



HAL
open science

L'accès des détenus aux soins de santé

Mihaela Anca Ailincăi

► **To cite this version:**

Mihaela Anca Ailincăi. L'accès des détenus aux soins de santé. Thibaut FLEURY-GRAFF ; Guillaume LE FLOCH (dir.). Droit international et santé, Pedone, pp. 389-410, 2019. hal-02048934

HAL Id: hal-02048934

<https://hal.science/hal-02048934>

Submitted on 3 Apr 2020

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

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



SOCIÉTÉ FRANÇAISE
POUR LE DROIT INTERNATIONAL

colloque
de Rennes



Santé
et droit
international



Editions A. Pedone - 13 rue Soufflot - Paris

SOCIÉTÉ FRANÇAISE
POUR LE DROIT INTERNATIONAL

colloque
de Rennes

Santé et droit international

L'objet de cet ouvrage est d'étudier le droit international de la santé : son existence, son effectivité, son avenir. La santé est une question au carrefour de différents domaines du droit international. Définie comme « un état de complet bien-être physique, mental et social [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité », la santé est indiscutablement un thème transversal en droit international. Chacune de ses différentes branches, à l'instar notamment du droit international de l'environnement, du droit international des droits de l'homme, du droit du commerce international, du droit des investissements ou encore du droit international humanitaire, consacre des développements plus ou moins substantiels aux questions de santé. Pourtant, en dépit de son existence et de son importance, le droit international de la santé est indiscutablement un parent pauvre de la littérature juridique internationale. Le colloque 2018 de la Sfdi, dont cet ouvrage constitue les actes, vise à remédier à cette lacune.

Editions A.Pedone - 13 rue Soufflot - Paris

L'ACCES DES DETENUS AUX SOINS DE SANTE

Mihaela Anca AILINCAI

Professeure de Droit public,
Université Grenoble-Alpes, Centre de recherches juridiques (CRJ)

La santé peut être appréhendée de plusieurs façons ; elle a différents statuts. L'une des manières de l'aborder est le prisme des droits de l'homme, ce qui met l'accent sur le droit à la santé, et plus exactement le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible¹. Ce droit est un « droit global » ou un « droit intégral », au sens où il englobe une multitude d'autres droits, tels que le droit à l'alimentation, le droit à l'eau (sous-entendu à une eau salubre et potable), le droit à un logement décent, le droit à un environnement sain, le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et mentale². Dit autrement, le droit à la santé est essentiel à la jouissance effective de tout un tas d'autres droits³ et inversement la santé physique et mentale est conditionnée par la jouissance de beaucoup d'autres droits.

L'importance de ce droit à la santé explique qu'il ait été consacré comme un droit fondamental de tout être humain dès 1946, dans le préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé⁴. Il a par la suite été largement consacré, tant dans les textes de protection des droits de l'homme à vocation universelle⁵ que dans les textes à portée régionale⁶. Ces textes déclinent

¹ Cette approche a fait l'objet de très nombreux écrits doctrinaux. Voir par exemple S. D. JAMAR, « The International Human Right to Health », *Southern University Law Review*, 1994, vol. 22, pp. 1-68 ; V. A. LEARY, « The Right to Health in International Human Rights Law », *Health and Human Rights*, 1994, vol. 1, n° 1, pp. 25-56 ; J. M. MANN, S. GRUSKIN, M. A. GRODIN, G. J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights*, New York, Routledge, 1999 ; B. C. A. TOEBES, *The Right to Health as a Human Rights in International Law*, School of Human Rights Research Series, vol. 1, Intersentia-Hart, Antwerpen/Groningen/Oxford, 1999, 417 p. ; S. GRUSKIN, S. MARK, G. J. ANNAS, M. A. GRODIN, S. MARKS (eds.), *Perspectives on Health and Human Rights*, New York, Routledge, 2005 ; T. H. MACDONALD, *The Global Human Right to Health. Dream or possibility*, Boca Raton, CRC Press, 2007, 219 p. ; J. TOBIN, *The Right to Health in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 416 p.

² Comité DESC, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* (article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), Observation générale n° 14, 2000, § 11.

³ En ce sens, voir Comm. Afr. DH, 29 mai 2003, *Purohit and Moore c. Gambie*, n° 241/01, § 80 ; Comm Afr. DH, 16 décembre 2011, *Egyptian Initiative for Personal Rights c. Egypte*, n° 323/06, §§ 261 et 264.

⁴ En vertu du préambule de ce texte, « [l]a possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale ».

⁵ Article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

le droit à la santé en plusieurs obligations, qui ne sont pas identiques dans tous les textes. Il en résulte une certaine confusion conceptuelle quant au contenu précis de ce droit. Parmi les obligations mentionnées figure fréquemment celle de protéger la santé en permettant l'accès aux services médicaux et à une assistance médicale. Il s'ensuit que le droit à la protection de la santé ne constitue que l'une des composantes du droit à la santé, dont le droit d'accès aux soins de santé ne représente lui-même qu'une sous-composante⁷.

Le droit à la santé est généralement classé parmi les droits économiques et sociaux. C'est pourquoi il a été ignoré par les rédacteurs de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

Malgré l'affirmation de principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'homme, chacun sait que la protection des droits économiques et sociaux est moindre en comparaison de celle dont bénéficient les droits civils et politiques. Cela résulte en particulier de ce que, pour des raisons liées aux ressources disponibles, il est admis que la mise en œuvre des droits économiques et sociaux est progressive. C'est ainsi que l'article 2 § 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose que « [c]haque des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, *au maximum de ses ressources disponibles*, en vue d'assurer *progressivement* le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ». Dans le même ordre d'idées, l'article 11 de la Charte sociale européenne (révisée) indique que les Parties s'engagent à « éliminer, *dans la mesure du possible*, les causes d'une santé déficiente » (§ 1) et « à prévenir, *dans la mesure du possible*, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents » (§ 3). Plus largement, les dispositions conventionnelles consacrant le droit à la santé sont généralement formulées en des termes plutôt vagues, ce qui conduit à considérer qu'elles expriment des aspirations davantage que des droits subjectifs. Tout cela peut se discuter. En tout cas, le droit à la santé a une « justiciabilité [...] fluctuante », en ce sens que certains de ses démembrements sont plus justiciables que d'autres et donc

⁶ Articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne, article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 39 de la Charte arabe des droits de l'homme, article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 29 de la Déclaration de l'ASEAN sur les droits de l'homme, article XI de la Déclaration américaine sur les droits et devoirs de l'homme, article 10 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, dit « Protocole de San Salvador ».

⁷ En ce sens, voir par exemple H. L. FUENZALIDA-PUELMA, S. SCHOLLE CONNOR (eds.), *The Right to Health in the Americas, Pan-American Health Organization. A comparative constitutional study*, Scientific Publication n° 509, 1989, p. 600. Voir aussi Comm Afr. DH, 27 mai 2009, *Sudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, n° 279/03-296/05, § 208.

« plus particulièrement protégé[s] par les juges »⁸. A cela s'ajoute que les mécanismes de contrôle de la mise en œuvre des droits économiques et sociaux sont bien souvent affaiblis par l'absence de procédure obligatoire de saisine individuelle et par le fait que les constats sur lesquels ils débouchent sont généralement considérés comme n'étant pas juridiquement contraignants. Pour toutes ces raisons, « the right to health remains the prototypical example of the failure of economic and social human rights to achieve their purpose »⁹.

Compte tenu de l'importance fondamentale de la santé pour la jouissance effective des autres droits, le juge international s'en est pourtant saisi, sous le prisme des droits classés parmi les droits civils et politiques et en particulier le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Par ce biais, le juge rend le droit à la santé justiciable. Bien sûr, ce n'est pas tout à fait exact. Ce qui est plus précisément justiciable c'est le droit à l'accès aux soins de santé, qui n'est qu'une toute petite composante, un tout petit démembrement du droit à la santé. Sur ce point très précis, et sur ce point uniquement, le droit à la santé a la même portée – ou la même effectivité – que les droits civils et politiques. Là encore, ce n'est pas tout à fait exact parce que le droit d'accès aux soins de santé n'a pas la même portée pour tout le monde. C'est à l'égard des groupes spécialement vulnérables, et particulièrement des détenus, que les obligations positives pesant sur les Etats sont les plus denses. En somme, le droit à la santé a une densité très forte et des implications très concrètes dans l'un de ses multiples démembrements (le droit d'accès aux soins de santé) et pour une catégorie particulière d'individus (les détenus). Cela relativise sacrément la portée du droit à la santé.

Alors même que le droit à la santé des prisonniers est une cause politiquement difficile – ou peut-être précisément pour cette raison – il existe sur ce sujet une très grande variété de textes de *soft law*, juridiquement non contraignants¹⁰. La jurisprudence (ou la quasi-jurisprudence¹¹) des organes internationaux de protection des droits de l'homme est également extrêmement abondante et sophistiquée. C'est surtout la jurisprudence de la Cour européenne

⁸ T. GRUNDLER, « Le droit à la protection de la santé », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, n° 1 (en ligne), p. 220.

⁹ S. R. KEENER, J. VASQUEZ, « A Life Worth Living : Enforcement of the Right to Health through the Right to Life in the Inter-American Court of Human Rights », *Columbia Human Rights Law Review*, 2009, n° 40, p. 596. Sur l'effectivité et la justiciabilité du droit à la santé, voir aussi H. V. HOGERZEIL, M. SAMSON, J. V. CASANOVAS, L. RAHMANI-OCORA, « Is access to essential medicines as part of the fulfilment of the right to health enforceable through the courts ? », *Lancet*, 2006, vol. 368, pp. 305-311 ; D. ROMAN, « L'effectivité des droits fondamentaux dans le secteur de la santé sous le prisme du droit européen », in SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, *A efetividade dos direitos fundamentais no Mercosul e na União Europeia*, Pagiane Editoria, Salvador de Bahia, 2010, pp. 165 et s. ; T. GRUNDLER, « Le juge et le droit à la protection de la santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, pp. 835-846 ; T. GRUNDLER, « L'effectivité du droit à la protection de la santé », *Revue générale de droit médical*, 2010, n° 14, pp. 83-100 ; T. GRUNDLER, « Le droit à la protection de la santé », *op. cit.*

¹⁰ Voir not. R. LINES, « The right to health of prisoners in international human rights law », *International Journal of Prisoner Health*, 2008, vol. 4, n° 1, pp. 3-53.

¹¹ Cette qualification renvoie aux travaux du Comité des droits de l'homme et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui ne constituent pas une « jurisprudence » à proprement parler, en ce sens que leurs constatations ne sont en principe pas juridiquement contraignantes.

des droits de l'homme qui est très développée sur le sujet¹². Celle des autres organes internationaux de protection des droits de l'homme est globalement comparable, mais moins dense et généralement moins détaillée.

Cela témoigne, si tant est que cela soit nécessaire, de la perméabilité des droits civils et politiques d'une part, et des droits économiques, sociaux et culturels d'autre part. Cela montre aussi que le droit à la santé, ou plus précisément le droit d'accès aux soins de santé, peut tout à fait être appréhendé comme un droit subjectif, générateur d'obligations négatives et positives très précises et concrètes à la charge des Etats. Selon une autre perspective, l'abondance de cette jurisprudence renseigne sur le faible respect du droit à la santé des détenus, en Europe et dans le monde.

L'analyse de cette jurisprudence, et donc en particulier celle de la Cour européenne des droits de l'homme, confirme le constat de relativité du droit à la santé et même du droit d'accès aux soins de santé. La jurisprudence relative à l'accès des détenus aux soins de santé ne pose pas vraiment de difficulté en elle-même, tout au moins tant que l'objectif n'est pas de lire tous les arrêts qui s'y rapportent (I). Elle interpelle beaucoup plus lorsqu'elle est confrontée à celle relative à l'accès aux soins de santé d'autres individus. Cette confrontation est riche d'enseignements. Elle permet d'interroger, ou peut-être même de mettre en doute, deux des principes structurants du droit des détenus d'accéder aux soins de santé (II).

¹² Cette jurisprudence a été largement analysée par la doctrine. Voir notamment F. SUDRE, « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1499-1514 ; R. LINES, « From equivalence of standards to equivalence of objectives : The entitlement of prisoners to health care standards higher than those outside prisons », *International Journal of Prisoner Health*, 2006, vol. 2, n° 4, pp. 269-280 ; F. TULKENS, P. VOYATZIS, « Le droit à la santé en prison. Les développements de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2009, pp. 364-391 ; B. BELDA, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 745 p. ; H. ROSCAM ABBING, « Prisoners Right to Healthcare, a European Perspective », *European Journal of Health Law*, 2013, n° 20, pp. 5-19 ; L. DUBOIS, « La protection de la santé des détenus à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme », in *L'homme et le droit*, En hommage au Professeur Jean-François Flauss, Paris, Pedone, 2014, pp. 305-321 ; F. TULKENS, C. DUBOIS-HAMDI, « Prion et santé mentale. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Criminologie*, 2015, vol. 48, n° 1, pp. 77-99.

Concernant la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, voir notamment O. PARRA VERA, « La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema interamericano de derechos humanos », L. CLÉRICO, L. RONCONI, M. ALDAO (coord.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeldo Perrot / Thomson Reuter, 2013 ; M. YADIRA ROBLES, « El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional (2004-2014)*, 2016, n° 35, pp. 199-246.

Concernant le système africain de protection des droits de l'homme, voir notamment M. BELANGER, « Existe-t-il un droit africain de la santé ? », in D. DARBON, J. Du BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 361-369 ; E. GUEMATCHA, « La justiciabilité du droit à la santé en Afrique : les décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux*, 2018, n° 16 (en ligne).

I. LA COHÉRENCE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE À L'ACCÈS DES DÉTENUS AUX SOINS DE SANTÉ EN ELLE-MÊME

La Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention américaine relative aux droits de l'homme ne consacrent pas expressément le droit à la santé, ni même le droit d'accès aux soins de santé. A la différence des deux autres textes, la CEDH n'évoque même pas expressément les détenus et ne comporte donc aucune garantie spécifique relative à leur situation.

La Cour européenne des droits de l'homme a pourtant construit une jurisprudence très dense sur l'accès des détenus aux soins de santé, sur le fondement de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (article 3 de la CEDH) sur le fondement du droit à la vie (article 2 de la CEDH) quand le défaut de soins appropriés a entraîné la mort de la victime et/ou sur le terrain du droit à la liberté et à la sûreté (article 5§1 e) de la CEDH¹³. Les autres organes internationaux de protection des droits de l'homme ont adopté la même approche, sur le terrain du droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité (article 10 du PIDCP)¹⁴, du droit à l'intégrité physique¹⁵ et plus exceptionnellement – en cas de décès – sur le fondement du droit à la vie¹⁶. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples peut également conclure à la violation du droit d'atteindre le meilleur état de santé physique et mentale possible, qui est expressément inscrit dans la Charte africaine¹⁷. En revanche, la Cour interaméricaine des droits de l'homme refuse encore – pour le moment ? – de consacrer une protection autonome du droit à la santé, sur le terrain de l'article 26 de la Convention américaine (développement progressif des droits économiques, sociaux et culturels)¹⁸ en dépit des évolutions jurisprudentielles récentes concernant la justiciabilité de ces droits¹⁹.

¹³ CourEDH, 30 juillet 1998, *Aerts c. Belgique*, n° 25357/9 §49 ; CourEDH, GC, *Rooman c. Belgique*, n° 18052/11 §§190-214.

¹⁴ CDH, 20 juillet 1990, *Daniel Pinto c. Trinité et Tobago*, n° 232/1987, § 12.7 ; CDH, 8 avril 1991, *Paul Kelly c. Jamaïque*, n° 253/1987, § 5.7 ; CDH, 7 août 2003, *Cabal et Pasini c. Australie*, comm. n° 1020/2001, § 7.7 ; CDH, 21 octobre 2014, *Olga Kozulina c. Bélarus*, n° 1773/2008, § 9.5 ; CDH, 5 novembre 2015, *John-Jacques Lumbala Tshidika c. République démocratique du Congo*, n° 2214/2012, § 6.5 ; CDH, 3 novembre 2016, *Eugène Diomi Ndongala Nzo Mambu c. République démocratique du Congo*, n° 2465/2014, § 9.4.

¹⁵ Comm afr. DH, 22 mars 1995, *Krishna Achuthan (au nom d'Aleke Banda), Amnesty International (au nom d'Orton et Vera Chirwa) c. Malawi*, n° 64/92, 68/92 et 78/92, § 7 ; CourIADH, 21 mai 2013, *Suárez Peralta c. Equateur*, Série C, n° 261, § 132.

¹⁶ CDH, 7 août 2003, *Cabal et Pasini c. Australie*, *op. cit.*, § 7.7

¹⁷ Comm afr. DH, 31 octobre 1998, *Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project c. Nigeria*, n° 105/93, 128/94, 130/94 et 152/96, § 91 ; Comm afr. DH, 31 octobre 1998, *International PEN, Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro – Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigéria*, n° 137/94, 139/94, 154/96 et 161/97, § 112 ; Comm afr. DH, 14 mars 2014, *Monim Elgak, Osman Hummeida et Amir Suliman (représentés par la FIDH et l'OMCT) c. Soudan*, n° 379/09, § 137.

¹⁸ CourIADH, 21 mai 2013, *Suárez Peralta c. Equateur*, *op. cit.*, opinion séparée du juge Ferrer MacGregor Poisot ; CourIADH, 29 février 2016, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, Série C, n° 312, opinion séparée du juge Roberto Caldas.

¹⁹ Voir H. TIGROUDJA, « Chronique de la jurisprudence consultative et contentieuse de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (2015-2017) », *Revue trimestrielle des droit de l'homme*, 2018, n° 115, spéc. pp. 686, 689 et 701-710.

Concernant le droit européen des droits de l'homme, l'arrêt fondateur est l'arrêt de Grande chambre *Kudla c. Pologne* qui date de 2000. Dans cet arrêt, la Cour européenne affirme que l'article 3 de la CEDH impose aux Etats de s'assurer « *que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine* », ce qui implique notamment que « *la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis* »²⁰. Cette affirmation de principe sera ensuite déclinée en une multitude d'exigences concrètes, qui s'imposent même en l'absence d'urgence médicale ou de douleurs graves ou prolongées²¹ et sans qu'il soit besoin de distinguer selon que la personne concernée est en détention provisoire ou déjà condamnée²². Ces exigences se retrouvent, quoiqu'avec moins d'exemples et de détails, dans la jurisprudence ou la quasi-jurisprudence des autres organes internationaux de protection des droits de l'homme. L'obligation qui pèse sur les Etats de protéger la santé des détenus a un périmètre très large, qui dépasse le cadre beaucoup plus circonscrit de l'obligation de permettre l'accès aux soins de santé. Cette obligation prend la forme d'un éventail de garanties structurées autour d'un noyau dur, qui réside pour l'Etat dans l'obligation de soigner le détenu malade (A), et de composantes plus périphériques (B).

A. Le noyau dur : l'obligation de soigner le détenu malade

L'obligation d'administrer aux détenus les soins médicaux nécessaires est le cœur du noyau dur. Cette obligation est consacrée par tous les organes de protection des droits de l'homme.

Bien entendu, l'obligation de soigner les détenus malades est une obligation de moyens et non de résultat, en ce sens que les autorités sont tenues de faire « ce que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles vu la gravité de la maladie » du détenu, sans être tenues pour responsables du seul fait de l'aggravation de l'état de santé de l'intéressé²³. Cela étant, une forte dégradation de l'état de santé d'une personne détenue peut susciter certains doutes quant au caractère adéquat des soins reçus en prison²⁴. Les autorités nationales doivent répondre du traitement des personnes privées de liberté et apporter le cas échéant la preuve des soins médicaux dispensés²⁵. En particulier, lorsqu'un détenu « décède à la suite d'un problème de santé, il incombe à l'Etat de fournir une explication sur la cause du décès et sur le traitement administré à la personne concernée avant sa mort »²⁶.

²⁰ CourEDH, GC, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96, § 94.

²¹ CourEDH, 15 juin 2010, *Ashot Harutyunyan c. Arménie*, n° 34334/04, § 114.

²² Règles pénitentiaires européennes, *op. cit.*, §§ 10.1-10.3 ; CourEDH, 5 mars 2013, *Gülay Çetin c. Turquie*, n° 44084/10, §§ 126-133, spéc. § 130.

²³ CourEDH, 12 juin 2008, *Kotsaftis c. Grèce*, n° 39780/06, § 53.

²⁴ CourEDH, 26 octobre 2006, *Khoudobine c. Lettonie*, n° 59696/00, § 84.

²⁵ CourEDH, 19 février 2009, *Malenko c. Ukraine*, n° 18660/03, §§ 55-58 ; CourEDH, 15 juin 2010, *Ashot Harutyunyan c. Arménie*, *op. cit.*, § 112 ; CourEDH, 11 décembre 2012, *Irakli Mindadze c. Géorgie*, n° 17012/09, § 47.

²⁶ CourEDH, 18 décembre 2008, *Kats et al. c. Ukraine*, n° 29971/04, § 104.

SANTÉ ET DROIT INTERNATIONAL

Plus précisément, les Etats doivent garantir aux détenus l'accès rapide à des soins médicaux appropriés au regard de leur état de santé²⁷. Cette double exigence de célérité et d'adéquation des traitements recouvre non seulement l'accès à la médecine générale, mais aussi à des soins spécialisés (soins ophtalmiques²⁸, dentaires²⁹, auditifs³⁰, dermatologiques³¹ ou relatifs à des allergies³²), soit dans l'enceinte de la prison, soit en dehors si cela s'avère nécessaire.

L'exigence de célérité de la prise en charge médicale suppose pour commencer un diagnostic rapide. Par exemple le fait qu'un prisonnier placé dans la même cellule qu'un détenu atteint de tuberculose demeure presque un an sans faire l'objet d'un examen radiologique est de nature à engager la responsabilité de l'Etat, d'autant plus qu'en l'espèce la prise en charge médicale avait été également tardive après le diagnostic³³. Est également condamnable le retard à faire examiner par un médecin psychiatre un patient souffrant de sévères troubles de la personnalité connus des autorités publiques³⁴. Le fait que la tuberculose d'un détenu n'ait été diagnostiquée que deux mois et demi après qu'il ait commencé à signaler les symptômes et après un diagnostic initial incorrect est tout aussi répréhensible compte tenu de la gravité de la maladie et de ses conséquences sur la santé du requérant³⁵.

L'exigence de célérité exige ensuite la mise en œuvre sans retard du traitement requis. Sur le terrain du droit à la vie, un délai de deux heures dans la prise en charge d'une fêlure crânienne, qui a finalement entraîné la mort, a été jugée incompatible avec l'obligation de fournir rapidement des soins médicaux³⁶. Sous l'angle de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, le fait de priver un détenu du traitement médical prescrit par les experts médicaux pendant une période de temps substantielle et sans explication satisfaisante peut poser problème³⁷. La qualification de traitement inhumain et dégradant s'applique aussi au fait de priver délibérément de soins médicaux pendant cinq mois des détenus dont l'état médical grave requérait un suivi hospitalier³⁸. Cependant, tout délai dans l'administration des soins requis n'est pas automatiquement répréhensible. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, les critères

²⁷ CourEDH, 5 avril 2011, *Vasyukov c. Russie*, n° 2974/05, § 62 ; CourADH, 23 novembre 2010, *Vélez Loor c. Panama*, Série C, n° 218, § 220 et références citées.

²⁸ CourEDH, 20 avril 2010, *Slyusarev c. Russie*, n° 60333/00, § 43 ; CourEDH, 9 septembre 2010, *Xiros c. Grèce*, n° 1033/07, § 84 ; CourEDH, 15 janvier 2015, *Nogin c. Russie*, n° 58530/08, §§ 89-95.

²⁹ CDH, 20 juillet 1990, *Pinto c. Trinidad et Tobago*, n° 232/1987, § 12. 7 ; CourEDH, 16 février 2010, *V.D. c. Roumanie*, n° 7078/02, §§ 97-98.

³⁰ CourEDH, 9 septembre 2010, *Xiros c. Grèce*, *op. cit.*, § 83.

³¹ CDH, 18 juillet 1996, *Lewis c. Jamaïque*, n° 527/1993, § 10.4.

³² CDH, 27 juillet 1998, *Whyte c. Jamaïque*, n° 732/1997, § 9.4.

³³ CourEDH, 5 avril 2011, *Vasyukov c. Russie*, *op. cit.*, §§ 68, 69 et 76.

³⁴ CourEDH, 16 décembre 2008, *Rupa c. Roumanie (n° 1)*, n° 58478/00, §§ 168-169.

³⁵ CourEDH, 28 mars 2006, *Melnick c. Ukraine*, n° 72286/01, §§ 104-106. Pour un autre exemple, voir CourEDH, 22 novembre 2011, *Makharadze et Sikharulidze c. Géorgie*, n° 35254/07, § 90.

³⁶ CourEDH, 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie*, n° 38361/97, §§ 125-131.

³⁷ CourEDH, 10 juillet 2007, *Paladi c. Moldavie*, n° 39806/05, §§ 75-85, confirmé par l'arrêt de Chambre du 10 mars 2009, § 72 ; CourEDH, 6 novembre 2008, *Mikhaniv c. Ukraine*, n° 75522/01, § 74.

³⁸ CDH, 17 octobre 2014, *Hadhoum Hmeed Mohamed c. Libye*, n° 2046/2011, § 6.2.

décisifs résident dans le fait de savoir si ce délai a eu des conséquences sur la santé de l'intéressé entraînant des souffrances atteignant le niveau minimal de gravité requis par l'article 3 de la CEDH³⁹ et/ou si des soins de qualité ont été finalement dispensés⁴⁰.

L'obligation de soins implique par ailleurs une prise en charge médicale adéquate, c'est-à-dire spécialisée au regard des besoins médicaux du détenu⁴¹. Une fois le diagnostic posé, l'Etat doit permettre un traitement adapté. Selon les mots de la Cour européenne des droits de l'homme, « il n'est pas suffisant que le détenu soit examiné et qu'un diagnostic soit établi ; il est primordial qu'une thérapie correspondant au diagnostic soit établie et une surveillance médicale adéquate soit également mise en œuvre »⁴².

Alors que la Cour européenne s'est longtemps « retranch[ée] [...] derrière une commode présomption de conformité à l'article 3 des traitements médicaux administrés aux détenus, notamment aux aliénés »⁴³, elle estime désormais que « the mere fact that the applicant was seen by a doctor and prescribed a certain form of treatment cannot automatically lead to the conclusion that the medical assistance was adequate »⁴⁴. Encore faut-il que les autorités pénitentiaires offrent au détenu les soins médicaux prescrits par des médecins compétents⁴⁵. Cette solution s'applique à l'égard des personnes atteintes de troubles mentaux, dont le traitement « peut se trouver incompatible avec les normes imposées par l'article 3 s'agissant de la protection de la dignité humaine, même si cette personne n'est pas en mesure, ou pas capable, d'indiquer des effets néfastes précis »⁴⁶. En effet, « il faut, dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur vulnérabilité et de leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court des effets d'un traitement donné sur leur personne »⁴⁷.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « la diligence et la fréquence avec lesquelles les soins médicaux sont dispensés à l'intéressé sont deux éléments à prendre en compte pour mesurer la compatibilité de son traitement avec les exigences de l'article 3 »⁴⁸. Ces facteurs sont évalués en tenant compte de l'état

³⁹ CourEDH, 4 octobre 2005, *Sarban c. Moldavie*, n° 3456/05, § 86 ; CourEDH, 29 novembre 2007, *Hummatov c. Azerbaïdjan*, n° 9852/03 et 13413/04, § 121.

⁴⁰ CourEDH, 21 avril 2009, *Răducu c. Roumanie*, n° 70787/01, §§ 58-62 ; CourEDH, 5 avril 2012, *Jirsák c. République Tchèque*, n° 8968/08, §§ 82-84 ; CourEDH, 19 décembre 2017, *Peñaranda Soto c. Malte*, n° 16680/14, §§ 83-84 et 91.

⁴¹ CourEDH, 29 avril 2003, *McGlinchey c. Royaume-Uni*, n° 50390/99, § 46 ; CourEDH, 7 novembre 2006, *Holomiov c. Moldavie*, n° 30649/05, § 115 ; CourIADH, 7 septembre 2004, *Tibi c. Equateur*, Série C, n° 114, §§ 156-157 ; CourIADH, 14 mai 2013, *Mendoza c. Argentine*, Série C, n° 260, §§ 189-190 ; CourIADH, 28 février 2016, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, *op. cit.*, §§ 171 et 193-194.

⁴² CourEDH, 28 novembre 2017, *Dorneanu c. Roumanie*, n° 55089/13, § 79.

⁴³ F. SUDRE, « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *op. cit.*, pp. 1509-1510.

⁴⁴ CourEDH, 29 novembre 2007, *Hummatov c. Azerbaïdjan*, *op. cit.*, § 116.

⁴⁵ CourEDH, 3 mai 2007, *Soysal c. Turquie*, n° 50091/99, § 50 ; CourEDH, 9 septembre 2010, *Xiros c. Grèce*, *op. cit.*, § 75.

⁴⁶ CourEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 113.

⁴⁷ *Ibid.*, § 111. Voir déjà CourEDH, 30 juillet 1998, *Aerts c. Belgique*, n° 25357/94, § 66.

⁴⁸ CourEDH, 9 septembre 2010, *Xiros c. Grèce*, *op. cit.*, § 75.

particulier de santé du détenu. Il incombe aux autorités de démontrer qu'elles ont créé les conditions nécessaires pour que le traitement prescrit soit correctement administré et effectivement suivi⁴⁹. Par exemple, dans l'arrêt *Kotsaftis c. Grèce* de 2008, la violation de l'article 3 résulte de ce que les autorités pénitentiaires n'ont pas administré au détenu les médicaments appropriés et ne lui ont pas fourni l'alimentation spéciale que nécessitait son état de santé, contrairement à ce qu'avaient prescrit les médecins⁵⁰. La mise en œuvre de l'obligation d'administrer correctement le traitement prescrit s'analyse avec une certaine souplesse, en ce sens que tout manquement, aussi regrettable soit-il, n'est pas nécessairement condamnable dès lors qu'il n'est pas de nature à compromettre l'effet du traitement et/ou la mise en œuvre du protocole d'administration⁵¹. Ainsi, le manque de certains médicaments n'est répréhensible que s'il a des effets négatifs sur l'état de santé du requérant ou s'il occasionne une souffrance d'une certaine intensité⁵². En revanche, l'Etat ne peut se décharger de ses obligations en laissant aux codétenus le soin d'apporter l'assistance médicale requise⁵³.

Lorsque la maladie dont il est atteint l'exige, le détenu doit faire l'objet d'une surveillance médicale régulière et systématique, associée à une stratégie thérapeutique globale⁵⁴. Une surveillance effective avec consultation de spécialistes en psychiatrie est particulièrement exigée à l'égard des détenus atteints de troubles mentaux ayant des tendances suicidaires⁵⁵. Même en l'absence de tendances suicidaires, un Etat est tenu d'assurer aux personnes atteintes de troubles psychiatriques des soins médicaux adéquats, à défaut de quoi la « régularité » de leur détention peut être mise en doute car la privation de liberté a, dans ce cas précis, une fonction thérapeutique qui s'ajoute à la fonction sociale de protection⁵⁶. Un suivi médical constant peut s'avérer insuffisant s'il est relâché à un moment critique du point de vue de l'évolution de l'état de santé de l'intéressé. Par exemple dans l'affaire *McGlinchey et autres c. Royaume-Uni*, le fait qu'une détenue souffrant de symptômes de sevrage d'héroïne n'ait pas bénéficié d'une surveillance médicale durant le week-end, lorsque son poids a chuté considérablement, est pris en compte par la Cour européenne des droits de l'homme pour évaluer la responsabilité de l'Etat défendeur⁵⁷.

⁴⁹ CourEDH, 7 novembre 2006, *Holomiov c. Moldova*, *op. cit.*, § 117 ; CourEDH, 29 novembre 2007, *Hummatov c. Azerbaïdjan*, *op. cit.*, § 116 ; CourEDH, 1^{er} juin 2010, *Jasińska c. Pologne*, n° 28326/05, § 78.

⁵⁰ CourEDH, 12 juin 2008, *Kotsaftis c. Grèce*, *op. cit.*, §§ 57-58.

⁵¹ CourEDH, 28 novembre 2017, *Dorneanu c. Roumanie*, *op. cit.*, § 49-51.

⁵² CourEDH, déc., 10 juillet 2007, *Mirilashvili c. Russie*, n° 6293/04 ; CourEDH, 30 juillet 2009, *Pitalev c. Russie*, n° 34393/03, § 57.

⁵³ CourEDH, 2 décembre 2004, *Farbthus c. Lettonie*, n° 4672/02, § 60 ; CourEDH, 3 février 2009, *Kaprykowski c. Pologne*, n° 23052/05, § 74 ; CourEDH, 5 mars 2013, *Gülal Çetin c. Turquie*, *op. cit.*, §§ 111-112.

⁵⁴ CourEDH, 13 juillet 2006, *Popov c. Russie*, n° 26853/04, § 211 ; CourEDH, 29 novembre 2007, *Hummatov c. Azerbaïdjan*, *op. cit.*, §§ 109 et 114 ; CourIADH, 14 mai 2013, *Mendoza c. Argentine*, *op. cit.*, §§ 187-195.

⁵⁵ CourEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 116.

⁵⁶ CourEDH, GC, *Rooman c. Belgique*, n° 18052/11, spéc. § 208.

⁵⁷ CourEDH, 29 avril 2003, *McGlinchey et al. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 57.

Si le traitement approprié ne peut être dispensé par les services de santé de la prison, le détenu malade doit être autorisé à consulter un spécialiste, éventuellement en dehors de la prison⁵⁸, voire être transféré dans un hôpital – ou toute autre institution spécialisée – dans des délais appropriés⁵⁹. Cela peut s'avérer particulièrement approprié pour les détenus atteints de troubles mentaux⁶⁰ ou du VIH⁶¹. En cas d'urgence, un transfert dans une institution spécialisée peut même être ordonné par la Cour européenne des droits de l'homme au titre des mesures provisoires⁶².

Lorsque les autorités nationales ne sont pas en capacité de fournir en prison les traitements nécessaires, elles peuvent être tenues d'envisager la libération de la personne concernée. La libération pour motif de santé peut être requise dans des cas très exceptionnels, lorsque l'état de santé, physique ou mentale, du détenu est « absolument incompatible » avec le maintien en détention, le principe restant celui de l'absence d'obligation générale de libérer un détenu pour motif de santé, même s'il souffre d'une maladie particulièrement difficile à soigner⁶³. Pour apprécier la compatibilité d'un état de santé préoccupant avec le maintien en détention, la Cour européenne des droits de l'homme tient compte de trois éléments : la condition du détenu, la qualité des soins dispensés et l'opportunité de maintenir la détention au vu de l'état de santé du requérant⁶⁴. Dans le même sens, le Comité des droits de l'homme estime que maintenir en détention une personne affectée d'une maladie mentale, aggravée ou provoquée par la détention prolongée, peut constituer une violation de son droit à l'intégrité physique⁶⁵.

Ce noyau dur est complété par des garanties plus périphériques.

⁵⁸ CourEDH, 14 décembre 2006, *Tarariyeva c. Russie*, n° 4353/03, § 80 ; CDH, 3 novembre 1998, *Levy c. Jamaïque*, n° 719/1996, § 7.4.

⁵⁹ CourEDH, 16 novembre 2006, *Huyly c. Turquie*, n° 52955/99, §§ 64-65 ; CourEDH, 18 décembre 2008, *Kats et al. c. Ukraine*, *op. cit.*, § 109 ; CourEDH, 21 décembre 2010, *Raffray Taddei c. France*, n° 36435/07, §§ 58-59 et 63 ; CDH, 25 juillet 1996, *Henry et Douglas c. Jamaïque*, n° 571/1994, § 9.5 ; CourIADH, 28 février 2016, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, *op. cit.*, § 184 ; Comm. afr. DH, 31 octobre 1998, *International PEN, Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro – Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigéria*, *op. cit.*, § 112.

⁶⁰ CourEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c. France*, n° 33834/03, §§ 64-77.

⁶¹ CourEDH, 22 décembre 2008, *Aleksanyan c. Russie*, n° 46468/06, §§ 150-158.

⁶² *Ibid.*, § 230.

⁶³ CourEDH, déc., 7 juin 2001, *Papon c. France (n° 1)*, n° 64666/01 ; CourEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c. France*, n° 67263/01, §§ 40-42 et 48 ; CourEDH, 15 janvier 2004, *Matencio c. France*, n° 58749/00, § 76 et 78 ; CourEDH, 2 décembre 2004, *Farbtuhs c. Lettonie*, n° 4672/02, §§ 56-61 ; CourEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c. France*, *op. cit.*, §§ 62 et 74 ; CourEDH, 22 décembre 2008, *Aleksanyan c. Russie*, *ibid.*, § 138 ; CourEDH, 5 mars 2013, *Gülay Çetin c. Turquie*, *op. cit.*, §§ 113-125 ; CourEDH, 28 novembre 2017, *Dordeanu c. Roumanie*, n° 55089/13, §§ 95-100.

⁶⁴ CourEDH, 2 décembre 2004, *Farbtuhs c. Lettonie*, *ibid.*, § 53 ; CourEDH, 15 janvier 2004, *Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, § 39.

⁶⁵ CDH, 28 octobre 2002, *C. c. Australie*, n° 900/1999, § 8.4.

B. Les composantes périphériques du droit des détenus d'accéder aux soins de santé

Parmi les garanties complémentaires compte l'obligation de suivi médical adéquat. Les autorités doivent s'assurer que le dossier médical du détenu est tenu à jour de manière exhaustive, c'est-à-dire qu'il doit retracer l'état de santé du détenu et les traitements qu'il a reçus⁶⁶. Ce dossier doit être accessible au détenu et bien évidemment au médecin en charge de son suivi médical⁶⁷. Le Comité des droits de l'homme a ainsi considéré que le refus continu et inexplicé des autorités de communiquer le dossier médical d'un détenu peut s'analyser comme un traitement inhumain⁶⁸.

Les autorités pénitentiaires doivent par ailleurs s'efforcer d'adapter le régime d'exécution de la peine à la nécessité pour le détenu de bénéficier de soins médicaux adaptés. L'obligation d'assurer la santé et le bien-être d'un détenu implique celle de proposer un régime alimentaire conforme aux prescriptions médicales, sans surcoût pour le détenu malade⁶⁹. Les autorités doivent également s'interroger sur la compatibilité des mesures de coercition imposées à un détenu avec son état de santé précaire. L'hypothèse la plus fréquente concerne le port de menottes. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « le port des menottes ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une arrestation ou une détention légales et n'entraîne pas l'usage de la force, ni d'exposition publique, au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire dans les circonstances de l'espèce »⁷⁰. La question de la conventionnalité du port de menottes peut en revanche se poser lorsqu'il est susceptible d'être incompatible avec l'état de santé du détenu⁷¹. Lorsqu'un détenu a besoin d'un traitement lourd, qui nécessite de fréquents transferts dans un centre hospitalier, les autorités pénitentiaires doivent par ailleurs s'efforcer de lui épargner des trajets très longs et pénibles⁷² et doivent s'assurer que le moyen de transport est adapté aux besoins médicaux du détenu⁷³.

Le cas échéant, les autorités doivent prendre les mesures nécessaires pour adapter l'environnement carcéral aux besoins spécifiques découlant de l'état de santé du détenu, afin de lui permettre de purger sa peine dans des conditions qui

⁶⁶ CourEDH, 26 octobre 2006, *Khudobin c. Russie*, n° 59696/00, § 83; CourEDH, 22 décembre 2008, *Aleksanyan c. Russie*, *op. cit.*, § 147.

⁶⁷ CourEDH, 13 juillet 2006, *Popov c. Russie*, *op. cit.*, § 212.

⁶⁸ CDH, 29 octobre 2002, *Zheludkova c. Ukraine*, n° 726/1996, § 8.4.

⁶⁹ CourEDH, 13 mars 2018, *Ebedin Abi c. Turquie*, n° 10839/09, §§ 33-47; CourIADH, 28 février 2016, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, *op. cit.*, § 224.

⁷⁰ CourEDH, 16 décembre 1997, *Raninen c. Finlande*, n° 20972/92, § 56.

⁷¹ CourEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c. France*, *op. cit.*, §§ 46-47; CourEDH, 27 novembre 2003, *Henaf c. France*, n° 65436/01, §§ 49-60; CourEDH, 27 mars 2007, *Istratii et al. c. Moldavie*, n° 8721/05, 8705/05 et 8742/05, § 57.

⁷² CourEDH, 30 juin 2009, *Viorel Burzo c. Roumanie*, n° 75109/01 et 12639/02, § 102; CourEDH, 12 avril 2011, *Flamînzeanu c. Roumanie*, n° 56664/08, § 96; CourEDH, 28 novembre 2017, *Dordeanu c. Roumanie*, *op. cit.*, § 92.

⁷³ CourEDH, *Tarariyeva c. Russie*, *op. cit.*, §§ 112-117. Voir aussi CPT/InF (2018) 24, juin 2018, Transport des personnes en détention, spéc. pt.4.

ne portent pas atteinte à son intégrité morale. Cela peut s'avérer particulièrement important concernant les détenus souffrant de handicaps physiques importants⁷⁴ et/ou ceux qui sont condamnés à de longues peines. Les autorités doivent par exemple prendre les mesures nécessaires pour qu'une détenue handicapée des quatre membres puisse absorber des liquides et accéder à son lit et aux toilettes⁷⁵ ou encore pour permettre à un détenu paraplégique de se déplacer dans la prison et d'atteindre le bouton poussoir de sa douche⁷⁶. La séparation d'un détenu souffrant de crises d'asthme des autres détenus fumeurs est tout aussi indiquée⁷⁷.

L'exigence d'adaptation de l'environnement carcéral peut aussi avoir une dimension préventive. Les autorités pénitentiaires doivent ainsi prendre des mesures pour prévenir la diffusion des maladies contagieuses, comme la tuberculose, en prison. Dans l'affaire *Cabal et Pasini Bertran c. Australie* par exemple, le Comité des droits de l'homme affirme que « le fait de ne pas isoler les détenus souffrant de maladies contagieuses des autres détenus pourrait soulever des questions au titre du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 10 »⁷⁸. De façon comparable, la Cour européenne des droits de l'homme considère que, lorsqu'un détenu est au contact d'un autre détenu atteint de tuberculose, les autorités sont « under an obligation to closely monitor the applicant's health to be able to respond promptly to any reactivation of the latent infection »⁷⁹. Il s'agit d'une simple obligation de moyens : en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le fait qu'un détenu ait contracté la tuberculose en prison « ne saurait suffire à lui seul pour engager la responsabilité de l'Etat sous l'angle de l'article 3 de la Convention, si les autorités pénitentiaires ont pris toutes les mesures nécessaires pour assurer au détenu un traitement médical adéquat »⁸⁰.

Une autre garantie complémentaire importante est le respect de l'autonomie individuelle du détenu, y compris à l'égard des détenus atteints de troubles mentaux. Tout acte médical est en principe subordonné au consentement éclairé du patient et cela vaut aussi dans l'univers carcéral, par exemple dans des situations d'examen gynécologique⁸¹ ou de traitement psychologique⁸². A titre d'illustration le fait d'imposer une opération chirurgicale sans consentement, aux fins de stérilisation forcée, emporte naturellement violation de l'article 7 du PIDCP⁸³. En conséquence, l'Etat ne peut donc être tenu pour responsable de retards de soins causés par le refus du requérant lui-même de se soumettre à des examens médicaux et de suivre un traitement, s'il est établi qu'une assistance

⁷⁴ CourIADH, 28 février 2016, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, *op. cit.*, §§ 209 et s. ; CourEDH, 10 janvier 2012, *Arutyunyan c. Russie*, n° 48977/09, §§ 74-82.

⁷⁵ CourEDH, 10 juillet 2001, *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 29.

⁷⁶ CourEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c. France*, n° 6253/03, §§ 104-114.

⁷⁷ CourEDH, 13 septembre 2005, *Ostrovar c. Moldavie*, n° 35207/03, § 85.

⁷⁸ CDH, 7 août 2003, *M. Carlos Cabal et M. Marco Pasini Bertran*, n° 1020/2001, § 7.7.

⁷⁹ CourEDH, 5 avril 2011, *Vasyukov c. Russie*, *op. cit.*, § 68.

⁸⁰ CourEDH, 20 octobre 2015, *Simeonovi c. Bulgarie*, n° 21980/04, § 72.

⁸¹ CourEDH, 2 mars 2006, *Devrim Turan c. Turquie*, n° 879/02, §§ 19-21.

⁸² CourIADH, 4 juillet 2006, *Ximenes-Lopes c. Brésil*, Série C, n° 149, § 130.

⁸³ CDH, 23 juillet 2015, *M. T. c. Ouzbékistan*, n° 2234/2013, §§ 7.2-7.4.

médicale par des praticiens qualifiés a été proposée⁸⁴. En revanche, si le détenu se plaint des effets secondaires des médicaments administrés, sans pour autant refuser tout traitement, les autorités doivent rechercher une solution médicale alternative⁸⁵.

Pour autant, la Cour européenne n'exige pas nécessairement que tout souhait ou préférence exprimé par le détenu en matière de traitement soit exaucé ; « les exigences pratiques d'une détention légitime peuvent imposer des restrictions qu'un prisonnier doit accepter »⁸⁶. Elle estime toutefois que « le choix d'un médecin exprimé par un prisonnier doit en principe être respecté, sous réserve, au besoin, que toute dépense supplémentaire non justifiée par d'authentiques raisons médicales soit assumée par le prisonnier »⁸⁷. Ce droit de choisir son médecin n'est en revanche pas reconnu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁸⁸.

Le respect du consentement du détenu malade peut toutefois entrer en conflit avec l'obligation de l'Etat de protéger sa santé, voire même sa vie. Depuis l'arrêt *Herczegfalvy c. Autriche*, la Cour européenne des droits de l'homme part du principe qu'« il appartient aux autorités médicales de décider – sur la base des règles reconnues de leur science – des moyens thérapeutiques à employer, au besoin de force, pour préserver la santé physique et mentale des malades entièrement incapables d'autodétermination et dont elles ont donc la responsabilité »⁸⁹. En conséquence de quoi, une mesure dictée par une nécessité thérapeutique sur la base des règles reconnues par la science médicale ne saurait en principe passer pour inhumaine ou dégradante⁹⁰, ce qui vaut aussi en cas de grève de la faim⁹¹. La Cour s'assure alors que « la nécessité médicale a été démontrée de manière convaincante » par l'Etat et que la mesure nécessaire a été appliquée de manière conforme à la dignité de la personne concernée⁹².

Bref, le droit des détenus d'accéder aux soins de santé est garanti de façon précise et détaillée et cela ne soulève pas de problème juridique particulier. Cette jurisprudence peut en revanche devenir assez surprenante lorsqu'on la confronte à la manière dont ce même droit est garanti à d'autres individus. Cette confrontation permet d'interroger les justifications traditionnellement avancées concernant la protection de la santé des détenus.

⁸⁴ CourEDH, 8 novembre 2007, *Kniazev c. Russie*, n° 25948/05, § 103.

⁸⁵ CourEDH, 24 mai 2007, *Gorodnitchev c. Russie*, n° 52058/99, § 91.

⁸⁶ CourEDH, 29 septembre 2005, *Mathew c. Pays-Bas*, n° 24919/03, § 186.

⁸⁷ *Ibid.*, § 187.

⁸⁸ CourIADH, 29 septembre 1999, *Cesti Hurtado c. Pérou*, Série C, n° 56, §§ 153 et 160.

⁸⁹ CourEDH, 24 septembre 1992, *Herczegfalvy c. Autriche*, n° 10533/83, § 82.

⁹⁰ *Ibid.* ; CourEDH, 10 février 2004, *Gennadi Naoumenko c. Ukraine*, n° 42023/98, § 112 ; CourEDH, GC, 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, n° 54810/00, § 69.

⁹¹ CourEDH, 5 avril 2005, *Nevmerjitski c. Ukraine*, n° 54825/00, § 94.

⁹² *Ibid.* ; CourEDH, GC, 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, *op. cit.*, § 69 ; CourEDH, déc., 9 décembre 2014, *Tudose c. Roumanie*, n° 34778/04, § 29.

II. LA MISE À L'ÉPREUVE DES FONDEMENTS DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE À L'ACCÈS DES DÉTENUS AUX SOINS DE SANTÉ

Il est naturel de penser que l'accès aux soins de santé des détenus est garanti d'une part en raison de leur vulnérabilité de principe et d'autre part parce que l'emprisonnement ne doit restreindre que la seule liberté d'aller et venir, ce second motif fondant le principe de l'équivalence des soins entre le milieu carcéral et l'extérieur. La pertinence de chacune de ces justifications mérite d'être interrogée. La confrontation de la jurisprudence relative à l'accès aux soins de santé en prison avec celle qui concerne les personnes non privées de liberté permet de constater que le droit des détenus d'accéder à des soins de santé adéquats est justifié par l'emprise de l'Etat à leur égard plus que par leur vulnérabilité intrinsèque (A) et que le standard d'équivalence est vraisemblablement dépassé au profit des détenus (B).

A. Une jurisprudence fondée davantage sur l'emprise de l'Etat que sur la vulnérabilité intrinsèque des détenus

On considère traditionnellement qu'une attention particulière doit être accordée à l'accès des détenus aux soins de santé en raison de leur vulnérabilité de principe⁹³, résultant du fait qu'ils sont privés de leur liberté individuelle. Si la vulnérabilité était la justification de la garantie de l'accès aux soins de santé, alors il faudrait que l'accès à des soins de santé de qualité soit garanti à toutes les personnes vulnérables. *A fortiori*, si la vulnérabilité résulte directement d'un état de santé défaillant, alors il serait justifié que tous les malades bénéficient d'un accès aux soins équivalent. Or, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tout au moins, cela ne se vérifie pas, ce qui amène à penser qu'il faut nuancer la justification tirée de la seule vulnérabilité.

Le cas des migrants gravement malades sous le coup d'un arrêté d'expulsion doit être évoqué ici. Ces personnes se trouvent assurément en situation de vulnérabilité du fait de leur état de santé et de leur statut administratif précaires. Dans les affaires *D. c. Royaume-Uni* et *N. c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme est partie du postulat selon lequel les étrangers menacés d'expulsion ne peuvent en principe pas revendiquer un droit de rester sur le territoire d'un Etat afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux fournis par cet Etat. Ce n'est que dans des situations très exceptionnelles, lorsque la personne concernée se trouve en phase terminale d'une maladie incurable et que l'expulsion l'expose à un risque de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses, que des considérations humanitaires impérieuses tirées de l'article 3 de la CEDH militent contre l'expulsion. De telles considérations humanitaires ont été identifiées dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* concernant un étranger malade du sida dont le décès

⁹³ CourEDH, GC, 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, n° 21986/93, § 99 ; CourEDH, GC, 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, n° 47848/08, § 131 ; CourEDH, 6 octobre 2015, *Metin Gültekin et al. c. Turquie*, n° 17081/06, § 32.

était imminent⁹⁴. Dans l'affaire *N. c. Royaume-Uni* en revanche, la Cour européenne a considéré que ni le fait que la requérante n'ait sans doute pas les moyens financiers de se procurer, dans l'Etat d'envoi, les médicaments antirétroviraux dont elle a besoin, ni le fait que l'interruption du traitement du fait de par l'expulsion provoquerait une nette dégradation de son état de santé entraînant la mort en quelques années ne constituent en soi des circonstances exceptionnelles suffisantes pour emporter la violation de l'article 3 de la CEDH⁹⁵. Pour des raisons financières évidentes, la Cour limite donc drastiquement l'accès des étrangers sous le coup d'une mesure d'expulsion aux soins de santé prodigués sur le territoire des Etats parties. Elle souligne en effet que « [Il]es progrès de la médecine et les différences socio-économiques entre les pays font que le niveau de traitement disponible dans l'Etat contractant et celui existant dans le pays d'origine peuvent varier considérablement » ; « l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire »⁹⁶.

Cette jurisprudence a été assouplie à la marge dans l'arrêt de Grande chambre *Paposhvili c. Belgique* de décembre 2016, dans lequel la Cour européenne admet qu'un problème peut se poser au regard de l'article 3 dans « les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie »⁹⁷. De l'aveu même de la Cour, « ces cas correspondent à un seuil élevé pour l'application de l'article 3 de la Convention »⁹⁸. Il n'est pas du tout question d'appliquer aux étrangers expulsables le principe d'équivalence avec les soins de santé accessibles aux personnes qui se trouvent régulièrement sur le territoire de l'Etat concerné. La Cour explique en effet que « [l]e paramètre de référence n'est pas le niveau de soins existant dans l'Etat de renvoi ; il ne s'agit pas, en effet, de savoir si les soins dans l'Etat de destination seront équivalents ou inférieurs à ceux qu'offre le système de santé de l'Etat de renvoi. Il ne saurait pas non plus être déduit de l'article 3 un droit à bénéficier dans l'Etat de destination d'un traitement particulier qui ne serait pas disponible pour le reste de la population »⁹⁹.

⁹⁴ CourEDH, 2 mai 1997, *D. c. Royaume-Uni*, n° 30240/96, §§ 50-54.

⁹⁵ CourEDH, GC, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, n° 26565/05, §§ 46-51.

⁹⁶ *Ibid.*, § 44. Pour d'autres exemples, voir CourEDH, déc., 15 novembre 2001, *Karagoz c. France*, n° 47531/99 ; CourEDH, déc., 24 juin 2003, *Arcila Henao c. Pays-Bas*, n° 13669/03 ; CourEDH, déc., 22 juin 2004, *Ndangoya c. Suède*, n° 17868/03, § 1.

⁹⁷ CourEDH, GC, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, n° 41738/10, § 183.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, § 189.

La Cour européenne maintient donc un seuil élevé pour l'application de l'article 3 à l'expulsion d'étrangers malades, par souci de ne pas faire peser sur les Etats une charge financièrement lourde et par révérence pour leur souveraineté, en vertu de laquelle ils sont en droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. En comparaison, la Cour accorde traditionnellement moins d'attention aux conséquences budgétaires découlant des obligations tirées de la Convention dans le cas des détenus, estimant qu'un manque de ressources ne peut en principe pas justifier des conditions de détention atteignant le seuil d'applicabilité de l'article 3 de la Convention¹⁰⁰. Manifestement consciente de cet écart, la Cour européenne a ultérieurement ajusté sa jurisprudence relativement aux détenus. Dans l'affaire *Aleksanyan c. Russie*, elle était confrontée à la requête d'un détenu atteint du VIH auquel les autorités pénitentiaires n'avaient pas fourni le traitement antirétroviral requis. La Cour rappelle son arrêt *N. c. Royaume-Uni* rendu à peine un an plus tôt et affirme que « broadly the same principle applies in the area of provision of health care to detained nationals : the Contracting States are bound to provide all medical care that their resources might permit »¹⁰¹. En conséquence, « the Court is prepared to accept that the absence of the anti-retroviral drugs in the prison pharmacy was not, as such, contrary to Article 3 of the Convention »¹⁰². Mais ici, le détenu avait les moyens d'obtenir le traitement par le biais de ses proches et n'avait pas invoqué une charge financière excessive, ce qui relativise la portée de la solution en l'espèce.

En dépit de cette dernière nuance, il semblerait que la vulnérabilité ne constitue pas, en elle-même, une justification parfaitement convaincante de la protection spécifique dont bénéficient les détenus en matière d'accès aux soins. Il faut plutôt rechercher le fondement de cette protection dans le fait que les détenus sont sous l'emprise totale des autorités pénitentiaires, ce qui ne constitue que l'un des éléments particuliers générant de la vulnérabilité. On retrouve cette idée dans la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme. Dans l'affaire *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria* tranchée en 1998, celle-ci affirme que « [t]he responsibility of the government is heightened in cases where the individual is in its custody and therefore someone whose integrity and well-being is completely dependent on the activities of the authorities »¹⁰³.

Ce fondement s'applique aussi aux appelés effectuant leur service militaire obligatoire. Parce qu'ils sont eux aussi entièrement sous l'emprise des autorités étatiques, le régime juridique qui leur est appliqué est tout à fait comparable à celui qui prévaut à l'égard des détenus. La Cour interaméricaine des droits de

¹⁰⁰ Voir par exemple CourEDH, 29 avril 2003, *Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, § 148 ; CourEDH, 18 décembre 2007, *Dybeku c. Albanie*, n° 41153/06, § 50. Voir aussi Opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge Pinto de Albuquerque sous l'arrêt de Grande Chambre *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal* du 19 décembre 2017, n° 56080/13, § 59. Concernant le Comité des droits de l'homme, voir CDH, 26 mars 2002, *Lantsova c. Fédération de Russie*, n° 763/1997, § 9.2.

¹⁰¹ CourEDH, 22 décembre 2008, *Aleksanyan c. Russie*, *op. cit.*, § 148.

¹⁰² *Ibid.*, § 149.

¹⁰³ CommADHP, 31 octobre 1998, *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria*, *op. cit.*, § 91. Voir aussi CourIADH, 29 février 2016, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, *op. cit.*, § 168.

l'homme l'a expressément reconnu dans l'affaire *Quispialaya Vilcapoma c. Pérou*¹⁰⁴, dans laquelle elle souligne que le service militaire génère une situation qui place l'Etat dans une position de garant des recrues dont la liberté est limitée et assujettie aux exigences du régime et de la discipline militaires¹⁰⁵, en conséquence de quoi la jurisprudence relative à la privation de liberté est applicable. L'Etat est donc tenu de veiller à la santé et au bien-être des militaires en service actif et de fournir une explication satisfaisante et convaincante relative à leurs problèmes de santé¹⁰⁶. De la même façon, la Cour européenne des droits de l'homme exige que l'Etat leur prodigue un traitement médical prompt et adéquat pour faire face à leurs problèmes de santé¹⁰⁷.

En réduisant ainsi le fondement de la protection particulière de la santé des détenus à leur soumission de fait aux autorités étatiques, on comprend qu'une cause supplémentaire de vulnérabilité soit de nature à accroître les charges pesant sur les Etats. C'est ainsi que, dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les obligations positives de l'Etat sont considérablement accrues à l'égard des détenus particulièrement vulnérables comme les femmes, les enfants et plus spécifiquement les détenus atteints de troubles mentaux¹⁰⁸. De même, la Cour européenne des droits de l'homme exige une diligence particulière des Etats à l'égard des patients atteints de troubles mentaux, qui plus est s'il s'agit d'enfants ou de jeunes adultes, en raison là encore de leur vulnérabilité particulière¹⁰⁹.

De la même façon, il semble permis de questionner le principe de l'équivalence des soins entre le milieu carcéral et l'extérieur, en ce sens que ce standard d'équivalence paraît dépassé au profit des détenus.

B. Le dépassement du standard d'équivalence au profit des détenus

Le principe général sur lequel se fondent les organes internationaux de protection des droits de l'homme pour déterminer ce que recouvre l'exigence de soins médicaux adéquats est le principe d'équivalence entre les soins auxquels a droit le détenu et les soins qu'il recevrait s'il n'était pas détenu¹¹⁰. Ce principe a été initialement posé par le CPT en 1992¹¹¹ et a été repris par les Règles pénitentiaires

¹⁰⁴ CourIADH, 2015, *Quispialaya Vilcapoma c. Pérou*, Série C, n° 308, § 116.

¹⁰⁵ *Ibid.*, §§ 119-121.

¹⁰⁶ *Ibid.*, § 124.

¹⁰⁷ CourEDH, 6 octobre 2015, *Metin Gültekin et al. c. Turquie*, *op. cit.*, §§ 37-48.

¹⁰⁸ L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights : case law and commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 494 et § 19.41. Pour un exemple, voir CourIADH, 4 juillet 2006, *Ximenes-Lopes c. Brésil*, *op. cit.*, §§ 138-139 ; CourIADH, 14 mai 2013, *Mendoza c. Argentine*, *op. cit.*, § 191.

¹⁰⁹ CourEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 111 ; CourEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c. France*, *op. cit.*, § 63 ; CourEDH, 18 juin 2013, *Nencheva et al. c. Bulgarie*, n° 48609/06, §§ 119-124 ; CourEDH, GC, 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, *op. cit.*, § 143.

¹¹⁰ CourEDH, 19 décembre 2017, *Peñaranda Soto c. Malte*, *op. cit.*, § 90 ; CourIADH, 29 février 2016, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, *op. cit.*, §§ 189 et 216.

¹¹¹ CPT/Inf (93) 12, 4 juin 1993, 3^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1992, § 31 : « le CPT souhaite exprimer clairement son attachement au

européennes, qui indiquent que « les détenus doivent avoir accès aux services de santé proposés dans le pays sans aucune discrimination fondée sur leur situation juridique »¹¹². Ce principe d'équivalence incarne l'idée selon laquelle la détention n'exclut la jouissance d'aucun autre droit que la liberté d'aller et venir.

Ce principe doit être relativisé pour plusieurs raisons. La Cour européenne des droits de l'homme « does not always adhere to this standard, at least when it comes to medical assistance to convicted prisoners (as opposed to those detained on remand) »¹¹³. La relativisation s'impose parce que le principe ne joue que sous réserve « des exigences pratiques de l'emprisonnement »¹¹⁴. La Cour européenne des droits de l'homme est ainsi « disposée à admettre qu'en principe les ressources des structures médicales en milieu carcéral sont limitées par rapport à celles des cliniques civiles »¹¹⁵. *A fortiori*, elle admet que l'assistance médicale fournie dans les établissements pénitentiaires ne soit pas toujours d'un niveau comparable aux prestations des meilleurs établissements de santé extérieurs au milieu carcéral¹¹⁶. En conséquence, la Cour européenne définit le standard approprié de soins au cas par cas, en se réservant une dose de flexibilité.

Surtout, ce principe doit être relativisé en comparaison des garanties à destination des personnes non privées de liberté en termes d'accès aux soins. En dehors de la prison, l'obligation de fournir des soins adéquats est limitée aux hypothèses de menaces à la vie et donc circonscrite au périmètre du droit à la vie. Cette limitation sert de rempart pour éviter, en dehors du contexte carcéral, de basculer dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels. Elle ressort tant de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹¹⁷ que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans son arrêt *Calvelli et Cigio c. Italie*, la Cour européenne des droits de l'homme souligne que les obligations positives au titre du droit à la vie s'étendent au domaine de la santé publique. Elles impliquent « la mise en place par l'Etat d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades. Elles impliquent également l'obligation d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé, tant ceux agissant dans le cadre du secteur public que ceux travaillant dans des structures privées, et le cas échéant

principe général [...] que les détenus doivent bénéficier du même niveau de soins médicaux que la population vivant en milieu libre ».

¹¹² Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation Rec (2006) 2 sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006, § 40.3.

¹¹³ CourEDH, 22 décembre 2008, *Aleksanyan c. Russie*, *op. cit.*, § 139.

¹¹⁴ CourEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, *op. cit.*, § 94. En ce sens, voir aussi CDH, Observation générale n° 21 relative à l'article 10 du PIDCP, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, § 3.

¹¹⁵ CourEDH, 15 novembre 2007, *Grishin c. Russie*, n° 30983/02, § 76.

¹¹⁶ CourEDH, 26 octobre 2006, *Khoudobine c. Russie*, *op. cit.*, § 93 ; CourEDH, déc., 10 juillet 2007, *Mirilashvili v. Russia*, n° 6293/04 ; CourEDH, 7 février 2012, *Cara-Damiani c. Italie*, n° 2447/05, § 66.

¹¹⁷ Voir S. R. KEENER, J. VASQUEZ, « A Life Worth Living : Enforcement of the Right to Health through the Right to Life in the Inter-American Court of Human Rights », *Columbia Human Rights Law Review*, 2009, vol. 40, pp. 595-624.

d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes »¹¹⁸. Dans le même ordre d'idées, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a souligné que « States are responsible for regulating and supervising at all times the rendering of services and the implementation of the national programs regarding the performance of public quality health care services so that they may deter any threat to the right to life and the physical integrity of the individuals undergoing medical treatment. They must, inter alia, create the proper mechanisms to carry out inspections at psychiatric institutions, submit, investigate, and solve complaints and take the appropriate disciplinary or judicial actions regarding cases of professional misconduct or the violation of the patients' rights »¹¹⁹. L'Etat n'est pas dispensé de son obligation de superviser la qualité des soins de santé lorsque ceux-ci sont fournis par des établissements privés. Il est alors responsable de l'octroi des permis d'exercice de la profession, du contrôle continu des compétences des médecins en exercice et de l'inspection des installations sanitaires¹²⁰.

Mais, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tout au moins, les obligations positives pesant sur les Etats parties se limitent bien souvent à la mise en place d'un cadre législatif règlementant de façon effective la prestation de services de santé. Il s'agit d'obligations de nature essentiellement procédurale, ce qui est justifié par le fait que la Convention européenne ne contient aucune disposition expresse reconnaissant un droit à bénéficier de soins de santé d'une certaine qualité.

Pour le comprendre, il faut s'intéresser à l'arrêt *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal* rendu en Grande chambre en décembre 2017. En l'espèce, le mari de la requérante était décédé des suites d'une infection nosocomiale alors que le personnel médical avait commis des imprudences et des négligences à l'occasion du diagnostic et du traitement. Traditionnellement, les cas de décès résultant de négligences médicales étaient quasi exclusivement traités sous l'angle du volet procédural de l'article 2 (droit à la vie), c'est-à-dire sous l'angle de l'obligation procédurale de l'Etat de mettre en place un système judiciaire effectif pour déterminer les causes du décès et poursuivre les responsables¹²¹. Au cours des dernières années, la Cour semblait vouloir examiner de plus en plus ces affaires

¹¹⁸ CourEDH, GC, 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n° 32967/96, § 49. Voir déjà en ce sens CourEDH, déc., 26 oct. 1999, *Erikson c. Italie* ; CourEDH, déc., 4 mai 2000, *Powell c. Royaume-Uni*.

¹¹⁹ CourIADH, 4 juillet 2006, *Ximenes-Lopes c. Brésil*, *op. cit.*, §§ 99. Voir aussi CourIADH, 21 mai 2013, *Suárez Peralta c. Equateur*, *op. cit.*, § 152 : « the Court finds that the State's supervision and inspection should be designed to ensure the principles of availability, accessibility, acceptability, and quality of the medical services. Regarding the quality of the service, the State has the obligation to regulate, supervise and control the health care offered, ensuring, above other aspects, that the conditions of hygiene and the personnel are adequate, that the latter are duly qualified, and remain apt to exercise their profession » ; CourIADH, 2015, *Gonzales Lluy c. Equateur*, Série C, n° 298, §§ 171 et 176-178.

¹²⁰ CourIADH, 2007, *Albán Cornejo c. Equateur*, Série C, n° 171, §§ 119.

¹²¹ Voir not. CourEDH, 4 mai 2000, *Powell c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 1 ; CourEDH, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, *op. cit.*, §§ 51-57 ; CourEDH, 27 juin 2006, *Byrzykowski c. Pologne*, n° 11562/05, § 104 ; CourEDH, 16 février 2010, *Eugenia Lazăr c. Roumanie*, n° 32146/05, §§ 68-72 ; CourEDH, déc., 13 septembre 2011, *Trzepalko c. Pologne*, n° 25124/09, § 24 ; CourEDH, 21 juillet 2015, *Zafer Öztürk c. Turquie*, n° 25774/09, §§ 45-46.

également sous l'angle du volet substantiel de l'article 2¹²². Dans l'affaire *Lopes de Sousa Fernandes*, la Chambre suit ce mouvement et interprète l'obligation positive substantielle de manière large, en s'approchant d'une obligation de résultat de prévenir les dysfonctionnements des services hospitaliers susceptibles d'entraîner un déni de soins mettant la vie en danger¹²³. Poussée en ce sens par le gouvernement défendeur et les tierces interventions des gouvernements britannique et irlandais, la Grande chambre verrouille cependant cette évolution. Elle « souligne d'emblée que certains autres contextes soulèvent des considérations différentes : c'est le cas en particulier du traitement médical de personnes privées de liberté et de personnes particulièrement vulnérables se trouvant sous la garde de l'Etat, situations dans lesquelles l'Etat est directement responsable du bien-être des individus en cause »¹²⁴. Puis la Grande chambre déploie un lourd arsenal argumentatif pour limiter drastiquement sa compétence en présence d'allégations de défaut de soins de qualité en dehors du milieu carcéral. Elle opère une distinction, peu convaincante et difficile à mettre en œuvre, entre les cas d'erreur ou de négligence médicale d'une part et les cas de défauts de soins urgents vitaux d'autre part¹²⁵.

En cas d'allégations de négligence médicale, les obligations positives de l'Etat en matière de traitement médical sont limitées au devoir de poser des règles, c'est-à-dire de mettre en place un cadre réglementaire effectif obligeant les établissements hospitaliers publics ou privés à adopter les mesures appropriées pour protéger la vie des patients, et au devoir de faire en sorte que le cadre réglementaire soit effectivement mis en œuvre, à travers des mesures de contrôle et de sanction¹²⁶. Si l'Etat a pris ces mesures, une erreur de jugement de la part des professionnels de santé ou une mauvaise coordination entre eux dans le cadre du traitement d'un patient ne suffisent pas en elles-mêmes pour établir une violation de l'obligation positive substantielle de protéger le droit à la vie. Seule une violation procédurale de l'article 2 peut éventuellement être envisagée. Une violation substantielle de l'article 2 peut en revanche découler des défaillances dans le cadre réglementaire, à condition que ces défaillances aient nui au patient, ce qui est rarement constaté par la Cour européenne¹²⁷. En comparaison, la négligence, l'imprudence, l'ignorance délibérée, l'erreur de

¹²² Voir CourEDH, 9 avril 2013, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie*, n° 13423/09, § 97 ; CourEDH, 27 janvier 2015, *Asiye Genç c. Turquie*, n° 24109/07, § 82 ; CourEDH, 22 Mars 2016, *Elena Cojocaru c. Roumanie*, n° 74114/12, §§ 107 et 111 ; CourEDH, 30 août 2016, *Aydoğdu c. Turquie*, n° 40448/06, § 88.

¹²³ CourEDH, 15 décembre 2015, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, n° 56080/13, §§ 110-114.

¹²⁴ CourEDH, GC, 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, n° 56080/13, § 163.

¹²⁵ *Ibid.*, §§ 182-183 et 193-196.

¹²⁶ *Ibid.*, §§ 186-189.

¹²⁷ Pour des exemples, voir CourEDH, 5 décembre 2013, *Arskaya c. Ukraine*, n° 45076/05, 84 et 90 ; CourEDH, 30 juin 2015, *Altuğ et autres c. Turquie*, n° 32086/07, §§ 73 et 85. Pour des exemples concernant le système interaméricain de protection des droits de l'homme, voir CourIADH, 22 novembre 2007, *Albán Cornejo et al. c. Equateur*, *op. cit.*, §§ 119 et 135 ; CourIADH, 24 août 2010, *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, Série C, n° 214, §§ 231-234 ; CourIADH, 21 mai 2013, *Suárez Peralta c. Equateur*, *op. cit.*, §§ 152-153 ; CourIADH, 1^{er} septembre 2015, *Gonzales Lluy et al. c. Equateur*, *op. cit.*, § 189.

jugement de la part de professionnels de la santé ou encore le manque de coordination entre eux dans le traitement d'un détenu¹²⁸ ou d'un militaire¹²⁹ suffisent en eux-mêmes à engager la responsabilité de l'Etat concerné sur le terrain de l'obligation positive substantielle de protéger la vie.

Ce n'est que dans des cas tout à fait exceptionnels que la responsabilité de l'Etat peut être engagée sur le terrain du volet matériel de l'article 2 de la Convention à raison des actions ou omissions des prestataires de santé hors contexte carcéral. La première hypothèse relevant de ces circonstances exceptionnelles concerne les cas dans lesquels le personnel de santé a sciemment mis en danger la vie d'un patient en lui refusant l'accès à un traitement d'urgence vital¹³⁰. Cela ne recouvre pas les cas où l'on considère qu'un patient a été traité de manière défaillante, erronée ou tardive¹³¹, ni les cas dans lesquels les requérants estiment que l'Etat devait financer des traitements conventionnels spécifiques dont ils n'étaient pas en mesure de supporter eux-mêmes les coûts¹³². La seconde hypothèse relevant de ces circonstances exceptionnelles correspond au cas où un patient n'a pas eu accès à un traitement d'urgence vital en raison d'un dysfonctionnement systémique ou structurel des services hospitaliers et où les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance de ce risque et n'ont pas pris les mesures nécessaires pour empêcher qu'il ne se réalise, mettant ainsi en danger la vie des patients¹³³.

Ainsi, la Cour européenne applique des standards différents en matière de soins de santé selon le groupe de population considéré. De l'aveu du juge Pinto de Albuquerque, « les soins de santé de subsistance minimum pour les détenus sont bien supérieurs à ceux de l'individu moyen. [...] Hors des prisons et des casernes, seuls deux groupes bénéficient de la protection renforcée de la Cour : les enfants et les personnes handicapées. Ces deux groupes jouissent toutefois d'un niveau de protection moindre que les détenus et les militaires, car l'accès aux médicaments essentiels et aux soins de santé primaires ne leur est pas garanti. La Cour néglige encore plus les besoins de soins des migrants »¹³⁴. Autrement dit, le principe d'équivalence qui s'applique en prison n'est valable que sur le plan théorique. Les détenus doivent avoir accès au même niveau de soins que celui qui est théoriquement disponible à l'extérieur de la prison. En théorie, toute la population, y inclus les détenus, a donc accès aux soins médicaux à niveau équivalent. Mais sous l'angle pratique et concret le principe

¹²⁸ Voir par exemple CourEDH, *Tariyeva c. Russie*, *op. cit.*, §§ 81-89.

¹²⁹ Voir par exemple CourEDH, 6 octobre 2015, *Metin Gültekin et al. c. Turquie*, *op. cit.*, §§ 34-49.

¹³⁰ Voir par exemple CourEDH, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie*, *op. cit.*, §§ 96-97 ; CourEDH, *Elena Cojocaru c. Roumanie*, *op. cit.*, § 111 et, *a contrario*, CourEDH, GC, 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, § 219.

¹³¹ CourEDH, GC, 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, *op. cit.*, § 191.

¹³² CourEDH, déc., 21 mars 2002, *Nitecki c. Pologne*, n° 65653/01, § 1 ; CourEDH, déc., 4 janvier 2005, *Pentiacova et 48 autres c. Moldavie*, n° 14462/03 ; CourEDH, déc., 15 mai 2012, *Wiater c. Pologne*, n° 42290/08, § 36.

¹³³ CourEDH, *Asiye Genç c. Turquie*, *op. cit.*, §§ 80-82 ; CourEDH, *Aydoğdu c. Turquie*, *op. cit.*, § 88.

¹³⁴ Opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge Pinto de Albuquerque sous l'arrêt de Grande Chambre *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal* du 19 décembre 2017, *op. cit.*, §§ 54 et 55.

S.F.D.I. – COLLOQUE DE RENNES

d'équivalence s'avère favorable aux détenus, en ce sens que le défaut de soins de qualité en prison peut être sanctionné par le juge international alors qu'il ne sera que de façon très exceptionnelle en dehors de la prison. Hors du milieu carcéral, le droit d'accès aux soins de santé est ainsi placé entre les mains d'organes non juridictionnels de protection des droits de l'homme, dont le travail est certes de grande valeur, mais généralement moins visible¹³⁵.

* * *

L'intensité du contrôle du juge international, qui peut être considéré comme l'un des gages d'effectivité des droits de l'homme, varie en fonction de l'aspect du droit à la santé qui est en jeu. Le contrôle est particulièrement dense concernant l'accès aux soins de santé des détenus, accès qui ne peut pas être refusé pour des raisons financières. L'insuffisance des ressources budgétaires constitue en revanche un obstacle de taille concernant non seulement l'accès aux soins de santé des autres individus, mais aussi tous les autres démembrements du droit à la santé. Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cela se traduit soit par une délimitation très restrictive des obligations des Etats, soit par une marge d'appréciation importante reconnue aux Etats parties.

¹³⁵ Par exemple, le Comité européen des droits sociaux a pointé à de nombreuses reprises un accès insuffisant aux soins de santé en dehors des prisons. Voir notamment CEDS, 3 décembre 2008, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie*, réclamation n° 46/2007, § 44 (accès aux soins de santé pour les personnes démunies ou socialement vulnérables) ; CEDS, 1^{er} juillet 2014, *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, réclamation n° 90/2013, § 125 (nécessité de prodiguer aux ressortissants étrangers se trouvant en situation irrégulière aux Pays-Bas les soins médicaux nécessaires) ; CEDS, 17 mai 2016, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. République tchèque*, n° 104/2014, § 128 (accès insuffisant des Roms aux soins de santé).

TABLE DES MATIERES

Avant propos	3
Sommaire	5

RAPPORT INTRODUCTIF

Santé et droit international : l'ébullition permanente Guillaume LE FLOCH	7
--	---

I. LES STATUTS DE LA SANTÉ

Le droit à la santé, un droit internationalement protégé Stéphanie DAGRON	51
La santé en tant qu'élément de sécurité collective Franck LATTY	73
La santé en tant que marché Régis BISMUTH	87

II. NORMES ET ACTEURS DE LA SANTÉ

Le système normatif de l'OMS Gian-Luca BURCI	103
L'influence des personnes privées sur l'élaboration de la norme sanitaire internationale Maryline GRANGE	107
La mise en œuvre des normes sanitaires internationales dans les ordres juridiques internes Alina MIRON	125
Quel droit pour les partenariats public-privé ? Patrick JACOB	143

III. ATTEINTES À LA SANTÉ ET DÉROGATIONS AU NOM DE CELLE-CI

Quelle(s) responsabilité(s) en cas d'atteinte à la santé ? Sarah CASSELLA	163
L'exception de santé dans la jurisprudence de l'Organe de Règlement des Différends de l'OMC Sabrina ROBERT-CUENDET	185
Droit international des investissements et législations de santé publique Arnaud DE NANTEUIL	207

IV. LES ENJEUX CONTEMPORAINS

Aperçu de la coopération internationale en matière de surveillance et de riposte aux épidémies et aux pandémies Hélène DE POOTER	223
Santé et migrations internationales Thibaut FLEURY GRAFF	245
Le droit international face à la bioéthique : vues depuis le droit européen Estelle BROSSET.....	261

V. ATELIERS

Santé et nouvelles technologies

La protection internationale et européenne des données de santé à caractère personnel Anne-Thida NORODOM.....	293
Défis et opportunités de la cybersanté : quelques réflexions au regard du droit international et européen Sandrine TURGIS.....	313
Nouvelles technologies et biodiversité marine : impacts sur la santé humaine Niki ALOUPI	335
Le droit à l'accès aux nouvelles technologies compensatrices du handicap Marie BAUDEL.....	343

Santé et organisations régionales

Le droit à la santé et les rapports de normes entre l'UE, le Conseil de l'Europe et l'OIT devant les juridictions européennes Laurence POTVIN-SOLIS.....	355
L'institutionnalisation d'un régionalisme sanitaire Marie-Clotilde RUNAVOT	381
Le rôle des organisations régionales africaines dans la lutte contre les pandémies Mutoy MUBIALA.....	407

Accès à la santé et droit international

L'accès des détenus aux soins de santé Mihaela Anca AILINCAI.....	435
L'impact des accords commerciaux sur la libéralisation des services de santé Alan HERVÉ.....	457
Accès aux soins et propriété intellectuelle Nicolas BINCTIN	465
L'universalisation de l'accès aux essais cliniques Antoine JAMET	495

Santé et droit international

Colloque de Rennes

RAPPORT INTRODUCTIF

Santé et droit international : l'ébullition permanente

I.

LES STATUTS DE LA SANTÉ

Le droit à la santé, un droit internationalement protégé
La santé en tant qu'élément de sécurité collective
La santé en tant que marché

II.

NORMES ET ACTEURS DE LA SANTÉ

Le système normatif de l'OMS
L'influence des personnes privées sur l'élaboration de la norme sanitaire internationale
La mise en œuvre des normes sanitaires internationales dans les ordres juridiques internes
Quel droit pour les partenariats public-privé ?

III.

ATTEINTES À LA SANTÉ ET DÉROGATIONS AU NOM DE CELLE-CI

Quelle(s) responsabilité(s) en cas d'atteinte à la santé ?
L'exception de santé dans la jurisprudence de l'Organe de Règlement des Différends de l'OMC
Droit international des investissements et législations de santé publique

IV.

LES ENJEUX CONTEMPORAINS

Aperçu de la coopération internationale en matière de surveillance et de riposte aux épidémies et aux pandémies
Santé et migrations internationales
Le droit international face à la bioéthique : vues depuis le droit européen

V.

ATELIERS

SANTÉ ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

La protection internationale et européenne des données de santé à caractère personnel
Défis et opportunités de la cybersanté : quelques réflexions au regard du droit international et européen
Nouvelles technologies et biodiversité marine : impacts sur la santé humaine
Le droit à l'accès aux nouvelles technologies compensatrices du handicap

SANTÉ ET ORGANISATIONS RÉGIONALES

Le droit à la santé et les rapports de normes entre l'UE, le Conseil de l'Europe et l'OIT devant les juridictions européennes
L'institutionnalisation d'un régionalisme sanitaire
Le rôle des organisations régionales africaines dans la lutte contre les pandémies

ACCÈS À LA SANTÉ ET DROIT INTERNATIONAL

L'accès des détenus aux soins de santé
L'impact des accords commerciaux sur la libéralisation des services de santé
Accès aux soins et propriété intellectuelle
L'universalisation de l'accès aux essais cliniques

Santé et droit international - Colloque de Rennes

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, soit par télécopie:
+33 (0)1.46.34.07.60 ou sur editions-pedone@orange.fr - 70 € l'ouvrage - **Nous consulter pour envoi.**

Le montant peut être envoyé par :

Chèque bancaire

Règlement sur facture

ISBN 978-2-233-00910-4

Carte Visa

N°...../...../...../.....

Cryptogramme.....

Date de validité.....

Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville.....Pays.....