée d'une responsabilité tournée vers l'avenir, préventive, s'impose dans l'intérêt des générations futures. Cette nouvelle perception du lien entre vulnérabilité et responsabilité a été à l'origine de l'émergence d'un nouveau concept juridique : le principe de précaution¹⁷. L'incertitude impose d'agir à la recherche des risques potentiels sans attendre qu'ils se manifestent. Sa mise en œuvre est encore problématique.

2. La personne et le droit des incapacités

Toute personne majeure est présumée apte à assurer seule la sauvegarde de ses intérêts patrimoniaux et personnels quelles que soient par ailleurs ses capacités réelles. Exceptionnellement, l'exercice par une personne majeure de ses droits peut être restreint afin de la protéger contre ses propres actes qui, accomplis avec un faible discernement, risquent de lui nuire. La personne est alors en situation d'incapacité, mais elle reste titulaire de droits dont il faut organiser l'exercice qui fait intervenir des tiers.

La protection des incapables est nécessaire, mais il ne faut pas que les mesures mises en œuvre dans ce but aboutissent à la négation totale de leur personne qui s'effacerait dans une soumission mécanique aux choix de ceux qui ont pour mission de les protéger. Si la défense de leurs intérêts patrimoniaux ne soulève pas trop de difficultés – elle est assez objective- il n'en est pas de même en ce qui concerne leurs intérêts extra-patrimoniaux pour lesquelles leur personnalité n'est pas indifférente. Un équilibre assurant la protection des plus faibles sans toutefois les diminuer au-delà de l'indispensable¹⁸ a été trouvé en faisant reposer le droit des incapacités sur trois principes : la proportionnalité des mesures de protection, leur contrôle, la persistance de la reconnaissance de la volonté de l'incapable¹⁹.

La protection des majeurs est marquée du sceau de la proportionnalité. Elle est fonction de l'état réel de la personne, d'où trois types de mesures

: la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle. La sauvegarde de justice est la forme minimale de protection. Le majeur n'est pas frappé d'incapacité mais la loi veille seulement à ce que ses actes ne lui nuisent pas en facilitant la possibilité de leur annulation par le juge. La tutelle, à l'opposée, est la forme majeure. Elle aboutit au transfert de l'exercice des droits du majeur à un tuteur, qui agit en représentation permanente de celui-ci dans tous les actes qui le concernent. La curatelle est une forme intermédiaire. Le majeur n'est pas dépourvu du droit d'agir, il n'est pas représenté, mais sa volonté doit être contrôlée par un curateur, dont le consentement s'ajoute au sien pour rendre l'acte valable. Le curateur assiste simplement le majeur pour les actes les plus graves.

Le curateur ou le tuteur ne sont pas libres de leurs actions et de leur gestion. Ils doivent rendre des comptes au juge des tutelles et certaines décisions ne peuvent être prises sans l'accord préalable du juge. De plus, le majeur protégé peut saisir ce dernier en cas de désaccord avec son protecteur et il peut aussi obtenir qu'il soit mis fin à sa protection si son état a évolué favorablement.

Enfin la volonté du majeur en incapacité n'est pas réduite à zéro. Certains actes éminemment personnels ne peuvent se faire sans son consentement. Il en est ainsi du soin, et la loi du 4 mars - comme le code de déontologie médicale - a consacré la reconnaissance de la volonté de l'incapable même en tutelle. Dans tous les cas, aucun soin ne doit être prodigué sans avoir recherché le consentement de l'incapable après l'avoir informé de son état. La loi va encore plus loin en ce qui concerne le mineur. Celui-ci est juridiquement en incapacité, et ses droits sont normalement mis en œuvre par ses parents. Pourtant, la loi accorde de façon dérogatoire au mineur une sorte de pré-majorité dans certains cas (article L. 1111-5 du CSP). D'une part, il peut recevoir des soins sans que l'accord de ses parents ne soit sollicité. D'autre part, il peut refuser à ses parents l'accès à certaines informations sur sa santé. Le majeur en tutelle ne bénéficie curieusement pas de ces possibilités.

Les moyens de protection de la personne contre les conséquences de son incapacité se sont enrichis avec l'institution de la personne de confiance que chacun peut désigner pour le cas où il serait dans l'impossibilité d'exprimer son consentement (art. L. 1111-6 du CSP). Cette dernière permet à la volonté de la personne malade de pouvoir encore se manifester au-delà de sa perte de capacité.

L'attention à la personne de l'incapable a marqué un pas de plus avec la réforme du droit de la protection des majeurs qui vient d'être adoptée²⁰. Elle tente d'instaurer une protection de la personne aussi efficace que celle des biens, en particulier avec l'institution d'un tuteur à la personne et la création d'un mandat de protection future. Chaque personne pourra contractuellement désigner une personne qui la représentera au cas où elle serait frappée d'incapacité. La loi met aussi au cœur du nouveau régime juridique la notion d'intérêt de la personne comme régulateur de

toute décision du juge et énonce que le respect des libertés et de la dignité des personnes doit guider l'action en la matière.

Références

- ¹ B. Mathieu, « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », D. 1995, chron. 211.
- ² B. Edelman, « La Dignité de la personne, un concept nouveau », D. 1997, chron. 485.
- ³ M.-L. Pavia et T. Revet (dir.), *La Dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, ch. I.
- ⁴ P. Ferlender et E. Hirsch, *Droits de l'homme et pratiques soignantes-Textes de référence 1948-2001*, 2^e éd., Paris, Doin et Lamarre, 2001.
- ⁵ « Loi n° 94-653 et 654 du 29 juillet 1994 », JO, 30 juillet 1994, p. 11056 et 11060.
- ⁶ « Loi n° 2004-800 », JO, 7 août 2004, p. 14040.
- ⁷ Décision n° 94-343-344 DC, RJC, I-592.
- ⁸ W. Bourdon, *La Cour pénale internationale : le statut de Rome*, Paris, Le Seuil, 2000, Points essais.
- ⁹ J.P. Marguenaud, *CEDH et droit privé*, Paris, La Documentation française, 2001.
- ¹⁰ F. Sudre et al., *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Némésis/Bruylant, 1999.
- ¹¹ B. Edelman, *art. précit.*, p. 511.
- ¹² « Loi n° 2005-370 », JO, 2005, p. 7089.
- ¹³ M. Borgetto et R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2006.
- ¹⁴ « Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 », JO, 2005, p. 2353.
- ¹⁵ F. Cohet-Cordey (dir.), *Vulnérabilité et droit*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2000.
- ¹⁶ R. Mislawski, *La Causalité dans la responsabilité civile. Recherche sur ses rapports avec la causalité scientifique*, Thèse de doctorat en droit, Faculté de Cergy-Pontoise, 2006, n° 845.
- ¹⁷ F. Ewald, Ch. Gollier et N. de Sadeleer, *Le Principe de précaution*, Paris, Presses universitaires de France, 2001, « Que sais-je ».
- ¹⁸ Th. Fossier, Défrénois, art. 38076, 2003.
- ¹⁹ F. Terré et D. Fenouillet, *Les Personnes, la famille, les incapacités*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2005, p. 1222 et s.
- ²⁰ « Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 », JO, 7 mars 2007, p. 4325.