

# L'information au regard de la Convention européenne des droits de l'homme

P de Fontbressin

*Avocat au Barreau de Paris? Maître de conférences à l'université de Paris XI*

## Résumé

L'approche de la notion d'information par la Convention européenne des droits de l'homme paraît au premier chef se limiter à la liberté d'expression et d'information garantie par l'article 10.

Pourtant le respect du droit à la vie, tout comme celui de l'intimité de la vie privée ou l'interdiction de traitement dégradant et inhumain visés par les articles 2, 8 et 3 du même texte qui ne sauraient être étrangers au chirurgien dans l'exercice de son art, invitent à s'interroger sur le « droit à l'information » et la liberté d'expression au cœur de la relation entre le praticien et le patient.

L'information en chirurgie pose alors la question de l'effectivité des droits et libertés énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que des limites susceptibles d'être parfois imposées en présence de conflits de droits.

Aborder la question de la réparation du dommage qui aurait été occasionné par le médecin en raison d'une atteinte à la dignité humaine qui résulterait du défaut d'information du praticien sous l'angle des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme impose liminairement de rappeler le champ d'application de la Convention ainsi que la nature des droits et libertés qui pourraient être susceptibles de concerner le présent propos.

Fruit du génie de René Cassin, qui avait immédiatement perçu que l'ensemble des droits énoncés par la Déclaration universelle des droits de l'homme était trop ambitieux pour se trouver doté d'effectivité, la Convention européenne des droits de l'homme signée le 4 novembre 1950 devait se limiter aux droits dits de la première génération, c'est-à-dire à ceux les plus fondamentalement attachés à la personne humaine, à l'exclusion des droits économiques et sociaux, dits droits de la seconde génération (1).

Initialement, dans une relation qualifiée d'effet vertical de la Convention, l'objectif de celle-ci consistait à assurer la protection de toute personne sans aucune discrimination fondée sur l'origine, l'âge, le sexe ou la situation de fortune, victime d'une violation des droits et libertés garantis dans l'un des États membres du Conseil de l'Europe en lui permettant d'obtenir la condamnation de l'État en cause et la réparation d'une « satisfaction équitable » devant la Cour européenne des droits de l'homme spécialement instituée à cet effet.

Ainsi, pour la première fois dans l'histoire du droit, l'individu, sujet de droit, disposait-il de la capacité de faire directement sanctionner un État sur la scène internationale (2).

Peu à peu, sous l'influence de la doctrine (3), à cet effet vertical vint s'ajouter un effet horizontal consacré par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, fondé sur la reconnaissance d'une vocation des droits et libertés énoncés par la Convention à bénéficier de la protection de l'État dans les

relations interindividuelles, au même titre que dans celles qu'il entretient avec les individus (4).

Ainsi, la Convention devait-elle progressivement apparaître comme un véritable instrument de protection généralisé (5) doté d'un véritable effet transcendantal (6).

Le cadre de ce texte doté d'une primauté par rapport au droit national et d'un effet direct qui le rend immédiatement applicable pour assurer l'effectivité des droits et libertés qu'il garantit (7) se trouvant précisé, il convient de s'interroger sur la nature des droits auxquels le chirurgien pourrait être susceptible de porter atteinte et dont l'absence de réparation de la violation par le droit national (qu'il s'agisse de la loi ou de la jurisprudence) pourrait être, à terme, sujet à une condamnation de la France par la juridiction de Strasbourg.

Dans l'énumération des droits et libertés visés par la Convention, trois textes paraissent plus spécialement de nature à concerner l'activité du chirurgien :

- l'article 2, relatif au droit à la vie ;
- l'article 8, relatif au respect de l'intimité de la vie privée ;
- l'article 3, aux termes duquel « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

Bien qu'il puisse paraître choquant de faire référence à ce dernier texte, s'agissant de l'exercice de son art par un médecin, c'est pourtant bien sur le terrain d'une relation entre ce même article 3 et l'article 8, voire entre ces deux textes, et celui de l'article 2 que s'est posé devant la Cour européenne des droits de l'homme, sous diverses formes, le débat sur l'atteinte au respect de la dignité humaine.

C'est dès lors au regard des approches de cette notion par la Cour de Strasbourg qu'il convient de s'interroger sur le point de savoir si tout manquement du chirurgien à l'obligation d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps constitue nécessairement une violation des droits fondamentaux par la Convention.

## Correspondance :

*Maître Patrick de Fontbressin*

*55, rue Pierre Charon, 75008, Paris*

*E-mail : patrick.de-fontbressin@wanadoo.fr*

## Les approches des atteintes à la dignité humaine par la Cour européenne des droits de l'homme

Si aujourd'hui la dignité humaine fait figure de principe juridique premier à l'article premier du chapitre premier de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne désormais applicable depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui dispose que « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée* », il convient de rappeler que, à l'inverse d'autres grandes déclarations internationales et conventions postérieures à la seconde guerre mondiale (8), elle n'était pas expressément visée par la Convention européenne des droits de l'homme.

Très rapidement, il devait être remédié à cette absence par la Cour de Strasbourg au fil d'une jurisprudence abondante, dans des domaines aussi divers que ceux de la condition des détenus ou des gardés à vue, la grande pauvreté, les discriminations raciales ou sexuelles et les violences sexuelles, mais aussi les atteintes à l'image ou à la réputation par voie de presse (9).

S'agissant de la relation entre le malade et le médecin, après avoir envisagé l'administration forcée de traitements médicaux à des détenus ou aliénés sous l'angle d'une présomption de conformité à l'article 3 de la Convention (10), la Cour affirme désormais depuis un arrêt Keenan c/ Royaume Uni (3 avril 2001) qu'un traitement médical forcé administré à un malade mental ou à un détenu peut être qualifié de « torture ».

La protection de la dignité apparaît ici sous l'angle de la protection du consentement du destinataire d'un traitement, en état de vulnérabilité.

À l'occasion de la célèbre affaire Pretty c/ Royaume Uni (11) au cours de laquelle la demanderesse revendiquait le droit au suicide assisté au nom de sa dignité, bien qu'excluant le fait que le refus de celui-ci par les autorités britanniques ait constitué une violation de l'article 3 de la Convention, et bien que se refusant à admettre la reconnaissance d'un droit de mourir sur le fondement de l'article 2 relatif au droit à la vie, la Cour a consacré, sur le fondement de l'article 8, une notion nouvelle de la dignité et de la liberté de l'homme, « *le droit à l'autonomie personnelle* », dans les termes reproduits ci-après :

« *La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification...* » (§ 65).

« *Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne... »* « [...] Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (§ 61).

Il ressort ainsi de l'interprétation des décisions susvisées que la Cour de Strasbourg associe manifestement le respect de la dignité à la possibilité d'effectuer un choix.

Par voie de conséquence, il est dès lors tentant de conclure que toute privation par le médecin d'une telle possibilité constitue une violation d'un droit fondamental.

Pourtant, l'admission d'un tel postulat apparaît de nature à occulter la présence de conflits de droits auxquels l'obligation d'informer peut parfois confronter le praticien de la manière la plus cruelle.

## Les conflits de droits de l'homme au regard de l'obligation d'informer

S'il ne saurait être contestable que dans le prolongement de la jurisprudence précitée, l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne associe clairement « *le droit à l'intégrité de la personne* » au « *consentement libre et éclairé* » du malade (12) qui suppose nécessairement une information du médecin, on ne saurait toutefois manquer de souligner qu'au titre des atteintes au respect de la dignité humaine résultant de l'article 3 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé les « *actes qui suscitent chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique* » (13).

Or, si l'information du malade constitue une nécessité au sein d'une relation de confiance et de confidentialité, doit-elle pour autant consister en une information sans limite jusqu'au point de susciter l'angoisse propre à briser la résistance morale ou physique du patient et risquer de générer un effet destructeur ?

En présence de malades égaux en droit mais inégaux en résistance face aux épreuves de la vie, le chirurgien peut-il et doit-il informer de manière uniforme ?

Le respect de la dignité humaine, au même titre que celui de la vie privée, ne réside-t-il pas aussi dans la prise en compte des limites de ce que le patient peut entendre et de ce qu'il sera capable d'accepter ?

N'est ce pas une question de respect de son individualité ?

Au même titre que l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la liberté d'expression et d'information qui admet dans certains cas exceptionnels que soient posées certaines bornes à celle-ci lorsqu'il s'agit notamment de la protection de la santé ou de la morale, n'y a-t-il pas lieu d'admettre des limites à l'obligation d'information du chirurgien lorsque celle-ci peut être de nature à porter une atteinte particulièrement grave, voire irréversible, à la santé psychique du patient ou à provoquer le suicide ?

Au même titre que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dans d'autres hypothèses reconnaît un droit au silence, ne convient-il pas d'accorder le droit de se taire, dans certains cas, au chirurgien, dans le seul intérêt du patient, au nom de sa conscience et des valeurs de son serment ?

Si la référence de plus en plus fréquente au respect de la dignité humaine par les juridictions dans de multiples hypothèses est certainement des plus louables dans un monde dans lequel l'être humain est trop souvent traité en objet, dont la faculté de choix est restreinte, s'agissant de la relation entre le chirurgien et le patient le conflit de droits de l'homme susceptible d'apparaître au gré d'une diversité de situations constitue un obstacle à toute forme de généralisation.

Clé de voûte de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe de proportionnalité (14) ne doit-il pas, au gré de chaque cas d'espèce, guider l'appréciation du juge conduit à se prononcer au cœur d'un conflit de droits où, face à l'obligation d'informer, l'article 8 de la Convention apparaît tout autant sous l'angle du respect dû à l'émotion de chaque individu qu'à son intégrité corporelle ?

## Références

1. On distingue habituellement les droits civils et politiques dits « droits de la première génération » des droits économiques et sociaux dits « droits-créances de la deuxième génération ».
2. Cassin R. L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle. La technique et les principes du droit public, études en l'honneur de Georges Scelle. T. 1, éd. LGDJ 1950:81ss.
3. Eissen MA. La Convention et les devoirs de l'individu. La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen, Paris, éd. Dalloz 1961:168ss.
4. Spielmann D. L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées. Ed. Nemesis-Bruylant, Bruxelles 1995; préface de Pierre Lambert.
5. Selon la belle formule du Bâtonnier Louis-Edmond Pettiti. Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, éd. Economica, 2<sup>ème</sup> éd. p. 28ss.
6. Fontbressin P (de). L'effet transcendantal de la Convention européenne des droits de l'homme. Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti, éd. Bruylant, Bruxelles 1998:231ss.
7. Sur l'ensemble de la question, Gérard Cohen-Jonathan. Aspects européens des droits fondamentaux, éd. Montchrétien, 3<sup>e</sup> édition.
8. Tel est le cas de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ou des Pactes internationaux de l'ONU de 1966 notamment. Toutefois les travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme témoignent de ce que la dignité était omniprésente dans l'esprit de ses rédacteurs.
9. Sur l'ensemble de cette question, Laurence Burgorgue-Larsen. La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La dignité saisie par les juges en Europe, éd. Nemesis-Bruylant, Bruxelles 2010:55ss.
10. Fourteau H. L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membres, éd. LGDJ 1996.
11. Pretty c/ Royaume Uni, 29 avril 2002. A propos de cet arrêt, cf. spécialement Olivier de Schutter. L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme. RTDH, janvier 2003:71ss.
12. L'article 3 de la Charte des droits fondamentaux dispose :
13. « *Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale* »
14. « *Dans le cadre de la médecine et de la biologie doivent notamment être respectés le consentement libre et éclairé de la personne concernée selon les modalités définies par la loi* ».
15. S'agissant de cette formulation reprise dans de très nombreux arrêts de la Cour, cf. l'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membre. Op. cit.
16. Berger EV. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, éd. Sirey.
14. Eissen MA. Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, op. cit.