

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE du 24 juin 2019 à 14 heures

**AVIS DE MONSIEUR
LE PROCUREUR GÉNÉRAL
François MOLINS**

POURVOI N°T 19-17.342

Le Centre hospitalier universitaire de Reims
M. B... E...
(ayant pour avocats, SCP Foussard-Froger)

C/

M. A... X...
Mme F... X...
M. G... H...
Mme S... X... épouse de M. I...
(ayant pour avocats, SCP Le Bret-Desaché)

POURVOI N°E 19-17.330

L'État français, pris en la personne de l'Agent judiciaire de l'Etat
Le ministère des solidarités et de la santé
Le ministère de l'Europe et des affaires étrangères
(ayant pour avocats, SCP Meier-Bourdeau Lécuyer)

C/

M. A... X...
Mme F... X...
M. G... H...
Mme S... X... épouse I...
(ayant pour avocats, SCP Le Bret-Desaché)

Cet avis est commun aux pourvois T 19-17.342 et E 19-17.330 formés contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 mai 2019.

AVIS DE MONSIEUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL
François MOLINS

I - Faits et procédure	p. 3
II - Les pourvois et les questions de droit posées à la Cour	p. 5
III - La voie de fait	p. 6
A - Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires	p. 6
B - La notion et le champ d'application de la voie de fait	p. 7
C - Les conditions cumulatives de mise en oeuvre de la voie de fait	p. 9
1 - Première condition cumulative : l'atteinte à la liberté individuelle	p. 9
1.1 L'assise constitutionnelle de la notion de liberté individuelle	p. 10
1.2 La notion de liberté individuelle retenue par le Tribunal des conflits : le droit à la sûreté	p. 12
1.3 L'arrêt des traitements ne saurait donner lieu à une violation de l'article 2 de la Convention	p. 15
1.4 En conclusion : l'absence d'atteinte à la liberté individuelle	p. 17
2 - Seconde condition cumulative : une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative	p. 18
2.1 Le fondement légal de la décision d'arrêt des traitements	p. 18
2.2 L'absence d'effet contraignant des mesures conservatoires du Comité des droits des personnes handicapées	p. 19
2.3 En conclusion : l'absence d'une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative	p. 25
D - Portée de la décision à intervenir et conclusion	p. 26

I - Faits et procédure

M. B... X..., né en 1976, a été victime, le 29 septembre 2008, d'un accident de la circulation, qui lui a causé un grave traumatisme crânien. Il est hospitalisé au centre hospitalier universitaire de Reims où, en raison de son état de tétraplégie et de complète dépendance, il est alimenté et hydraté de façon artificielle.

En 2014, son état a été qualifié de végétatif chronique.

Le 11 janvier 2014, son médecin a décidé de mettre fin à son alimentation et à son hydratation artificielles, décision suspendue par jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne du 16 janvier 2014.

Le 24 juin 2014, au vu notamment des éléments versés dans le cadre de l'instruction contradictoire menée devant lui, le Conseil d'Etat a réformé ce jugement, permettant ainsi l'exécution de la décision du 11 janvier 2014.

Par arrêt de Grande chambre du 5 juin 2015, la Cour européenne des droits de l'homme, statuant sur l'arrêt des traitements qui maintiennent M. B... X... en vie, a jugé qu'il n'y aurait pas violation de l'article 2 de la Convention protégeant le droit à la vie en cas de mise en œuvre de la décision du Conseil d'Etat du 24 juin 2014 autorisant l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de B... X....

* * *

La présente procédure devant la Cour de cassation procède de la quatrième procédure médicale collégiale d'arrêt des traitements.

En effet, le 9 avril 2018, le médecin en charge de M. B... X... a décidé l'arrêt de sa nutrition et de son hydratation artificielles, assorti d'une sédation profonde et continue.

Par ordonnance du 31 janvier 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté la demande de Mme F... P... épouse X..., M. A... X..., Mme S... X... épouse I..., M. G... H..., respectivement, les mère, père, soeur et demi-frère de M. B... X..., ci-après les parents de M. B... X..., de suspension de l'exécution de ladite décision médicale.

Par ordonnance du 24 avril 2019, le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté la requête en référé liberté déposée par les parents de M. B... X..., aux fins de voir déclarer illégale la décision médicale prise le 9 avril 2018, d'arrêter son alimentation et son hydratation et de lui associer une sédation profonde et continue jusqu'au décès.

Par deux décisions du 30 avril et du 20 mai 2019, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté les demandes de mesures provisoires des parents de M. B... X... aux fins d'indiquer à l'Etat français de suspendre l'exécution de la décision d'autoriser l'arrêt des traitements de M. B... X....

Le 3 mai 2019, le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU a demandé à l'Etat français, en application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, de présenter ses

observations sur la recevabilité et sur le fond dans un délai de six mois de la requête des parents de M. B... X... et de prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que l'alimentation et l'hydratation ne soient pas suspendues pendant le traitement de son dossier.

Le 7 mai 2019, le ministère de l'Europe et des affaires étrangères a indiqué au Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU ne pas être en mesure de mettre en oeuvre cette demande.

Le 12 mai 2019, les parents de M. B... X... ont saisi le Défenseur des droits, « mécanisme indépendant de suivi de la mise en oeuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées » en charge de « veiller à ce qu'en toutes circonstances, l'Etat examine avec attention et célérité toute demande du Comité ». Le Défenseur des droits a répondu par un communiqué de presse du 17 mai 2019, qu'il ne lui appartenait pas de résoudre un « éventuel conflit de normes ».

Par ordonnance du 15 mai 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté la demande des parents de M. B... X... tendant à faire constater que le refus du gouvernement français de faire respecter les mesures provisoires demandées par le Comité constituait une atteinte manifestement illégale au droit à la vie et aux soins et au droit au recours effectif.

Les parents de M. B... X... ont saisi concomitamment les juridictions de l'ordre judiciaire aux mêmes fins.

Par jugement en état de référé du 17 mai 2019, le tribunal de grande instance de Paris a considéré qu'aucune voie de fait n'avait été commise par l'Etat français et s'est déclaré en conséquence incompétent pour connaître du litige.

Par arrêt infirmatif attaqué du 20 mai 2019, la cour d'appel de Paris s'est déclarée compétente constatant l'existence d'une voie de fait, et a ordonné à l'Etat français de prendre toutes mesures aux fins de faire respecter les mesures provisoires demandées par le Comité des droits des personnes handicapées le 3 mai 2019, tendant au maintien de l'alimentation et l'hydratation entérales de M. B... X....

C'est dans ce contexte que l'Etat français et les ministères des solidarités et de la santé, et de l'Europe et des affaires étrangères d'une part (E19-17.330), et le CHU de Reims et le docteur E... d'autre part (T19-17.342), se sont pourvus en cassation contre cet arrêt par pourvois séparés.

Mme J... X..., agissant à la fois en son nom propre et en sa qualité de tutrice de M. B... X..., est intervenue volontairement au soutien des pourvois T 19-17.342 et E 19-17.330.

M. D... X..., Mme K... X..., Mme L... X..., M. M... X..., M. N... H..., M.O... H... sont intervenus volontairement au soutien du pourvoi T 19-17.342.

II - Les pourvois et les questions de droit posées à la Cour de cassation

Le pourvoi de l'Etat français, des ministères des solidarités et de la santé, et de l'Europe et des affaires étrangères (E19-17.330) comprend deux moyens.

Le premier moyen, pris en six branches, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu la compétence du juge judiciaire puis ordonné à l'Etat de prendre toutes mesures aux fins de faire respecter les mesures provisoires demandées par le Comité des droits des personnes handicapées le 3 mai 2019 tendant au maintien de l'alimentation et de l'hydratation entérales de M. B... X..., jusqu'à la décision à intervenir.

Le second moyen, pris en deux branches, fait grief à l'arrêt d'avoir ordonné à l'Etat de prendre toutes mesures aux fins de faire respecter les mesures provisoires demandées par le Comité des droits des personnes handicapées le 3 mai 2019 tendant au maintien de l'alimentation et de l'hydratation entérales de M. B... X..., jusqu'à la décision à intervenir.

Le pourvoi du CHU de Reims et du docteur E..., T 19-17.342, comprend deux moyens.

Le premier moyen, pris en sept branches, fait grief à l'arrêt d'avoir retenu la compétence du juge judiciaire puis ordonné à l'Etat de prendre toutes mesures aux fins de faire respecter les mesures provisoires demandées par le Comité des droits des personnes handicapées le 3 mai 2019 tendant au maintien de l'alimentation et de l'hydratation entérales de M. B... X..., jusqu'à la décision à intervenir.

Le second moyen, pris en deux branches, fait grief à l'arrêt d'avoir ordonné à l'Etat de prendre toutes mesures aux fins de faire respecter les mesures provisoires demandées par le Comité des droits des personnes handicapées le 3 mai 2019 tendant au maintien de l'alimentation et de l'hydratation entérales de M. B... X..., jusqu'à la décision à intervenir.

Les premiers moyens des pourvois T 19-17.342 et E 19-17.330 portent sur la voie de fait et sont pris de la violation de la loi des 16-24 août 1790, du décret du 16 fructidor an III, des articles 41 et 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 55 et 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 et des articles 41 et 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les seconds moyens des pourvois T 19-17.342 et E 19-17.330 portent sur la compétence du juge des référés et sont pris de la violation de l'article 809 alinéa 1er du code de procédure civile, de l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la loi des 16-24 août 1790, du décret du 16 fructidor an III, ensemble l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la Convention relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif.

Il convient de se reporter aux mémoires ampliatifs pour plus amples exposés des moyens.

* * *

La cour d'appel, pour se déclarer compétente et ordonner à l'Etat français de prendre toutes mesures aux fins de faire respecter les mesures provisoires demandées par le Comité des droits des personnes

handicapées le 3 mai 2019 tendant au maintien de l'alimentation et l'hydratation entérales de M. B... X..., jusqu'à la décision à intervenir, a relevé que :

« Indépendamment du caractère obligatoire ou contraignant de la mesure de suspension demandée par le Comité, l'Etat français s'est engagé à respecter ce pacte international.

Il en résulte qu'en l'espèce, en se dispensant d'exécuter les mesures provisoires demandées par le Comité, l'Etat français a pris une décision insusceptible de se rattacher à ses prérogatives puisqu'elle porte atteinte à l'exercice d'un droit dont la privation a des conséquences irréversibles en ce qu'elle attrait au droit à la vie, consacré par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, 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. En l'état de cette violation d'une liberté individuelle, le juge des référés a le pouvoir de contraindre l'Etat français à exécuter les mesures provisoires préconisées par le Comité le 3 mai 2019. La décision entreprise sera dès lors infirmée. »

Au vu de cette motivation et des moyens invoqués par les demandeurs, il convient de vérifier si la cour d'appel, a fait, en l'espèce, une juste application de la notion de voie de fait au regard de la définition de la liberté individuelle et des prérogatives de l'Etat quant à la mise à exécution des mesures provisoires demandées par le Comité des droits des personnes handicapées.

Les seconds moyens invoqués sur la compétence du juge des référés ne présentant pas de difficulté particulière, les développements suivants ne portent que sur les mérites des premiers moyens. A cet égard, pour une meilleure compréhension et cohérence de la démonstration, les premiers moyens des pourvois sont analysés ensemble.

III - La voie de fait

A - Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires

Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires résulte notamment des lois des 16 et 24 août 1790 qui énoncent que les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives et qu'à peine de forfaiture, [les juges ne sauraient] troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs.

Le décret du 16 fructidor an III (1795) rappelle cette interdiction, en soulignant les défenses itératives faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit.

Cette conception française de la séparation des pouvoirs perdure encore aujourd'hui. Ainsi, dans une décision n 86-224 DC du 23 janvier 1987, le Conseil constitutionnel a considéré notamment que :

« Les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et

judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle.»¹

Lors du colloque sur « La place de l'autorité judiciaire dans les institutions », organisé par la Cour de cassation, le professeur Mathieu² a souligné dans ses propos conclusifs que :

« La Constitution ne se borne pas à énumérer des libertés, mais elle détermine aussi les compétences des autorités (le législateur chargé d'exprimer la volonté générale, donc l'intérêt général, le président de la République, notamment garant des intérêts fondamentaux de la Nation...) dont le juge doit, au nom de la séparation des pouvoirs, respecter aussi les fonctions et les compétences. C'est de cet ensemble, qui constitue l'Etat de droit, et non seulement des libertés individuelles, que le juge est garant. »

La voie de fait justifie, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Mais cette compétence exceptionnelle est enserrée dans des conditions précises fixées par la jurisprudence du Tribunal des conflits et dont le périmètre a connu une évolution restrictive.

B - La notion et le champ d'application de la voie de fait

La voie de fait est une notion issue d'une construction jurisprudentielle visant à permettre, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, que certains comportements illégaux de l'administration soient sanctionnés par le juge judiciaire.

Cette notion a pour effet de priver la puissance publique de son juge naturel³.

Or, la notion de voie de fait a connu une profonde évolution et ce notamment du fait de la loi du 30 juin 2000 instituant le référé-liberté.

Cette évolution est résumée dans le rapport 19-17.342 de Mme la conseillère Canas, établi pour

¹ [Décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987, §15, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.](#)

² Mathieu (B.), Professeur à l'université Paris I, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature, [La place de l'autorité judiciaire dans les institutions](#) - Seconde journée - 26 mai 2016, propos conclusifs, actes publiés chez Dalloz, Edition : 11/16 - 1ere édition.

³ Voir rappel historique de la voie de fait dans le rapport de Mme la conseillère Caron sous [Ass. plén., 19 juin 2015, pourvoi n° 13-19.582, Bull. 2015, Ass. plén., n° 2.](#)

l'examen du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 19 mars 2015⁴ :

« Pour la comprendre (cette évolution), il convient de rappeler que ce sont des considérations essentiellement pratiques qui sont à l'origine de la consécration de la "théorie" de la voie de fait par le Tribunal des conflits : il s'agissait, à une époque où n'existait pas la voie du référé administratif, de permettre aux personnes victimes d'un comportement inadmissible de la part de l'administration de saisir le juge judiciaire des référés pour obtenir, en urgence, la cessation de l'atteinte portée à leurs droits les plus fondamentaux.

Or la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives a modifié cet état des choses, en instituant la procédure dite de "référé-liberté". L'article L.521-2 du code de justice administrative, créé par l'article 7 de cette loi, prévoit en effet que : saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

Ainsi que l'ont relevé MM. Guyomar et Collin⁵, cette disposition « fait de la procédure de "référé-liberté" le pendant de celle de la voie de fait, l'une étant destinée à protéger les justiciables d'atteintes portées à une liberté par l'administration dans l'exercice de ses pouvoirs, l'autre ayant le même objet lorsque l'atteinte est la conséquence d'une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative. »

C'est dans ce contexte, postérieurement à l'adoption de la loi référé-liberté, que le Tribunal des conflits, dans sa décision Bergoend du 17 juin 2013, est venu redéfinir les contours de la voie de fait⁶, dans un sens plus restrictif que celui qui était délimité jusqu'alors par ses décisions Action Française du 8 avril 1935 et Boussadar du 23 octobre 2000⁷.

Aux vises de la loi des 16-24 août 1790, du décret du 16 fructidor an III et de la Constitution, notamment son Préambule et son article 66, le Tribunal des conflits a restreint le champ d'application de la voie de fait à deux hypothèses, comme suit :

« Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au

⁴ [1re Civ., 19 mars 2015, pourvoi n° 14-14.571, Bull. 2015, I, n° 68.](#)

⁵ MM. Guyomar et Collin, *Le référé-liberté : les libertés concernées et le rôle du Conseil d'Etat*, AJDA 2001, p.153.

⁶ [Tribunal des Conflits, 17/06/2013, C3911, Publié au recueil Lebon .](#)

⁷ [Tribunal des conflits, du 8 avril 1935, 00822, publié au recueil Lebon 1226 ; Tribunal des conflits, du 23 octobre 2000, 3227, publié au recueil Lebon 775.](#)

*principe de 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 ou 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 rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative. »*

Cette définition recentre la voie de fait sur le cœur de compétence du juge judiciaire tel qu'il ressort des dispositions de la Constitution : la protection de la liberté individuelle et celle du droit de propriété⁸.

Pour que le comportement de l'administration puisse être qualifié de voie de fait, il faut nécessairement soit qu'il porte atteinte à la liberté individuelle, soit qu'il aboutisse à l'extinction d'un droit de propriété.

La Cour de cassation a adopté cette approche restrictive de la voie de fait, en reprenant le considérant de la décision du Tribunal des conflits, et ce particulièrement en matière de droit de propriété⁹, comme en témoigne un arrêt récent¹⁰.

Ainsi le Tribunal des conflits limite l'existence d'une voie de fait à deux hypothèses dont chacune impose la réunion de deux conditions cumulatives.

La cour d'appel, dans l'arrêt attaqué, retient que l'administration a pris une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir lui appartenant **puisque** portant atteinte à la liberté individuelle, sans caractériser dans ce raisonnement les deux conditions cumulatives.

Or il convient de vérifier **si les deux conditions cumulatives** de la mise en oeuvre de la voie de fait sont réunies en l'espèce : l'Etat a-t-il porté atteinte à la liberté individuelle **et** pris une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir lui appartenant ?

C - Les conditions cumulatives de mise en oeuvre de la voie de fait

1 - Première condition cumulative : l'atteinte à la liberté individuelle

La notion de liberté individuelle retenue par le Tribunal des conflits, ancrée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel (1.1), ne s'entend que du droit à la sûreté (1.2).

En tout état de cause, l'arrêt des traitements ne saurait donner lieu à violation de l'article 2 de la

⁸ Rapporteur public conclusions, [Tribunal des conflits 12 février 2018 n°4110](#).

⁹ [1re Civ., 13 mai 2014, pourvoi n° 12-28.248, Bull. 2014, I, n° 87](#) ; [1re Civ., 9 décembre 2015, pourvoi n° 14-24.880, Bull. 2015, I, n° 313](#) ; [3e Civ., 11 mars 2015, pourvoi n° 13-24.133, Bull. 2015, III, n° 3](#).

¹⁰ [3e Civ., 18 janvier 2018, pourvoi n° 16-21.993](#).

Convention européenne des droits de l'homme qui protège le droit à la vie mais ne l'érige pas en valeur suprême (1.3).

1.1 L'assise constitutionnelle de la notion de liberté individuelle

Certains commentateurs de la décision Bergoend du 17 juin 2013 ont souligné l'ancrage constitutionnel de la définition de liberté individuelle¹¹, ce qui conduit à rappeler la jurisprudence du Conseil constitutionnel en cette matière.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle du Tribunal des conflits définissant la voie de fait s'appuient sur les mêmes fondements¹².

Ainsi, l'article 66 de la Constitution, expressément visé par le Tribunal des conflits dans sa décision du 17 juin 2013, énonce que :

« Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

Cette disposition donne compétence exclusive à l'autorité judiciaire en cas d'atteinte à cette liberté.

Le Conseil constitutionnel a d'abord rattaché la protection de la liberté individuelle aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République¹³, avant de l'ancrer dans l'article 66 de la Constitution par une décision du 9 janvier 1980¹⁴.

Par ailleurs, après avoir retenu une conception large de la liberté individuelle, en incluant de nombreux droits fondamentaux, le Conseil constitutionnel a restreint le périmètre de celle-ci au droit de ne pas être arbitrairement détenu, et donc au principe de l'habeas corpus¹⁵.

¹¹Devolve (P.), *Voie de fait : limitation et fondements*, RFDA 2013 p.1041 ; Bretonneau (A.) et Domino (X.), *La voie de fait mise au régime sec*, AJDA 2013, p.1568.

¹²Devolve (P.), *Voie de fait : limitation et fondements*, RFDA 2013 p.1041.

¹³ [Décision n°76-75 DC du 12 janvier 1977, Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales.](#)

¹⁴[Décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, Loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration](#), cons. 4.

¹⁵ V. not. : [Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.](#)

Il en résulte que la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution peut être regardée comme affectée dans les cas où une personne se trouve privée de sa liberté par l'effet d'une mesure telle que la garde à vue, la rétention administrative des étrangers ou encore le placement en hospitalisation en soins psychiatriques sans consentement¹⁶.

Cela a d'ailleurs conduit le législateur à transférer le contentieux du placement en hospitalisation complète en soins psychiatriques sans consentement, du juge administratif vers le juge judiciaire par la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge. Cette réforme résulte notamment d'une décision sur QPC du 26 novembre 2010 du Conseil constitutionnel aux termes de laquelle les articles du code de la santé publique, alors applicables aux personnes hospitalisées sans leur consentement, sont contraires à la Constitution au motif que l'absence d'intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire méconnaît l'article 66 de la Constitution.

De même, s'agissant du contentieux de la rétention administrative des étrangers, le législateur a opéré un transfert du juge administratif vers le juge judiciaire par la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

En revanche, le Conseil constitutionnel ne rattache plus à la liberté individuelle le droit au respect de la vie privée¹⁷ ou encore la liberté d'aller et venir¹⁸. Ces droits et libertés, de même que la liberté du mariage, sont désormais compris dans la "liberté personnelle" garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789¹⁹. Leur protection ne relève donc pas de la compétence constitutionnellement dévolue au juge judiciaire. Ces droits et libertés sont au nombre de ceux qu'il appartient tant au juge administratif qu'au juge judiciaire de faire respecter, chacun dans son champ de compétence. Comme cela a été indiqué, le juge administratif dispose, avec l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'un instrument très efficace pour assurer cette mission.

Pas davantage que les précédents, le droit à la vie ne saurait être rattaché à la liberté individuelle. Bien plus, le Conseil constitutionnel n'a jamais consacré expressément un tel droit bien qu'il ait été invité à le faire à de nombreuses reprises.

¹⁶ [Décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998, Commentaire de la décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013](#), p.6 ; [Décision QPC n° 2010-71 du 26 novembre 2010](#) ; [Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011](#).

¹⁷ [Décision n°99-416 DC du 23 juillet 1999, Loi portant création d'une couverture maladie universelle](#), cons. 45.

¹⁸ [Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs](#), cons. 2 et 20; [Décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure](#), cons. 8.

¹⁹ [Commentaire de la décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013](#), p. 7.

En effet, dans le cadre du contrôle a priori des lois de bioéthique en 1994, dans sa décision n°94-343/344 DC, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré du fait que les dispositions relatives au diagnostic prénatal in utero « faciliteraient le recours à l'interruption volontaire de grossesse et qui porteraient atteinte au droit à la vie »²⁰.

Plutôt que de dégager un droit autonome au respect de la vie, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, dont la valeur constitutionnelle, reconnue pour la première fois dans la décision précitée sur les lois bioéthiques, a été rappelée à plusieurs reprises: « *le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle.* »

Ainsi, dans une décision rendue sur question préjudicielle de constitutionnalité du 2 juin 2017 et relative à la loi Léonetti portant sur le droit des patients en fin de vie, il écarte le grief tiré d'une violation du droit à la vie, comme il l'a toujours fait en matière d'éthique, aussi bien pour le droit à l'IVG que pour la fécondation in vitro ou la recherche sur l'embryon²¹.

Il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel retient une conception étroite de la liberté individuelle à laquelle ne saurait être rattaché le droit à la vie.

Le Tribunal des conflits a également limité la notion de voie de fait à cette conception restrictive de la liberté individuelle.

1.2 - La notion de liberté individuelle retenue par le Tribunal des conflits : le droit à la sûreté

La définition de la liberté individuelle retenue par le Tribunal de conflits dans sa décision Bergoend n'est pas différente de la définition constitutionnelle. La notion recouvre donc exclusivement l'atteinte arbitraire à la sûreté individuelle²².

Comme le souligne le professeur Devolvé, « *on est ramené à l'essentiel : la sûreté, c'est-à-dire un état dans lequel chacun est assuré de la possession et de la protection de soi. C'est l'habeas corpus. Liberté*

²⁰ [Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal](#), cons. 2., [décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, Mlle Danielle S.](#), cons. 28 et 29 ou la [décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, M. Angelo R.](#), cons. 4.

²¹ [Décision n°2017-632 QPC du 2 juin 2017](#) ; [Blog : Libertés chéries. B... X... : la cour d'appel contre le droit.](#)

²² Quiot (G.), *Fasc.1051 : Voie de fait*, JurisClasseur Administratif, 1er juillet 2012, actualisé le 4 avril 2018, §46.

*individuelle et sûreté sont synonymes*²³ ».

De même, le professeur Moreau résume « *qu'en bref, la liberté individuelle serait la version française de l'habeas corpus* »²⁴.

Pour sa part, Didier Maus qualifie « *d'habeas corpus à la française la formule détenue dans l'article 66 de la Constitution, selon laquelle nul ne peut être arbitrairement détenu* »²⁵.

Ainsi, selon les professeurs Chagnollaud et Drago, l'article 66 alinéa 2 de la Constitution de 1958 énonce le principe de compétence de l'autorité judiciaire en matière de liberté individuelle, ce qui «*constitue la A... angulaire de la protection constitutionnelle du droit à la sûreté personnelle*»²⁶.

Si certains ont regretté que cette portée restrictive de la notion de liberté individuelle vienne limiter la compétence du juge judiciaire, réduite à «*peau de chagrin*»²⁷, d'autres, au contraire, ont salué cette redéfinition, source de sécurité juridique, en réduisant le risque de divergences juridictionnelles. Ils ont également souligné le retour aux sources en rappelant que le constituant de 1958 avait voulu, avec l'article 66 de la Constitution, consacrer un «*Habeas Corpus à la française*»²⁸, c'est-à-dire le droit de ne pas être arrêté ou détenu arbitrairement.

Le législateur, bien que compétent selon l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, est tenu, s'agissant de lois portant sur la liberté individuelle, de le faire dans le respect des dispositions de l'article 66 de la Constitution.

D'autres auteurs ont également insisté sur l'apport majeur de la décision Bergoend d'offrir à la voie de fait ce qui lui faisait le plus défaut : un socle juridique solide, puisque d'ordre constitutionnel.

²³ Devolve (P.), *Voie de fait : limitation et fondements*, RFDA 2013 p. 1041.

²⁴ Moreau (J.), *Voie de fait*, Répertoire du contentieux administratif, Septembre 2016, actualisé en mars 2018, §33.

²⁵ Maus (D.), *Habeas Corpus, liberté individuelle et contrôle du juge : quel juge ?*, Recueil Dalloz 2016, p.671.

²⁶ Chagnollaud(D.) et Drago (G.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2007, 751 pages, p.690.

²⁷ Reboul-Maupin (N.), Maître de conférences à l'Université de Versailles-Saint-Quentin, Recueil Dalloz, 2015, p.1863.

²⁸ Dubreil(C.-A.), Professeur de droit public à l'Université d'Auvergne, La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales, n°42, 14 octobre 2013, 2301 ; Salles (D.), Debre (M.), *La protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, août 2009.

L'application de la voie de fait peut désormais être couplée à une application directe de la Constitution²⁹.

Il est important de préciser que la Cour de cassation adopte par une jurisprudence constante cette approche restrictive et a fait sienne cette définition de la liberté individuelle, notamment s'agissant de la liberté syndicale³⁰.

Cette identité d'approches est source de stabilité et de sécurité juridiques.

Ainsi que l'affirment les demandeurs au pourvoi, à l'occasion d'une QPC, la Cour de cassation a motivé sa décision comme suit : « *les droits et libertés garantis par la Constitution auxquels il est prétendu que les dispositions contestées auraient porté atteinte ne relèvent pas de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel* »³¹.

Et d'en conclure « *lorsqu'un pourvoi a tenté de convaincre la Cour de cassation de la nécessité de faire de la notion de liberté individuelle la porte d'entrée d'une compétence élargie du juge judiciaire pour juger les actes de l'administration, la Cour de cassation a précisé que l'article 66 de la Constitution devait s'entendre au sens qui est le sien et a rejeté par substitution de motifs le pourvoi contre l'arrêt qui avait refusé de considérer qu'une voie de fait procédait d'une atteinte à la liberté syndicale, quoiqu'elle soit consacrée par le préambule de la Constitution de 1946.* »³²

Il se déduit de la définition de la liberté individuelle retenue par le Tribunal des conflits et la Cour de cassation que le droit à la vie en est exclu.

Ainsi, en l'état, la liberté individuelle ne s'entend que du droit à la sûreté.

Il s'ensuit que la cour d'appel, en considérant que l'atteinte au droit à la vie s'analyse en une atteinte à la liberté individuelle, a fait fi de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits, et a violé la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, ensemble l'article 66 de la Constitution.

Contrairement à ce qu'a jugé la cour d'appel, **ce n'est pas l'irréversibilité de l'atteinte portée à la personne qui fonde la compétence judiciaire, mais la nature même de l'atteinte.**

²⁹ Cornu (J.), Docteur en droit, *Les métamorphoses de la voie de fait : changements attendus et perspectives*, Revue de droit public, n°3, p571, mai 2017.

³⁰ [1re Civ., 19 mars 2015, pourvoi n° 14-14.571, Bull. 2015, I, n° 68.](#)

³¹ [1re Civ., 16 octobre 2013, pourvoi n° 13-15.146, Bull. 2013, I, n° 201.](#)

³² Mémoire ampliatif de l'Etat français, p. 20 sur la décision [1re Civ., 19 mars 2015, pourvoi n° 14-14.571, Bull. 2015, I, n° 68.](#)

Cette conception extensive de la liberté individuelle retenue par la cour d'appel comporte un risque majeur de conflit de jurisprudences et donc de divergences, et par voie de conséquence d'insécurité juridique.

Il apparaît que, sous la plume des juges du second degré, qui évoquent, non "la" liberté individuelle, mais "les" libertés individuelles, cette notion se confond avec celle de droits de l'homme, au premier rang desquels viendrait se placer le droit à la vie consacré par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, auquel la décision critiquée porterait atteinte.

Cette analyse apparaît d'autant plus contestable qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'arrêt des traitements ne saurait donner lieu à une violation de l'article 2 de la Convention qui protège le droit à la vie mais ne l'érige pas en valeur suprême.

1.3 L'arrêt des traitements ne saurait donner lieu à une violation de l'article 2 de la Convention

Par arrêt du 5 juin 2015³³ rendu en Grande chambre, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu, dans le cadre du dossier de M. B... X..., qu'eu égard au cadre législatif prévu par le droit interne tel qu'interprété par le Conseil d'Etat et au processus décisionnel mené en l'espèce d'une façon méticuleuse, l'arrêt des traitements ne saurait donner lieu à une violation de l'article 2 alinéa 1 de la Convention qui dispose que :

« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».

Il convient de souligner que contrairement à ce que la cour d'appel allègue, la Convention européenne des droits de l'homme ne procède à aucune hiérarchisation des droits fondamentaux et n'érige pas le droit à la vie "en valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme".

Ainsi, la cour d'appel a créé une catégorie de liberté "suprême" qui n'a aucun fondement.

En substance, dans son arrêt du 5 juin 2015, la Cour européenne des droits de l'homme, soulignant être pleinement consciente de l'importance des problèmes soulevés par la présente affaire, qui touche à des questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité, a jugé que l'arrêt des traitements, lorsqu'il est effectué dans des conditions satisfaisantes précises, ne saurait donner lieu à la violation de l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

³³ [CEDH \(Grande Chambre\), 5 juin 2015, Affaire X... et autres c. France, req. N°46043/14](#), §181 et § 182.

Elle a rappelé que, dans sa décision du 2 juin 2014, le Conseil d'Etat avait énoncé deux importantes garanties relativement à la loi Léonetti³⁴, lesquelles assurent un cadre législatif suffisamment clair, au regard de l'article 2 de la Convention, pour encadrer de façon précise la décision du médecin dans une situation telle que celle de la présente affaire. La Cour en a conclu que dès lors, l'Etat avait mis en place un cadre réglementaire propre à assurer la protection de la vie des patients³⁵.

Par ailleurs, examinant les recours juridictionnels dont disposaient les parents de M. B... X..., la Cour européenne des droits de l'homme a observé que le Conseil d'Etat, qui était saisi pour la première fois d'un recours contre une décision d'arrêt des traitements en vertu de la loi Léonetti, avait apporté d'importantes précisions dans ses décisions des 14 février et 24 juin 2014 quant à l'étendue du contrôle exercé par le juge des référés administratifs, ce contrôle étant un mécanisme intimement lié à la répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire³⁶.

Elle relève que, tel que son office a été défini par le Conseil d'Etat, le juge des référés se trouve investi, non seulement du pouvoir de suspendre la décision du médecin, mais encore de procéder à un contrôle de légalité complet de cette décision, si nécessaire en formation collégiale, et au besoin après avoir ordonné une expertise médicale et demandé des avis au titre d'*amicus curiae*.

Il s'ensuit, selon la Cour européenne des droits de l'homme, qu'il n'y aurait pas violation de l'article 2 de la Convention en cas de mise en oeuvre de la décision du Conseil d'Etat du 24 juin 2014.

Comme le souligne la professeure Burgogue-Larsen, pour atteindre la conclusion du défaut de violation, la Cour s'en est remise aux décisions des 14 février et 24 juin 2014 de la haute juridiction administrative française, lesquelles, selon l'analyse de la Cour, ont été prises avec un sens aigu des responsabilités³⁷.

Dans la même affaire, la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs réitéré cette position dans deux décisions du 30 avril et du 20 mai 2019³⁸, par lesquelles elle a rejeté la demande des parents de M. B... X... dont elle a estimé qu'elles étaient identiques à la première.

³⁴ [CEDH \(Grande Chambre\), 5 juin 2015, Affaire X... et autres c. France, req. N°46043/14](#), §159.

³⁵ [CEDH \(Grande Chambre\), 5 juin 2015, Affaire X... et autres c. France, req. N°46043/14](#), §160.

³⁶ [CEDH \(Grande Chambre\), 5 juin 2015, Affaire X... et autres c. France, req. N°46043/14](#), §169.

³⁷ Burgogue-Larsen (L.), *Actualité de la convention européenne des droits de l'homme* (janvier-juillet 2015), AJDA 2015, p.1732.

³⁸ CEDH requête n°21675/19.

A cet égard, il convient de rappeler qu'en vertu des dispositions de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sont dotées, entre les parties, de l'autorité de la chose jugée.

Dès lors, la cour d'appel, en retenant que l'arrêt des traitements porte atteinte au droit à la vie consacré par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne respecte pas l'autorité de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme.

1.4 - En conclusion : l'absence d'atteinte à la liberté individuelle

Il résulte de l'ensemble de ces développements qu'en application de la jurisprudence du Tribunal des conflits, la compétence du juge judiciaire, pour connaître par exception des décisions de l'administration, est limitée à la liberté individuelle telle que définie à l'article 66 de la Constitution, laquelle ne s'entend que du droit à la sûreté. Non seulement cette liberté n'inclut pas le droit à la vie mais au surplus, contrairement à ce qu'a énoncé l'arrêt attaqué, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la décision d'arrêt des traitements ne saurait constituer une atteinte au droit à la vie si elle était mise en œuvre.

Aucune atteinte à la liberté individuelle n'étant caractérisée, la première des conditions cumulatives de la voie de fait n'est pas remplie.

Il s'ensuit que le juge judiciaire n'est pas compétent pour connaître des demandes des parents de M. B... X....

Je conclus donc à la cassation sans renvoi de l'arrêt attaqué sur les premiers moyens des pourvois.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que des développements sont consacrés à la seconde condition, celle d'une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

2 - Seconde condition cumulative : une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative

La seconde condition cumulative permettant de caractériser une voie de fait est celle tenant à l'existence d'une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative. Il résulte en effet de la décision du Tribunal des conflits que, pour caractériser la voie de fait, il appartient aux juges du fond de démontrer que l'administration a pris une décision insusceptible d'être rattachée à un fondement légal. Autrement dit, il faut que la décision administrative

procède d'une illégalité grossière.

Au cas présent, il s'agit de savoir si l'Etat a commis une telle illégalité en s'abstenant d'exécuter la mesure provisoire prise par le Comité international des droits des personnes handicapées tendant à la suspension de la décision d'arrêt des traitements.

Une réponse négative s'impose dès lors que, d'une part la décision d'arrêt des traitements dont la suspension était demandée avait un fondement légal et que, d'autre part la décision de ne pas mettre en œuvre la mesure conservatoire du Comité onusien ne pouvait pas davantage être regardée comme telle.

2.1 - Le fondement légal de la décision d'arrêt des traitements

En l'espèce, la cour d'appel, pour caractériser l'existence d'une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative, a jugé que :

« Indépendamment du caractère obligatoire ou contraignant de la mesure de suspension demandée par le Comité, l'Etat français s'est engagé à respecter ce pacte international.

Il en résulte qu'en l'espèce, en se dispensant d'exécuter les mesures provisoires demandées par le Comité, l'Etat français a pris une décision insusceptible de se rattacher à ses prérogatives puisqu'elle 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 Convention européenne des droits de l'homme, 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 d'appel déduit de la circonstance de l'abstention de l'exécution des mesures provisoires que cette décision ne relève pas des pouvoirs de l'autorité administrative, et donc qu'elle est insusceptible d'être rattachée à ses prérogatives.

Or, la décision de l'arrêt des traitements a un fondement légal puisqu'elle procède de la mise en oeuvre des dispositions de l'article [L. 1110-5 et suivants du code de la santé publique issues de la loi n°2016-87 du 2 février 2016](#), dite Loi Clayes-Léonetti, dont les dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution³⁹.

De plus, le Conseil d'Etat, dont la compétence résulte de l'article L.521-2 du code de la justice administrative, a jugé la décision d'arrêt des traitement, conforme à la légalité interne.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme, par arrêt du 5 juin 2015, a approuvé le processus

³⁹ [Décision n°2017-632 QPC du 2 juin 2017, Union nationales des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés.](#)

décisionnel de l'arrêt des traitements en jugeant qu'il respectait le droit interne⁴⁰.

Ainsi, elle relève que le Conseil d'Etat a énoncé deux importantes garanties dans cette décision relative à la loi Léonetti, lesquelles assurent un cadre législatif suffisamment clair, au regard de l'article 2 de la Convention, pour encadrer de façon précise la décision du médecin dans une situation telle que celle de la présente affaire. La Cour conclut que dès lors, l'Etat a mis en place un cadre réglementaire propre à assurer la protection de la vie des patients.

Il en résulte que la décision d'arrêt des traitements ne peut être qualifiée de décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

Il convient également de rechercher si l'Etat pouvait s'abstenir d'exécuter les mesures provisoires demandées par le Comité des droits des personnes handicapées.

2.2 - L'absence d'effet contraignant des mesures conservatoires du Comité des droits des personnes handicapées

Par un raisonnement à tout le moins emprunt d'une contradiction de motifs, la cour d'appel retient que :

« Indépendamment du caractère obligatoire ou contraignant de la mesure de suspension demandée par le Comité, l'Etat français s'est engagé à respecter ce pacte international.

Il en résulte qu'en l'espèce, en se dispensant d'exécuter les mesures provisoires demandées par le Comité, l'Etat français a pris une décision insusceptible de se rattacher à ses prérogatives puisqu'elle porte atteinte à l'exercice d'un droit dont la privation a des conséquences irréversibles. »

A titre préliminaire, il convient de rappeler que le système conventionnel de protection des droits de l'homme des Nations-Unies est composé de neuf conventions dites "de base". Parmi ces conventions, on trouve notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, mais aussi la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006.

Les conventions "de base" de protection des droits de l'homme sont chacune assorties de la création d'un comité d'experts chargé d'en assurer la supervision. Ainsi, l'instauration du Comité des droits des personnes handicapées résulte de l'article 34 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Les fonctions du Comité des droits des personnes handicapées consistent principalement à :

- examiner les rapports produits par les Etats parties à la Convention (Convention relative aux droits des personnes handicapées, Art. 35) ;
- recevoir des requêtes individuelles (Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des

⁴⁰ [CEDH \(Grande Chambre\), 5 juin 2015, Affaire X... et autres c. France, req. N°46043/14, §159 et §160.](#)

personnes handicapées, Art. 1er à 5).

La France a ratifié la Convention relative aux droits des personnes handicapées, ainsi que son Protocole facultatif le 19 février 2010.

En ratifiant ce Protocole la France a reconnu au Comité des droits des personnes handicapées la compétence pour connaître de communications individuelles émanant de particuliers ou de groupes de particuliers relevant de sa juridiction et qui prétendent être victimes d'une violation par cet Etat partie des dispositions de la Convention.

Contrairement à ce que la cour d'appel en a déduit, on ne saurait tirer pour autant de l'existence de cet engagement international souscrit par la France le caractère contraignant des décisions du Comité.

En effet, en droit international public, l'effet contraignant des conventions ne se présume pas.

Seule l'analyse de la philosophie, de la création des comités conventionnels, de la volonté exprimée de l'Etat partie et des termes de cet engagement international, permet d'en donner la teneur et l'effet.

Ainsi, d'une part, le Comité des droits des personnes handicapées est un comité d'experts et n'est pas une juridiction, de sorte que ni ses recommandations, ni ses demandes de mesures provisoires ne constituent des décisions juridictionnelles ayant une valeur contraignante pour les Etats, comme le rappelait M. le Procureur général Marin s'agissant du Pacte relatif aux droits civils et politiques, dans son avis établi pour l'arrêt d'Assemblée plénière du 28 octobre 2016⁴¹.

Par ailleurs, ce Comité a pour missions, aux termes des articles 35 et 36 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, d'examiner chaque rapport, de formuler les suggestions et recommandations d'ordre général qu'il estime appropriées, et de les transmettre à l'Etat partie intéressé. Cet Etat partie peut communiquer en réponse au Comité toutes les informations qu'il juge utiles. Le Comité peut demander aux Etats parties tous les renseignements complémentaires relatifs à l'application de la présente Convention.

D'autre part, aucune disposition de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, ni de son Protocole facultatif ne prévoit d'effet direct, de sorte que les demandes de mesures provisoires formulées ne sont pas susceptibles de créer directement des droits au bénéfice des particuliers qui ne peuvent s'en prévaloir devant le juge national contre l'Etat, comme l'ont décidé la Cour de cassation et le Conseil d'Etat⁴². Lors de l'examen par l'Assemblée nationale du projet de loi autorisant la ratification de la Convention, le rapporteur de la Commission des affaires étrangères soulignait que «le refus d'un Etat de mettre en oeuvre les préconisations formulées par le Comité à l'issue de cet

⁴¹ [Ass. plén., 18 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.438, Bull. 2016, Ass. plén., n° 2](#)

⁴² [CE, 6 décembre 2012, req.n°347870.](#)

examen n'est pas juridiquement sanctionné mais le pétitionnaire, qui en est informé, ne manquera pas d'en faire publiquement état pour exercer une pression sur les autorités de son pays »⁴³.

La chambre criminelle, par arrêt du 19 avril 2017, cité par les demandeurs au pourvoi, a jugé que⁴⁴ :

« Attendu que pour rejeter l'exception de nullité de la procédure prise du non-respect des garanties procédurales octroyées par l'article 228 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'arrêt énonce que cette convention a pour seul objet d'aménager les relations diplomatiques entre les Etats signataires mais ne constitue pas une garantie procédurale dont le bénéfice pourrait être invoqué devant les juridictions répressives par les personnes poursuivies ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui a fait l'exacte application de l'article 228 précité, lequel ne saurait permettre à une partie au procès de se substituer à l'Etat du pavillon pour revendiquer l'exercice des droits reconnus à ce dernier par une norme internationale dépourvue d'effet direct, a, par ces seuls motifs, justifié sa décision. »

Enfin, et surtout, aucune disposition de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ni de son Protocole facultatif ne stipule d'effet contraignant, ni de procédure afférente sanctionnant un manquement.

Le protocole dispose en effet en son article 4 § 1 que :

1. Après réception d'une communication et avant de prendre une décision sur le fond, le Comité peut à tout moment soumettre à l'urgente attention de l'Etat partie intéressé une demande tendant à ce qu'il prenne les mesures conservatoires nécessaires pour éviter qu'un dommage irréparable ne soit causé aux victimes de la violation présumée.

2. Le Comité ne préjuge pas de sa décision sur la recevabilité ou le fond de la communication du simple fait qu'il exerce la faculté que lui donne le paragraphe 1 du présent article.

Ainsi force est de constater que la demande de mesures provisoires émise par le Comité des droits des personnes handicapées revêt un caractère indicatif et non contraignant, l'article 4 disposant qu'il s'agit de "soumettre" à l'attention de l'Etat partie une demande.

Il est en outre rappelé par les demandeurs au pourvoi que le rapport législatif se rapportant à la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et de son Protocole facultatif dispose que « le refus d'un Etat de mettre en oeuvre les préconisations formulées par le

⁴³ Rapport fait par M. Lionel LUCA au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi n°1777 autorisant la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, page 19 in fine.

⁴⁴ [Crim., 19 avril 2017, pourvoi n° 16-82.111.](#)

Comité à l'issue de cet examen n'est pas juridiquement sanctionné.⁴⁵ »

Cette conception des rapports entre les Comités onusiens et les Etats parties résulte de l'essence même de la vocation de l'ONU, résumée par le professeur Ludovic Hennebel⁴⁶ comme suit :

« Il peut sembler que les comités conventionnels ne cherchent pas à “rendre justice” ... Le modèle appliqué semble emprunter davantage à une logique d'accompagnement technique des Etats, d'acculturation adoptant une approche libérale. Aussi, si les Pactes visent avant tout à socialiser les Etats parties ... cette socialisation ne semble pas s'accompagner d'un projet normativiste, qui inévitablement intégrerait la coercition comme moyen de socialisation.

La philosophie des comités conventionnels est autre, elle est stratégique, les Pactes sont des outils stratégiques et actifs qui visent à amender le comportement des Etats soit grâce à une argumentation persuasive soit grâce à l'acculturation. D'ailleurs aux Nations-Unies, on recommande, on dialogue, on se félicite, on fait le vœu, on regrette, mais l'on n'ordonne pas, on ne sanctionne pas et on ne contraint pas. »

Il résulte de ce qui précède que l'Etat français n'était pas tenu d'exécuter les mesures provisoires et que le refus opposé entraine dans ses prérogatives, de sorte qu'il n'y a pas voie de fait.

L'existence d'une voie de fait - et donc d'une illégalité grossière détachable des prérogatives de l'administration - peut d'autant moins être admise que, par son ordonnance précitée du 15 mai 2019, le tribunal administratif de Paris a écarté en ces termes le recours dirigé contre la décision litigieuse :

« D'une part, il résulte des dispositions citées au point 7 que le comité des droits des personnes handicapées ne constitue pas une juridiction, ni une instance nationale au sens de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au droit à un recours effectif. Par suite, les requérants ne peuvent utilement invoquer la méconnaissance du droit au recours effectif à l'encontre de la décision du Gouvernement français de ne pas donner suite aux demandes de mesures provisoires formulées, en application de l'article 4, par ce comité. D'autre part, il résulte également de ces dispositions que les demandes formulées par le comité des droits des personnes handicapées ne revêtent pas de caractère contraignant à l'égard de l'Etat auquel elles sont adressées. Par ailleurs, aucun principe de droit international ou de droit interne n'oblige l'Etat français à se conformer à de telles demandes. Par suite, en décidant de ne pas suspendre la procédure d'arrêt de traitement de M. V. L., malgré la demande formulée en ce sens par le comité des droits des personnes handicapées, le Gouvernement français ne porte pas une atteinte manifestement

⁴⁵ [Rapport fait au nom de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n°1777, autorisant la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.](#)

⁴⁶ Hennebel (L.), *Les Pactes comme instruments de socialisation des Etats Parties*, Le système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies, Présent et avenir, De Frouville (O.), Editions A. Pedone, 2018.

illégal au droit à la vie. »

Cette décision sur la portée des constatations du Comité des droits de l'homme s'inscrit dans la jurisprudence tant de la Cour de cassation que du Conseil d'Etat et de la Cour de justice de l'Union européenne résumées au rapport de M. le conseiller Echappé établi pour l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 18 novembre 2016 précité⁴⁷ :

« Les constatations rendues par le Comité des droits de l'Homme des Nations unies dans le cadre de l'application du Pacte s'apparentent fortement, dans leur méthode d'adoption et dans leur forme, à des décisions juridictionnelles, elles ne disposent pas pour autant d'effet expressément contraignant à l'égard des Etats qui ont manifesté, lors de l'adoption du Protocole, le vif souhait de ne pas voir entamée leur souveraineté du fait de l'action du Comité.

Sans doute peut on observer que, dans la mesure où les Etats ont accepté les dispositions du Pacte et du Protocole, et se sont engagés à les appliquer avec bonne foi, il leur est difficile de ne pas prendre en considération, d'une manière ou d'une autre, les constatations du Comité, qui par ailleurs a développé une "procédure de suivi" et de dialogue avec les Etats qui permet de parvenir à une certaine effectivité de ses décisions. Il n'en reste pas moins que celles-ci n'ont pas force exécutoire dans les ordres juridiques nationaux, et il est d'ailleurs significatif que l'on ait fait très attention au vocabulaire employé pour désigner les décisions du Comité, qui ne sont que des "constatations". C'est d'ailleurs ce qu'ont jugé avec constance les juridictions françaises et communautaires.

Pour la Cour de Cassation, on se référera à une décision de la Commission de révision et de réexamen des condamnations pénales du [10 décembre 2015, pourvoi n° 14REV017, Cour de révision et de réexamen des condamnations pénales 2015, n° 5](#) :

« Les constatations du Comité des droits de l'Homme des Nations unies, communiquées sur la base de l'article 5-4 du protocole facultatif se rapportant au Pacte international des droits civils et politiques du 16 décembre 1966, ne revêtent pas de caractère contraignant à l'égard de l'Etat auquel elles sont adressées. »

Pour le Conseil d'Etat, on rappellera : -C.E 14 mai 1998, Sidibe, n 241588o-C.E 3 novembre 2003, Hauchemaille, n 239559 : « les constatations du Comité des droits de l'Homme ne revêtent pas de caractère contraignant à l'égard de l'Etat auquel elles sont adressées. »

Pour la Cour de justice de l'Union européenne, on se reportera à l'arrêt du 17 février 1998, Lisa Grant, C- 245/96 : « ...organe qui.... n'est pas une instance juridictionnelle et dont les constatations sont dépourvues de toute force juridique contraignante... »

Il semble donc acquis que les constatations du Comité n'ont aucune autorité juridictionnelle. »

Certains auteurs ont bien indiqué que les décisions du Comité, en sa qualité "d'autorité interprétative"

⁴⁷ [Ass. plén., 18 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.438, Bull. 2016, Ass. plén., n° 2,](#)

du pacte, revêtent “une autorité de la chose constatée”⁴⁸, et non une autorité juridique.

Il s’ensuit que l’Etat français n’a pas l’obligation de mettre à exécution les demandes de mesures provisoires rendues par le Comité. Néanmoins, dans le cadre d’un dialogue constructif avec le Comité, il peut faire part de ses observations, ce qui en l’espèce a été fait, de sorte qu’il ne saurait lui être reproché « de s’être dispensé d’avoir exécuté les mesures provisoires demandées par le Comité », comme le retient la cour d’appel.

Cela est si vrai que le Comité des personnes handicapées dispose d’un règlement intérieur qui a été révisé lors de sa seizième session (15 août - 2 septembre 2016). Ce règlement qui fixe la composition, les modalités de fonctionnement du Comité, ainsi que la procédure d’examen des communications reçues en application du protocole facultatif, dispose, dans un article 64 concernant les mesures provisoires de protection, que :

« 1. À tout moment après avoir reçu une communication et avant de s’être prononcé sur le fond, le Comité peut adresser à l’Etat partie intéressé une demande pressante afin qu’il prenne les mesures provisoires que le Comité juge nécessaires pour éviter qu’un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes de la violation présumée.

2. Lorsque le Comité ou le Rapporteur spécial chargé des communications au titre du Protocole facultatif, agissant au nom du Comité, demande que des mesures provisoires soient prises en application du présent article, il indique que cette demande ne préjuge pas de la décision qui sera prise sur le fond de la communication.

3. L’Etat partie peut avancer des arguments pour expliquer que la demande de mesures provisoires devrait être retirée.

4. Sur la base des explications ou déclarations fournies par l’Etat partie, le Comité ou le Rapporteur spécial chargé des communications au titre du Protocole facultatif, agissant au nom du Comité, peut retirer la demande de mesures provisoires ».

A supposer que cette disposition puisse être considérée comme directement applicable, deux observations s’imposent.

D’une part, l’Etat partie, saisi par le Comité d’une demande de mesures provisoires, a la simple faculté de faire ou de ne pas faire d’observations, le règlement ne lui fait pas obligation de répondre.

D’autre part, l’article 64, à l’issue d’une première réponse facultative de l’Etat partie, laisse au Comité la possibilité de retirer sa demande, mais ne va pas plus loin et reste taisant sur la réitération d’une nouvelle demande.

⁴⁸ Onillon (T.), *La valeur des constatations du Comité des droits de l’Homme de L’ONU*, AJDA, 2019, p.1040.

Aussi, au cas présent, l'Etat français a répondu avec diligence à la première demande formée par le Comité le 3 mai 2019. Il a expliqué dans sa réponse, établie quatre jours plus tard, soit le 7 mai 2019, que l'arrêt des traitements priverait le patient du droit à ne pas subir d'obstination déraisonnable.

Dans un communiqué de presse du 17 mai 2019, le Défenseur des droits, mécanisme indépendant de suivi de la mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, a constaté qu'en l'espèce, « l'Etat français a examiné avec attention et célérité la demande du Comité en lui adressant ses observations argumentées. »

L'Etat français n'a en conséquence pas méconnu les dispositions tant du protocole facultatif que de son règlement de procédure.

Le 17 mai 2019, le Comité a maintenu sa demande. L'Etat français n'a pas répondu à cette seconde sollicitation qui n'est pas prévue dans les textes conventionnels.

Aussi, il ne saurait lui être reproché d'avoir pris une décision insusceptible de se rattacher à ses prérogatives. En effet, l'Etat français, alors qu'il pouvait s'en dispenser, a répondu à la première demande du comité, sa seconde demande, qui n'est encadrée par aucun texte, ne pouvant en aucun cas servir de fondement à une méconnaissance par l'Etat de ses obligations conventionnelles.

2.3 - En conclusion : l'absence d'une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative

Il résulte de ces développements que, d'une part la décision d'arrêt des soins repose sur un fondement légal et d'autre part, qu'en refusant d'exécuter les demandes de mesures provisoires du Comité des droits pour les personnes handicapées, l'Etat français a exercé ses prérogatives, de sorte que sa décision n'est pas manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir lui appartenant. En décidant le contraire, la cour d'appel a violé le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, ensemble l'article 66 de la Constitution.

La décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative n'étant pas caractérisée, la seconde condition cumulative de la voie de fait n'est pas davantage remplie.

Il s'ensuit que le juge judiciaire n'est pas compétent pour connaître des demandes des parents de M. B... X....

Je suis donc à la cassation sans renvoi de l'arrêt attaqué sur les premiers moyens des pourvois.

D - Portée de la décision à intervenir et conclusion

Conformément aux prescriptions de [l'article L.432-1 du code de l'organisation judiciaire](#), il appartient également au procureur général d'éclairer la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

Il apparaît que toute autre décision que la cassation sans renvoi emporterait la remise en cause de notre ordonnancement juridique sur plusieurs aspects.

D'une part, elle remettrait en cause la répartition des compétences entre nos deux ordres de juridictions, en méconnaissance de la jurisprudence établie du Tribunal des conflits et constamment respectée par les décisions de la Cour de cassation.

D'autre part, reconnaître le droit à la vie comme une valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme reviendrait à admettre que le juge judiciaire peut s'octroyer les pouvoirs dévolus au législateur et au Conseil constitutionnel en créant une catégorie de liberté à "valeur suprême", outrepassant ainsi radicalement son office ; et ce, alors même que la Convention européenne des droits de l'homme ne hiérarchise pas les droits fondamentaux qu'elle protège.

Consacrer le droit à la vie comme une liberté à "valeur suprême" aurait aussi pour conséquence immédiate la remise en question de la loi dite Léonetti en faveur des malades et des personnes en fin de vie ou encore celle relative à l'interruption volontaire de grossesse.

Par ailleurs, reconnaître un effet contraignant aux mesures provisoires et recommandations du Comité sur le droit des personnes handicapées, qui ne sont pas des décisions de justice, remettrait nécessairement en cause la souveraineté de l'Etat français.

Enfin, toute autre décision affaiblirait le dialogue des juges empreint de tolérance, de compréhension, d'échange et de respect des décisions de justice.

Instaurer au plus haut niveau une telle insécurité juridique en ne reconnaissant pas, tant au Tribunal des conflits qu'à la Cour européenne des droits de l'homme, la plénitude de l'autorité de leurs décisions, constituerait une entorse grave et irréversible au respect de la hiérarchie des normes, qui s'impose à toutes juridictions.

La Cour de cassation ne peut s'en extraire et doit au contraire rappeler fermement cet ordre juridique établi.

Au bénéfice de ces observations et de l'ensemble de ces développements, je conclus à la cassation sans renvoi de l'arrêt attaqué sur les premiers moyens des pourvois, les conditions cumulatives de la voie de fait n'étant pas réunies en l'espèce, ni l'atteinte à une liberté individuelle, ni une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; le juge judiciaire n'est dès lors pas compétent.