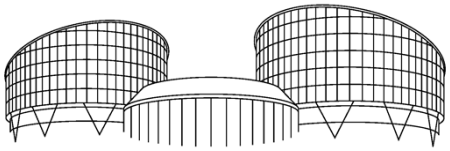

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE LOPES DE SOUSA FERNANDES c. PORTUGAL

(Requête n° 56080/13)

ARRÊT

STRASBOURG

19 décembre 2017

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Guido Raimondi, *président,*
Angelika Nußberger,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Ganna Yudkivska,
Robert Spano,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Işıl Karakaş,
Nebojša Vučinić,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller,
Ksenija Turković,
Yonko Grozev,
Pere Pastor Vilanova,
Alena Poláčková,
Pauliine Koskelo,
Georgios A. Serghides, *juges,*
et de Roderick Liddell, *greffier,*

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 novembre 2016 et le 20 septembre 2017,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56080/13) dirigée contre la République portugaise et dont une ressortissante de cet État, M^me^ Maria Isabel Lopes de Sousa Fernandes (« la requérante »), a saisi la Cour le 23 août 2013 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Invoquant l'article 2 de la Convention, la requérante se plaignait que son mari était décédé à l'hôpital à la suite d'une infection nosocomiale du fait de la négligence et de l'imprudence du personnel médical. Elle alléguait en outre que les autorités auxquelles elle s'était adressée n'avaient pas dûment élucidé la cause précise de la dégradation soudaine de l'état de santé de son mari. Sur le terrain des articles 6 § 1 et 13 de la Convention, elle dénonçait par ailleurs la durée et l'issue de la procédure interne menée dans le cadre de l'action qu'elle avait engagée à cet égard.

3. La requête a été attribuée à la première puis à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – « le règlement »). Une chambre de la quatrième section composée de András Sajó, président, Vincent A. De Gaetano, Nona Tsotsoria, Paulo Pinto de Albuquerque, Krzysztof Wojtyczek, Iulia Antoanella Motoc et Gabriele Kucsko-Stadlmayer, juges, et de Françoise Elens-Passos, greffière de section, a rendu un arrêt le 15 décembre 2015. La Cour a déclaré à l'unanimité la requête recevable, a conclu à la majorité à la violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention et a conclu à l'unanimité à la violation du volet procédural de l'article 2. L'exposé de l'opinion dissidente commune aux juges Sajó et Tsotsoria se trouve joint à l'arrêt.

4. Le 10 mars 2016, le Gouvernement a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Le 2 mai 2016, le collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

6. Par une lettre du 2 juin 2016, la requérante a été invitée à remplir et à retourner au greffe le 23 juin 2016 au plus tard un pouvoir autorisant un avocat à la représenter devant la Cour, conformément à l'article 36 §§ 2 et 4 du règlement. Le 22 juin 2016, la requérante a communiqué un pouvoir autorisant M^e^ Sá Fernandes, avocat à Lisbonne, à la représenter devant la Cour. Elle a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire le 8 décembre 2016.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

8. Par ailleurs, des observations ont été reçues des gouvernements britannique et irlandais, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 16 novembre 2016 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^mes^ M.F. DA GRAÇA CARVALHO, procureure générale adjointe, *agente*,
A. GARCIA MARQUES, juriste au bureau de l'agente,
M.E. SOUSA PINA, médecin du Service national de la santé à la retraite, *conseillères* ;

– *pour la requérante*
M. R. SÁ FERNANDES, avocat, *conseil*,
M^mes^ I. ROGEIRO, avocate,
A. MARTINS, avocate,
M. D. MACHADO, médecin, *conseillers*.

La Cour a entendu M^e^ Sá Fernandes et M^me^ da Graça Carvalho en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. La requérante est née en 1969 et réside à Vila Nova de Gaia. Son mari, M. António Rui Calisto Fernandes, était né en 1957. Il est décédé le 8 mars 1998 à l'issue d'une série de problèmes médicaux survenus après qu'il eut subi une opération chirurgicale bénigne (ablation de polypes nasaux).

A. L'enchaînement des événements ayant abouti au décès du mari de la requérante

1. Le traitement à l'hôpital de Vila Nova de Gaia

11. Le 26 novembre 1997, M. Fernandes fut admis dans le service d'oto-rhino-laryngologie (ORL) de l'hôpital de Vila Nova de Gaia (« le CHVNG ») pour y subir une polypectomie nasale. Il fut opéré le 27 novembre et sortit de l'hôpital le lendemain à 10 heures.

12. Le 29 novembre 1997, à une heure du matin, la requérante emmena son mari au service des urgences du CHVNG car il souffrait de violents maux de tête et était agité. M. Fernandes fut examiné par les médecins de garde, dont un neurologue. Ceux-ci diagnostiquèrent des troubles d'ordre psychologique et lui prescrivirent des tranquillisants. La requérante affirme qu'ils recommandèrent que M. Fernandes rentrât chez lui mais qu'elle s'y opposa.

13. Dans la matinée, M. Fernandes fut examiné par la nouvelle équipe médicale de garde. À 10 heures, il subit une ponction lombaire qui révéla une méningite bactérienne. Il fut transféré à l'unité de soins intensifs de l'hôpital.

14. Le 30 novembre 1997, un scanner révéla la présence d'un œdème cérébral. Le 2 décembre, un autre scanner montra que l'œdème cérébral avait diminué.

15. Le 5 décembre 1997, après une amélioration de son état clinique, M. Fernandes fut transféré à l'unité D. de médecine générale de l'hôpital, où il fut suivi par le docteur J.V. Le 10 décembre, on lui diagnostiqua deux ulcères duodénaux.

16. Le 13 décembre, M. Fernandes fut autorisé à sortir de l'hôpital, son état ayant été jugé stable. L'équipe médicale lui recommanda de revenir passer un scanner de contrôle en consultation externe.

17. Le 18 décembre, M. Fernandes, pris de vertiges et de maux de tête, fut admis aux urgences du CHVNG. Il fut examiné par le docteur J.V., qui le garda en observation car il souffrait d'une diarrhée aiguë, de douleurs abdominales et d'une forte anémie. Il reçut des transfusions sanguines.

18. Le 19 décembre, il fut soumis à une endoscopie, qui confirma la présence d'un ulcère gastroduodénal.

19. Le 23 décembre 1997, M. Fernandes sortit de l'hôpital. On lui prescrivit un régime spécial et un traitement médicamenteux. Un rendez-vous médical fut pris pour le 9 février 1998.

20. Après sa sortie de l'hôpital, M. Fernandes continua de souffrir de violentes douleurs abdominales et de diarrhée. Le 9 janvier 1998, il retourna aux urgences du CHVNG. Il fut examiné par le docteur J.V., qui ne jugea pas nécessaire de l'hospitaliser. Il rentra donc chez lui le jour même.

21. Le 25 janvier 1998, M. Fernandes fut à nouveau hospitalisé au CHVNG. Une coloscopie mit en évidence une colite infectieuse avec ulcère. Des examens bactériologiques révélèrent aussi la présence de la bactérie *clostridium difficile*. M. Fernandes fut placé sous perfusion et reçut un traitement antibiotique.

22. À la demande de la requérante et de son mari, le docteur J.V. autorisa celui-ci à sortir de l'hôpital le 3 février 1998. Il lui prescrivit un traitement par voie orale et l'orienta vers les consultations externes de l'hôpital pour le suivi.

2. Le traitement à l'hôpital général Saint-Antoine de Porto

23. Le 17 février 1998, M. Fernandes fut admis à l'hôpital général Saint-Antoine à Porto après qu'on eut constaté qu'il souffrait de diarrhée chronique et d'une anémie microcytaire. Il fut soumis à divers examens, dont une coloscopie, une endoscopie et des analyses de sang. L'équipe médicale émit plusieurs hypothèses quant à la cause de son état, notamment la possibilité d'une infection par la bactérie *clostridium difficile*, mais elles furent finalement toutes écartées. En revanche, les examens révélèrent une infection au cytomégalovirus, pour laquelle un traitement fut administré.

24. Le 5 mars 1998, M. Fernandes fut examiné par un médecin, qui estima que la situation était maîtrisée.

25. Le 6 mars 1998, l'état de M. Fernandes se détériora. Le mari de la requérante fut examiné par un médecin, qui soupçonna une perforation viscérale. Il passa alors une radiographie et une échographie abdominale.

Cette dernière révéla la présence d'ascite dans l'abdomen mais ne permit pas de confirmer le diagnostic initial. À 17 h 30, il fut examiné par un autre médecin, qui détecta à la palpation une contracture abdominale. Une gazométrie artérielle révéla une alcalose métabolique, mais le patient ne présentait aucun signe d'hypocalcémie. Une rectosigmoïdoscopie fut réalisée. Elle mit en évidence une rectocolite.

26. Le 7 mars 1998 à 13 heures, M. Fernandes fut mis sous oxygène car il avait du mal à respirer. À 15 heures, il fut examiné par un médecin généraliste puis par un chirurgien. Constatant la présence d'une péritonite généralisée, celui-ci jugea qu'il était nécessaire d'opérer en urgence. M. Fernandes entra au bloc opératoire à 16 heures, et en sortit quelques minutes plus tard afin d'être préparé pour l'intervention chirurgicale. Il reçut notamment une transfusion sanguine. Il entra à nouveau au bloc opératoire à 20 heures. Il décéda le lendemain, à 2 h 55.

27. Selon le certificat de décès établi par l'hôpital Saint-Antoine, il avait succombé à une septicémie causée par une péritonite et une perforation viscérale.

B. Les procédures engagées par la requérante

28. Le 13 août 1998, la requérante adressa une lettre commune au ministère de la Santé, à l'administration de la santé de la région du Nord et à l'Ordre des médecins. Elle s'y plaignait de n'avoir pas obtenu des hôpitaux une réponse lui permettant de comprendre l'aggravation soudaine de l'état de santé, puis le décès, de son mari.

1. La procédure menée devant l'Inspection générale de la santé

29. Le 30 octobre et le 23 décembre 1998, l'administration de la santé de la région du Nord envoya à la requérante une copie des rapports qui avaient été établis par le CHVNG et par l'hôpital Saint-Antoine à partir du dossier médical de M. Fernandes.

30. Le 30 mai 2000, la requérante s'enquit auprès de l'administration régionale de la santé de l'état d'avancement de la procédure, indiquant qu'elle n'avait toujours pas reçu d'explication claire quant aux événements qui avaient précédé le décès de son mari. Par une lettre du 5 juillet 2000, l'administration l'informa que le dossier avait été transmis à l'Inspection générale de la santé (*Inspeção-Geral da Saúde* – « l'IGS ») en vue de l'ouverture d'une enquête.

31. Par une décision du 20 septembre 2000, l'inspecteur général de la santé ordonna la réalisation d'une enquête (*processo de averiguações*).

32. Le 6 novembre 2001, un inspecteur fut désigné pour diriger l'enquête.

33. Le 7 février 2002, l'IGS informa la requérante que les membres de l'équipe médicale qui avait soigné son mari allaient être entendus et qu'un rapport d'expertise médicale allait être établi.

34. Le 3 avril 2002, la requérante fut entendue.

35. Le 23 septembre 2002, des expertises médicales furent demandées. Des spécialistes en médecine interne, en gastroentérologie et en chirurgie générale rendirent leurs rapports en novembre 2002. Il ressortait de ces rapports que, compte tenu de la dégradation de l'état de santé du mari de la requérante après sa polypectomie nasale, il aurait été impossible de lui sauver la vie.

36. Le rapport d'enquête fut rendu le 28 novembre 2002. Il concluait, en s'appuyant sur les rapports d'expertise médicale, que M. Fernandes avait reçu un traitement adéquat.

37. Par une décision du 12 décembre 2002, l'inspecteur général de la santé déclara l'enquête close, estimant qu'il n'y avait pas eu de négligence médicale et qu'il n'y avait pas de motif d'engager de procédure disciplinaire contre les médecins qui avaient traité M. Fernandes.

38. Par une lettre du 17 février 2003, la requérante contesta cette décision. Elle arguait que le rapport d'enquête ne répondait pas à ses questions, et elle se plaignait de la présence de certaines zones d'ombre ainsi que de la durée de l'enquête et des conclusions auxquelles celle-ci avait abouti.

39. Le 28 mars 2003, l'inspecteur général de la santé informa la requérante qu'il avait annulé sa décision du 12 décembre 2002 et ordonné la réouverture de l'enquête.

40. Le 26 septembre 2005, compte tenu des questions qui avaient été soulevées par la requérante, les experts furent invités à fournir un complément d'information.

41. Un nouveau rapport d'enquête fut établi le 23 novembre 2005. Ce rapport précisait les faits et tenait compte des réponses fournies par les trois experts médicaux. Il indiquait, d'une part, que M. Fernandes avait reçu au CHVNG et à l'hôpital Saint-Antoine des soins médicaux pertinents et adéquats s'agissant du diagnostic, de la surveillance et du traitement, et qu'il n'y avait donc pas de raison de critiquer le personnel médical qui l'avait pris en charge et, d'autre part, que toutes les autorisations de sortie de l'hôpital dont l'intéressé avait fait l'objet avaient été données de manière justifiée eu égard à l'amélioration de son état de santé. Les conclusions du rapport étaient les suivantes :

> « Les résultats de l'enquête (...) consécutive à la réouverture de la procédure, aux nouvelles investigations et aux nouveaux rapports médicaux ne font pas apparaître de comportements négligents ou imprudents contraires à la bonne pratique médicale. Il n'y a donc lieu d'engager d'action judiciaire ou disciplinaire contre aucune des personnes ayant participé à la prise en charge [du patient] (...) »

42. Compte tenu de ce rapport, l'inspecteur général de la santé rendit à nouveau, le 27 décembre 2005, une décision mettant fin à la procédure.

43. Par une lettre du 1er février 2006, la requérante contesta cette décision, dénonçant des zones d'ombre et des omissions. Elle émettait par ailleurs plusieurs hypothèses : l'aggravation soudaine de l'état de santé de son mari et, en définitive, la mort de celui-ci avaient peut-être été causées par des bactéries présentes au bloc opératoire le jour de la polypectomie nasale ; les diagnostics avaient peut-être été posés à la hâte ; et des négligences et des imprudences avaient peut-être été commises lors du traitement. Enfin, elle se plaignait que les rapports de médecine interne et de gastroentérologie aient été établis à chaque fois par les mêmes experts. Elle demandait donc la réouverture de l'enquête et la réalisation d'une nouvelle expertise médicale.

44. Le 2 mars 2006, l'inspecteur général de la santé adressa à la requérante une lettre par laquelle il l'informait qu'il avait annulé sa décision de clôture de la procédure et ordonné la réalisation de nouvelles expertises par d'autres spécialistes en médecine interne et en gastroentérologie.

45. La requérante fut à nouveau entendue le 27 avril 2006.

46. Les deux experts médicaux rendirent leur rapport le 20 mai et le 10 juillet 2006. L'expert en gastroentérologie considérait, d'une part, qu'il était possible, quoique rare, qu'une polypectomie nasale cause une méningite et, d'autre part, que l'équipe médicale avait administré à M. Fernandes un traitement approprié mais qu'il n'avait peut-être pas été judicieux de le laisser sortir de l'hôpital le 3 février 1998 compte tenu de son état clinique. Il concluait que le patient avait souffert d'une série de complications qui n'étaient pas fréquentes mais qui pouvaient se produire, et qu'il avait bénéficié d'une prise en charge médicale adaptée au CHVNG. Sur la prise en charge à l'hôpital Saint-Antoine, il était d'avis que le tableau clinique du patient était extrêmement compliqué et avait donné lieu à des doutes quant à la meilleure manière de procéder. L'expert en médecine interne excluait pour sa part la possibilité d'une infection nosocomiale car il considérait que, face à une telle infection, les antibiotiques administrés au patient n'auraient eu aucun effet. Il estimait que la méningite s'était développée de manière inattendue, et que la décision de laisser le patient quitter l'hôpital le 3 février 1998 avait été prise à bon escient mais qu'il eût fallu continuer de le suivre dans le cadre de consultations externes.

47. Le 25 juillet 2006, l'enquête s'acheva par l'établissement d'un rapport, qui contenait les conclusions suivantes :

> « (...)
>
> Il ressort des rapports d'expertise médicale les plus récents (...) que rien ne permet de conclure à la responsabilité disciplinaire pour faute de l'un quelconque des professionnels de santé qui sont intervenus dans la prise en charge médicale de [M. Fernandes] (...)

(...) la décision du médecin assistant [J.V.] d'orienter le patient vers les consultations externes n'a pas été suffisante et adéquate du point de vue clinique dans la mesure où, pour prévenir une récidive de la colite à *clostridium difficile* (...), il aurait fallu garder le patient à l'hôpital sous surveillance médicale étroite (...)

(...)

Dès lors, le médecin en question n'a pas agi avec le soin et la diligence qui s'imposaient, de sorte que sa responsabilité disciplinaire peut être engagée à raison de sa conduite négligente dans l'assistance médicale apportée (...) à l'unité D. du service de médecine du CHVNG entre le 25 janvier et le 3 février 1998.

Les avis médicaux ne critiquent pas la manière dont le patient a été pris en charge au service de gastroentérologie de l'hôpital général Saint-Antoine de Porto (...) »

48. À la lumière de ce rapport, l'inspecteur général ordonna, par une décision du 26 juillet 2006, l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre du docteur J.V.

49. La requérante fut informée par une lettre du 31 juillet 2006 que la procédure disciplinaire dirigée contre le docteur J.V. serait suspendue dans l'attente de l'issue de la procédure pénale (paragraphes 59-68 ci-dessous).

2. La procédure menée devant l'Ordre des médecins

50. Entretemps, le 31 août 1998, l'Ordre des médecins accusa réception de la lettre de la requérante du 13 août 1998, et l'informa qu'il allait y être donné suite.

51. L'affaire fut renvoyée devant le conseil disciplinaire de la région du Nord de l'Ordre des médecins. Après avoir reçu le dossier médical du patient, ce conseil recueillit l'avis de quatre collèges de médecine spécialisée : gastroentérologie, maladies infectieuses, chirurgie générale et ORL.

52. Dans son rapport du 14 juillet 1999, le collège de gastroentérologie formula les conclusions suivantes :

« (...)

La veille de son décès, le patient avait fait l'objet d'une radiographie simple de l'abdomen qui n'avait révélé aucune dilatation ou perforation du côlon.

Le décès a été causé par une péritonite due à la perforation de l'ulcère duodénal. Les difficultés qu'ont eues les membres de l'équipe médicale à diagnostiquer cette affection sont compréhensibles compte tenu de la gravité de l'état clinique du patient et du fait que ses douleurs abdominales s'expliquaient par la maladie inflammatoire du côlon.

Le rôle des corticostéroïdes dans l'aggravation ou la réactivation de l'ulcère peptique (...) n'est pas actuellement considéré comme un facteur de risque (...) Toutefois, le patient ayant déjà connu un épisode de saignements intestinaux, il y aurait eu lieu d'évaluer le rapport bénéfice-risques de l'usage de ces médicaments.

(...)

Les décisions d'autoriser le patient à quitter l'hôpital ont pu retarder le diagnostic ou la mise en place du traitement. Pour autant, après avoir examiné les documents qui

m'ont été communiqués, je ne suis pas en mesure de confirmer que ces décisions aient effectivement nui au diagnostic ou au programme de traitement.

(...) »

53. Les conclusions du rapport rendu le 17 avril 2000 par le collège des maladies infectieuses étaient les suivantes :

« 1. À notre avis, la méningite, qui était très probablement due à la polypectomie nasale, a été diagnostiquée avec un retard inexplicable. Le fait qu'il n'y ait pas eu dans l'équipe médicale de personne formée à ce type de diagnostic (par exemple un spécialiste des maladies infectieuses) peut être considéré comme la seule explication à cela. Toutefois, ce n'était pas la cause immédiate du décès du patient.

2. À notre avis, il s'est écoulé un temps trop long entre le diagnostic de perforation de l'ulcère duodénal et l'intervention chirurgicale.

3. Le fait qu'il n'ait pas été pratiqué d'autopsie, alors que cette mesure est obligatoire (*mandatória*) en pareil cas pour faire la lumière sur l'enchaînement des événements, a porté un préjudice incalculable à la procédure. »

Le rapport se poursuivait ainsi :

« Les conditions inhumaines dans lesquelles s'est déroulé le traitement du patient sont un autre exemple de la situation quotidienne dans nos hôpitaux ; elles reflètent les conditions structurelles et opérationnelles épouvantables qui y règnent, et qu'il est impératif d'analyser et de modifier d'urgence.

Le présent comité du collège des maladies infectieuses de l'Ordre des médecins doit jouer un rôle fondamental dans la défense des droits des patients et des médecins afin que soient assurées de meilleures conditions de soins pour les premiers et de meilleures conditions de travail pour les seconds.

Nous redisons, une fois encore, la nécessité d'envisager la création de services ou d'unités de traitement des maladies infectieuses dans les hôpitaux du même type que celui de Vila Nova de Gaia, afin d'améliorer la qualité des soins dans ce domaine. »

54. Dans son rapport du 24 avril 2001, le collège de chirurgie générale concluait qu'il n'y avait eu ni négligence ni faute médicale dans les hôpitaux concernés. Il exposait ceci :

« 1. La perforation d'un ulcère duodénal nécessite une intervention immédiate. Dans le cas présent, la perforation (...) était difficile voire impossible à diagnostiquer compte tenu du contexte clinique dans lequel elle est survenue. En outre, eu égard à la gravité de l'état du patient, il fallait réfléchir soigneusement à la manière de procéder à l'intervention qu'il devait subir et prendre un certain nombre de mesures pour l'y préparer.

(...) »

55. Dans son rapport du 1er août 2001, le collège d'ORL formula les conclusions suivantes :

« 1. La méningite consécutive à une opération de chirurgie micro-endoscopique des polypes nasaux est l'une des (principales) complications rapportées pour ce type d'intervention ; elle est estimée dans la littérature à une incidence de 0,6 % à 1 % des cas. Ces chiffres sont plus élevés lorsqu'il s'agit d'une seconde opération, comme

c'était le cas en l'occurrence (le patient avait déjà été opéré en 1993, comme indiqué à la page 314 du dossier de l'intervention).

2. La tomodensitométrie post-opératoire du cerveau réalisée le 29 novembre 1997 ne montre aucune discontinuité entre les os de la base du crâne (...) ce qui indique une absence d'opération chirurgicale endocrânienne invasive.

3. La description de l'intervention réalisée sur le patient le 26 novembre 1997 (page 310 du dossier) ne fait apparaître aucun signe de négligence ou de faute clinique.

4. Il n'a été réalisé de procédure ORL lors d'aucun des séjours subséquents du patient à l'hôpital de Vila Nova de Gaia ou à l'hôpital Saint-Antoine. »

56. Par une décision du 28 décembre 2001, le conseil disciplinaire de la région du Nord décida, après avoir examiné les conclusions des différents collèges de spécialistes, de ne pas donner suite à la plainte de la requérante, au motif qu'il n'y avait aucune preuve de manquement ou de négligence médicale.

57. Le conseil disciplinaire observa que :

i. la méningite était une complication susceptible de survenir dans 0,6 % à 1 % des cas après une polypectomie nasale, et le taux d'incidence était plus élevé lorsque le patient avait déjà été opéré, ce qui était le cas de M. Fernandes ;

ii. M. Fernandes avait reçu un traitement approprié à chacun de ses séjours à l'hôpital ;

iii. la méningite bactérienne (à *pseudomonas*) qu'il avait contractée avait été correctement traitée ;

iv. même si le collège des maladies infectieuses avait estimé que la présence d'un spécialiste de cette discipline eût permis de parvenir à un diagnostic plus tôt, ce facteur n'avait pas joué un rôle déterminant dans l'évolution de la situation clinique du patient ;

v. la péritonite avait été causée par la perforation de l'ulcère duodénal, ce qu'il était difficile de diagnostiquer du fait de la gravité de l'état clinique du patient, fait reconnu tant par le collège de gastroentérologie que par le collège de chirurgie générale ;

vi. même si le collège des maladies infectieuses avait considéré qu'il s'était écoulé trop longtemps entre le diagnostic de perforation de l'ulcère duodénal et l'intervention chirurgicale, ce n'était pas sans raison que les médecins avaient pris un certain temps pour préparer l'intervention : le patient souffrait d'une maladie intestinale ainsi que d'une grave anémie, d'une septicémie et d'un déséquilibre fluidique et électrolytique, comme l'avait noté le collège de chirurgie générale.

58. Le 29 avril 2002, la requérante contesta cette décision devant le conseil disciplinaire national de l'Ordre des médecins. Le 18 mars 2003, ce recours fut déclaré irrecevable pour tardiveté.

3. La procédure pénale menée devant le tribunal de Vila Nova de Gaia

59. Le 29 avril 2002, la requérante saisit le service des enquêtes et poursuites pénales de Porto d'une plainte pour homicide par négligence.

60. Elle fut entendue le 7 juin 2002.

61. Par une ordonnance du 27 septembre 2002, le tribunal d'instruction criminelle l'autorisa à intervenir dans la procédure en qualité d'auxiliaire du ministère public (*assistente*).

62. Le 7 décembre 2007, le parquet présenta ses conclusions. Il accusait le docteur J.V. d'homicide par négligence grave (*grosseira*) et citait à l'appui le rapport joint à la décision de l'IGS du 25 juillet 2006. Il considérait que le docteur J.V. n'aurait pas dû autoriser M. Fernandes à rentrer chez lui le 3 février 1998 alors que son état clinique était problématique et qu'il avait été infecté par la bactérie *clostridium difficile*.

63. L'affaire fut renvoyée devant le tribunal de Vila Nova de Gaia. Au cours du procès, le tribunal entendit la requérante, l'accusé, les huit médecins qui étaient intervenus auprès de M. Fernandes au CHVNG et à l'hôpital Saint-Antoine et les cinq experts médicaux qui avaient été désignés dans le cadre de la procédure devant l'IGS. Il sollicita également l'avis du conseil disciplinaire de l'Ordre des médecins.

64. Le 15 janvier 2009, le tribunal acquitta le docteur J.V. Il estima en particulier que les constats faits par l'IGS dans sa décision du 26 juillet 2006 ne pouvaient pas être pris en considération car ils n'avaient pas été confirmés par les cinq experts médicaux qui avaient déposé pendant le procès.

65. Le tribunal jugea établis, notamment, les faits suivants :

> « L'hospitalisation du patient le 18 décembre 1997 (...) n'était pas due à un manque de contrôle médical de son état clinique (...) en effet, elle n'avait aucun lien avec les complications de la méningite. Elle était en réalité due à une anémie aigüe causée par les saignements intestinaux d'un ulcère duodénal ; (...)
>
> Les décisions d'autoriser le patient à sortir prises les 13 et 23 décembre 1997 étaient appropriées, étant donné que, la première fois, le problème de méningite bactérienne avait été résolu, [le patient] avait terminé son traitement antibiotique, il ne présentait plus ni symptômes ni fièvre, ses leucocytes avaient légèrement augmenté, ses neutrophiles avaient baissé, sa vitesse de sédimentation était normale et il ne se plaignait pas (...) et, la seconde fois, c'est-à-dire à l'issue de la période d'hospitalisation du 18 au 23 décembre 1997, le patient ne se plaignait ni de douleurs abdominales ni de diarrhée ni de saignements (...) de sorte qu'il était possible de continuer de traiter son ulcère par un régime alimentaire tout en poursuivant la surveillance dans le cadre de consultations externes (...)
>
> Lorsque le patient a été admis à l'hôpital Saint-Antoine, les tests réalisés en laboratoire recherchaient la présence de *clostridium difficile*. Les résultats ont été négatifs par deux fois. »

66. Sur la question de l'intervention chirurgicale qui avait précédé le décès de M. Fernandes, le tribunal releva ceci :

> « (...) le patient était dans un état clinique très grave, il avait subi un choc septique et présentait une défaillance multiviscérale. Il a donc été placé sous ventilation artificielle et on lui a administré des fluides et des médicaments vasoactifs (...), ainsi que de l'hydrocortisone afin de combattre une éventuelle insuffisance surrénalienne aigüe (*falência supra-renal aguda*), et des antibiotiques à large spectre ;
>
> (...) dans ce contexte médical, le pronostic vital du patient était très incertain, compte tenu du choc septique et de la défaillance multiviscérale ;
>
> (...) une radiographie abdominale simple et une échographie abdomino-pelvienne ont donc été pratiquées ; elles n'ont pas révélé de perforation intestinale. »

67. Le tribunal estima qu'il n'avait pas été démontré que les soins apportés au mari de la requérante pendant son séjour à l'hôpital du 25 janvier au 3 février 1998 n'avaient pas été conformes aux bonnes pratiques médicales ni qu'il eût fallu le garder hospitalisé plus longtemps. Il conclut donc qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre le traitement administré au patient par le docteur J.V. au CHVNG et son décès ultérieur, dû à une perforation viscérale dénuée de rapport avec la maladie du côlon traitée par ce médecin. Il tint le raisonnement suivant :

> « (...) aucun élément n'indique que le traitement administré par l'accusé pour l'infection à *clostridium difficile* ait été incomplet, qu'il ait été prématuré de renvoyer le patient chez lui le 3 février 1998 ni, en bref, que l'accusé soit responsable du décès du patient, survenu le 8 mars 1998. »

68. La requérante ne contesta pas ce jugement.

4. La procédure menée devant le tribunal administratif et fiscal de Porto

69. Entre-temps, le 6 mars 2003, la requérante avait introduit devant le tribunal administratif et fiscal de Porto une action en responsabilité civile contre le CHVNG, l'hôpital Saint-Antoine et les huit médecins qui étaient intervenus auprès de son mari pendant ses séjours hospitaliers, afin d'être indemnisée du préjudice que lui avait causé le décès de celui-ci. Dans le cadre de cette action, elle alléguait notamment :

i. que la méningite contractée par son mari était due à la bactérie *pseudomonas cepacia*, à laquelle il avait selon elle été exposé au bloc opératoire lors de sa polypectomie nasale ;

ii. que la méningite avait été diagnostiquée tardivement, ce qui avait provoqué son aggravation ;

iii. que l'on avait administré des doses excessives de médicaments à son mari et que l'absence de traitement prophylactique adéquat avait causé l'ulcère duodénal dont il avait fini par décéder.

70. Pour cette procédure, la requérante avait obtenu le bénéfice de l'aide judiciaire, sous la forme d'une exemption des dépens et des honoraires de l'avocat de son choix.

71. Entre le 4 et le 24 avril 2003, les huit médecins excipèrent de leur défaut de qualité pour agir (*ilegitimidade passiva*) en s'appuyant sur l'article 2 du décret-loi n° 48051 du 21 novembre 1967.

72. Le 16 avril 2007, le tribunal rendit une décision préparatoire (*despacho saneador*) dans laquelle il départageait les faits considérés comme établis de ceux qui restaient à établir. En vertu de l'article 2 du décret-loi précité, il jugea que les médecins présentaient un défaut de qualité pour agir dans la mesure où ils n'étaient poursuivis que pour conduite négligente. Il déclara donc l'action recevable seulement pour autant qu'elle était dirigée contre les hôpitaux.

73. Le 17 janvier 2011, la requérante déposa devant le tribunal.

74. Au cours des trois audiences qu'il tint, le tribunal entendit les témoins suivants :

i. les onze médecins qui étaient intervenus auprès de M. Fernandes pendant ses différents séjours au CHVNG et à l'hôpital Saint-Antoine,

ii. le médecin généraliste de M. Fernandes,

iii. deux médecins amis de la famille,

iv. l'inspecteur qui avait rédigé le dernier rapport d'enquête dans le cadre de la procédure menée devant l'IGS, et

v. les experts médicaux en gastroentérologie et en médecine interne dont les rapports avaient servi de fondement à la dernière décision de l'IGS.

75. Le 24 mai 2011, le tribunal rendit une ordonnance sur les faits. Tenant compte du dossier médical du défunt et des différentes déclarations faites par les témoins qui avaient été entendus, il jugea établi, notamment :

i. qu'une polypectomie était une opération chirurgicale simple qui ne présentait que des risques minimes et que le patient en avait été informé ;

ii. que le bloc opératoire avait été aseptisé et était stérile au moment de la polypectomie ;

iii. que l'origine de la bactérie liée à la méningite du patient n'avait pas été établie : le tribunal excluait la possibilité d'une infection nosocomiale, notant qu'en pareil cas, le traitement prescrit n'aurait eu aucun effet ;

iv. que les médicaments prescrits au CHVNG et à l'hôpital Saint-Antoine pouvaient causer des problèmes intestinaux, et donc une colite ;

v. que M. Fernandes avait reçu au CHVNG des médicaments gastroprotecteurs ;

vi. que la perforation gastroduodénale n'avait été détectée qu'au moment de l'opération ; et

vii. que M. Fernandes était décédé d'une septicémie causée par une péritonite due à une perforation viscérale.

76. Le 23 janvier 2012, le tribunal administratif et fiscal de Porto rendit un jugement par lequel il déboutait la requérante. Concernant les faits, il exposa les considérations suivantes :

> « La bactérie *pseudomonas* était résistante aux différents antibiotiques qui ont été essayés (...)
>
> Lorsque le patient a été admis à l'hôpital de Vila Nova de Gaia le 18 décembre 1997, il était complètement guéri de sa méningite bactérienne.
>
> (...)
>
> Le 25 janvier 1998, le patient est retourné à l'hôpital de Vila Nova de Gaia, où on lui a diagnostiqué une colite pseudomembraneuse causée par *clostridium difficile* (...) La colite a été traitée avec succès dans cet hôpital (...) ;
>
> Pendant tout son séjour à l'hôpital de Vila Nova de Gaia, [le patient] a reçu un traitement gastroprotecteur.
>
> (...)
>
> Lorsqu'il a été admis [à l'hôpital Saint-Antoine le 17 février 1998], il présentait une diarrhée chronique (...) et les médecins ont soupçonné une maladie inflammatoire de l'intestin. Ils lui ont prescrit des médicaments correspondant à ce diagnostic.
>
> (...)
>
> À l'hôpital Saint-Antoine, où il a été gardé en observation, [le patient] a reçu quotidiennement un traitement médicamenteux et il a subi différents examens.
>
> (...)
>
> Le 6 mars 1998 (...), rien ne permettait de prévoir la perforation gastroduodénale (...) les examens réalisés ce jour-là (...) n'ont pas confirmé l'existence d'une perforation duodénale impliquant qu'il faille continuer de surveiller la situation ;
>
> (...)
>
> Ce n'est que le 7 mars 1998 que l'on a diagnostiqué un syndrome abdominal aigu nécessitant une opération chirurgicale d'urgence (...) ce n'est qu'au cours de cette opération que l'on a constaté que le patient souffrait d'une perforation duodénale ;
>
> (...)
>
> La perforation était survenue 24 heures avant l'opération. »

77. Les conclusions énoncées dans le jugement sont les suivantes :

> « (...) au vu des faits qui ont été établis, il n'est pas possible de dire à quel moment les défendeurs, par leurs actions ou par leurs omissions, auraient enfreint les règles de bonne pratique médicale (...)
>
> Il est considéré comme établi que [M. Fernandes] est décédé d'une septicémie due à une péritonite consécutive à la perforation de son ulcère duodénal (...)
>
> Il ne subsiste pas de doutes quant au diagnostic de méningite, à la procédure suivie, à l'enchaînement des traitements et à la résolution du problème, toutes les séquelles ayant été dûment expliquées.
>
> Il n'y a donc pas de divergence d'avis quant à la nécessité de prescrire et d'utiliser des antibiotiques dans le contexte de la méningite de [M. Fernandes] et de ses autres

affections, même s'il a été expliqué que la colite était un déséquilibre bactérien causé par les antibiotiques (les mêmes qui ont des effets indésirables sur la flore intestinale).

Néanmoins, il n'a pas été possible de déterminer l'agent ou la cause de la présence de la bactérie liée à la méningite ni, dès lors, d'établir avec certitude si l'opération des sinus a été la source du problème ou n'a été qu'un facteur causal de l'infection. Les autres facteurs et circonstances ayant précédé l'opération (...) perdent donc toute pertinence.

Il est néanmoins surprenant que [M. Fernandes] soit décédé (...) alors qu'il était robuste et en bonne santé et que la microchirurgie des sinus qu'il a subie était une opération simple. Toutefois, il n'a pas été démontré que la thérapie ou le traitement médicamenteux qui lui ont été administrés aient été à quelque moment que ce fût inadaptés à son état clinique. Dès lors, il n'y a pas eu de violation des règles de bonne pratique médicale (que ce soit par action ou par omission). Partant, l'une des conditions cumulatives nécessaires à l'établissement de la responsabilité civile, à savoir un acte illicite, est absente. »

78. La requérante forma un recours contre ce jugement devant la Cour suprême administrative. Elle contesta les faits jugés établis, arguant que ce n'était qu'en examinant ce qui s'était passé avant, pendant et après l'opération qu'il serait possible de comprendre par quel type de bactérie son mari avait été contaminé. Elle répétait qu'il avait contracté une infection nosocomiale et qu'il n'avait reçu de traitement adéquat ni au CHVNG ni à l'hôpital Saint-Antoine.

79. Le 26 février 2013, la Cour suprême administrative rejeta le recours de la requérante et confirma le jugement du tribunal administratif et fiscal de Porto. Elle refusa d'abord de réexaminer les faits que la juridiction inférieure avait jugé établis, aux motifs que les audiences n'avaient pas été enregistrées et qu'il n'avait pas été soumis de documents nouveaux susceptibles de faire douter des éléments de preuve qui formaient la base de la décision du tribunal. La Cour suprême administrative conclut ainsi son arrêt :

« La juridiction inférieure a considéré, en bref, qu'il n'avait pas été possible de déterminer la nature et l'origine de la bactérie qui avait causé la méningite, et qu'il n'avait pas été démontré que les affections consécutives au traitement du [patient] et à sa guérison de cette maladie (...) eussent été la conséquence d'un diagnostic ou d'un traitement erronés.

Pour cette raison, elle a conclu qu'il n'avait pas été démontré qu'eût été commis un manquement aux règles de bonne pratique médicale susceptible d'avoir causé la mort du patient.

L'appelante analyse la situation différemment. Cependant, elle fonde ses arguments principalement sur des allégations qui n'ont pas été prouvées, à savoir notamment que la méningite a été causée par la bactérie *pseudomonas*, que son mari aurait contractée à l'hôpital, (...) et que le patient n'a pas reçu un traitement prophylactique approprié de gastroprotection pendant son traitement par antibiotiques.

En conséquence, ces griefs se résument à des allégations de négligence médicale non étayées par les faits établis. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit pénal

80. Les dispositions pertinentes du code pénal sont ainsi libellées :

Article 137

« 1. Toute personne dont la faute cause la mort d'une autre personne est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum ou d'une amende.

2. La faute grave est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au maximum. »

Article 150

« (...)

2. Lorsque, en réalisant une opération chirurgicale ou en prodiguant un traitement dans les buts indiqués au paragraphe précédent d'une manière contraire aux règles de bonne pratique médicale, les personnes visées audit paragraphe mettent en danger la vie ou la santé du patient ou l'exposent à un risque de préjudice corporel grave, leur conduite est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum ou d'un maximum de 24 jours-amendes, à moins qu'une autre disposition légale ne prévoie une peine plus lourde. »

81. La direction de l'établissement de santé concerné est tenue d'informer l'autorité judiciaire compétente de tout décès suspect d'un patient à l'hôpital et doit à cette fin communiquer le dossier médical de l'intéressé afin de permettre l'ouverture d'une enquête destinée à établir les circonstances du décès (article 51 du décret-loi n° 11/98 du 24 janvier 1998 sur la médecine légale). Une autopsie est réalisée en cas de mort violente ou inexpliquée, sauf lorsque les données et autres éléments cliniques sont suffisamment convaincants pour écarter tout soupçon d'infraction ; en pareil cas, il n'est pas nécessaire de pratiquer une autopsie (article 54).

B. Le droit civil et le droit administratif

82. La disposition pertinente du code civil est la suivante :

Article 487

« 1. Il incombe à la partie ayant subi le préjudice de prouver la responsabilité pour faute (*culpa*), à moins que celle-ci ne fasse l'objet d'une présomption légale.

2. En l'absence de tout autre critère juridique, la faute s'apprécie par référence à la diligence que l'on peut attendre d'un bon père de famille, au vu des circonstances de la cause. »

83. À l'époque des faits, la responsabilité non contractuelle de l'État était régie par le décret-loi n° 48051 du 21 novembre 1967, dont l'article 2 était ainsi libellé :

« 1. L'État et les autres entités de droit public sont civilement responsables à l'égard des tiers de toute atteinte aux droits de ceux-ci ou aux dispositions légales destinées à protéger leurs intérêts résultant d'une faute illicite commise par l'État ou des organismes publics ou par des agents de l'État agissant dans l'exercice de leurs fonctions ou en conséquence de celles-ci.

2. Lorsqu'ils ont versé une indemnité en vertu du paragraphe précédent, l'État et les autres entités de droit public peuvent en demander le remboursement (*direito de regresso*) auprès des responsables des organismes en cause ou des agents publics concernés si ceux-ci n'ont pas exercé leurs fonctions avec le soin et la diligence requis. »

84. L'article 6 du décret-loi susmentionné énonce ceci :

« Aux fins du présent décret-loi, les actes juridiques qui enfreignent les lois et règlements ou les principes généraux pertinents sont réputés illicites, de même que les actes matériels qui enfreignent lesdits textes et principes ou les règles techniques ou les principes relatifs à la prudence requise qui doivent être pris en compte. »

C. Les dispositions disciplinaires pertinentes

85. L'article 2 du code disciplinaire des médecins définit ainsi l'infraction disciplinaire :

« Un médecin qui, par action ou par omission, manque, soit intentionnellement soit par négligence, à une ou plusieurs des obligations découlant du statut de l'Ordre des médecins, du code de déontologie, du présent code, des règles internes ou de toute autre disposition applicable est considéré comme ayant commis une infraction disciplinaire. »

86. Le code disciplinaire des agents et employés de l'État, dans sa version en vigueur au moment des faits, était contenu dans le décret-loi n° 24/84 du 16 janvier 1984. En son article 3 § 1, il définissait ainsi l'infraction disciplinaire :

« Une infraction disciplinaire est constituée par un manquement, d'une gravité non supérieure à la faute, de la part d'un agent ou d'un employé de l'État, à l'une des obligations générales ou spécifiques liées à ses fonctions. »

87. L'article 3 § 6 du même code définissait ainsi le devoir de diligence :

« Le devoir de diligence consiste en la connaissance des règles applicables et des instructions des supérieurs hiérarchiques, alliée à la maîtrise et au perfectionnement des compétences techniques et des méthodes de travail requises pour qu'une personne puisse exercer ses fonctions correctement et efficacement. »

D. Le cadre réglementaire en vigueur en matière de santé

88. L'article 64 de la Constitution portugaise garantit le droit à la santé et à un service national de santé universel axé sur la délivrance de soins gratuits tout en tenant compte de la situation économique et sociale des citoyens.

89. La loi sur la santé, qui a été approuvée par la loi nº 48/90 du 24 août 1990, pose le principe selon lequel les soins sont dispensés par des services et des établissements publics et par d'autres organismes publics ou privés, à but lucratif ou non, sous le contrôle de l'État (article I, paragraphe 4).

90. En vertu du principe fondamental XIV de la loi, les usagers du système de santé ont, entre autres droits, celui de choisir librement leur médecin et leur établissement de santé, celui de recevoir ou de refuser le traitement proposé, celui d'être traités correctement et avec humanité, promptitude et respect, celui d'être informés de leur situation, des autres possibilités de traitement et de l'évolution probable de leur état de santé, et celui de se plaindre de la manière dont ils ont été traités et d'être indemnisés pour tout préjudice subi.

91. Les règles appliquant la loi sur la santé sont énoncées dans le décret-loi nº 11/93 du 15 janvier 1993, par lequel a été approuvé le statut du système national de santé (*Estatuto do sistema nacional de saúde*). En vertu de l'article 38 de ce décret-loi, l'État supervise les établissements de santé, et le ministère de la Santé est chargé de fixer les normes en matière de soins, sans préjudice des fonctions attribuées à l'Ordre des médecins et à l'Ordre des pharmaciens.

92. La loi sur la gestion des hôpitaux, promulguée par le décret-loi nº 19/88 du 21 janvier 1988, est demeurée en vigueur jusqu'en 2002. En son préambule, elle énonçait ceci :

> « Tous les citoyens sont en droit d'attendre des hôpitaux (institutions dont le but social ne doit jamais être oublié) qu'ils délivrent un traitement du niveau que l'on peut raisonnablement escompter eu égard, d'une part, au respect dû aux citoyens et, d'autre part, aux ressources humaines et matérielles disponibles. L'évaluation des services fournis dans les hôpitaux, quant à leur rentabilité mais aussi et peut-être surtout quant à l'assurance de leur qualité, est une tâche de plus en plus complexe et essentielle, à laquelle les autorités doivent accorder la plus grande attention et qui doit être intégrée à la gestion des hôpitaux. »

93. L'article 3 § 2 du décret-loi prévoit, en particulier, que le ministre de la Santé doit :

> « (...) définir des normes et des critères pour la fourniture de services dans les hôpitaux, établir des lignes directrices que devront suivre les plans et les programmes de fourniture de services, suivre leur mise en œuvre et évaluer les résultats obtenus et la qualité des soins dispensés à la population, et demander toute information et toute documentation nécessaires à cette fin. »

94. Les principes régissant la fourniture de services sont énoncés à l'article 6 du décret-loi. Ils comprennent : le respect des droits des patients ; la promptitude et la qualité de l'assistance fournie, dans les limites des ressources disponibles ; l'utilisation licite et efficace de ces ressources ; le devoir de faire le maximum pour fournir les services, dans la mesure du possible, avec les structures organisationnelles, le personnel et le matériel

nécessaires ; et le respect de la déontologie par tous ceux qui travaillent à l'hôpital.

95. L'article 27 du décret-loi n° 73/90 du 6 mars 1990 sur les professions médicales énonce les obligations des médecins hospitaliers. Il mentionne notamment :

> « a) l'accueil des patients dûment inscrits en consultation externe, leur hospitalisation si nécessaire, et la communication à leur médecin traitant des informations appropriées au moyen d'un rapport confidentiel ;
>
> b) le diagnostic et le traitement des patients, s'appuyant sur une relation professionnelle efficace avec leur médecin traitant et avec les autres médecins participant à leur traitement hors de l'hôpital ;
>
> c) l'accueil dans les services d'urgence des hôpitaux ;
>
> (...) »

96. L'article 7 du décret-loi n° 373/79 du 8 septembre 1979 sur le statut des membres du corps médical exposait les obligations des professionnels de la santé, parmi lesquelles celles de veiller à leur actualisation professionnelle et de contribuer à l'établissement et au maintien de bonnes conditions de travail humainement et techniquement, en vue de la fourniture d'un service effectif et du développement du prestige du service de santé auquel ils appartenaient.

97. Les textes pertinents dans le secteur de la santé comprennent aussi le statut général des hôpitaux, approuvé par l'ordonnance n° 48358 du 27 avril 1968, qui définit les formes d'organisation et de fonctionnement applicables à tous les hôpitaux, sans préjudice du fait que chaque établissement a ses propres règles locales.

98. Au moment des faits, l'Inspection générale de la santé était en vertu du décret-loi n° 291/93 du 24 août 1993 un service du ministère de la Santé jouissant d'une autonomie technique et administrative (article 1). Elle était chargée, entre autres tâches, de superviser les activités et le fonctionnement des établissements de santé (article 3 § 1 a)) et d'engager les poursuites disciplinaires (article 3 § 2 b)). Elle était dirigée par un inspecteur général qui avait notamment pour attributions d'ordonner l'ouverture de procédures d'enquête et de statuer à l'issue de celles-ci (article 5 h)). En vertu du décret-loi n° 275/2007 du 30 juin 2007, l'Inspection générale de la santé est devenue l'Inspection générale des activités de la santé (IGAS). Celle-ci dispose de compétences plus larges, qui s'étendent aux organismes privés.

99. L'Ordre des médecins était régi à l'époque des faits par le statut de l'Ordre des médecins, adopté par le décret-loi n° 282/77 du 5 juillet 1977 modifié par le décret-loi n° 217/94 du 20 août 1994. C'est un organe indépendant chargé de veiller à l'application des normes par les membres du corps médical et au respect du code de déontologie médicale. Les médecins doivent être inscrits auprès de lui pour pouvoir exercer ; cette obligation leur

rappelle qu'ils doivent respecter les normes professionnelles régissant leur discipline.

100. L'Ordre des médecins dispose aussi de pouvoirs disciplinaires, qui n'empêchent toutefois pas l'ouverture d'autres types de procédures disciplinaires prévues par la loi (article 3 du code disciplinaire des médecins, approuvé par le décret-loi n° 217/94 du 20 août 1994). Les conseils disciplinaires régionaux sont chargés de l'ouverture des procédures disciplinaires dirigées contre les médecins de leur région (article 4). Leurs décisions sont susceptibles de recours devant le conseil disciplinaire national (*Conselho Nacional de Disciplina*). Le recours doit être intenté dans les huit jours suivant l'adoption de la décision contestée (articles 44 et 45).

101. Les collèges de spécialistes (*Colégios de especialidades*) sont des organes de l'Ordre des médecins composés de spécialistes des différentes branches de la médecine (article 87 du statut de l'Ordre des médecins). Ils ont pour tâche, notamment, de rendre des avis au Conseil exécutif national de l'Ordre.

102. Le code de déontologie contient les règles d'ordre éthique que les médecins doivent respecter et dont ils doivent s'inspirer dans le cadre de leur pratique professionnelle. En vertu du principe de l'indépendance des médecins, ceux-ci sont, dans l'exercice de leur profession, « techniquement et éthiquement indépendants et responsables de leurs actes ; ils ne peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions cliniques, recevoir d'instructions techniques ou éthiques de personnes ne faisant pas partie du corps médical », ce qui « n'est pas incompatible avec l'existence de hiérarchies techniques institutionnelles établies par la loi ou par contrat ; un médecin ne peut en aucune circonstance être contraint de réaliser des actes contraires à sa volonté. »

103. Au Portugal, un plan de lutte contre les maladies infectieuses (1988-1998) était en cours à la fin de l'année 1997. Dans le cadre de ce plan, une publication intitulée *Livro da mão cor-de-rosa* (Livre de la main rose) était parue en 1996. Elle comprenait un ensemble de recommandations pour la prévention des infections nosocomiales et la lutte contre la transmission de ces infections dans les établissements de santé.

104. Dans l'introduction du rapport 1996, on trouvait les informations suivantes :

> « En 1988, un plan de lutte contre les maladies infectieuses a été lancé (...) Il avait pour but l'élaboration de méthodes à utiliser dans l'étude des infections (...) La première étude concernant la prévalence des infections a été menée en 1988 sur 10 177 patients de 71 hôpitaux ; elle a été suivie en 1993 d'une seconde étude menée sur 9 331 patients de 65 hôpitaux. D'autres études ont aussi été menées sur l'incidence des infections des voies urinaires chez les patients ayant eu des cathéters, sur celle des infections chirurgicales et sur celle des pneumonies nosocomiales en soins intensifs, par exemple. Ces études montrent que, de façon constante, environ 30 % des patients hospitalisés présentent une infection, contractée, dans un tiers des cas, à l'hôpital. »

105. Selon les recommandations du rapport, chaque établissement de santé devait définir un programme complet de lutte contre les maladies infectieuses, qui devait être coordonné et mis en place par l'une des commissions interdisciplinaires de lutte contre les maladies infectieuses créées la même année en vertu d'une instruction émise par la Direction générale de la Santé.

106. Les commissions de lutte contre les maladies infectieuses ont été instaurées en application d'une instruction émise par la Direction générale de la Santé le 23 octobre 1996. Selon l'article 4 de cette instruction, ces commissions devaient, notamment, « définir, mettre en place et gérer un système de surveillance épidémiologique prévoyant des structures, des procédés et des résultats pour les situations constitutives des menaces les plus graves, formuler des propositions de recommandations et de normes aux fins de la prévention des maladies infectieuses et de la lutte contre ces maladies et proposer des dispositifs de contrôle à cet effet, mener des enquêtes épidémiologiques et diffuser les informations au sein de l'établissement, et contribuer à la formation au sein du service et aux autres actions de formation engagées par l'établissement dans le domaine de la lutte contre les infections. »

107. Un groupe de travail consacré à la question des infections nosocomiales a été mis en place à l'hôpital de Vila Nova de Gaia en 1994. À partir de 1996 au moins, il a publié un livret d'information sur ces questions et sur les procédures à adopter.

108. Entretemps, les recommandations du Conseil de l'Europe concernant la lutte contre les maladies infectieuses, et en particulier la Recommandation n° R (84) 20 (paragraphe 116 ci-dessous), ont été diffusées dans les établissements hospitaliers publics et privés.

109. Le plan susmentionné (paragraphe 103 ci-dessus) a par la suite été remplacé par le Programme national de lutte contre les maladies infectieuses adopté le 14 mai 1999.

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX

A. Les Nations unies

1. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

110. L'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est ainsi libellé :

> « 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.
>
> 2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer :

a) La diminution de la mortinatalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant ;

b) L'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle ;

c) La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies ;

d) La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie. »

111. Dans son Observation générale n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a dit ceci :

« 9. (...) le droit à la santé doit être entendu comme le droit de jouir d'une diversité d'installations, de biens, de services et de conditions nécessaires à la réalisation du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint. »

À cet égard, il a estimé qu'il fallait que les installations de soins et de santé publique nécessaires satisfassent aux critères suivants : disponibilité, accessibilité, acceptabilité et qualité.

Le Comité a souligné que l'obligation de protéger le droit à la santé englobait notamment le devoir pour l'État d'adopter une législation ou de prendre d'autres mesures destinées à assurer l'égalité d'accès aux soins de santé et aux services de santé fournis par des tiers et de faire en sorte que les praticiens et autres professionnels de la santé possèdent la formation et les aptitudes requises et observent des codes de déontologie appropriés (paragraphe 35).

Il a dit également que toute personne ou tout groupe victime d'une atteinte au droit à la santé devait avoir accès à des recours effectifs, judiciaires ou autres, à l'échelle nationale et internationale (paragraphe 59).

2. Les textes de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)

112. En ses parties pertinentes, la Déclaration de l'OMS sur la promotion des droits des patients en Europe (1994) se lit ainsi :

« 5.1 Chacun a le droit de recevoir les soins correspondant à ses besoins, y compris des mesures préventives et des activités de promotion de la santé. Les services devraient être disponibles en permanence et accessibles à tous dans des conditions d'équité, sans discrimination, et en fonction des ressources financières, humaines et matérielles que la société peut y consacrer.

(...)

6.5 Les patients (...) qui estiment que leurs droits n'ont pas été respectés doivent avoir la possibilité de porter plainte (...) Les patients ont le droit d'obtenir que leurs plaintes soient examinées et qu'il soit statué à leur sujet de façon approfondie, équitable, efficace et rapide, et d'être informés de la suite qui leur est donnée. »

113. L'OMS a aussi adopté dans le domaine médical plusieurs directives à caractère technique portant sur la sûreté des soins et la sécurité chirurgicale, comme les directives pour la sécurité chirurgicale (2009), qui comprennent des listes de contrôle et énoncent dix objectifs et recommandations, parmi lesquels l'utilisation de méthodes dont on sait qu'elles réduisent autant que possible le risque d'infection au bloc opératoire ou encore l'établissement par les hôpitaux et les systèmes de santé publique d'une surveillance chirurgicale systématique.

B. Le Conseil de l'Europe

1. La Charte sociale européenne

114. L'article 11 de la Charte sociale européenne de 1961, intitulé « Droit à la protection de la santé », est ainsi libellé :

> « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties contractantes s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment :
>
> 1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente ;
>
> 2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé ;
>
> 3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres. »

2. La Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine

115. La Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine), adoptée en 1997 et entrée en vigueur le 1er décembre 1999, a été ratifiée par vingt-neuf des États membres du Conseil de l'Europe. Ses dispositions pertinentes se lisent ainsi :

> **Article 3 – Accès équitable aux soins de santé**
>
> « Les Parties prennent, compte tenu des besoins de santé et des ressources disponibles, les mesures appropriées en vue d'assurer, dans leur sphère de juridiction, un accès équitable à des soins de santé de qualité appropriée. »
>
> **Article 4 – Obligations professionnelles et règles de conduite**
>
> « Toute intervention dans le domaine de la santé, y compris la recherche, doit être effectuée dans le respect des normes et obligations professionnelles, ainsi que des règles de conduite applicables en l'espèce. »

Article 24 – Réparation d'un dommage injustifié

« La personne ayant subi un dommage injustifié résultant d'une intervention a droit à une réparation équitable dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi. »

Article 25 – Sanctions

« Les Parties prévoient des sanctions appropriées dans les cas de manquement aux dispositions de la présente Convention. »

3. La Recommandation Rec(84)20 sur la prévention des infections hospitalières

116. Dans sa Recommandation Rec(84)20 sur la prévention des infections hospitalières, le Comité des Ministres a recommandé aux gouvernements des États membres de favoriser la mise en œuvre de la stratégie pour la prévention de l'infection hospitalière décrite en détail dans l'annexe à cette recommandation.

C. La Cour interaméricaine des droits de l'homme

117. Les dispositions pertinentes de la Convention américaine relative aux droits de l'homme sont ainsi libellées :

Article 4

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie.

(...) »

Article 5

« 1. Toute personne a droit au respect de son intégrité physique, psychique et morale.

(...) »

118. Dans l'affaire *Suárez Peralta c. Équateur* (exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens, arrêt du 21 mai 2013, série C n° 261), qui concernait des allégations de négligence médicale, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rappelé l'obligation pour l'État de garantir le droit à l'intégrité personnelle dans le contexte de la santé, en ces termes :

« 132. (...) les États doivent mettre en place un cadre normatif adéquat qui régisse la fourniture de services de santé, en posant pour les établissements publics et privés des normes de qualité permettant d'éviter tout risque de violation de l'intégrité personnelle lors de la fourniture de ces services. De plus, l'État doit créer des mécanismes officiels de supervision et de contrôle des établissements de santé, ainsi que des procédures aux fins de la protection administrative et judiciaire des victimes,

dont l'efficacité dépendra évidemment de la manière dont ils seront appliqués par l'administration compétente. » (traduction du greffe)

IV. LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

A. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

119. Les dispositions pertinentes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont ainsi libellées :

Article 2 – Droit à la vie

« 1. Toute personne a droit à la vie. »

Article 35 – Protection de la santé

« Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union. »

B. La Recommandation du Conseil relative à la sécurité des patients, y compris la prévention des infections associées aux soins et la lutte contre celles-ci

120. La Recommandation du Conseil relative à la sécurité des patients, y compris la prévention des infections associées aux soins et la lutte contre celles-ci (2009/C 151/01) a été adoptée le 9 juin 2009. Ce texte recommande en particulier aux États membres :

« I. 1. (...)

d) [de revoir et mettre] à jour régulièrement les normes et/ou les meilleures pratiques de sécurité applicables aux soins de santé dispensés sur leur territoire ;

(...)

f) [de prévoir] une stratégie spécifique pour promouvoir des pratiques sûres afin de prévenir les événements indésirables les plus fréquents, tels que les événements liés à la médication, les [infections associées aux soins] et les complications pendant ou après une intervention chirurgicale ; »

et

« 8. (...)

a) [de] mettre en œuvre des mesures de prévention et de lutte à l'échelon national ou régional pour contribuer à endiguer les [infections associées aux soins], notamment :

(...)

iii. pour faire en sorte que des lignes directrices et des recommandations soient disponibles au niveau national. »

121. Ce texte recommande aussi de communiquer aux patients des informations relatives :

> « I. 2. b) iii) aux procédures de réclamation et aux voies de recours et de dédommagement disponibles, ainsi qu'aux conditions applicables (...) »

V. DROIT COMPARÉ

122. Il ressort des documents dont dispose la Cour sur la législation des États membres du Conseil de l'Europe que l'ensemble des trente et un États membres étudiés offrent une voie de droit civile qui permet en cas de négligence médicale de demander une indemnisation soit devant les juridictions civiles soit devant les juridictions administratives. Dans la majorité des pays, la responsabilité peut être à la fois contractuelle et extracontractuelle (c'est le cas par exemple en Allemagne, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Bosnie-Herzégovine, en Bulgarie, en Espagne, en Estonie, en Géorgie, en Italie, au Luxembourg, à Monaco, en Pologne et en Suisse). La responsabilité civile est la seule ou la principale forme de responsabilité reconnue en Lituanie, à Malte, en Moldova, au Royaume-Uni, en Russie, en Serbie et en Ukraine.

123. Par ailleurs, dans tous les pays étudiés, la négligence médicale peut être constitutive d'une infraction pénale, que ce soit l'homicide involontaire, les coups et blessures involontaires ou d'autres infractions dans le domaine de la santé (par exemple non-assistance). Dans plusieurs pays, la négligence médicale est une infraction distincte (c'est le cas par exemple en Arménie, en Bosnie-Herzégovine, en Croatie, dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, en Slovénie et en Ukraine).

124. Dans la grande majorité des pays étudiés, des organes professionnels (conseils, chambres ou ordres des médecins) ont le pouvoir d'imposer des sanctions disciplinaires. En l'absence de tels organes, la direction de l'établissement de santé concerné ou le ministère de la Santé peuvent prononcer des sanctions (c'est le cas par exemple en Arménie et en Russie). Dans certains pays, même s'il existe une procédure disciplinaire, elle semble ne jouer dans les cas de négligence médicale soit aucun rôle soit qu'un rôle très limité (par exemple en Azerbaïdjan et en Estonie).

125. Il est possible dans certains pays (comme la Bulgarie, la Croatie, l'Estonie et la Hongrie) de déposer des plaintes administratives devant différents organes publics de contrôle (ministère de la Santé, Inspection de la santé, Commission de la santé, etc.). En Azerbaïdjan, en Espagne, en Russie et en Ukraine, le non-respect des règles relatives à la fourniture de soins est constitutif d'une infraction administrative.

126. Enfin, outre les procédures contentieuses, plusieurs pays prévoient un système de règlement amiable, de médiation ou d'indemnisation en l'absence de faute (c'est le cas par exemple de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la France, de la Pologne et du Royaume-Uni).

EN DROIT

I. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

A. Sur le respect de la règle des six mois

127. La Cour rappelle que rien n'empêche la Grande Chambre d'examiner, le cas échéant, des questions touchant à la recevabilité de la requête au titre de l'article 35 § 4 de la Convention, aux termes duquel la Cour peut « à tout stade de la procédure » rejeter une requête qu'elle considère comme irrecevable. Dès lors, même au stade de l'examen au fond, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 55 de son règlement, la Cour peut revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable lorsqu'elle constate que celle-ci aurait dû être considérée comme irrecevable pour une des raisons énumérées aux alinéas 1 à 3 de l'article 35 de la Convention (voir, par exemple, *Muršić c. Croatie* [GC], nº 7334/13, § 69, CEDH 2016).

128. La Cour constate que l'État défendeur n'a pas soulevé devant la Grande Chambre d'exception fondée sur la règle des six mois comme il l'avait fait devant la chambre. Toutefois, cette règle étant d'ordre public, elle a compétence pour l'appliquer d'office (*Sabri Güneş c. Turquie* [GC], nº 27396/06, § 29, 29 juin 2012).

129. La Cour rappelle que le délai de six mois prévu par l'article 35 § 1 vise à assurer la sécurité juridique en garantissant que les affaires qui soulèvent des questions au regard de la Convention soient examinées dans un délai raisonnable et que les décisions passées ne soient pas indéfiniment susceptibles d'être remises en cause. Cette règle marque la limite temporelle du contrôle opéré par les organes de la Convention et indique aux particuliers comme aux autorités de l'État la période au-delà de laquelle ce contrôle ne s'exerce plus (*ibidem*, §§ 39 et 40).

130. À cet égard, la Cour souligne que les règles énoncées à l'article 35 § 1 concernant l'épuisement des voies de recours internes et le délai de six mois sont étroitement liées (*Jeronovičs c. Lettonie* [GC], nº 44898/10, § 75, CEDH 2016), car non seulement elles figurent dans le même article mais, de plus, elles sont exprimées dans une même phrase dont la construction grammaticale implique une telle corrélation (*Gregačević c. Croatie*, nº 58331/09, § 35, 10 juillet 2012, et les affaires qui y sont citées).

131. Ainsi, en règle générale, le délai de six mois commence à courir à la date de la décision définitive intervenue dans le cadre du processus d'épuisement des voies de recours internes (*Blokhin c. Russie* [GC], nº 47152/06, § 106, CEDH 2016). L'article 35 § 1 ne saurait être interprété d'une manière qui exigerait qu'un requérant saisisse la Cour de son grief

avant que la situation relative à la question en jeu n'ait fait l'objet d'une décision définitive au niveau interne, faute de quoi le principe de subsidiarité en serait atteint (*Mocanu et autres c. Roumanie* [GC], nos 10865/09, 45886/07 et 32431/08, § 260, CEDH 2014 (extraits)).

132. Cependant, dans le cadre de cette disposition, seuls les recours normaux et effectifs peuvent être pris en compte car un requérant ne peut pas repousser le délai strict imposé par la Convention en cherchant à adresser des requêtes inopportunes ou abusives à des instances ou institutions qui n'ont pas le pouvoir ou la compétence nécessaires pour accorder une réparation effective concernant le grief tiré de la Convention (voir, par exemple, *Fernie c. Royaume-Uni* (déc.), no 14881/04, 5 janvier 2006, *Beiere c. Lettonie,* no 30954/05, § 38, 29 novembre 2011, et, *a contrario*, *Hizb ut-tahrir et autres c. Allemagne* (déc.), no 31098/08, §§ 58-59, 12 juin 2012, et *Petrović c. Serbie*, no 40485/08, § 60, 15 juillet 2014).

133. La Cour observe que, dans son arrêt, la chambre a rejeté l'exception formulée par le Gouvernement sur le fondement de la règle des six mois au motif que la requête avait été introduite le 23 août 2013, c'est-à-dire dans les six mois à compter de la décision définitive interne, à savoir l'arrêt rendu par la Cour suprême administrative le 26 février 2013 à l'issue de la procédure en responsabilité civile.

134. D'emblée, la Cour souligne que, pour déterminer si une procédure interne constitue, aux fins de l'article 35 § 1, un recours effectif, que les requérants doivent exercer et dont il doit dès lors être tenu compte pour le calcul du délai de six mois, il faut prendre en considération un certain nombre de facteurs, parmi lesquels le grief du requérant, la portée des obligations que fait peser sur l'État la disposition de la Convention en cause, les recours disponibles dans l'État défendeur et les circonstances particulières de l'affaire.

135. Ainsi par exemple, la Cour a jugé que, en matière de recours illégal à la force par des agents de l'État – et non de simple faute, omission ou négligence –, des procédures civiles ou administratives visant uniquement à l'allocation de dommages et intérêts et non à l'identification et à la punition des responsables n'étaient pas des recours adéquats et effectifs propres à remédier à des griefs fondés sur le volet matériel des articles 2 et 3 de la Convention (*Jeronovičs*, § 76, et *Mocanu et autres*, § 227, tous deux précités). Elle a dit également que l'obligation que les articles 2 et 3 de la Convention font peser sur les États parties d'effectuer une enquête propre à mener à l'identification et à la punition des responsables en cas d'agression pourrait s'avérer illusoire si, pour les griefs formulés sur le terrain de ces articles, un requérant doit avoir exercé une action ne pouvant déboucher que sur l'octroi d'une indemnité (*Jeronovičs*, précité, § 77).

136. Dans ce type d'affaires, elle a donc considéré qu'une action civile éventuellement engagée ultérieurement par le requérant n'était pas

constitutive d'un recours effectif et adéquat au sens de l'article 35 § 1, que les requérants sont tenus d'exercer et qui doit dès lors être pris en compte aux fins du calcul du délai de six mois. En conséquence, elle a rejeté les requêtes pour tardiveté (voir, entre autres, *Jørgensen et autres c. Danemark* (déc.), n° 30173/12, § 63, 28 juin 2016, *Narin c. Turquie*, n° 18907/02, § 49, 15 décembre 2009, et *Bedir c. Turquie* (déc.), n° 25070/02, 2 octobre 2007).

137. Au contraire, dans des affaires de négligence médicale, la Cour a considéré que l'obligation procédurale découlant de l'article 2, qui impose de mettre en place un système judiciaire effectif, est respectée si le système juridique ouvre aux victimes un recours civil, soit seul soit combiné avec un recours pénal, qui permette d'établir la responsabilité des médecins concernés et d'obtenir les réparations civiles appropriées. Elle a aussi admis que des mesures disciplinaires peuvent également être envisagées (*Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 51, CEDH 2002-I, et *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 90, CEDH 2004-VIII). Dès lors, dans ce type d'affaires, la Cour, eu égard aux caractéristiques propres au système juridique de l'Etat défendeur, a exigé des requérants qu'ils aient exercé les voies de droit qui leur auraient permis d'obtenir que leurs griefs soient dûment examinés, et ce en vertu de la présomption réfragable selon laquelle chacune de ces procédures, notamment celle permettant d'obtenir une réparation civile, est en principe apte à satisfaire à l'obligation de mettre en place un système judiciaire effectif qui incombe à l'État au titre de l'article 2 de la Convention.

138. En l'espèce, la requérante a exercé toutes les voies de droit que lui offrait le système juridique portugais. De l'avis de la Cour, aucune des procédures qu'elle a engagées ne peut être considérée comme ayant été adressée de manière inopportune ou abusive à une instance ou une institution n'ayant pas le pouvoir ou la compétence nécessaires pour accorder une réparation effective concernant le grief tiré de la Convention. Il n'a pas non plus été démontré qu'il était évident, lorsque la requérante a engagé une action en indemnisation – ce qui était l'action la plus appropriée pour établir le cas échéant l'existence d'un lien de causalité entre la première intervention chirurgicale et le décès tragique de M. Fernandes trois mois plus tard et pour faire toute la lumière sur l'ampleur de la responsabilité éventuelle des médecins quant à ce décès – que pareille procédure était vouée à l'échec dès le départ, de sorte qu'il ne fallait pas la prendre en compte pour le calcul du délai de six mois (voir, par exemple, *Moussaïeva et autres c. Russie* (déc.), n° 74239/01, 1er juin 2006, et *Rezgui c. France* (déc.), n° 49859/99, CEDH 2000-XI).

139. Eu égard à ce qui précède, à l'instar de la chambre (paragraphe 133 ci-dessus), la Cour considère que la requête n'est pas frappée de tardiveté.

B. Sur l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement

140. Le Gouvernement prie la Cour de déclarer la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement (paragraphe 213 ci-dessous).

141. La requérante ne s'est pas expressément exprimée à ce sujet.

142. La Cour considère que l'exception préliminaire formulée par le Gouvernement est si étroitement liée au fond du grief de la requérante qu'elle doit être jointe au fond (voir, par exemple, *O'Keeffe c. Irlande* [GC], nº 35810/09, § 121, CEDH 2014 (extraits)).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

143. La requérante se plaint d'une violation du droit de son mari à la vie. Elle allègue que celui-ci a été victime d'une infection nosocomiale et que le personnel médical a commis des imprudences et des négligences à l'occasion du diagnostic, du traitement et de la délivrance des autorisations de sortie de l'hôpital. En particulier, elle considère que le traitement a été commencé avec retard et que l'on a administré à son mari des doses de médicaments trop fortes. En revanche, elle ne critique pas l'autorisation de sortie délivrée par le docteur J.V. le 3 février 1998, cette décision ayant été prise avec son accord et celui de son mari. Elle soutient par ailleurs que les autorités auxquelles elle s'est adressée n'ont pas déterminé la cause précise de la dégradation soudaine de l'état de son mari, lequel aurait été jusqu'alors en excellente santé. Elle se plaint également de la durée de la procédure qu'elle a engagée devant les juridictions internes et de ce qu'on ne l'a pas informée de la cause exacte de la mort de son mari.

144. Elle invoque les articles 2, 6 § 1 et 13 de la Convention. L'article 2 est ainsi libellé :

> « 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. »

145. Rappelant que la Cour est maîtresse de la qualification juridique des faits et constatant que ces griefs se confondent, la chambre a jugé qu'il y avait lieu d'examiner les allégations de la requérante sous l'angle du seul article 2 de la Convention. La Grande Chambre marque son accord avec cette approche. Elle procèdera donc de même (*Bouyid c. Belgique* [GC], nº 23380/09, § 55, CEDH 2015).

A. Sur le volet matériel

1. L'arrêt de la chambre

146. La chambre a conclu à la violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention. Elle a noté que le deuxième expert en gastroentérologie consulté dans le cadre de la procédure devant l'IGS ainsi que le collège

d'ORL et le collège des maladies infectieuses consultés dans le cadre de la procédure devant l'Ordre des médecins avaient tous trois indiqué qu'une méningite constituait une complication pouvant survenir exceptionnellement après une polypectomie. Elle a relevé également que, dans le cadre de la procédure menée devant l'Ordre des médecins, le collège des maladies infectieuses avait exprimé des doutes quant à la promptitude avec laquelle le diagnostic de méningite avait été posé.

147. La chambre a estimé que le simple fait que le patient avait été soumis à une intervention chirurgicale présentant un risque de méningite infectieuse aurait mérité que l'on procédât immédiatement à une intervention médicale conformément au protocole médical de surveillance postopératoire, mais elle a constaté que cela n'avait pas été fait. Sans vouloir spéculer sur ce qu'auraient été les chances de survie de M. Fernandes si la méningite avait été diagnostiquée plus tôt, elle a considéré que l'absence de coordination entre le service ORL et le service des urgences de l'hôpital témoignait d'un dysfonctionnement du service public hospitalier qui avait privé le patient de la possibilité d'avoir accès à des soins d'urgence appropriés. Elle a jugé que ce constat lui suffisait pour conclure que l'État avait manqué à son obligation de protéger l'intégrité physique de M. Fernandes.

2. Les thèses des parties

a) La requérante

148. S'appuyant sur les arrêts *Dodov c. Bulgarie* (n° 59548/00, 17 janvier 2008), *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie* (n° 13423/09, CEDH 2013), *Arskaya c. Ukraine* (n° 45076/05, 5 décembre 2013), *Asiye Genç c. Turquie*, n° 24109/07, 27 janvier 2015, et *Elena Cojocaru c. Roumanie* (n° 74114/12, 22 mars 2016), la requérante soutient que selon l'interprétation la plus récente de l'article 2 de la Convention qui ressort de ces affaires, pour que la Cour conclue à la violation du volet matériel de cette disposition, il faut qu'il soit établi que, concrètement, il y a eu un manquement à l'exigence de promptitude et de diligence qui aurait raisonnablement pu être requise dans les circonstances de la cause, et que ce manquement a contribué à mettre en danger la vie de la victime. Elle argue que, dans les affaires qu'elle invoque, le facteur qui a eu le plus de poids dans l'appréciation de la Cour a été l'absence d'administration en temps utile du traitement médical que l'on aurait raisonnablement pu attendre dans les circonstances de la cause et que cela avait contribué de manière significative à l'enchaînement des événements ayant mis en danger la vie des patients, lesquels étaient finalement décédés. Elle souligne que dans ces diverses affaires la Cour a insisté sur le fait qu'il n'y avait pas lieu de spéculer sur ce qu'auraient pu être les chances de survie des victimes en l'absence des manquements constatés, mais que l'important était le risque

déraisonnable auquel le patient avait chaque fois été exposé et qui avait contribué à l'enchaînement des événements ayant abouti à son décès. La requérante relève que, pour établir les faits pertinents, la Cour applique le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », en vertu duquel, soutient-elle, la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices et de présomptions suffisamment convaincant. Elle considère, contrairement au gouvernement portugais, que l'arrêt de la chambre constitue une application concrète de ces principes aux faits de la cause. Elle fait valoir à cet égard que, par la suite, la Cour a appliqué les mêmes principes dans l'arrêt *Elena Cojocaru* (précité).

149. La requérante souscrit à l'exposé des faits figurant dans l'arrêt de la chambre ainsi qu'au raisonnement par lequel celle-ci a conclu à la violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention. Elle est d'avis que la Cour devrait également tenir compte de la présence d'au moins une circonstance aggravante : indépendamment de la question de savoir d'où provenait la bactérie qui a causé la méningite, le traitement n'aurait pas été administré aussi promptement que la situation l'exigeait. L'équipe du service des urgences qui a pris son mari en charge au CHNVG soit n'aurait pas su qu'une polypectomie nasale avait été réalisée deux jours plus tôt dans le même hôpital soit n'en aurait pas tenu compte, et elle aurait traité le patient en partant du principe qu'il souffrait de problèmes psychologiques. Ainsi, son mai n'aurait reçu aucun traitement entre son arrivée au service des urgences, aux environs de 1 h 30, et le moment où la ponction lombaire avait été réalisée (à 10 heures).

150. La requérante ajoute que, même si la méningite bactérienne n'est pas la cause immédiate de la mort de son mari, il est indéniable qu'elle est à l'origine des complications cliniques qui se sont succédées jusqu'au 8 mars 1998, date de son décès, causé directement par la septicémie résultant de la péritonite. Elle argue que les complications cliniques dont a souffert son mari entre le 29 novembre 1997 et le 8 mars 1998 ne peuvent être considérées isolément les unes des autres, comme s'il n'y avait pas de lien entre elles. Invoquant le rapport sur lequel reposait le dernier rapport d'enquête de l'IGS, elle soutient que, en l'espèce, il y a eu une série de complications cliniques (infections opportunistes, ulcères et autres affections ou symptômes pathologiques) qui seraient toute dues, à des degrés divers, à l'un des événements antérieurs. Elle affirme que le point de départ de cette série d'événements a été la survenue de la méningite, qu'elle impute à une infection bactérienne nosocomiale et qui n'aurait pas été traitée avec la promptitude que la situation exigeait, en conséquence de quoi il aurait ensuite fallu administrer un traitement antibiotique plus fortement dosé, ce qui aurait empiré l'état du patient. Cet enchaînement aurait contribué à l'apparition des complications – et en particulier des infections opportunistes et des ulcères – qui se sont succédées jusqu'à aboutir au décès.

151. La requérante ajoute qu'il y a aussi eu en l'espèce d'autres négligences médicales, notamment les quatre autorisations de sortie de l'hôpital délivrées à son mari de manière selon elle imprudente (le 13 et le 23 décembre 1997 et le 9 janvier et le 3 février 1998). Elle considère par ailleurs que la cause directe du décès de son mari, survenu le 8 mars 1998, est indéniablement une négligence médicale. Elle soutient que l'intervention chirurgicale avait été effectuée avec un retard inexplicable : celle-ci aurait été prévue pour le 6 mars mais n'aurait été réalisée que le 7 mars à 20 heures. À ce moment, il aurait été déjà trop tard pour soigner la péritonite contractée par le malade. À cet égard, la requérante argue qu'il n'est pas contesté que la péritonite, imputable dans le cas présent à un ulcère duodénal ayant causé une perforation viscérale, commande de procéder d'urgence à une intervention chirurgicale afin d'éviter qu'une septicémie incontrôlable ne se déclare, comme cela a été le cas en l'espèce. Il n'y aurait donc pas d'explication raisonnable au fait que l'opération n'ait été réalisée qu'à 20 heures le lendemain du jour où elle était prévue. La requérante considère qu'il s'agit là de l'un des différents cas où son mari s'est vu administrer un traitement médical approprié avec un retard injustifiable, ce qui l'a selon elle privé de la possibilité d'accéder aux soins dont il avait besoin. Elle voit, là aussi, un motif de violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention. À cet égard, elle argue que, même si la nécessité d'opérer n'était apparue que le 7 mars, cela n'explique pas pourquoi on avait attendu jusqu'à 15 heures ce jour-là avant d'appeler un chirurgien en laissant pendant ce temps son mari sans réelle assistance, ni pourquoi on l'avait emmené au bloc opératoire sans avoir procédé à la préparation nécessaire, de sorte qu'il en était ressorti avant d'y être remmené vers 20 heures dans un état très grave, entre la vie et la mort.

b) Le Gouvernement

152. Le Gouvernement soutient d'emblée que la validité de la thèse qui sous-tend le grief de la requérante – à savoir que la totalité du traitement clinique de son mari aurait été marqué par une série de défaillances et d'erreurs liées les unes aux autres – n'a été démontrée dans le cadre d'aucune des procédures menées au niveau interne, et qu'il n'a jamais été prouvé que le décès de l'intéressé soit imputable à une négligence médicale. Il soutient que la chambre a admis que la négligence médicale n'avait pas été établie et que le décès de M. Fernandes n'avait pas été causé par les circonstances de la prise en charge de l'intéressé le 29 novembre 1997. Il rappelle que la chambre a qualifié ces circonstances d'absence de coordination entre le service ORL et le service des urgences au sein du premier hôpital et a jugé qu'elles témoignaient d'un « dysfonctionnement du service public hospitalier » ayant « privé [le patient] de la possibilité d'avoir accès à des soins d'urgence appropriés ». Le Gouvernement s'étonne donc que, après avoir relevé une absence de négligence médicale et de lien de

causalité, la chambre ait considéré dans son arrêt que ce constat « suffi[sai]t à la Cour pour estimer que l'État a[vait] manqué à son obligation de protéger [l']intégrité physique » de l'intéressé et qu'elle ait conclu pour ce motif à une violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel.

153. S'appuyant sur les arrêts *Byrzykowski c. Pologne* (nº 11562/05, § 104, 27 juin 2006), *Eugenia Lazăr c. Roumanie* (nº 32146/05, §§ 68-72, 16 février 2010) et *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* ([GC], nº 47848/08, § 130, CEDH 2014) et sur la décision *Powell c. Royaume-Uni* ((déc.), nº 45305/99, CEDH 2000-V), le Gouvernement soutient que l'obligation positive de prévenir les décès dus à une négligence médicale qui incombe aux États contractants en vertu de l'article 2 de la Convention en matière de soins est essentiellement de nature procédurale et consiste à mettre en place un cadre réglementaire imposant aux établissements hospitaliers, qu'ils soient privés ou publics, de prendre les mesures adéquates pour faire en sorte que la vie des patients soit protégée. Au vu des faits de la cause ainsi que de la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement soutient que la conclusion de l'arrêt de chambre soulève de sérieux doutes à cet égard.

154. Selon le Gouvernement, le système de santé portugais était au moment des faits soumis à un cadre réglementaire complet et adéquat : les patients étaient protégés par une charte énonçant leurs droits et leurs obligations et pouvaient se plaindre de la manière dont ils avaient été pris en charge et introduire des recours à cet égard, et les médecins étaient soumis à des règles de déontologie et tenus dans l'exercice de leur profession de respecter les bonnes pratiques médicales et d'appliquer les connaissances techniques et scientifiques conformément aux règles de bonne pratique et aux protocoles cliniques applicables. Le Gouvernement ajoute que toutes les activités hospitalières étaient soumises à un système de contrôle et que les médecins qui méconnaissaient leur devoir de diligence ou les règles de déontologie étaient passibles de sanctions disciplinaires. Il précise que, de surcroît, en cas d'allégation de négligence ayant abouti au décès d'un patient, les médecins risquaient de faire l'objet de poursuites pénales pour homicide par négligence et de voir également leur responsabilité civile engagée.

155. Le Gouvernement soutient qu'aucune des expertises ni aucun des documents ou éléments de preuve produits au niveau interne n'a confirmé les allégations portées par la requérante. Il indique que celle-ci a contesté les diagnostics posés, les médicaments prescrits, l'organisation dans le temps de l'opération ainsi que les autorisations de sortie de l'hôpital, à l'exception de celle accordée le 3 février 1998 à sa demande et à celle de son mari. Or, souligne-t-il, la conclusion à laquelle ont abouti les procédures internes, dans le cadre desquelles de nombreux médecins et experts ont déposé, a été que l'assistance apportée au patient par les médecins concernés ne faisait apparaître aucune négligence ni aucune erreur. De plus, selon le

Gouvernement, M. Fernandes a reçu tous les soins et traitements nécessaires et, en particulier, il n'y a pas eu de manquement manifeste à lui prodiguer des soins essentiels ni de refus de l'admettre à l'hôpital et de le traiter. Eu égard au cadre réglementaire applicable, le Gouvernement considère que les circonstances de la présente affaire ne révèlent pas de manquement de la part des autorités portugaises à l'obligation positive que fait peser sur elles l'article 2 de la Convention.

156. Le Gouvernement répète que l'arrêt de la chambre est insuffisamment motivé et qu'il s'écarte de la jurisprudence existante de la Cour dans un domaine revêtant une importance fondamentale, créant ainsi une insécurité juridique pour l'État. Il argue qu'en concluant à la violation du droit à la vie garanti par l'article 2 sous son volet matériel en l'absence de négligence médicale, de tout lien de causalité établi avec le décès du patient et même de manquement à lui administrer un traitement consécutif à un refus de l'admettre à l'hôpital ou de le soigner, mais simplement sur la base d'un possible manque de coordination entre différents services hospitaliers qui n'a eu aucune conséquence sur le respect de la valeur protégée par la disposition en cause, la chambre a agi comme une quatrième instance et élargi le domaine de compétence de la Cour à l'appréciation *in abstracto* du fonctionnement des services de santé nationaux, ce qui, estime-t-il, ne doit pas être son rôle.

3. Les tiers intervenants

a) Le gouvernement britannique

157. Le gouvernement britannique note que la présente affaire soulève des questions touchant à la mesure dans laquelle un État contractant peut se trouver en situation de violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention du fait de défaillances dans l'administration de soins médicaux. Il estime que les États contractants ont l'obligation positive en vertu de l'article 2 § 1 d'adopter des règles obligeant les hôpitaux à prendre les mesures appropriées pour la protection de la vie de leurs patients et que le non-respect de cette obligation d'encadrer juridiquement l'administration des traitements médicaux peut emporter violation du volet matériel de l'article 2 s'il aboutit au décès d'une personne relevant de la juridiction de l'État. Il considère en revanche que des défaillances dans la fourniture de soins médicaux par les professionnels de la santé et le personnel hospitalier ne peuvent engager la responsabilité de l'État contractant que sous l'angle du volet procédural de l'article 2, mais non sous celui du volet matériel de cette disposition. S'appuyant sur plusieurs affaires jugées par la Cour, il souligne que tels sont les principes généraux qui ont présidé de manière constante aux décisions adoptées par la Cour.

158. En ce qui concerne le volet matériel de l'article 2 et le manquement à dispenser des soins, le gouvernement britannique souligne que la

Convention ne renferme aucune disposition expresse reconnaissant un droit à la fourniture d'une forme particulière de soins de santé ou un droit à bénéficier de soins d'une certaine qualité. Il indique que, dans les arrêts *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk* et *Asiye Genç* (tous deux précités), la Cour s'est appuyée sur une remarque incidente (*obiter dictum*) figurant dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* ([GC], nº 25781/94, CEDH 2001-IV), qui concernait une allégation de refus de soins à toute une partie de la population, et qu'en toute hypothèse les circonstances de ces affaires étaient particulières et graves. Il note par ailleurs que la Cour y a, de même que dans l'affaire *Aydoğdu c. Turquie* (nº 40448/06, 30 août 2016), appliqué la jurisprudence *Osman* (*Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII). Il est d'avis que cette jurisprudence ne peut être étendue aux cas où un traitement médical a été administré, mais de manière défaillante, par exemple parce qu'il y a eu une négligence médicale. Enfin, il observe que les affaires turques susmentionnées ainsi que l'affaire *Elena Cojocaru* (arrêt précité) laissent à penser qu'un dysfonctionnement du système de soins peut emporter violation du volet matériel de l'article 2. Il estime pour sa part qu'un dysfonctionnement dans la gestion d'un hôpital ou d'un service hospitalier donnés ou dans la coordination entre deux hôpitaux différents n'est pas en lui-même suffisant pour faire entrer en jeu les obligations qui incombent aux États contractants en vertu du volet matériel de l'article 2, sauf s'il est établi que ce dysfonctionnement est le résultat d'un manquement de l'État à son obligation d'encadrer juridiquement la fourniture de soins.

b) Le gouvernement irlandais

159. Le gouvernement irlandais a communiqué à la Cour un exposé détaillé des règles de droit encadrant la pratique médicale en Irlande. Il explique que son pays a pris les dispositions nécessaires pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients. Il est d'avis que l'arrêt de la chambre paraît suggérer cependant, d'une part, que même un État contractant ayant pris pareilles mesures pourrait être jugé en situation de violation de l'article 2 à raison d'une erreur de jugement commise par un professionnel de la santé et, d'autre part, que même lorsque l'affaire a été examinée de manière rigoureuse dans le cadre d'un système national adéquat et qu'aucune erreur n'a été démontrée, la Cour pourrait néanmoins substituer son propre raisonnement à celui des juridictions nationales. Il considère à cet égard que l'arrêt rendu par la chambre dans cette affaire s'écarte de la jurisprudence établie de la Cour.

160. Ayant analysé les arrêts et décisions rendus par la Cour dans des affaires concernant une négligence médicale et la fourniture de soins de santé au cours des seize dernières années, le gouvernement irlandais conclut qu'elles révèlent une approche constante quant à l'application tant du volet

matériel que du volet procédural de l'article 2, et qu'il s'en dégage les principes suivants : 1) dès lors qu'un État contractant a pris les dispositions nécessaires pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, on ne peut admettre que des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier suffisent en elles-mêmes à obliger un État contractant à rendre des comptes en vertu de l'obligation positive de protéger le droit à la vie qui lui incombe aux termes de l'article 2 de la Convention ; 2) il peut y avoir une exception lorsque la faute imputable au personnel hospitalier va au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, ce qui semble être le cas lorsque les juridictions internes jugent le personnel hospitalier responsable d'une faute plus grave qu'une simple négligence et/ou en cas de refus pur et simple de soins/de traitement ayant pour effet de mettre en danger la vie du patient.

161. Le gouvernement irlandais considère que les faits de la cause ne font pas apparaître une telle exception. Il trouve tout à fait pertinentes l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de la chambre ainsi que celle du juge Sajó jointe à l'arrêt *Elena Cojocaru* (précité). Il conclut qu'il y a lieu en l'espèce de suivre le raisonnement établi dans la jurisprudence antérieure à la présente affaire. Selon lui, s'écarter de cette jurisprudence créerait une insécurité juridique dans l'application des obligations découlant de l'article 2 et saperait les efforts entrepris au niveau national par les États et les autorités chargées de l'encadrement juridique des soins de santé, surtout en l'absence de lien de cause à effet entre un manquement allégué à une obligation et un préjudice corporel ou un décès.

4. Appréciation de la Cour

a) Résumé de la jurisprudence pertinente

162. La Cour est fréquemment appelée à statuer sur des allégations de violation de l'article 2 de la Convention dans le domaine de la santé. Dans un très grand nombre de cas, les requérants se plaignent de négligence dans le contexte d'une prise en charge médicale à l'hôpital. La Cour considère que la présente espèce lui fournit l'occasion de réaffirmer et de préciser la portée des obligations positives matérielles qui incombent aux États dans ce type d'affaires.

163. 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'État, situations dans lesquelles l'État est directement responsable du bien-être des individus en cause (voir, par exemple, *Slimani c. France,* n° 57671/00, CEDH 2004-IX (extraits), et

Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu, précité, §§ 143-144). La présente affaire ne relève pas de pareil contexte.

i. Les principes généraux

164. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2, qui se place parmi les articles primordiaux de la Convention en ce qu'il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe, impose à l'État l'obligation non seulement de s'abstenir de donner la mort « intentionnellement », mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*Calvelli et Ciglio*, § 48, et *Vo*, § 88, tous deux précités).

165. La Cour a souligné à de nombreuses reprises que, même si le droit à la santé – qui est reconnu dans de nombreux instruments internationaux – ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention et ses Protocoles (*Vasileva c. Bulgarie,* nº 23796/10, § 63, 17 mars 2016), l'obligation positive susmentionnée doit s'interpréter comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 130), y compris dans le domaine de la santé publique.

166. Dans le contexte particulier de la santé, la Cour a jugé que l'obligation positive matérielle incombant à l'État astreignait celui-ci à mettre en place 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 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Oyal c. Turquie*, nº 4864/05, § 54, 23 mars 2010, et *Lambert et autres c. France* [GC], nº 46043/14, § 140, CEDH 2015 (extraits)).

167. Cependant, elle n'a pas exclu que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique puissent, dans certaines circonstances, engager la responsabilité des Parties contractantes sous l'angle du volet matériel de l'article 2 (*Powell*, décision précitée).

ii. La jurisprudence en matière de négligence médicale

168. Lorsque des allégations de négligence médicale ont été formulées dans le contexte du traitement d'un patient, la Cour a toujours souligné que dès lors qu'un État contractant avait pris les dispositions nécessaires pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier ne suffisaient pas en elles-mêmes à obliger cet État à rendre des comptes en vertu de l'obligation positive de protéger le droit à la vie que faisait peser sur lui l'article 2 de la Convention (voir, parmi bien d'autres, les décisions *Powell* (précitée) et *Sevim Güngör c. Turquie* (nº 75173/01, 14 avril 2009).

169. À ce jour, dans les affaires de négligence médicale, la Cour n'a que rarement constaté des défaillances dans le cadre réglementaire des États membres en lui-même (*Arskaya*, précité, § 91, et, *a contrario*, *Z c. Pologne*, nº 46132/08, §§ 110-112, 13 novembre 2012 ; voir aussi *Altuğ et autres c. Turquie*, nº 32086/07, § 73, 30 juin 2015, *Glass c. Royaume-Uni* (déc.), nº 61827/00, 18 mars 2003, et *Sevim Güngör*, décision précitée).

170. Dans l'affaire *Arskaya* (arrêt précité), la requérante alléguait que le décès de son fils, hospitalisé pour une pneumonie et une tuberculose, avait été causé par une négligence médicale due à une insuffisance du cadre réglementaire relatif aux soins à prodiguer aux patients refusant d'être traités. La Cour a conclu à la violation du volet matériel de l'article 2 : jugeant que la réglementation locale relative à l'admission des patients en soins intensifs était défaillante, et observant ensuite qu'il n'y avait pas de règles appropriées imposant de vérifier la capacité de décision des patients, y compris le fait qu'ils consentent de manière éclairée au traitement, elle a considéré que les autorités n'avaient pas pris de mesures suffisantes pour mettre en place un cadre réglementaire garantissant que la vie du fils de la requérante fût dûment protégée par la loi conformément à l'article 2 de la Convention (*ibidem*, §§ 84-91).

171. Dans un certain nombre d'affaires, la Cour a aussi examiné quant au fond des allégations de négligence médicale portées par les requérants. Cependant, dans tous les cas, elle a jugé les griefs infondés au regard des faits, aucune négligence médicale n'ayant été établie au niveau interne, notamment par les experts médicaux (voir, par exemple, *Skraskowski c. Pologne* (déc.), nº 36420/97, 6 avril 2000, *Sieminska c. Pologne*, nº 37602/97, 29 mars 2001, *Buksa c. Pologne*, (déc.), nº 75749/13, § 13, 31 mai 2016, et *Mihu c. Roumanie*, nº 36903/13, § 67, 1er mars 2016). La Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de se livrer à des conjectures, à partir des renseignements médicaux dont elle dispose, sur la question de savoir si les conclusions des experts médicaux sur lesquelles les juridictions internes ont fondé leurs décisions étaient correctes (*Sayan c. Turquie*, nº 81277/12, § 112, 11 octobre 2016, et *Balcı c. Turquie* (déc.), nº 58194/10, § 45, 20 octobre 2015, et les affaires qui y sont citées).

172. La Cour apprécie généralement ces questions factuelles sous l'angle du volet procédural, considérant qu'il convient d'examiner les événements qui ont conduit à la mort du patient et la responsabilité des professionnels de la santé concernés en recherchant si les mécanismes existants permettaient de faire la lumière sur le cours des événements et ainsi de soumettre les faits de la cause à un contrôle public au bénéfice, notamment, des requérants (voir, par exemple, *Trzepalko c. Pologne* (déc.), nº 25124/09, § 24, 13 septembre 2011, *Oyal*, précité, *Eugenia Lazăr*, précité, §§ 69-70, *Rinkūnienė c. Lituanie* (déc.), nº 55779/08, 1er décembre 2009, et *Zafer Öztürk c. Turquie*, nº 25774/09, § 46, 21 juillet 2015).

iii. La jurisprudence sur le refus de soins

173. La Cour a dit par ailleurs qu'une question peut se poser sous l'angle de l'article 2 de la Convention lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un État contractant ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population (*Chypre c. Turquie*, précité, § 219).

174. Jusqu'à il y a peu, les affaires que la Cour avait examinées à l'aune de ce principe concernaient des cas où les requérants estimaient soit que l'État devait financer une forme donnée de traitement conventionnel dont ils n'étaient pas en mesure d'assumer eux-mêmes les coûts (voir, par exemple, *Nitecki c. Pologne* (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002, *Pentiacova et autres c. Moldova* (déc.), n° 14462/03, CEDH 2005-I, *Gheorghe c. Roumanie* (déc.), n° 19215/04, 22 septembre 2005, et *Wiater c. Pologne* (déc.), n° 42290/08, 15 mai 2012), soit qu'ils devaient avoir accès, à des fins médicales, à des médicaments non autorisés (*Hristozov et autres c. Bulgarie*, n^os^ 47039/11 et 358/12, CEDH 2012 (extraits)). La Cour n'a conclu à la violation de l'article 2 dans aucune de ces affaires : elle a considéré, dans certains cas, que les requérants avaient bénéficié autant que les autres personnes se trouvant dans une situation analogue à la leur d'un accès à des infrastructures médicales et à des traitements médicaux suffisants (*Nitecki* et *Gheorghe*, décisions précitées) et, dans d'autres, que la partie requérante n'avait pas produit d'éléments tendant à prouver que la vie du patient avait été mise en danger (*Pentiacova et autres*, décision précitée). Dans l'arrêt *Hristozov et autres* (précité), la Cour a jugé que le cadre réglementaire régissant l'accès à des médicaments non autorisés lorsque les formes conventionnelles de traitement se révélaient insuffisantes n'était pas défaillant, et elle a dit que l'article 2 de la Convention ne pouvait être interprété comme exigeant que l'accès à des médicaments non autorisés destinés aux patients en phase terminale soit régi dans un sens précis (*ibidem*, § 108).

175. À cet égard, la Cour rappelle que l'attribution de fonds publics dans le domaine de la santé est une question sur laquelle elle n'a pas à prendre position, et qu'il appartient aux autorités compétentes des États contractants de déterminer la manière dont leurs ressources limitées doivent être allouées, ces autorités étant mieux placées qu'elle pour apprécier les exigences respectives au regard des ressources finies dont elles disposent et pour assumer la responsabilité des choix difficiles devant être opérés entre différents besoins tous dignes d'être financés (*Wiater*, § 39, *Pentiacova et autres* et *Gheorghe*, décisions précitées).

176. La Cour a conclu à la violation du volet procédural de l'article 2 dans l'arrêt *Panaitescu c. Roumanie* (n° 30909/06, 10 avril 2012), où elle a considéré que l'État n'avait pas empêché que la vie du requérant soit inutilement mise en danger en ce qu'il ne lui avait pas fourni les soins appropriés ordonnés par les juridictions nationales. Cette affaire tout à fait

exceptionnelle concernait le refus des autorités internes de fournir gratuitement au patient un certain médicament contre le cancer, très onéreux, alors que les juridictions nationales avaient jugé que l'individu en question avait droit à la délivrance gratuite de ce médicament.

iv. L'évolution récente de la jurisprudence

177. La Cour note que, dans leurs observations, les parties se sont appuyées sur plusieurs affaires récentes concernant l'absence de délivrance de soins d'urgence dans un contexte pré- ou post-natal.

178. Elle a conclu à la violation du volet matériel de l'article 2 relativement à un cas de refus de soins dans l'affaire *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk* (arrêt précité), où la femme du premier requérant, enceinte, était décédée dans une ambulance parce que les médecins avaient refusé de pratiquer sur elle une opération urgente car elle n'était pas en mesure de s'acquitter des frais médicaux. Elle a observé à cet égard qu'il n'était pas contesté que la patiente était arrivée à l'hôpital dans un état grave qui nécessitait d'urgence une intervention chirurgicale sans laquelle des conséquences extrêmement graves étaient susceptibles d'advenir. Sans vouloir spéculer sur ce qu'auraient été les chances de survie de la patiente si elle avait reçu un traitement médical, elle a considéré que le personnel médical était parfaitement conscient du fait que le transfert de l'intéressée vers un autre hôpital mettrait sa vie ne danger. Elle a noté sur ce point qu'il n'y avait dans le droit interne aucune disposition en la matière propre à empêcher le manquement à dispenser à la patiente le traitement médical que son état nécessitait. Elle a donc conclu que l'intéressée avait été victime d'un dysfonctionnement flagrant des services hospitaliers, ce qui l'avait privée de la possibilité d'accéder aux soins d'urgence appropriés (*ibidem*, §§ 96-97).

179. Dans l'affaire *Asiye Genç* (arrêt précité), l'enfant nouveau-né de la requérante était décédé dans une ambulance après que plusieurs hôpitaux publics avaient refusé de l'admettre dans leurs services, en raison soit d'un manque de place soit de l'absence d'équipements adéquats en néonatologie. Jugeant que l'État n'avait pas suffisamment veillé à la bonne organisation et au bon fonctionnement du service public hospitalier ni, de manière plus générale, du système de protection de la santé, la Cour a conclu que le fils de la requérante avait été privé de l'accès à un traitement d'urgence approprié et devait dès lors être considéré comme victime d'un dysfonctionnement des services hospitaliers. Elle a souligné que le bébé n'était pas mort en raison d'une négligence ou d'une erreur de jugement qui auraient été commises dans le cadre de l'administration de soins médicaux mais à cause d'une absence totale de traitement. Elle a donc jugé qu'il y avait eu un refus de soins qui avait mis la vie du patient en danger (*ibidem*, §§ 80-82).

180. Dans l'affaire *Elena Cojocaru* (arrêt précité), un médecin de l'hôpital public avait refusé de pratiquer une césarienne en urgence sur la fille enceinte de la requérante alors qu'elle se trouvait dans un état grave. La patiente avait été transférée dans un autre hôpital à 150 kilomètres du premier hôpital, sans la surveillance d'un médecin. Elle était décédée juste après la césarienne et le nouveau-né était décédé deux jours plus tard. La Cour a jugé que les circonstances de la cause constituaient un manquement à fournir les soins d'urgence adéquats (*ibidem*, § 125) car quelle qu'ait été la raison du transfert de la patiente, celui-ci avait retardé l'administration des soins qu'il était nécessaire de lui prodiguer d'urgence. Elle a estimé que l'absence de coordination entre les services médicaux et le retard avec lequel les soins d'urgence appropriés avaient été administrés attestaient d'un dysfonctionnement des services publics hospitaliers (*ibidem*, § 111).

181. L'affaire *Aydoğdu* (arrêt précité) concernait le décès d'une enfant prématurée. Ce décès avait été causé par la conjugaison de plusieurs facteurs, notamment un dysfonctionnement du système de santé dans une région précise de la Turquie (*ibidem*, §§ 55 et 76). Dans cette affaire, la Cour a considéré que les autorités responsables des services de santé ne pouvaient ignorer au moment des faits que la vie de plus d'un patient, dont celle du bébé concerné, était menacée de manière réelle, en raison d'une situation notoire et chronique, et que pourtant elles n'avaient pas pris les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour pallier ce risque. Elle a noté par ailleurs que le Gouvernement n'avait pas expliqué en quoi la prise de telles mesures eût constitué pour lui un fardeau insupportable ou excessif compte tenu des choix opérationnels à faire en matière de priorités et de ressources (*ibidem*, § 87). Elle a donc conclu que la Turquie n'avait pas suffisamment veillé à la bonne organisation et au bon fonctionnement du service public hospitalier dans cette région du pays, faute notamment d'avoir mis en place un cadre réglementaire propre à imposer aux établissements hospitaliers des règles garantissant la protection de la vie des bébés prématurés. Observant que, mis à part le comportement négligent du personnel médical, un lien de causalité avait été établi entre le décès du bébé et les problèmes structurels constatés, elle a jugé que la petite fille avait été victime de négligence et de défaillances structurelles qui avaient eu pour effet de la priver des soins urgents adéquats, ce qui s'analysait en un refus de prise en charge médicale de nature à mettre en danger la vie de la patiente (*ibidem*, § 88).

182. Les traits saillants qui se dégagent de cette jurisprudence – sauf en ce qui concerne l'affaire *Elena Cojocaru*, où la Cour a suivi un raisonnement semblable à celui adopté par la chambre en l'espèce – démontrent clairement que la Cour a opéré une distinction entre ces affaires, où les requérants avaient un grief défendable tiré du refus de prodiguer des soins d'urgence sur-le-champ et celles qui portaient sur des allégations de simple négligence médicale (*Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk,* §§ 85, 104 et

105, *Aydoğdu,* §§ 62, 76 et 80, et *Asiye Genç,* §§ 73, 76 et 82, tous précités ; voir aussi *M. c. Turquie* (déc.), nº 4050/10, 15 octobre 2013, et *Sayan*, précité, §§ 111-112, où les requérants n'avaient pas été en mesure d'étayer leurs allégations de refus de soins). Ainsi, l'approche adoptée dans ces affaires ne peut être transposée à celles où les allégations concernent une simple négligence médicale.

183. Pour la Cour, il s'agit d'affaires exceptionnelles dans lesquelles la faute imputable aux professionnels de la santé allait au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale. Elles mettent en jeu des circonstances où le personnel médical, au mépris de ses obligations professionnelles, n'avait pas prodigué un traitement médical d'urgence alors qu'il savait pertinemment que la vie du patient serait en danger en l'absence de tels soins (*Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*, précité, § 104).

184. De plus, comme l'a relevé le gouvernement britannique, l'approche que la Cour a adoptée dans ces affaires, en particulier dans l'arrêt *Aydoğdu* (précité), est analogue au critère qu'elle applique lorsqu'elle examine l'obligation positive matérielle qui incombe à l'État de prendre des mesures opérationnelles préventives pour protéger les individus dont la vie est en danger de manière réelle et imminente (voir les principes généraux énoncés dans l'arrêt *Osman*, précité, §§ 115-116). Dans l'affaire *Aydoğdu*, le manquement à prodiguer un traitement médical d'urgence résultait d'un dysfonctionnement des services hospitaliers dans la région, situation dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance mais qu'elles n'avaient pas réglée en prenant les mesures nécessaires pour faire en sorte que la vie des patients ne fût pas mise en danger. À cet égard, la Cour souligne que le dysfonctionnement des services hospitaliers constaté dans les arrêts *Aydoğdu* et *Asiye Genç* (précités) ne concernait pas une mauvaise coordination entre différents services hospitaliers ou différents hôpitaux dans le cas d'un patient donné, mais révélait un problème structurel lié à un cadre réglementaire défaillant (*Aydoğdu,* précité, § 87).

b) Approche de la Cour

185. Au vu de la jurisprudence résumée ci-dessus, la Cour considère qu'il y a lieu de clarifier l'approche adoptée jusqu'à présent.

186. À cet égard, elle réaffirme que, dans le contexte d'allégations de négligence médicale, les obligations positives matérielles des États 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, qu'ils soient publics ou privés, à adopter les mesures appropriées pour protéger la vie des patients.

187. Même lorsque la négligence médicale a été établie, la Cour ne conclut normalement à la violation du volet matériel de l'article 2 que si le cadre réglementaire applicable ne protégeait pas dûment la vie du patient. Elle réaffirme que, dès lors qu'un État contractant a pris les dispositions

nécessaires pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, on ne peut admettre que des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier suffisent en elles-mêmes à obliger un État contractant à rendre des comptes en vertu de l'obligation positive de protéger le droit à la vie qui lui incombait aux termes de l'article 2 de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les décisions *Powell* et *Sevim Güngör*, précitées).

188. Aux fins de l'examen auquel la Cour se livre dans une affaire donnée, la question de savoir si l'État a failli à son obligation de réglementer appelle de sa part une appréciation concrète, et non abstraite, des défaillances alléguées. À cet égard, la Cour rappelle qu'elle n'a pas normalement pour tâche d'examiner dans l'abstrait la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a donné lieu à une violation de la Convention (*Roman Zakharov c. Russie* [GC], n° 47143/06, § 164, CEDH 2015, ainsi que les affaires qui y sont citées). En conséquence, le simple fait que le cadre réglementaire puisse être défaillant par certains côtés ne suffit pas en lui-même à soulever une question sous l'angle de l'article 2 de la Convention. Il faut encore démontrer que cette défaillance a nui au patient (voir, cependant, *Z c. Pologne*, précité, §§ 110-112, et *Arskaya*, précité, §§ 84-91).

189. Il y a en outre lieu de souligner que l'obligation pour les États membres de réglementer doit être comprise au sens large, c'est-à-dire comme englobant le devoir de faire en sorte que le cadre réglementaire fonctionne bien. Les États sont donc également tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre des règles qu'ils édictent, notamment des mesures de contrôle et d'application.

190. Sur le fondement de cette interprétation large de l'obligation pour les États de mettre en place un cadre réglementaire, la Cour a admis que, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles décrites ci-dessous, la responsabilité de l'État peut être engagée sur le terrain du volet matériel de l'article 2 de la Convention à raison des actions et omissions des prestataires de santé.

191. Le premier type de circonstances exceptionnelles survient dans le cas spécifique où l'on a sciemment mis en danger la vie d'un patient en lui refusant l'accès à un traitement d'urgence vital (voir, par exemple, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*, et, *a contrario*, *Sayan*, tous deux précités). Il ne comprend pas les cas où l'on considère qu'un patient a été traité de manière défaillante, erronée ou tardive.

192. Le second type de 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 dans les 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 patients en général, et celle du patient concerné en particulier (voir, par exemple, *Asiye Genç* et *Aydoğdu,* précités).

193. La Cour est consciente que les faits ne permettent pas toujours de distinguer aisément les affaires de simple négligence médicale de celles où il y a eu un refus d'accès à un traitement d'urgence vital, notamment parce que plusieurs facteurs peuvent parfois se combiner pour conduire au décès du patient.

194. Cependant, elle rappelle à ce stade que, pour qu'un cas relève de la seconde catégorie, l'ensemble des éléments qui suivent doivent être réunis. Premièrement, il faut que les actions et omissions des prestataires de santé soient allées au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, c'est-à-dire que ces prestataires aient, au mépris de leurs obligations professionnelles, refusé à un patient un traitement médical d'urgence alors qu'ils savaient pertinemment que ce refus mettait la vie du patient en danger (*Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*, précité, § 104).

195. Deuxièmement, pour être attribuable aux autorités de l'État, le dysfonctionnement en cause doit être objectivement et réellement reconnaissable comme systémique ou structurel et ne doit pas seulement comprendre les cas individuels dans lesquels quelque chose n'a pas ou a mal fonctionné (voir, notamment, *Aydoğdu,* précité*,* § 87, et, *a contrario*, *Eugenia Lazăr,* précité*,* §§ 69-70).

196. Troisièmement, il doit y avoir un lien entre le dysfonctionnement dénoncé et le préjudice subi par le patient. Enfin, ce dysfonctionnement doit être dû au non-respect par l'État de son obligation de mettre en place un cadre réglementaire, comprise au sens large indiqué précédemment (paragraphe 189 ci-dessus ; voir, par exemple, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk,* précité, § 96, et *Aydoğdu,* précité, §§ 87-88).

c) Application de ces critères au cas d'espèce

197. La Cour constate que, en l'espèce, la requérante n'allègue ni explicitement ni implicitement que la mort de son mari ait été provoquée intentionnellement. Elle soutient qu'il est décédé des suites d'une infection nosocomiale et de divers faits de négligence médicale survenus tout au long de son traitement, et que les médecins chargés de le soigner n'ont pas pris les mesures nécessaires pour le sauver. Elle formule en particulier les allégations suivantes : que son mari a été infecté à l'hôpital par la bactérie *pseudomonas cepacia* et que cette bactérie est à l'origine de la méningite qu'il a contractée ; que, lorsqu'il se trouvait au service des urgences du CHVNG le 29 novembre 1997, les médecins ont commis une grave erreur de diagnostic ; que ce retard de diagnostic a permis le développement d'une

infection potentiellement mortelle qu'il a fallu traiter par de très fortes doses de médicaments produisant des effets secondaires gastro-intestinaux extrêmement nocifs ; que les autorisations de sortie du CHVNG délivrées à différentes dates ne se sont pas accompagnées du suivi médical requis ; et que la perforation de l'ulcère duodénal avait été diagnostiquée bien avant l'intervention chirurgicale pratiquée le 7 mars 1998.

198. La Cour souligne d'emblée qu'il ne lui appartient pas de revenir sur l'appréciation qu'ont faite des professionnels de la santé de l'état d'un patient désormais décédé, ni sur leurs décisions quant au traitement qui aurait dû lui être administré (*Glass*, décision précitée). Ces évaluations et décisions cliniques ont été respectivement effectuées et prises en fonction de l'état de santé du patient sur le moment et des conclusions du personnel médical quant aux mesures à prendre dans le cadre du traitement. À cet égard, la Cour observe que le traitement médical dispensé à M. Fernandes a fait l'objet d'un contrôle au niveau interne et qu'aucune des instances judiciaires ou disciplinaires saisies des allégations formulées par la requérante n'a conclu en définitive à une quelconque faute dans le traitement médical qui lui a été prodigué. De plus, si certains experts ont exprimé des préoccupations ou des critiques quant à certains aspects du traitement, aucune des expertises médicales n'a établi de manière concluante qu'une négligence médicale avait été commise dans le cadre du traitement du mari de la requérante.

199. À cet égard, la Cour rappelle que, sauf en cas d'arbitraire ou d'erreur manifestes, elle n'a pas pour tâche de remettre en question les constats de fait opérés par les autorités internes. Cela vaut particulièrement pour les expertises scientifiques, lesquelles par définition nécessitent une connaissance spéciale et approfondie du sujet (*Počkajevs c. Lettonie*, (déc.), n° 76774/01, 21 octobre 2004). Il s'ensuit qu'il faut examiner les circonstances qui ont abouti au décès du mari de la requérante et la responsabilité alléguée des professionnels de la santé qui l'ont pris en charge en recherchant si les mécanismes existants permettaient de faire la lumière sur le cours des événements. Cette question relève de l'obligation procédurale de l'État exposée ci-dessous (voir, entre autres, *Eugenia Lazăr*, § 70, *Powell* (déc.)*, Sevim Güngör* (déc.), et *Mihu*, § 68, tous précités).

200. En l'espèce, la requérante n'allègue pas que l'on ait privé son mari de l'accès à un traitement médical en général ou à des soins d'urgence en particulier – et rien dans le dossier n'indique non plus que tel ait pu être le cas – mais qu'il a été soumis à un traitement défaillant parce que les médecins qui l'ont traité ont été négligents. Or la Cour estime que ni une erreur alléguée de diagnostic retardant l'administration du bon traitement ni le caractère supposément tardif d'une intervention médicale particulière ne sauraient en eux-mêmes justifier de mettre la présente espèce sur le même plan que des affaires relatives à un refus de soins.

201. De plus, la Cour considère qu'il n'a pas été produit en l'espèce d'éléments suffisants pour démontrer qu'il existait à l'époque des faits un quelconque dysfonctionnement systémique ou structurel touchant les hôpitaux où le mari de la requérante avait été traité, dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance et à l'égard duquel elle n'ont pas pris les mesures préventives nécessaires, et que cette défaillance a contribué de manière déterminante au décès du mari de la requérante (comparer avec *Asiye Genç*, précité, § 80, et *Aydoğdu*, précité, § 87). À cet égard, sans ignorer les critiques formulées par le collège des maladies infectieuses (paragraphe 53 ci-dessus), la Cour observe ceci : premièrement, ce collège n'a ni étayé ces critiques générales par des éléments précis ni considéré que la défaillance qu'il dénonçait ait contribué de manière déterminante au décès du mari de la requérante ; deuxièmement, le conseil disciplinaire de la région du Nord de l'Ordre des médecins n'a pas souscrit à ces critiques dans la décision qu'il a prononcée après avoir examiné les conclusions de cinq collèges de spécialistes différents, dont le collège des maladies infectieuses ; enfin, aucun des autres experts qui ont déposé au cours des différentes procédures menées au niveau national n'a avancé d'opinion analogue.

202. Il n'a pas non plus été démontré que la faute prétendument commise par les professionnels de la santé soit allée au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale ni que les personnes ayant participé à la prise en charge du mari de la requérante ne lui aient pas prodigué un traitement médical d'urgence, au mépris de leurs obligations professionnelles, alors qu'elles savaient pertinemment qu'une telle absence de traitement mettrait sa vie en danger. À cet égard, la Cour considère, contrairement à la chambre, que le manque allégué de coordination entre le service d'ORL et le service des urgences du CHVNG ne s'analyse pas en lui-même en un dysfonctionnement des services hospitaliers de nature à engager la responsabilité de l'État sur le terrain de l'article 2. En l'espèce, elle ne dispose d'aucun élément de preuve ou autre information qui lui permettrait d'aboutir au constat ou à la conclusion qu'il existait une situation de dysfonctionnement structurel ou systémique dans les services de santé en question.

203. Au vu de ce qui précède, la Cour considère que la présente affaire a pour objet des allégations de négligence médicale. Dans ces conditions, les obligations positives matérielles pesant sur le Portugal se limitent à la mise en place d'un cadre réglementaire adéquat imposant aux hôpitaux, qu'ils soient privés ou publics, d'adopter des mesures appropriées pour protéger la vie des patients (paragraphes 186 et 189 ci-dessus).

204. Compte tenu des règles et normes détaillées fixées dans le droit et la pratique internes de l'État défendeur en la matière (paragraphes 88-109 ci-dessus), la Cour estime que le cadre réglementaire en vigueur ne révèle aucun manquement de la part de l'État à l'obligation qui lui incombait de

protéger le droit à la vie du mari de la requérante. Celle-ci ne dénonce d'ailleurs pas un manquement de ce type.

205. Partant, la Cour dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel.

B. Sur le volet procédural

1. L'arrêt de la chambre

206. La chambre a conclu à la violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention. Elle a d'abord dit que le système juridique portugais offrait aux justiciables des moyens qui, sur le plan théorique, répondaient aux exigences de l'article 2.

207. Sur l'efficacité des mécanismes disponibles, en revanche, elle a jugé, premièrement, que la durée des procédures internes menées devant l'IGS, le tribunal de Vila Nova de Gaia et le tribunal administratif et fiscal de Porto avait été excessive et, dès lors, ne répondait pas à l'exigence de promptitude découlant de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural. Elle a considéré, deuxièmement, qu'aucune des décisions prises ni aucune des expertises présentées n'avait répondu de manière satisfaisante à la question de savoir s'il pouvait y avoir un lien de causalité entre les différentes affections dont le patient avait souffert deux jours après son opération. Elle a observé que, dans chaque procédure, les événements avaient été décrits dans l'ordre chronologique mais isolément les uns des autres. Enfin, elle a estimé que puisque la méningite faisait partie des complications possibles après ce type d'opération, il aurait fallu que les tribunaux internes examinent le point de savoir si le mari de la requérante avait été dûment informé des risques auxquels il s'exposait, de manière à pouvoir consentir de manière éclairée à l'intervention. Elle a noté qu'il n'avait été donné aucune explication dans le cadre de la procédure interne quant au protocole médical pré- et post-opératoire pour cette intervention. Elle a donc conclu que les autorités nationales n'avaient pas traité les allégations portées par la requérante quant au décès de son mari d'une manière compatible avec les exigences procédurales de l'article 2 de la Convention.

2. Les thèses des parties

a) La requérante

208. La requérante soutient que lorsqu'un décès survient à l'hôpital sans que la cause en soit claire, il y a en principe une obligation d'appliquer un mécanisme procédural approprié pour déterminer cette cause, faire en sorte le cas échéant que les responsables aient à répondre de leurs actes, et corriger les éventuels dysfonctionnements du système. À cet égard, elle

souligne qu'elle a dûment utilisé tous les mécanismes disponibles au niveau interne. Elle argue que, en vertu de la jurisprudence de la Cour, pour que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 soit respectée il faut : i) qu'aient été mis en place des mécanismes juridiques effectifs permettant d'établir les faits ainsi que la responsabilité des fautifs ; ii) que les personnes chargées d'établir les faits et les responsabilités soient impartiales ; iii) que les procédures correspondantes soient engagées et menées à terme suffisamment tôt et avec la promptitude requise, et qu'elles soient exemptes de délais inutiles ou injustifiés ; et iv) que toutes les mesures requises par les circonstances soient prises.

209. La requérante ne conteste pas que les deux premières exigences aient été respectées en l'espèce. En revanche, elle considère que les autorités nationales n'ont pas répondu à la situation avec la promptitude, la réactivité et la diligence nécessaires, ce que la chambre aurait d'ailleurs reconnu aux paragraphes 132 à 137 de son arrêt. Elle ajoute que plusieurs défaillances ont entaché le processus décisionnel. Premièrement, comme la chambre l'aurait constaté, les autorités internes n'auraient pas procédé à une appréciation complète, approfondie et satisfaisante de l'affaire. Deuxièmement, et la chambre l'aurait aussi relevé, les risques afférents à l'intervention envisagée n'auraient pas été clairement expliqués au patient. Troisièmement, les autorités n'auraient pas même essayé de déterminer l'origine de la bactérie qui avait causé la méningite. Quatrièmement, en l'absence d'explication dûment étayée quant à l'enchaînement des événements, il aurait dû être obligatoire de procéder à une autopsie.

b) Le Gouvernement

210. Le Gouvernement argue que le décès d'un patient à l'hôpital n'est pas comparable au décès d'une personne se trouvant sous le contrôle des autorités ni à celui d'une personne vulnérable placée sous la responsabilité des services publics. Il considère que le décès d'un patient faisant suite à une procédure médicale réalisée à l'hôpital n'appelle pas automatiquement l'ouverture d'une enquête, en particulier s'il n'y a pas de doute quant à sa cause ni de suspicion d'acte intentionnel ou de négligence médicale. Selon lui, il faut certes examiner toutes les circonstances afin de déterminer la cause du décès, mais la réalisation d'une autopsie n'est nécessaire que si cet examen n'a pas permis d'aboutir à une conclusion à cet égard. En l'espèce, il n'y aurait aucune preuve ni même aucun signe de négligence médicale, et la cause du décès serait connue. Or, en vertu de l'article 54 du décret-loi n° 11/98 du 24 janvier 1998, il ne serait procédé à une autopsie qu'en cas de mort violente ou lorsque la cause de la mort n'est pas connue.

211. Le Gouvernement soutient que, par ailleurs, lorsque la requérante a porté ses allégations, les autorités ont ouvert plusieurs procédures de différentes natures qui ont toutes été menées jusqu'à leur terme, que toutes les actions demandées ont été réalisées et que toutes les mesures nécessaires

et appropriées de nature à contribuer à l'établissement des faits et à la détermination des responsabilités éventuelles ont été prises. Il décrit en détail les mesures adoptées dans le cadre de chaque procédure. Il estime que les juridictions et les organes disciplinaires qui ont examiné l'affaire ont disposé d'un ensemble de faits clair et détaillé en ce qui concerne en particulier les causes de la mort, ce qui leur a permis selon lui de conclure sans le moindre doute à l'absence de négligence médicale. Sur ce point, il souligne que la requérante a participé à tous les stades des procédures, qu'elle a présenté ses arguments et livré son témoignage dans le respect du principe du contradictoire et qu'elle a introduit différentes plaintes et contesté les décisions rendues. Il rappelle aussi que la procédure judiciaire s'est déroulée devant des juges indépendants et impartiaux et que les audiences ont été publiques.

212. Le Gouvernement admet que la procédure a duré longtemps, mais il considère que cela n'a pas empêché les autorités de respecter leur obligation procédurale. Il argue que le temps mis par les juridictions pénales, les juridictions civiles et l'IGS pour traiter le dossier s'explique précisément par le fait que les autorités compétentes se sont attachées à examiner avec rigueur toutes les circonstances de la cause et tous les doutes exprimés par la requérante. Dans ces conditions, il considère que la durée de la procédure ne peut motiver un constat de violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention. Il estime qu'elle pourrait tout au plus être contraire à l'article 6 § 1 de la Convention, ce qui, souligne-t-il, était d'ailleurs le grief soulevé par la requérante.

213. Le Gouvernement argue que, en vertu de la jurisprudence de la Cour, l'obligation découlant du volet procédural de l'article 2 est une obligation de moyens et non une obligation de résultats. Il considère que si certains doutes subsistent quant aux circonstances dans lesquelles est survenu le décès du mari de la requérante, cela vient simplement de ce qu'il y a toujours des cas que la science médicale est incapable de prévoir, de diagnostiquer ou d'expliquer, mais que cette situation n'est nullement imputable à un manque de diligence des autorités internes. Il estime donc que les obligations procédurales découlant de l'article 2 de la Convention ont été respectées en l'espèce. En conséquence, il prie la Cour de déclarer la requête irrecevable, en vertu de l'article 35 § 4 de la Convention, pour défaut manifeste de fondement.

3. Appréciation de la Cour

a) Les principes généraux

214. La Cour a interprété l'obligation procédurale découlant de l'article 2 dans le domaine de la santé comme imposant aux États l'instauration d'un système judiciaire effectif et indépendant apte, en cas de décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de

la santé, qu'ils relèvent du secteur public ou du secteur privé, à établir la cause du décès et à obliger les responsables éventuels à répondre de leurs actes (voir, entre autres, *Šilih c. Slovénie* [GC], nº 71463/01, § 192, 9 avril 2009, et les affaires qui y sont citées).

215. Si, dans certains cas exceptionnels où la faute attribuable aux prestataires de santé est allée au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, la Cour a considéré que, pour que l'obligation procédurale soit respectée, il fallait qu'il existe un mécanisme de répression pénale (voir, par exemple, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*, §§ 104-105, et *Asiye Genç*, § 73, tous deux précités), dans toutes les autres affaires où l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité de la personne n'avait pas été causée intentionnellement, elle a dit que l'obligation procédurale de mettre en place un système judiciaire effectif et indépendant découlant de l'article 2 n'imposait pas nécessairement un recours de nature pénale (paragraphe 137 ci-dessus, voir aussi *Cevrioğlu c. Turquie*, nº 69546/12, § 54, 4 octobre 2016).

216. La Cour rappelle que le choix des mesures destinées à assurer le respect des obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants. Étant donné la diversité des moyens propres à garantir les droits protégés par la Convention, le fait pour l'État concerné de ne pas mettre en œuvre une mesure déterminée prévue par le droit interne ne l'empêche pas de remplir son obligation positive d'une autre manière (*Cevrioğlu*, précité, § 55). Toutefois, pour que cette obligation soit respectée, il faut que les mécanismes de protection prévus en droit interne non seulement existent en théorie, mais aussi fonctionnent effectivement en pratique (voir, par exemple, *Byrzykowski*, précité, § 105, et *Spyra et Kranczkowski c. Pologne*, nº 19764/07, § 88, 25 septembre 2012).

217. Dans ce contexte, il est implicite que le système mis en place au niveau national pour déterminer la cause du décès d'individus se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé doit être indépendant. Cela suppose non seulement une absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi l'indépendance tant formelle que concrète à l'égard des personnes impliquées dans les événements de toutes les parties chargées d'apprécier les faits dans le cadre de la procédure devant conduire à établir la cause d'un décès (*Bajić c. Croatie*, nº 41108/10, § 90, 13 novembre 2012). Cette exigence est particulièrement importante lorsqu'il s'agit de recueillir des expertises médicales (*Karpisiewicz c. Pologne* (déc.), nº 14730/09, 11 décembre 2012), car il est très probable que les rapports des médecins experts pèsent d'un poids déterminant dans l'appréciation que fera le tribunal de questions hautement complexes de négligence médicale, ce qui leur confère un rôle particulièrement important dans la procédure (*Bajić*, précité, § 95).

218. De même, l'obligation procédurale imposée par l'article 2 en matière de soins impose notamment que la procédure soit menée à terme dans un délai raisonnable (*Šilih*, précité, § 196). À cet égard, la Cour souligne que, outre la question du respect des droits découlant de l'article 2 dans une affaire donnée, des considérations plus générales appellent également un prompt examen des affaires concernant une négligence médicale survenue en milieu hospitalier. La connaissance des faits et des erreurs éventuellement commises dans l'administration de soins médicaux est essentielle pour permettre aux établissements concernés et au personnel médical de remédier aux défaillances potentielles et de prévenir des erreurs similaires. Le prompt examen de telles affaires est donc important pour la sécurité des usagers de l'ensemble des services de santé (*Oyal*, précité, § 76).

219. C'est pourquoi la Cour a dit, dans des affaires faisant entrer en jeu l'article 2, en particulier dans des affaires concernant des procédures engagées pour déterminer les circonstances d'un décès survenu à l'hôpital, que la lenteur de la procédure était un indice solide de la présence d'une défaillance constitutive d'une violation par l'État défendeur de ses obligations positives au titre de la Convention, à moins que l'État n'ait fourni des justifications très convaincantes et plausibles pour expliquer cette lenteur (voir, par exemple, *Bilbija et Blažević* c. *Croatie*, n° 62870/13, § 107, 12 janvier 2016).

220. Alors que, dans les affaires concernant le recours à la force létale par les agents de l'État, les autorités compétentes doivent ouvrir d'office une enquête, dans les affaires de négligence médicale, où la mort a été causée de manière non intentionnelle, c'est lorsque les proches du défunt engagent une procédure que l'obligation procédurale de l'État peut entrer en jeu (*Šilih*, précité, § 156).

221. Enfin, la Cour souligne que cette obligation procédurale est une obligation non de résultat mais de moyens (*ibidem*, § 193). Ainsi, le simple fait qu'une procédure relative à une négligence médicale n'a pas eu une issue favorable à la personne concernée ne signifie pas en lui-même que l'État défendeur a failli à l'obligation positive qui lui incombe au titre de l'article 2 de la Convention (*Besen c. Turquie* (déc.), n° 48915/09, § 38 *in fine*, 19 juin 2012, et *E.M. et autres c. Roumanie* (déc.), n° 20192/07, § 50, 3 juin 2014).

b) Application de ces principes en l'espèce

222. La Cour observe qu'après avoir subi une opération bénigne à l'hôpital, le mari de la requérante, qui était en bonne santé, a souffert d'une méningite bactérienne, d'ulcères, de colite et d'autres complications médicales, qui ont abouti, trois mois plus tard, à son décès par suite d'une septicémie causée par une péritonite et une perforation viscérale. Au vu de cet enchaînement d'événements, elle considère que la requérante pouvait

légitimement soupçonner le décès de son mari d'être le résultat d'une négligence médicale. L'État défendeur avait donc en l'espèce le devoir de veiller à ce que la procédure engagée à ce sujet respecte les normes imposées par l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention (*Šilih*, précité, § 197). Cette obligation est entrée en jeu lorsque la requérante a engagé une procédure (*ibidem*, § 156).

223. La Cour note que, en cas de négligence médicale, le droit portugais prévoit, outre la possibilité d'obtenir l'ouverture d'une procédure pénale, la faculté de saisir les tribunaux administratifs d'une action en responsabilité civile contre les hôpitaux publics. Ces derniers peuvent ensuite se retourner contre les personnes qui ont failli à leurs obligations professionnelles pour leur demander le remboursement de la somme accordée à titre de réparation. De plus, il est possible de saisir le ministère de la Santé et l'Ordre des médecins aux fins de faire établir le cas échéant la responsabilité disciplinaire des professionnels de la santé concernés.

224. Sur ce fondement, la Cour conclut que l'ordre juridique portugais offre aux justiciables des voies de droit qui, en théorie, satisfont aux exigences qui doivent être respectées en vertu des obligations procédurales découlant de l'article 2. La requérante ne prétend d'ailleurs pas le contraire.

225. En l'espèce, la requérante a fait usage de toutes les voies de droit susmentionnées. La question est donc de savoir si, dans les circonstances concrètes de la cause, compte tenu de l'importance fondamentale que revêt le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention et du poids particulier qu'attache la Cour à l'obligation procédurale découlant de cette disposition, l'ordre juridique portugais dans son ensemble a permis de traiter l'affaire en cause comme il convient (*Dodov*, précité, § 86, *Arskaya*, précité, § 66, et *Kudra c. Croatie*, n° 13904/07, § 107, 18 décembre 2012).

226. La Cour observe d'emblée que l'indépendance et l'impartialité des autorités internes et des experts qui ont déposé dans le cadre des différentes procédures ne sont pas contestées par la requérante. Par ailleurs, celle-ci a bien eu la possibilité de participer activement aux différentes procédures et elle a fait usage de ses droits procéduraux pour influer sur leur issue. Rien dans le dossier ne permet de dire qu'elle se soit trouvée placée dans une situation procédurale désavantageuse par rapport aux établissements de santé ou aux médecins dans le cadre de l'une quelconque des voies de droit exercées – et elle ne le prétend d'ailleurs pas devant la Grande Chambre. Il reste donc à déterminer si les procédures internes ont été effectives, c'est-à-dire si elles ont été approfondies, promptement ouvertes et conclues dans un délai raisonnable.

227. En ce qui concerne le caractère approfondi des procédures, la Cour estime qu'il lui faut répondre d'abord aux griefs spécifiques soulevés par la requérante dans ses observations écrites quant à l'absence d'autopsie et de consentement de son mari à l'opération (paragraphe 209 ci-dessus). Pour ce qui est de l'autopsie, la Cour considère comme la chambre que la cause du

décès du mari de la requérante ne faisait aucun doute et que, dès lors, il n'y avait pas lieu de réaliser une autopsie en vertu des dispositions légales applicables en la matière. Sur le consentement, elle estime qu'en l'absence de grief matériel précis à cet égard, on ne peut reprocher aux instances internes, judiciaires et autres, de ne pas avoir étudié la question de manière approfondie (voir, par exemple, *Vasileva,* précité, § 76).

228. La Cour en vient à présent à l'examen de la manière dont les procédures internes ont été conduites.

229. En ce qui concerne la procédure menée devant l'IGS, elle observe en premier lieu qu'il a fallu à cette autorité deux ans pour ouvrir une enquête, puis encore un an pour nommer un inspecteur chargé de diriger l'enquête. En second lieu, la requérante n'a été entendue pour la première fois que près de trois ans et six mois après s'être adressée aux autorités. L'enquête de l'IGS présente donc un défaut de célérité. De surcroît, la Cour observe que la procédure devant l'IGS était déjà ouverte depuis un peu plus de sept ans et dix mois lorsque la requérante a été avisée que la procédure disciplinaire engagée contre le docteur J.V. allait être suspendue dans l'attente de l'issue de la procédure pénale. Pendant cette période, l'inspecteur général de la santé a écarté deux fois le rapport de l'inspecteur afin d'obtenir des informations complémentaires ou d'ordonner la réalisation de nouvelles expertises par d'autres experts en médecine interne et en gastroentérologie. L'adoption successive de telles décisions dans le cadre d'une même procédure révèle, dans les circonstances particulières de l'espèce, une défaillance dans la manière dont l'inspecteur général a dirigé l'enquête.

230. En ce qui concerne la procédure devant l'Ordre des médecins, la Cour observe que celui-ci a répondu promptement à la demande de la requérante en sollicitant les avis de cinq de ses collèges de spécialistes dès réception du dossier médical du patient, et que la durée globale de cette procédure a été d'environ quatre ans et cinq mois pour deux niveaux d'instance. Cette durée ne peut être considérée comme déraisonnable en elle-même. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue le fait que la procédure menée devant cet organe spécialisé ne consistait qu'à examiner le dossier médical du patient et les avis des collèges de spécialistes. La procédure était écrite et l'Ordre des médecins n'a entendu aucun témoignage. Vue sous cet angle, et en l'absence de toute explication de la part du Gouvernement, la durée de cette procédure a donc elle aussi été déraisonnable.

231. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la procédure disciplinaire menée en l'espèce ne peut guère être qualifiée d'effective aux fins de l'article 2. Il faut ensuite examiner le caractère effectif de la procédure pénale.

232. Sur ce point, la Cour note qu'en l'espèce rien n'indique que le décès du mari de la requérante ait été causé intentionnellement, et les circonstances dans lesquelles il est survenu n'étaient pas de nature à faire

naître un soupçon en ce sens. En conséquence, il n'était pas forcément nécessaire aux fins de l'article 2 qu'une voie de recours pénale fût ouverte. Néanmoins, si elle était jugée effective, une telle voie de recours suffirait à satisfaire à l'obligation procédurale découlant de cette disposition (*Šilih*, précité, § 202).

233. La Cour observe, premièrement, que les autorités de poursuite ont ouvert une procédure pénale à l'encontre du docteur J.V. sur la seule base du rapport adopté par l'inspecteur dans le cadre de la procédure devant l'IGS, sans mener d'enquête complémentaire (paragraphe 62 ci-dessus). En conséquence, la procédure pénale ne portait que sur la question étroite définie dans les accusations dont ce médecin faisait l'objet, et elle n'a pas permis d'examiner les autres négligences médicales dénoncées par la requérante. Cet élément suffit en lui-même à conclure que cette procédure a été défaillante. Eu égard à la portée limitée de la procédure pénale, on ne saurait reprocher à la requérante de ne pas avoir formé de recours contre le jugement du tribunal. Deuxièmement, la procédure pénale n'a pas été menée promptement, et sa durée totale n'a pas été raisonnable. Les autorités de poursuite n'ont pris aucune mesure procédurale significative – hormis celles mentionnées aux paragraphes 60 et 61 ci-dessus – entre le 29 avril 2002 et le 7 décembre 2007, c'est-à-dire pendant près de cinq ans et sept mois. La procédure a duré au total six ans, huit mois et dix-neuf jours.

234. Eu égard à ces défaillances, la Cour considère que la procédure pénale menée en l'espèce n'a pas non plus été effective aux fins de l'article 2. Il lui faut ensuite examiner le caractère effectif de l'action en indemnisation engagée par la requérante devant les juridictions administratives.

235. Comme indiqué précédemment (paragraphe 138 ci-dessus), la Cour estime que cette procédure était en principe celle qui était de nature à fournir à la requérante la réparation la plus appropriée pour le décès de son mari. Cependant, elle considère que tel n'a pas été le cas en l'espèce, et ce pour les raisons suivantes.

236. La Cour observe que la première caractéristique frappante de cette procédure est sa durée considérable. La procédure en indemnisation menée devant le tribunal administratif et fiscal de Porto a commencé le 6 mars 2003 et s'est achevée le 26 février 2013 : elle a donc duré neuf ans, onze mois et vingt-cinq jours, pour deux degrés de juridiction. Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, il n'apparaît pas, au vu des éléments du dossier, qu'une telle durée ait été justifiée par les circonstances de la cause. En particulier, il s'est écoulé plus de quatre années avant que le tribunal administratif et fiscal de Porto ne rende une décision préliminaire, puis encore quatre années avant qu'il ne tienne audience. La Cour estime que pareilles lenteurs sont de nature à prolonger une incertitude éprouvante non seulement pour la partie demanderesse mais aussi pour les professionnels de la santé concernés.

237. Deuxièmement, la Cour est d'avis que, aux fins du respect de l'obligation procédurale découlant de l'article 2, on ne peut pas considérer que la portée d'une enquête menée sur des questions complexes se posant dans un contexte médical se limite au moment et à la cause directe du décès de l'individu. Elle ne saurait spéculer sur les raisons pour lesquelles l'origine de la bactérie responsable de la méningite dont a souffert le mari de la requérante n'a pu être établie au niveau interne. En revanche, elle estime que, en présence d'une allégation à première vue défendable selon laquelle un enchaînement d'événements peut-être déclenché par une négligence aurait contribué au décès d'un patient, en particulier si l'allégation fait état d'une infection nosocomiale, on peut attendre des autorités qu'elles examinent la question de manière approfondie. Or la Cour estime que tel n'a pas été le cas en l'espèce : au lieu de procéder à une appréciation globale, les juridictions internes ont considéré la séquence d'événements comme une succession de problèmes médicaux, sans accorder d'attention particulière à la manière dont ces problèmes pouvaient avoir un lien entre eux.

238. En bref, la Cour considère que, face à un grief défendable dans le cadre duquel la requérante alléguait qu'une négligence médicale avait abouti au décès de son mari, le système national dans son ensemble n'a pas apporté une réponse adéquate et suffisamment prompte conformément à l'obligation que l'article 2 faisait peser sur l'État. Partant, il y a eu violation du volet procédural de cette disposition.

C. Conclusion

239. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la non-violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention et à la violation du volet procédural de cette disposition. En conséquence, elle rejette l'exception préliminaire du Gouvernement tirée d'un défaut manifeste de fondement de la requête.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

240. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

241. Devant la chambre, la requérante a réclamé 174 580 euros (EUR) pour dommage matériel et 100 000 EUR pour dommage moral.

242. En ce qui concerne la somme sollicitée pour dommage matériel, la chambre a jugé que, mis à part le fait que la demande n'était étayée par aucun élément, il n'y avait pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage allégué. Elle a donc rejeté cette demande. En revanche, elle a estimé qu'il y avait lieu d'octroyer à la requérante une satisfaction équitable à raison du préjudice moral né de la violation du volet matériel et du volet procédural de l'article 2, qui l'avait placée dans une situation de détresse et de frustration. Elle lui a alloué 39 000 EUR à ce titre.

243. Dans ses observations du 31 août 2016 adressées à la Grande Chambre, la requérante n'a pas formulé de demande spécifique au titre de la satisfaction équitable. À l'audience devant la Grande Chambre, son représentant a néanmoins rappelé la demande présentée devant la chambre et indiqué que sa cliente acceptait la décision prise par celle-ci quant à la satisfaction équitable.

244. Le Gouvernement n'a pas formulé de commentaires sur la question de la satisfaction équitable après que le représentant de la requérante eut indiqué la position de celle-ci sur ce point lors de l'audience devant la Grande Chambre.

245. La Cour rappelle que l'article 41 l'habilite à accorder à la partie lésée, s'il y a lieu, la satisfaction qui lui semble appropriée (*Karácsony et autres c. Hongrie* [GC], nº 42461/13, § 179, CEDH 2016 (extraits)).

246. Elle observe à cet égard qu'il ne fait aucun doute qu'une demande de satisfaction équitable a été dûment soumise à la chambre au cours de la procédure de communication dans les délais requis (voir, *a contrario*, *Schatschaschwili c. Allemagne* [GC], nº 9154/10, § 167, CEDH 2015, et *Nagmetov c. Russie* [GC], nº 35589/08, § 62, 30 mars 2017), à la suite de quoi la chambre a octroyé à la requérante une indemnité pour dommage moral.

247. Elle note également que, si la requérante n'a pas présenté de nouvelle demande de satisfaction équitable dans le délai imparti dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre, elle a par la suite renvoyé à la demande qu'elle avait soumise à la chambre et dit qu'elle acceptait la décision prise par celle-ci relativement à la satisfaction équitable. Le Gouvernement, qui a eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet lors de l'audience, n'a formulé aucune objection.

248. Compte tenu de ce qui précède, la Cour juge qu'elle a été saisie d'une « demande » de satisfaction équitable en l'espèce.

249. À l'instar de la chambre, elle n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation constatée et la demande – non étayée – présentée pour dommage matériel, ce pourquoi elle rejette cette demande.

250. En ce qui concerne la demande pour dommage moral, elle observe que l'État n'a pas été jugé responsable du décès du mari de la requérante. Néanmoins, elle considère que le caractère insuffisant et la lenteur des

procédures engagées par la requérante pour élucider les circonstances dans lesquelles était survenu le décès de son mari ont dû faire subir à celle-ci une détresse et une frustration importantes. Statuant en équité comme le veut l'article 41, elle lui octroie 23 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

251. La requérante a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure devant la Grande Chambre. Elle n'a présenté aucune demande pour frais et dépens. La Cour ne lui octroie donc aucune somme à ce titre (*Perdigão c. Portugal* [GC], n° 24768/06, § 87, 16 novembre 2010).

C. Intérêts moratoires

252. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Joint au fond*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du défaut manifeste de fondement de la requête et la *rejette* ;

2. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention ;

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention ;

4. *Dit*, par quinze voix contre deux,
   a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans un délai de trois mois, 23 000 EUR (vingt-trois mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, pour dommage moral ;
   b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette*, par quinze voix contre deux, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 19 décembre 2017.

Roderick Liddell	Guido Raimondi
Greffier	Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

– opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge Pinto de Albuquerque ;

– opinion en partie dissidente du juge Serghides.

G.R.
R.L.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traduction)

Table des matières

I. Introduction (§§ 1-2) 61
Première partie – Les origines du droit aux soins de santé (§§ 3-59)....62
II. Le droit aux soins de santé en droit international (§§ 3-28) 62
A. Les normes universelles (§§ 3-15)....62
1. Les déclarations fondatrices (§§ 3-4)....62
2. Les instruments de droit international général (§§ 5-10)....64
3. Les instruments internationaux concernant certains groupes (§§ 11-15) 69
B. Les normes régionales (§§ 16-26)....71
1. Les normes extra-européennes (§§ 16-19)....71
2. Les normes de l'Union européenne (§§ 20-22) 73
3. Les normes du Conseil de l'Europe (§§ 23-26)....75
C. Conclusion préliminaire (§§ 27-28)....77
III. Le droit aux soins de santé en vertu de la Convention (§§ 29-59) 79
A. Le droit de groupes spécifiques (§§ 29-43) 79
1. Les détenus et les militaires (§§ 29-38) 79
2. Les enfants et les personnes handicapées (§§ 39-41) 84
3. Les migrants (§§ 42-43)....85
B. L'émergence d'un droit garanti à toute la population (§§ 44-53)....86
1. Les atteintes à la santé dans l'environnement extérieur (§§ 44-46)....86
2. Les atteintes à la santé sur le lieu de travail (§§ 47-48)....88
3. Les atteintes à la santé en milieu hospitalier ou dans d'autres services de santé (§§ 49-53)....90
C. Conclusion préliminaire (§§ 54-59)....94
Seconde partie – Prendre au sérieux le droit aux soins de santé (§§ 60-91) 99
IV. Conceptualisation d'une approche *pro persona* du droit aux soins de santé au regard de la Convention (§§ 60-72)....99
A. Les obligations matérielles (§§ 60-66) 99
1. L'obligation de respecter (§§ 60-61) 99
2. L'obligation de protéger (§§ 62-66) 101
B. Les obligations procédurales (§§ 67-70)....104
1. L'obligation de rendre des comptes et de fournir une explication (§§ 67-68)....104
2. L'obligation d'enquêter et d'engager des poursuites (§§ 69-70)....105

C. Conclusion préliminaire (§§ 71-72) 107
V. Application d'une approche *pro persona* à la présente affaire (§§ 73-91) 108
A. Critique de l'approche idéologique de la majorité (§§ 73-81) 108
1. Une approche qui restreint la jurisprudence de la Cour (§§ 73-78) 108
2. Une approche qui réécrit l'histoire (§§ 79-81) 111
B. Envisager la présente affaire du point de vue des droits de l'homme (§§ 82-89) 113
1. Les « conditions structurelles et opérationnelles épouvantables » en matière de soins (§§ 82-85) 113
2. Tirer les conséquences de l'histoire (§§ 86-89) 114
C. Conclusion préliminaire (§§ 90-91) 116
VI. Conclusion (§§ 92-94) 117

I. Introduction (§§ 1-2)

1. Je suis d'accord avec la majorité pour dire que, l'État défendeur n'ayant pas avancé d'explication raisonnable pour la mort du mari de la requérante ni traité de manière satisfaisante et en temps utile un grief défendable relatif à une faute médicale, il y a eu violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »). Je regrette que la majorité n'ait pas examiné les conséquences de ce manquement du point de vue du volet matériel de l'article 2. Par ailleurs, je ne souscris pas au critère strict qu'elle applique pour déterminer la responsabilité internationale des États parties en cas de faute médicale : selon moi, ce critère n'est pas conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour », « CEDH ») ni aux normes fixées par le droit international, en particulier celles du Conseil de l'Europe. Je me dissocie aussi de l'appréciation inique que la majorité a faite des éléments du dossier en ignorant les preuves limpides et accablantes de la présence d'un manquement systémique ou structurel dans la délivrance des soins à l'époque.

2. La présente opinion comporte deux parties. Dans la première partie, je rappelle les origines du droit aux soins de santé[1], tant en droit international en général que dans le cadre de la Convention. Je fais porter mon attention

1. Dans la présente opinion, l'expression « soins de santé » doit se comprendre telle que définie au paragraphe 24 du Rapport explicatif à la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (STE n° 164, « la Convention d'Oviedo »). L'article 10 du Code européen de sécurité sociale (révisé) de 1990 (STE n° 139) précise que l'on entend par « soins médicaux » les soins de praticiens de médecine générale, les soins de spécialistes, la fourniture de produits pharmaceutiques, les soins dentaires et hospitaliers, la rééducation et le transport médical.

en particulier sur l'analyse de la jurisprudence de la Cour relative au droit aux soins de santé de certains groupes de la population et à l'émergence d'un droit aux soins de santé pour l'ensemble de la population. Sur la base de cette étude, je m'attache dans la seconde partie de l'opinion à conceptualiser une approche *pro persona* du droit aux soins de santé en vertu de la Convention. Cette lecture de la Convention privilégiant l'effet utile du texte et un raisonnement fondé sur des principes vise à démontrer qu'il existe un droit matériel aux soins de santé protégé par la Convention et que ce droit fait naître une obligation de respecter et de protéger la santé qui intègre une norme prescrivant la fourniture de soins raisonnables dans un cadre cohérent d'obligations fondamentales qui préserve le noyau dur du droit aux soins de santé. En cas de décès ou de mauvais traitements, les Parties contractantes ont l'obligation de fournir une explication convaincante quant aux circonstances ayant entouré les faits et, à cette fin, d'enquêter sur ce qui s'est passé et de poursuivre les responsables. Cela étant clairement posé, je me sens non seulement autorisé à tirer toutes les conséquences juridiques nécessaires pour l'affaire en cause mais encore tenu de le faire et, finalement, de conclure qu'il y a aussi eu violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention.

Première partie – Les origines du droit aux soins de santé (§§ 3-59)

II. Le droit aux soins de santé en droit international (§§ 3-28)

A. Les normes universelles (§§ 3-15)

1. Les déclarations fondatrices (§§ 3-4)

3. À l'ère moderne, le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint a été affirmé pour la première fois dans le préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) de 1946, où la santé a été 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 », et où il a été dit que « [l]'inégalité des divers pays en ce qui concerne l'amélioration de la santé et la lutte contre les maladies, en particulier les maladies transmissibles, est un péril pour tous »[2]. Sur la base de ces principes juridiques de large portée, la Constitution de l'OMS avait pour but de créer une véritable « Magna Carta de la santé »[3], qui « représente la notion la plus large et la plus libérale de responsabilité

2. Préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n° 2, p. 100), adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 États le 22 juillet 1946 et entrée en vigueur le 7 avril 1948.

3. « Magna Carta of health », *American Journal of Public Health* 36 (1946), p. 1041.

internationale en matière de santé qui ait jamais été promulguée officiellement »[4]. Deux ans plus tard, l'article 25 § 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme posait les fondations du cadre juridique international du droit aux soins de santé, en affirmant le droit de chacun, et non des seuls citoyens ou nationaux, à un « niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille », notamment quant aux soins médicaux[5]. Ce droit a été réaffirmé dans plusieurs déclarations de l'OMS, au premier rang desquelles la Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires (1978) et la Déclaration mondiale sur la santé (1998)[6]. En adoptant l'expression « soins de santé » plutôt que celle de « soins médicaux », l'OMS a reconnu que le plein développement de la santé requiert non seulement des traitements médicaux et médicamenteux, mais aussi de manière plus générale certaines conditions pratiques sous-jacentes, telles qu'une bonne nutrition.

4. Concomitamment à ces grandes déclarations de principe, la communauté internationale a adopté en 1965 la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[7], dont l'article 5 e) iv) a interdit toute forme de discrimination raciale dans l'accès aux soins de santé et posé une clause générale d'égalité d'accès à la santé publique et aux soins médicaux qui a été reprise dans plusieurs autres instruments internationaux concernant spécialement certains groupes.

---

4. Allen, « *World Health and World Politics* », *International Organization* 4 (1950), p. 30.

5. Sur la question de la santé en tant que problématique mondiale et sur le droit de la santé au niveau mondial, voir Meier et Onzivu, « *The evolution of human rights in World Health Organization policy and the future of human rights through global health governance* », *Public Health* 128 (2014), 179-187 ; Meier, « *Global health governance and the contentious politics of human rights: mainstreaming the right to health for public health advancement* », *Stanford Journal of International Law* 46 (2010), 1-50 ; Meier, « *The World Health Organization, the Evolution of Human Rights, and the Failure to Achieve Health for All* », in Harrington et Stuttaford (éds.), *Global Health and Human Rights: Legal and Philosophical Perspectives*, New York: Routledge, 2010, 168-189 ; Gruskin et al., « *History, Principles, and Practice of Health and Human Rights* », *Lancet* 370 (2007), 449-455 ; Gostin et Taylor, « *Global Health Law: A Definition and Grand Challenges* », *Public Health Ethics* 1 (2008), 53-63 ; Szlezák et al., « *The Global Health System: Actors, Norms, and Expectations in Transition* », *PLOS Medicine* 7 (2010) ; Lee, « *Globalization and health: an introduction* », Palgrave: Macmillan, 2003.

6. L'Organisation internationale du Travail (OIT) a incorporé certaines de ces normes dans différents traités, par exemple dans ses Conventions n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981), n° 161 sur les services de santé au travail (1985), n° 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (1989), et n° 182 sur les pires formes de travail des enfants (1999).

7. Adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par la Résolution 2106 (XX) de l'Assemblée générale des Nations unies du 21 décembre 1965 ; entrée en vigueur le 4 janvier 1969 en vertu de son article 19.

2. Les instruments de droit international général (§§ 5-10)

5. Ce n'est qu'en 1966 que la communauté internationale a énoncé la teneur du droit aux soins de santé[8]. Selon l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)[9], « [l]es États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre », ce qui implique qu'elles doivent prendre un certain nombre de « mesures nécessaires », visant à assurer la diminution de la mortinatalité et de la mortalité infantile ainsi que le développement sain de l'enfant, l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle, la prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies, et la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie[10]. Les auteurs du Pacte ont donc rejeté une conception biomédicale étroite de la santé.

---

8. La présente opinion ne tient pas compte des instruments internationaux de protection de la santé dans le cadre des conflits armés.

9. Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la Résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations unies du 16 décembre 1966 ; entrée en vigueur le 3 janvier 1976 en vertu de son article 27.

10. Sur la question des soins de santé en tant que problématique relevant des droits de l'homme, voir Tobin, « *The Right to Health in International Law* », Oxford: *Oxford University Press*, 2012 ; San Giorgi, « *The Human Right to Equal Access to Health Care* », Cambridge: Intersentia, 2012 ; Meier et al., « *Conceptualizing a Human Right to Prevention in Global HIV/AIDS Policy* », *Public Health Ethics* (2012) 263-282 ; Hessler et Buchanan, « *Specifying the content of the Human Right to Health Care* », *in* Buchanan (éd.), « *Justice and Health Care: Selected Essays* », Oxford: *Oxford University Press*, 2009 ; Yamin, « *Will We Take Suffering Seriously? Reflections on What Applying a Human Rights Framework to Health Means and Why We Should Care* », *Health & Human Rights* 10 (2008), 45-63 ; Riedel, « *The International Protection of the Right to Health* », *in* Rüdiger Wolfrum et al. (éds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, vol. IV, 764-776 ; London, « *What Is a Human-Rights Based Approach to Health and Does It Matter?* », *in Health & Human Rights* 10 (2008) (1), 65-80 ; Meier et Mori, « *The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health* », *Columbia Human Rights Law Revue* 37, 101 (2005), 101-147 ; Yamin, « *The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States* », *American Journal of Public Health* 95 (2005), 1156-1161 ; Gruskin et Tarantola, « *Health and Human Rights* », *in* Detels et al. (éds.), *Oxford Textbook of Public Health* 311 (2015) ; Oppenheimer et al., « *Health and Human Rights: Old Wine in New Bottles* », *Journal of Law Medicine & Ethics* 30 (2002), 522-532 ; Kinney, « *The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World?* », *Indiana Law Revue* 34 (2001), 1457-1475 ; Farmer, « *Pathologies of Power: Rethinking Health and Human Rights* », *American Journal of Public Health* 89 (1999), 1486-1496 ; Mann et al. (éds.), « *Health and Human Rights: A Reader* », London: Routledge, 1999 ; Toebes, « *The Right to Health as a Human Right in International Law* », Antwerp: Intersentia, 1999 ; et Mann, « *Health and Human Rights: If Not Now, When?* », *Health & Human Rights* 2 (1997), 113-120.

6. Dans son Observation générale n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a affirmé que « [l]a santé est un droit fondamental de l'être humain, indispensable à l'exercice des autres droits de l'être humain »[11]. Sur la portée de ce droit, le Comité a précisé que « le droit à la santé doit être entendu comme le droit de jouir d'une diversité d'installations, de biens, de services et de conditions nécessaires à la réalisation du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint »[12]. À cet égard, il a estimé qu'il fallait que les installations de soins et de santé publique nécessaires présentent quatre qualités : disponibilité[13], accessibilité[14], acceptabilité[15] et qualité[16]. Compte tenu de ce que les obligations incombant aux États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consistent seulement en la réalisation progressive des droits qui y sont énoncés dans la limite des ressources dont ils disposent et que l'article 12 ne précise pas quel niveau minimum de soins de santé satisfait à cette exigence, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a défini une « obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la

---

11. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Article 12), 11 août 2000, § 1. Sur l'œuvre normative du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans le domaine du droit à la santé, voir Saul et al., « *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Commentary, Cases and Materials* », Oxford: *Oxford University Press*, 2012, 1025-1029, et Riedel, « *New Bearings to the State Reporting Procedure: Practical Ways to Operationalize Economic, Social and Cultural Rights – the Example of the Right to Health* », *in* von Schorlemer (éd.), *Praxishandbuch UNO*, Berlin: Springer, 2003, 345-358.

12. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, précitée, § 9.

13. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère que les installations, biens et services, ainsi que les éléments fondamentaux déterminants de la santé tels que l'eau salubre et potable et des installations d'assainissement appropriées, des hôpitaux, des dispensaires et autres installations fournissant des soins de santé, du personnel médical et professionnel qualifié, et des médicaments essentiels, doivent être disponibles en quantité suffisante. On trouvera des exemples de la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans l'ouvrage de Tobin (*op. cit.*, p. 161).

14. L'accessibilité signifie que les installations, biens et services en matière de santé doivent être physiquement et économiquement accessibles à tous sans discrimination, en particulier aux groupes de populations les plus vulnérables ou marginalisés. On trouvera des exemples de la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans l'ouvrage de Tobin (*op. cit.*, pp. 168-172).

15. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère que les installations, biens et services en matière de santé doivent être respectueux de l'éthique médicale, respecter la confidentialité et améliorer l'état de santé des intéressés.

16. La qualité implique que les installations, biens et services en matière de santé doivent être scientifiquement et médicalement appropriés et de bonne qualité, ce qui, selon le Comité, suppose, notamment, du personnel médical qualifié, des médicaments et du matériel hospitalier approuvés par les instances scientifiques et non périmés, un approvisionnement en eau salubre et potable et des moyens d'assainissement appropriés.

satisfaction de l'essentiel de chacun des droits énoncés dans le Pacte, notamment les soins de santé primaires essentiels »[17]. Ces obligations fondamentales minimum ne sont pas soumises aux restrictions de la réalisation progressive et de la limite des ressources et, *a fortiori*, elles ne varient pas d'un pays à l'autre selon les ressources disponibles[18]. Les droits consacrés dans le Pacte ne font pas l'objet d'une clause dérogatoire[19], mais seulement d'une clause limitative, énoncée à l'article 4, qui précise que les éventuelles limitations ne peuvent être posées que « dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits ». Ainsi, la réalisation d'un niveau essentiel minimum de droits assure un « plancher » universellement applicable en matière de soins de santé essentiels[20]. Ce plancher implique au moins que les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles à tous sans discrimination, en particulier aux groupes de populations les plus vulnérables ou marginalisés, de même que les médicaments essentiels (pour le traitement de la plupart des affections chroniques et aigües), tels que définis ponctuellement dans le cadre du Programme d'action pour les médicaments essentiels de l'OMS[21]. En

17. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, précitée, § 43. Voir aussi, dans la doctrine, Young, « *The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content* », *Yale Journal of International Law* 33 (2008), 113-175 ; Riedel, « *The Human Right to Health: Conceptual Foundations* », *in* Clapham et al. (éds.), « *Realizing the Right to Health* », Zürich: Rüffer und Rub, 2009, 21-39 ; Forman et al. « *Conceptualizing minimum core obligations under the right to health: How should we define and implement the 'morality of the depths'?* », *International Journal of Human Rights* 20 (2016), 531-548 ; Forman et al., « *What do core obligations under the right to health bring to universal health coverage?* », *Health and Human Rights Journal* 18 (2016), 23-34 ; et Forman, « *Can Minimum Core Obligations Survive a Reasonableness Standard of Review Under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights?* », *Ottawa Law Review*, Vol. 47, n° 2, 2016, 557-573. Dans ces différents textes, le mot « core » et les mots « essence » et « substance » sont utilisés indifféremment.

18. Voir les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, 22-26 janvier 1997, § 9.

19. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, précitée, § 47.

20. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, précitée, §§ 9 et 12.

21. Voir « L'utilisation des médicaments essentiels - Neuvième rapport du Comité OMS d'experts », 2000. Même si l'OMS souligne que c'est à chaque pays qu'il incombe de déterminer quels sont les médicaments qu'il considère comme essentiels, elle définit une Liste modèle des médicaments essentiels. Voir aussi les Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur l'Angola (E/C.12/AGO/CO/3, § 37), le Kenya (E/C.12/KEN/CO/1, § 32) et le Tadjikistan (E/C.12/TJK/CO/1, § 70) ; le document du Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies intitulé « L'accès aux médicaments dans le contexte du droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible » (11 juin 2013, A/HRC/23/L.10/Rev. 1) ; et la Résolution 2003/29 de la Commission des droits de l'homme intitulée « Accès aux médicaments dans le contexte de pandémies, telles que celles de VIH/sida, de tuberculose

d'autres termes, ce ne sont pas seulement les processus (par exemple les plans d'action) qui comptent en ce qui concerne les obligations du noyau dur du droit à la santé, ce sont aussi les résultats. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a également indiqué que cette interprétation du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels se fondait sur la Déclaration d'Alma-Ata[22], lue à la lumière du Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement.

7. Le Comité a aussi souligné que l'obligation de respecter le droit à la santé exige notamment que l'État s'abstienne de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes, dont les détenus, les membres de minorités, les demandeurs d'asile et les immigrants en situation irrégulière, aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs. Il a précisé que l'obligation de protéger le droit à la santé englobe les devoirs incombant à l'État d'adopter une législation ou de prendre d'autres mesures destinées à assurer l'égalité d'accès aux soins de santé et aux soins en rapport avec la santé fournis par des tiers et de faire en sorte que les praticiens et autres professionnels de la santé possèdent la formation et les aptitudes requises et observent des codes de déontologie appropriés. L'obligation de mettre en œuvre le droit à la santé impose aux États de faire en sorte que le nombre des hôpitaux, des dispensaires et des autres établissements en relation avec la santé soient suffisants, de promouvoir et soutenir la création d'institutions chargées de fournir des services de conseil et de santé mentale, en veillant à ce qu'elles soient équitablement réparties dans l'ensemble du pays, et d'assurer la réalisation d'un droit spécifique contenu dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels lorsque, pour des raisons indépendantes de leur volonté, certains individus ou

---

et de paludisme » (22 avril 2003). Dans la doctrine, voir Yamin, « *Not Just a Tragedy: Access to Medications as a Right Under International Law* », *Boston University International Law Journal* 21 (2003), 302-371 ; Joseph, « *Pharmaceutical Corporations and Access to Drugs: The 'Fourth Wave' of Corporate Human Rights Scrutiny* », *Human Rights Quarterly* 25 (2) (2003), 425-452 ; Rubenstein, « *Human Rights and Fair Access to Medication* », *Emory International Law Review* 17 (2003) 525 ; Marks, « *Access to essential medicines as a component of the right to health* », *in* Clapham et al. (éds.), « *Realizing the Right to Health* », op. cit., 82-101 ; Perehudoff, « *Health, Essential Medicines, Human Rights & National Constitutions* », Vrije Universiteit Amsterdam, 2008 ; Hogerzeil et Mirza, « *The World Medicines Situation 2011: Access to Essential Medicines as Part of the Right to Health* », WHO/EMP/MIE/2011.2.10 ; et Saul et al., « *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials* », *op. cit.*, p. 1018.

22. Dans cette déclaration, les participants à la Conférence internationale sur les soins de santé primaires réunie à Alma-Ata en 1978 ont souligné le rôle central des soins de santé primaires dans le système national de santé (point VI). En incluant la fourniture des médicaments essentiels dans la liste des huit composantes des soins de santé primaires (point VII.3), ils ont établi un lien entre le but de meilleur état de santé possible et l'accès aux médicaments essentiels.

certains groupes sont dans l'impossibilité d'exercer eux-mêmes ce droit par les moyens dont ils disposent. De plus, le secteur des entreprises privées a aussi une part de responsabilité dans la réalisation du droit à la santé[23]. Enfin, toute personne et tout groupe victime d'une atteinte au droit à la santé doit avoir accès à des recours effectifs, judiciaires ou autres, à l'échelle nationale et internationale.

8. Même si le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques ne protège pas directement le droit à la santé, il protège en son article 6 le droit à la vie, sur le terrain duquel le droit à la santé a souvent été affirmé. En ce qui concerne le respect par l'État de l'obligation de garantir le droit à la vie qui lui incombe en vertu de l'article 6 § 1, le Comité des droits de l'homme a dit que « la protection de ce droit exige que les États adoptent des mesures positives »[24]. Dans le domaine de la santé publique, le Comité considère que la malnutrition et les maladies mortelles relèvent de la protection du droit à la vie. Il estime qu'il serait souhaitable que les États parties prennent toutes les mesures possibles pour diminuer la mortalité infantile et pour accroître l'espérance de vie, en particulier en ce qui concerne l'accès aux traitements du VIH[25].

9. Selon le Haut-Commissaire aux droits de l'homme et l'OMS, le droit à la santé confère certaines prérogatives, notamment le droit à un niveau minimum d'accès aux soins de santé et aux médicaments essentiels. Comme l'a expliqué le Haut-Commissaire :

> « Même [en cas de] ressources limitées, certaines obligations ont un effet immédiat, telles que garantir un droit à la santé non discriminatoire, élaborer des lois et des plans d'action spécifiques, ou prendre toute autre mesure nécessaire à la pleine réalisation de ce droit, comme c'est le cas pour les autres droits de l'homme. Les États doivent également garantir un minimum d'accès aux éléments importants du droit à la santé, tels que la fourniture de médicaments essentiels et de services de santé maternelle et infantile. »[26]

10. De même, le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint a dit ceci :

> « Bien qu'il fasse l'objet d'une réalisation progressive et qu'il soit soumis aux contraintes de ressources, le droit à la santé impose diverses obligations avec effet

---

23. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14 (précitée), § 42.

24. Comité des droits de l'homme, Observation générale 6, Article 6 (seizième session, 1982), HRI/GEN/1/Rev.1, page 7 (1994), § 5. Voir aussi les résolutions 2002/31 et 2003/28 de la Commission des droits de l'homme sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint.

25. Par exemple, sur l'impossibilité d'accéder à des médicaments antirétroviraux, voir les Observations finales de 2004 sur l'Ouganda (CCPR/CO/80/UGA, § 14) et celles de 2005 sur le Kenya (CCPR/CO/83/KEN, § 15).

26. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Le droit à la santé, Fiche d'information n° 31, 2008, page 5.

immédiat. Ces obligations immédiates comportent les garanties de non-discrimination et d'égalité de traitement, ainsi que l'obligation de prendre des mesures délibérées, concrètes et ciblées pour la réalisation intégrale du droit à la santé, notamment en élaborant une stratégie nationale et un plan d'action national dans le domaine de la santé publique. La réalisation progressive signifie que les États ont pour obligation précise et continue d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible à la pleine réalisation du droit à la santé. »[27]

3. Les instruments internationaux concernant certains groupes (§§ 11-15)

11. La disposition novatrice que constitue l'article 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979)[28] pose une obligation de résultat (« fournissent ») pour certains services de santé, pendant la grossesse et pendant et après l'accouchement, ainsi qu'une obligation de moyens (« prennent toutes les mesures appropriées ») d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé en vue de leur assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les moyens d'accéder aux services médicaux. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a demandé par ailleurs aux États parties de faire en sorte que les femmes aient accès à des services appropriés pendant la grossesse, pendant l'accouchement et après l'accouchement, et notamment à des services obstétriques d'urgence[29]. Il a aussi noté « que l'État est directement responsable des actes des établissements privés lorsqu'il délègue ses services médicaux et que, de plus, il demeure tenu de réglementer et de superviser les établissements privés de soins de santé[30] ».

---

27. Voir le site du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (consulté le 30 octobre 2017) et le Rapport du Rapporteur spécial (A/HRC/4/28, 17 janvier 2007, § 63). Dans le même ordre d'idées, voir d'autres rapports plus récents, par exemple les rapports A/72/137 du 14 juillet 2017 (§ 24) et A/71/304 du 5 août 2016 (§ 27). Sur l'accès aux médicaments essentiels, voir en particulier les rapports sur l'accès aux médicaments (A/HRC/23/42, 1er mai 2013), les principes directeurs à l'intention des sociétés pharmaceutiques (A/63/263, 11 août 2008), les responsabilités des compagnies pharmaceutiques (A/61/338, 13 septembre 2006) et le rapport entre propriété intellectuelle et accès aux médicaments (E/CN.4/2004/49/Add.1).

28. Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la Résolution 34/180 de l'Assemblée générale des Nations unies du 18 décembre 1979 ; entrée en vigueur le 3 septembre 1981 en vertu de son article 27 § 1. Voir aussi les articles 11 § 1 f) et 14 § 2 b) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

29. Voir en particulier la Recommandation générale 24 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, sur les femmes et la santé (1999, A/54/38/Rev.1, §§ 14 et 17) ; et Freeman et al., « *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, A Commentary* », Oxford: Oxford University Press, 2012, 329-332.

30. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Alyne da Silva Pimentel c. Brésil*, 10 août 2011, CEDAW/C/49/D/17/2008, § 7.5.

12. L'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant[31] (1989) reconnaît le droit de l'enfant à jouir du « meilleur état de santé possible » et à bénéficier de services médicaux et de services de rééducation, mais il impose aux États parties une obligation de moyens (« s'efforcent d'assurer ») de faire en sorte qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services de santé. Cette obligation générale prend une forme palpable dans certaines obligations spécifiques plus concrètes de résultat, telles que l'obligation d'assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires, et l'obligation d'assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés[32]. Le Comité des droits de l'enfant a dit que les États ont l'obligation fondamentale de garantir la couverture universelle de services de soins de santé primaires de qualité, y compris en ce qui concerne la prévention, la promotion de la santé, les services de soins et de traitement et les médicaments essentiels[33]. L'exécution de ces obligations fondamentales ne devrait pas être subordonnée à la disponibilité de ressources[34].

13. L'article 4 de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination[35] impose une obligation de moyens (« prend les dispositions voulues ») de prévenir la pollution résultant de la gestion des déchets dangereux ou d'autres déchets et, si une telle pollution se produit, d'en réduire au minimum les conséquences pour la santé humaine et l'environnement.

14. L'article 28 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990)[36] garantit aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille un droit à recevoir tous les soins médicaux qui sont nécessaires d'urgence pour préserver leur vie ou éviter un dommage irréparable à leur santé, sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État où ils se

---

31. Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la Résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations unies du 20 novembre 1989 ; entrée en vigueur le 2 septembre 1990 en vertu de son article 49.

32. Les articles 3 § 3, 17, 23, 25, 32 et 28 prévoient des protections pour les groupes d'enfants particulièrement vulnérables.

33. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24), 17 avril 2013, CRC/C/GC/15, § 73. Voir aussi son Observation générale n° 4 (2003) sur la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant (1er juillet 2003, CRC/GC/2003/4).

34. Rapport sur la quarante-sixième session du Comité des droits de l'enfant, CRC/C/46/3, 22 avril 2008, chapitre VII, § 89.

35. Adoptée le 22 mars 1989 par la Conférence des Plénipotentiaires qui s'est réunie à Bâle, en Suisse, et entrée en vigueur en 1992.

36. Adoptée par la Résolution 45/158 de l'Assemblée générale des Nations unies du 18 décembre 1990 ; entrée en vigueur le 1er juillet 2003. Voir aussi les articles 43 e) et 45 c).

trouvent, et indépendamment d'une éventuelle irrégularité de leur situation en matière de séjour ou d'emploi.

15. Une autre disposition plus récente, l'article 25 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006)[37], porte sur l'accès sans discrimination aux soins de santé. Elle pose également une obligation de résultat (« fournissent ») dans la fourniture aux personnes handicapées des services de santé dont celles-ci ont besoin en raison spécifiquement de leur handicap, y compris des services de dépistage précoce et, s'il y a lieu, d'intervention précoce, et des services destinés à réduire au maximum ou à prévenir les nouveaux handicaps, notamment chez les enfants et les personnes âgées[38]. En une occasion, le Comité des droits des personnes handicapées a considéré que le rejet par la Suède de la demande de permis de construire une piscine d'hydrothérapie intérieure au domicile d'une personne handicapée à des fins de réadaptation avait emporté violation de cet article 25[39].

B. Les normes régionales (§§ 16-26)

1. Les normes extra-européennes (§§ 16-19)

16. Plusieurs instruments régionaux protègent directement ou indirectement le droit à la santé. L'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969) protège le droit à la vie. L'article 5 protège le droit à l'intégrité physique (paragraphe 1) et le droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (paragraphe 2)[40]. En se fondant sur les droits énoncés dans ces dispositions, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a pu apporter une aide immédiate à des personnes séropositives[41].

---

37. Adoptée le 13 décembre 2006 et entrée en vigueur le 3 mai 2008. Voir aussi la Déclaration des droits des personnes handicapées (1975), les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale (1991), les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés (1993), et l'Observation générale n° 5 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur les personnes souffrant d'un handicap (9 décembre 1994, E/1995/22).

38. Sur le droit de ce groupe aux soins de santé, voir Perlin, « *International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: The Universal Factors* », *Syracuse Journal of International Law & Commerce* 34 (2006-2007), 333-357 ; Gable et Gostin, « *Mental Health as a Human Right* », *in* Clapham et al. (éds.), « *Realizing the right to health* », op. cit., III, 249-261 ; Mégret, « *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons With Disabilities or Disability Rights?* », *Human Rights Quarterly* 30 (2008), 494-516 ; Gostin et Gable, « *The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health* », *Maryland Law Revue* 63 (2004), 20-121.

39. Comité des droits des personnes handicapées, communication n° 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011, 21 mai 2012, § 8.8.

40. Adoptée le 22 novembre 1969 à San José (Costa Rica) à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme.

17. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a largement évolué. Dans l'affaire *Albán Cornejo et autres c. Équateur*[42], la Cour interaméricaine a considéré qu'il n'y avait pas d'éléments suffisants pour engager la responsabilité internationale de l'État sur le terrain de l'article 4 de la Convention américaine à raison du décès de Laura Albán. Elle a toutefois jugé l'État responsable d'une violation du droit à un traitement humain à raison d'un défaut de supervision et d'encadrement juridique de la fourniture, par des entités privées ou publiques, de services d'intérêt public tels que les services de santé[43]. Dans l'affaire *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*[44], elle a attribué le décès de certaines personnes au fait que celles-ci n'avaient pas bénéficié de soins adéquats, notamment d'une assistance par un personnel correctement formé aux soins obstétriques[45]. De même, dans l'affaire *Suarez Peralta c. Équateur*[46], elle a conclu à la violation de l'obligation de contrôler et de superviser la fourniture de services de santé, dans un cas où les soins avaient été délivrés par un professionnel non habilité dans une clinique non contrôlée par l'État[47]. Dans l'affaire *Gonzales Lluy et autres c. Équateur*[48], elle a reconnu expressément un droit d'accès aux médicaments essentiels[49], et elle a conclu à la violation du droit à la vie et du droit à l'intégrité personnelle à raison d'un manquement à l'obligation de contrôler et de superviser les transfusions sanguines, dans un cas où le patient avait reçu du sang qui n'avait pas fait l'objet des tests de sécurité les plus élémentaires, notamment de tests de séropositivité[50].

18. L'article 10 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (1988)[51] consacre le droit à la santé, considéré comme le droit de jouir du « meilleur état de santé physique, mentale et sociale » ; et il pose plusieurs obligations de résultat (« pour garantir »), notamment quant aux

---

41. Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Jorge Odir Miranda Cortez et autres c. El Salvador*, Rapport n° 29/11, affaire 12.249, décision sur la recevabilité, 7 mars 2001.
42. Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), *Affaire Albán Cornejo et autres c. Équateur* (fond, réparations et frais et dépens), arrêt du 22 novembre 2007, série C n° 171.
43. *Ibidem*, § 119.
44. CIDH, *Affaire Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay* (fond, réparations et frais et dépens), arrêt du 24 août 2010.
45. *Ibidem*, §§ 231-234.
46. CIDH, *Affaire Suarez Peralta c Équateur* (exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens), arrêt du 21 mai 2013.
47. *Ibidem*, §§ 152 et 153.
48. CIDH, *Affaire Gonzales Lluy et autres c. Équateur* (exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens), arrêt du 1er septembre 2015.
49. *Ibidem,* §§ 194 et 197.
50. *Ibidem,* § 189.
51. Adopté à San Salvador le 17 novembre 1988 et entré en vigueur le 16 novembre 1999.

soins primaires de santé, à savoir la mise à la disposition de tous les individus et de toutes les familles de la communauté de l'aide médicale essentielle. Dans l'affaire *Jorge Odir Miranda Cortez c. El Salvador*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a dit qu'elle n'était pas compétente pour déterminer si le Salvador avait violé l'article 10 du Protocole de San Salvador, mais qu'elle « tiendra[it] compte des dispositions relatives au droit à la santé dans son analyse du bien-fondé de la communication »[52].

19. L'article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981)[53] est moins exigeant que son équivalent américain. Il reconnaît le droit de toute personne à jouir du « meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre », mais ne pose qu'une obligation générale de moyens (« s'engagent à prendre les mesures nécessaires ») pour sa mise en œuvre, ainsi qu'une obligation concrète de résultat : « assurer » à la population une assistance médicale « en cas de maladie ». L'article 18 § 4 prévoit pour les personnes âgées ou handicapées un droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux. L'article 14 § 1 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant[54] protège le droit de tout enfant à jouir du « meilleur état de santé physique, mental et spirituel possible » et pose aux fins de la mise en œuvre de ce droit une obligation de moyens générale (« s'engagent à poursuivre le plein exercice de ce droit ») ainsi que différentes obligations de moyens spécifiques (« en prenant les mesures »), notamment celle d'« [a]ssurer la fourniture de l'assistance médicale et des soins de santé nécessaires à tous les enfants, en mettant l'accent sur le développement des soins de santé primaires ». La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a conclu à la violation du droit à jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible en plusieurs occasions, notamment à raison du manquement à fournir des médicaments adéquats[55].

2. Les normes de l'Union européenne (§§ 20-22)

20. La portée de l'action de l'Union européenne (UE) en matière de politiques de santé est énoncée à l'article 168 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Selon l'article 2 § 5 du Traité, la santé relève de la compétence « complémentaire » de l'Union, dans le cadre de laquelle celle-ci peut « mener des actions pour appuyer,

52. CIDH, *Affaire Jorge Odir Miranda Cortez c. El Salvador*, précitée, § 47.
53. Adoptée à Nairobi le 27 juin 1981. Voir aussi l'article 14 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.
54. Adoptée par l'Organisation de l'Unité africaine en 1990 et entrée en vigueur en 1999.
55. *Free legal assistance Group et autres c. Zaire* (communications nos 25/89, 47/90, 56/91 et 100/93). Voir aussi *SERAC et CESR c. Nigéria* (communication no 155/96, 15ème rapport d'activités : 2001-2002, annexe V) et *Purohit et Moore c. Gambie* (communication no 241/2001, 16ème rapport d'activités : 2002-2003, annexe VII).

coordonner ou compléter l'action des États membres ». C'est aux gouvernements nationaux qu'il appartient d'organiser les soins de santé et de faire en sorte qu'ils soient prodigués, tandis que l'UE a pour rôle de compléter les politiques nationales en promouvant la coopération entre les États membres, en adoptant des mesures incitatives, en fournissant des financements, etc.

21. La question de la santé est aussi abordée à l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« la Charte »). Cette disposition garantit le droit d'accès à la prévention en matière de santé et le droit à bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales[56] ; et elle fixe un but à atteindre : elle indique qu'« [u]n niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ». Ainsi par exemple, selon l'article 15 de la Directive 2003/9/CE du Conseil[57], les États membres doivent faire en sorte que les demandeurs d'asile reçoivent les soins médicaux nécessaires qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies, et fournir l'assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs d'asile ayant des besoins particuliers.

22. L'UE est parvenue à un haut degré d'uniformité normative en matière de soins de santé, en particulier dans le domaine de la sécurité des patients. Le texte principal est la Recommandation du Conseil du 9 juin 2009 relative à la sécurité des patients, y compris la prévention des infections associées aux soins et la lutte contre celles-ci[58]. Le Parlement européen a également adopté en octobre 2013 une résolution[59] dans laquelle il a appelé les États à accorder une plus grande priorité à la sécurité des patients au niveau de l'Union et au niveau national. Le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies a de son côté produit plusieurs documents d'orientation et rapports destinés à aider les États membres dans cette démarche. Au-delà de ces lignes directrices et de ces rapports qui ont trait directement à la question de la sécurité des patients et à celle des infections nosocomiales, l'UE a adopté différentes normes dans des

---

56. McHale, « *Fundamental rights and health care* », *in* Mossialos et al., « *Health Systems Governance in Europe – The Role of European Union Law and Policy* », Cambridge: *Cambridge University Press*, 2010, 282-314.

57. Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

58. Recommandation du Conseil (2009/C 151/01) du 9 juin 2009 relative à la sécurité des patients, y compris la prévention des infections associées aux soins et la lutte contre celles-ci.

59. Résolution du Parlement européen du 22 octobre 2013 sur le rapport de la Commission au Conseil sur la base des rapports des États membres concernant la suite donnée à la recommandation du Conseil (2009/C 151/01) relative à la sécurité des patients, y compris la prévention des infections associées aux soins et la lutte contre celles-ci (2013/2022(INI)).

domaines liés indirectement à la sécurité des patients. En vertu de l'article 168 § 5 du TFUE, elle peut adopter des textes concernant les menaces transfrontières graves sur la santé, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres. Dans ce domaine, on notera l'adoption par le Parlement européen et le Conseil de la Décision nº 1082/2013/UE relative aux menaces transfrontières graves sur la santé[60]. En ce qui concerne la mobilité des patients au sein de l'UE, la Directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers[61] pose un « principe général » en vertu duquel l'État membre dont le patient est ressortissant doit rembourser les coûts des soins de santé transfrontaliers de l'intéressé.

3. Les normes du Conseil de l'Europe (§§ 23-26)

23. L'article 11 de la Charte sociale européenne reconnaît expressément le droit à la protection de la santé. Les États doivent prendre des mesures appropriées pour éliminer les causes d'une santé déficiente et prévoir des services de prévention des maladies. La Charte sociale européenne reconnaît aussi le droit à l'assistance sociale et médicale (article 13).

24. Le Comité européen des droits sociaux a souligné que l'article 11 de la Charte sociale européenne complète les articles 2 et 3 de la Convention et que les droits relatifs à la santé protégés par ces différentes dispositions sont inextricablement liés, car « la dignité humaine représente la valeur fondamentale qui est au cœur du droit européen positif en matière de droits de l'homme – que ce soit la Charte sociale européenne ou la Convention européenne des Droits de l'Homme – et les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine »[62]. Le Comité a dit également que les États doivent garantir à leur population le meilleur état de santé possible compte tenu des connaissances actuelles et que leur dispositif sanitaire doit permettre de réagir de manière appropriée aux risques sanitaires évitables, c'est-à-dire contrôlables par l'homme, et être accessible à toute la population. De plus, les restrictions à l'application de l'article 11 ne sauraient être interprétées de manière à porter atteinte à l'exercice effectif du droit à la santé des catégories défavorisées de la population. Une telle interprétation est dictée par l'exigence de non-discrimination. Le Comité a examiné les conditions liées à l'accès aux

60. Décision nº 1082/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative aux menaces transfrontières graves sur la santé et abrogeant la décision nº 2119/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 1998 instaurant un réseau de surveillance épidémiologique et de contrôle des maladies transmissibles dans la Communauté.

61. Directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

62. Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, 2008, p. 250.

soins de santé à la lumière de la Recommandation 1626 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative « à la réforme des systèmes de santé en Europe : concilier équité, qualité et efficacité », dans laquelle il a invité les États membres à employer comme principal critère pour apprécier le succès des systèmes de santé l'accès effectif aux services de soins pour tous sans discrimination en tant que droit fondamental de l'individu. Il a estimé que le droit à l'accès aux soins de santé implique que la prise en charge des soins de santé soit en tout ou en partie collective et que le coût des soins ne représente pas une charge trop lourde pour les individus. À cette fin, des mesures doivent être prises pour atténuer les effets de la participation financière des patients parmi les catégories les plus défavorisées de la communauté. L'accès aux traitements doit être fondé sur des critères transparents, convenus au niveau national, qui tiennent compte du risque de détérioration tant en termes cliniques qu'en termes de qualité de vie. Une clause dérogatoire peut s'appliquer, en vertu de l'article F. Le Comité a jugé plusieurs États en situation de violation de ces obligations[63], notamment parce qu'ils n'avaient pas fourni aux patients des soins et médicaments primaires[64].

25. L'article 3 de la Convention d'Oviedo garantit un accès équitable à des soins de santé de qualité appropriée. Il s'agit d'une obligation de moyens (« [l]es Parties prennent (...) les mesures appropriées en vue d'assurer »), dont les États doivent s'acquitter compte tenu des besoins de santé et des ressources disponibles. Selon le rapport explicatif, cette disposition ne prétend pas créer un droit individuel que chaque personne pourrait invoquer en justice à l'encontre de l'État, mais tend à engager celui-ci à prendre, dans le cadre de sa politique sociale, les mesures propres à assurer un accès équitable aux soins de santé.

26. Enfin, la « Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe » est le texte issu d'une consultation d'experts tenue à Amsterdam en 1994 sous l'égide du Bureau régional de l'OMS pour l'Europe. Cette déclaration est le premier instrument juridique international traitant des droits des patients de manière globale. Elle récapitule les différents droits

---

63. Voir par exemple *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. République tchèque*, réclamation nº 104/2014, sur un accès insuffisant des Roms aux soins de santé ; *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, réclamation nº 90/2013, 10 novembre 2014, sur la nécessité de prodiguer à toutes les personnes se trouvant en situation irrégulière aux Pays-Bas les soins médicaux nécessaires ; *Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique*, réclamation nº 69/2011, 23 octobre 2012, sur les problèmes de santé des mineurs étrangers non accompagnés ; *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie*, réclamation nº 46/2007, 3 décembre 2008, sur les problèmes d'accès aux services de santé rencontrés par bon nombre de Roms ; et *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, réclamation nº 14/2003, 3 novembre 2004, sur le refus d'apporter une assistance médicale immédiate aux enfants d'immigrés en situation irrégulière.

64. *Centre européen des Droits des Roms (CEDR),* précité, paragraphe 44.

des patients, à savoir le droit à l'information, le droit au consentement, le droit à la confidentialité et à l'intimité, le droit aux soins et aux traitements, et le droit aux plaintes et indemnisations, c'est-à-dire la possibilité d'être indemnisé en cas de préjudice causé par un traitement. Ayant constaté que les groupes les plus vulnérables et marginalisés de la population sont en général plus touchés par les problèmes de santé, l'OMS a élargi dans cette déclaration les principes de la disponibilité, de l'accessibilité, de l'acceptabilité et de la qualité des soins pour y inclure le principe de responsabilisation, en vertu duquel les États et les autres entités responsables doivent rendre compte de la mesure dans laquelle ils respectent les droits de l'homme, et le principe d'universalité, selon lequel les droits de l'homme, y compris le droit aux soins de santé, sont universels et inaliénables[65].

C. Conclusion préliminaire (§§ 27-28)

27. Compte tenu de la ratification des instruments internationaux mentionnés ci-dessus par de nombreux États – voire, pour certains, par tous les États – et de la consolidation des instruments de *Soft law*, soutenant ou développant ces instruments internationaux, en un corpus extrêmement large au cours des soixante dernières années, ce qui révèle l'existence d'une *opinio juris* constante, on peut dire que le droit aux soins de santé a acquis le statut de norme internationale coutumière[66]. Cette norme correspond aussi à un corpus croissant de droit constitutionnel[67]. Il ressort ainsi du droit international et du droit constitutionnel que le droit aux soins de santé a un noyau dur, qui comprend le droit à accéder sans discrimination à des installations, biens et services en matière de santé adéquats, en particulier pour les personnes faisant partie de groupes vulnérables ou marginalisés, et le droit aux traitements médicaux primaires et urgents et aux médicaments essentiels. Telle était aussi la perspective première du Comité des droits économiques, sociaux et culturels en 1993, lorsqu'il considérait que les obligations du noyau dur du droit portaient uniquement sur les soins de

65. OMS, Santé et droits de l'homme, Aide-mémoire N° 323, décembre 2015. Voir aussi Potts, « *Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health* », Open Society Institute, Public Health Programme, University of Essex, Human Rights Centre, 2008.

66. Riedel, « *The Human Right to Health* », op. cit., 32.

67. Parmi les auteurs qui considèrent qu'il y a une reconnaissance croissante d'un droit à la santé en droit constitutionnel, voir den Exter, « *The right to health care under European law* », *Diametros* 51 (2017): 173-195 ; Saul et al., « *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials* », op. cit., 1061-1070 ; l'ouvrage de Tobin (op. cit., 202-208) ; Perehudoff, « *Health, Essential Medicines, Human Rights & National Constitutions* », op. cit. ; et Kinney et Clark, « *Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World* », *Cornell International Law Journal* 37 (2004), 285-305.

santé primaires[68]. L'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant, que tous les États ont ratifiée, confirme cette conception pour autant qu'elle impose la protection du droit des enfants à des soins de santé primaires[69]. Or il n'y a pas de raison de distinguer les adultes des enfants dans ce domaine, puisque « le droit à la vie et le droit d'être traité humainement sont directement et immédiatement liés aux soins de santé »[70].

28. Le noyau dur du droit aux soins de santé n'est pas soumis à une réalisation progressive ni subordonné à des limites de ressources. Sa garantie constitue donc pour les États une obligation de résultat, contraignante et universelle. Il découle de cela trois conséquences. Premièrement, la violation des obligations portant sur le noyau dur du droit peut être établie et censurée par les tribunaux. Deuxièmement, tous les États sont tenus de fournir ces soins de santé, indépendamment du fait qu'ils aient ou non ratifié les instruments internationaux et que les instruments de *Soft law* mentionnés ci-dessus s'adressent à eux ou non. Troisièmement, tous les États doivent fournir ces soins de santé à toute personne qui en a besoin, quelle que soit sa nationalité. Dans ce contexte, il n'est pas inutile de rappeler l'interdépendance et l'indivisibilité qui unit les droits civils et politiques d'une part et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part, car ces droits doivent être compris comme formant ensemble les droits de l'homme, sans que les uns l'emportent sur les autres, et comme étant exécutoires dans les deux cas par les instances compétentes[71].

---

68. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 3, La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte), *in* E/1991/23, 1990, § 10, et Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Appréciation de l'obligation d'agir « au maximum de ses ressources disponibles » dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte, 10 mai 2007, E/C.12/2007/1, § 6. Cependant, je ne partage pas l'avis selon lequel cette obligation du noyau dur du droit devrait se limiter à une présomption simple, faible et soumise à l'appréciation discrétionnaire de l'État quant au caractère limité de ses ressources.

69. Voir par exemple le rapport du Comité des droits de l'enfant sur le Bélarus, CRC/C/15/Add.17, § 14.

70. CIDH, *Affaire Albán Cornejo et autres c. Équateur*, précitée, § 117, *Affaire Suárez Peralta c. Équateur*, précitée, § 130, et *Affaire Llyu et autres c. Équateur*, précitée, § 171.

71. CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26, série A n° 32 ; CIDH, *Affaire Acevedo Buendía (« Partants et retraités de l'Inspection ») c. Pérou* (exception préliminaire, fond, réparations et frais et dépens), arrêt du 1er juillet 2009, série C n° 198, § 101, *Affaire Suárez Peralta c. Équateur*, précitée, § 131, *Affaire Llyu et autres c. Équateur*, précitée, § 172 ; et Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 9 : Application du Pacte au niveau national, E/C.12/1998/24, 28 décembre 1998, § 10.

III. Le droit aux soins de santé en vertu de la Convention (§§ 29-59)

A. Le droit de groupes spécifiques (§§ 29-43)

1. Les détenus et les militaires (§§ 29-38)

29. Le droit aux soins de santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention et ses Protocoles[72]. Il découle toutefois de plusieurs articles. La première phrase de l'article 2 astreint l'État non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction[73]. À cet égard, la Cour a considéré que l'obligation positive de « prendre les mesures nécessaires » à la protection de la vie doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, y compris dans le domaine de la santé publique[74]. Dans ce contexte, elle a eu à connaître de nombreuses affaires concernant la santé portées devant elle sur le terrain des articles 2, 3 et 8 de la Convention. Les premières de ces affaires concernaient la santé de détenus.

30. La Cour a dit sans ambigüité que les autorités nationales ont l'obligation de protéger la santé et l'intégrité physique des personnes privées de liberté[75]. L'obligation de protéger la vie des personnes détenues implique également de leur dispenser les soins médicaux à même de prévenir une issue fatale[76]. Dans un esprit de cohérence avec les normes établies par d'autres organes du Conseil de l'Europe, la Cour s'appuie fréquemment lorsqu'elle pose ces obligations sur différents instruments de *Soft law* qui consacrent un droit aux soins de santé en prison[77], ainsi que sur

---

72. *Vasileva c. Bulgarie,* nº 23796/10, § 63, 17 mars 2016, avec les références qui s'y trouvent citées.

73. *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, et *Jasińska c. Pologne*, nº 28326/05, § 57, 1er juin 2010.

74. *Vo c. France* [GC], nº 53924/00, § 89, CEDH 2004-VIII, et *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [GC], nº 47848/08, § 130, CEDH 2014.

75. *Kalachnikov c. Russie*, nº 47095/99, §§ 95 et 100, CEDH 2002-VI, *Khoudobine c. Russie*, nº 59696/00, § 96, CEDH 2006-XII (extraits), *Naoumenko c. Ukraine*, nº 42023/98, § 112, 10 février 2004, *Dzieciak c. Pologne*, nº 77766/01, § 91, 9 décembre 2008, et *Karpylenko c. Ukraine*, nº 15509/12, § 79, 11 février 2016.

76. *Taïs c. France*, nº 39922/03, § 98, 1er juin 2006, *Huylu c. Turquie*, nº 52955/99, § 58, 16 novembre 2006; et *Jasinskis c. Lettonie*, nº 45744/08, § 60, 21 décembre 2010.

77. Voir, par exemple, la Recommandation R(98) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, et la Recommandation Rec(2006)2 7 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes. La Cour a noté l'« importance » de ces recommandations, par exemple dans les arrêts *Murray c. Pays-Bas* ([GC], nº 10511/10, § 66, CEDH 2016) et *Sławomir Musiał c. Pologne* (nº 28300/06, §§ 62, 63, et 96, 20 janvier 2009).

les travaux du Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint[78] et sur les Directives de l'OMS sur la santé publique[79].

31. À la lumière de ces sources de *Soft law*, la Cour a dit que le manque de soins médicaux appropriés peut constituer un traitement contraire à l'article 3 de la Convention[80]. Elle considère que la question du caractère « approprié » ou non des soins médicaux est la plus difficile à trancher. Lorsqu'elle examine cette question, elle estime que le simple fait qu'un détenu ait été examiné par un médecin et qu'il se soit vu prescrire tel ou tel traitement ne permet pas de conclure automatiquement au caractère approprié des soins administrés[81]. En outre, les autorités doivent s'assurer que les informations relatives à l'état de santé du détenu et aux soins reçus par lui en détention soient consignées de manière exhaustive[82], que le détenu bénéficie promptement d'un diagnostic précis et d'une prise en charge adaptée[83], et qu'il fasse l'objet, lorsque la maladie dont il est atteint l'exige, d'une surveillance régulière et systématique associée à une stratégie thérapeutique globale[84]. Par ailleurs, il incombe aux autorités de démontrer qu'elles ont créé les conditions nécessaires pour que le traitement prescrit soit effectivement suivi[85]. Cependant, l'obligation pour l'État de soigner les détenus gravement malades est une obligation de moyens, non de résultat (exigence de diligence)[86]. Par exemple, dans l'arrêt *Mustafayev*[87], la Cour a critiqué le temps mis à traiter un détenu très gravement malade. Répondant à l'argument du Gouvernement selon lequel il n'y avait pas de lien entre le décès du fils du requérant et le transfert tardif de l'intéressé à l'hôpital, elle a dit en particulier que l'examen qu'elle faisait portait seulement sur « le point de savoir si les autorités internes [s'étaient] ou non acquittées de leur

78. *Hiller c. Autriche*, nº 1967/14, § 37, 22 novembre 2016.
79. *Kozhokar c. Russie*, nº 33099/08, §§ 77-79 et 108, 16 décembre 2010, et *Fedosejevs c. Lettonie* (déc.), nº 37546/06, §§ 60-61 et 73-75, 19 novembre 2013.
80. *Hummatov c. Azerbaïdjan*, nºs 9852/03 et 13413/04, 29 novembre 2007, *Oukhan c. Ukraine*, nº 30628/02, 18 décembre 2008, *Petukhov c. Ukraine*, nº 43374/02, 21 octobre 2010, et *Sergey Antonov c. Ukraine*, nº 40512/13, §§ 72-74, 22 octobre 2015.
81. *Hummatov*, précité, § 116.
82. *Khoudobine*, précité, § 83.
83. *Melnik c. Ukraine*, nº 72286/01, §§ 104-106, 28 mars 2006, et *Hummatov*, précité, § 115.
84. *Popov c. Russie*, nº 26853/04, § 211, 13 juillet 2006, et *Hummatov*, précité, §§ 109 et 114.
85. *Holomiov c. Moldova*, nº 30649/05, § 117, 7 novembre 2006, et *Hummatov*, précité, § 116.
86. *Goginashvili c. Géorgie*, nº 47729/08, § 71, 4 octobre 2011, et *Jashi c. Géorgie*, nº 10799/06, 8 janvier 2013.
87. *Mustafayev c. Azerbaïdjan*, nº 47095/09, 4 mai 2017. La situation dans cette affaire avait été comparée à celle des affaires *Anguelova c. Bulgarie* (nº 38361/97, §§ 127-130, CEDH 2002‑IV), *Taïs* (précité, §§ 99-102), *Huylu* (précité, §§ 61-68) et *Jasinskis* (précité, §§ 62-67).

obligation de protéger la vie du fils du requérant en lui prodiguant le traitement médical approprié en temps utile »[88].

Si la Cour considère que les soins dispensés en milieu carcéral doivent être appropriés, c'est-à-dire d'un niveau comparable à celui que les autorités de l'État se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population, cela n'implique pas que soit garanti à tout détenu le même niveau de soins médicaux que celui des meilleurs établissements de santé extérieurs au milieu carcéral[89]. La Cour est « disposée à admettre qu'en principe les ressources des structures médicales en milieu carcéral sont limitées par rapport à celles des établissements hospitaliers civils »[90].

32. La qualité de l'assistance médicale est mise en question lorsque des médicaments nécessaires ne sont pas disponibles, en particulier si cette indisponibilité a une incidence directe et néfaste sur l'état de santé du malade[91]. Ainsi par exemple, dans l'affaire *Makharadze et Sikharulidze*[92], la Cour a considéré que l'État avait « manqué à donner accès en temps utile aux tests de sensibilité en laboratoire pertinents, qui étaient indispensables aux fins d'un diagnostic précoce et précis et de la planification du traitement médicamenteux nécessaire à une prise en charge efficace du type de mycobactérie contractée par le requérant ».

33. À ce stade, il est important de noter que la Cour a déjà ordonné par le passé, en vertu de l'article 39 de son règlement, qu'un requérant qui se trouvait dans le nouvel hôpital de la prison soit transféré dans un établissement médical spécialisé pouvant lui dispenser un traitement antituberculeux approprié. Elle a alors dit que, lorsque l'état de santé d'un détenu est critique, il peut découler directement de la Convention une obligation d'avoir recours à une structure médicale spécialisée civile si aucune assistance médicale comparable n'est disponible en milieu carcéral[93]. On notera également qu'elle a déjà indiqué, en vertu de l'article 46 de la Convention, que l'État avait l'obligation d'admettre un patient dans une structure médicale spécialisée où il demeurerait sous surveillance médicale constante et bénéficierait de services médicaux adéquats correspondant à ses besoins[94], de fournir au requérant une couverture médicale totale et gratuite à vie[95], ou de prendre les mesures nécessaires d'urgence pour assurer des conditions de détention appropriées

---

88. *Ibidem,* § 65.
89. *Mirilachvili c. Russie* (déc.), n° 6293/04, 10 juillet 2007, et *Blokhin c. Russie* [GC], n° 47152/06, § 137, CEDH 2016.
90. *Grichine c. Russie*, n° 30983/02, § 76, 15 novembre 2007.
91. *Makharadze et Sikharulidze c. Géorgie*, n° 35254/07, § 80, 22 novembre 2011, *Pitalev c. Russie*, n° 34393/03, § 57, 30 juillet 2009, et *Mirilachvili* (décision précitée.
92. *Makharadze et Sikharulidze*, précité, § 90.
93. *Alexanian c. Russie,* n° 46468/06, §§ 155-157, 22 décembre 2008, et *Akhmetov c. Russie*, n° 37463/04, § 81, 1er avril 2010.
94. *Amirov c. Russie*, n° 51857/13, § 118, 27 novembre 2014.
95. *Oyal c. Turquie*, n° 4864/05, 23 mars 2010.

et un traitement médical adéquat, en particulier, aux détenus qui, comme le requérant, avaient besoin de soins spéciaux en raison de leur état de santé[96].

34. De plus, la Cour a dit que les autorités nationales devaient répondre du traitement des personnes privées de liberté. Une forte dégradation de l'état de santé d'une personne détenue soulève inévitablement de sérieux doutes quant au caractère adéquat des soins qu'elle reçoit en prison[97]. Ainsi, « lorsqu'[un détenu] décède à la suite d'un problème de santé, il incombe à l'État de fournir une explication sur la cause du décès et sur le traitement administré à la personne concernée avant sa mort »[98]. Si le dossier médical du requérant pour la période pertinente ne comporte aucune information, la Cour considère que le Gouvernement ne s'est pas acquitté de la charge de prouver que l'intéressé a bénéficié d'un traitement médical et d'une surveillance médicale adéquats en prison[99].

35. Toutefois, la Cour a dit aussi que « l'article 3 ne saurait s'interpréter comme exigeant que tout souhait ou préférence émis par un prisonnier en matière de traitement médical soit exaucé »[100]. Ainsi, l'État ne peut être tenu pour responsable de retards de soins causés par le refus du requérant lui-même de se soumettre à des examens médicaux ou de suivre un traitement, lorsque les éléments dont dispose la Cour montrent qu'une assistance médicale par des praticiens qualifiés a été proposée au requérant mais que celui-ci l'a refusée[101].

36. Enfin, l'article 3 de la Convention ne peut être interprété comme établissant une obligation générale de libérer un détenu pour motif de santé. Même si le détenu est gravement malade, la compatibilité de son état de santé avec son maintien en détention dépend de la capacité de l'État à lui fournir en prison les traitements indiqués dans son cas, de la qualité requise[102]. Lorsque les autorités pénitentiaires sont en mesure de faire face aux problèmes de santé du détenu en le faisant suivre dans un hôpital pénitentiaire et en le faisant bénéficier d'une surveillance médicale régulière et systématique et d'une stratégie thérapeutique véritablement complète, la question de la remise en liberté ne se pose pas[103]. Tel n'était pas le cas en revanche dans l'affaire *Kats et autres*[104], où les autorités pénitentiaires

96. *Dybeku c. Albanie*, n° 41153/06, § 64, 18 décembre 2007.
97. *Farbtuhs c. Lettonie*, n° 4672/02, § 57, 2 décembre 2004, et *Khoudobine*, précité, § 84.
98. *Kats et autres c. Ukraine*, n° 29971/04, § 104, 18 décembre 2008.
99. *Malenko c. Ukraine*, n° 18660/03, §§ 55-58, 19 février 2009, *Ashot Harutyunyan c. Arménie*, n° 34334/04, § 112, 15 juin 2010, *Irakli Mindadze c. Géorgie*, n° 17012/09, § 47, 11 décembre 2012, et, *a contrario*, *Goginashvili*, précité, § 72.
100. *Mathew c. Pays-Bas*, n° 24919/03, § 186, CEDH 2005-IX.
101. *Kniazev c. Russie*, n° 25948/05, § 103, 8 novembre 2007.
102. *Rozhkov c. Russie*, n° 64140/00, § 104, 19 juillet 2007.
103. Comparer avec *Sarban c. Moldova* (n° 3456/05, § 79, 4 octobre 2005) et *Popov c. Russie* (précité, § 211).
104. *Kats et autres*, précité, § 104.

avaient refusé un traitement médical « de base » à une détenue souffrant de diverses affections chroniques et avaient retardé sa remise en liberté.

37. Lorsque les autorités décident de placer en détention une personne handicapée, elles doivent veiller avec une rigueur particulière à ce que les conditions de sa détention répondent aux besoins spécifiques découlant de son handicap[105]. Il en va de même des personnes internées de force en institution psychiatrique. Lorsque le patient est malade mental, il faut tenir compte de sa vulnérabilité particulière[106]. Par exemple, dans l'affaire *Sławomir Musiał*, la Cour a jugé que « le défaut de placement [du requérant] par les autorités (...) dans un établissement psychiatrique adapté ou dans une maison pénitentiaire dotée d'un pavillon psychiatrique spécialisé l'a[vait] forcément exposé à un risque pour sa santé »[107].

38. Notant les fortes similitudes entre la situation des personnes détenues et celle des appelés effectuant leur service militaire obligatoire, la Cour a dit que les appelés se trouvent eux aussi entièrement sous la responsabilité de l'État et qu'il incombe aux Parties contractantes de fournir une explication plausible pour tout préjudice corporel et tout décès survenus au sein des forces armées[108] et de démontrer qu'elles se sont acquittées de leur obligation positive de prodiguer à l'appelé un traitement médical prompt et adéquat pour son problème de santé[109]. Dans l'affaire *Metin Gültekin et autres*[110], la Cour a conclu que le gouvernement défendeur n'avait pas démontré à satisfaction que tel avait été le cas. Les autorités militaires ayant été amplement informées que l'appelé avait peut-être contracté une hépatite, elles savaient ou auraient dû savoir que sa vie était réellement en danger. Lorsque l'état de l'appelé s'était dégradé et qu'il était devenu impossible de se méprendre sur ses symptômes ou de ne pas les voir, un médecin militaire de l'infirmerie du régiment l'avait adressé à l'hôpital, soupçonnant une hépatite. Cependant, cette décision n'avait été suivie d'effet que le lendemain. La Cour a conclu à la violation de l'article 2, jugeant que le Gouvernement ne s'était pas acquitté de son obligation positive de protéger le droit à la vie de Toğay Gültekin.

---

105. Voir *Jasinskis*, précité, § 59, *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 30, CEDH 2001-VII, *Farbtuhs*, précité, § 56, ainsi que les sources de droit international mentionnées aux paragraphes 39 à 41 ci-dessus.

106. Voir, *mutatis mutandis*, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 111, CEDH 2001−III, *Rivière c. France*, n° 33834/03, § 63, 11 juillet 2006, et *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 131.

107. *Sławomir Musiał*, précité, § 96.

108. *Beker c. Turquie*, n° 27866/03, §§ 41-43, 24 mars 2009.

109. *Metin Gültekin et autres c. Turquie*, n° 17081/06, § 48, 6 octobre 2015.

110. *Ibidem.*

2. Les enfants et les personnes handicapées (§§ 39-41)

39. Les enseignants ont un devoir de protection de la santé et du bien-être des élèves, qui se trouvent sous leur contrôle exclusif, et spécialement des jeunes enfants, qui sont particulièrement vulnérables. Partant de ce principe, la Cour a, dans l'arrêt *İlbeyi Kemaloğlu et Meriye Kemaloğlu*[111], jugé l'État responsable du décès d'un enfant de sept ans qui avait essayé de rentrer chez lui seul après que les élèves eurent été renvoyés chez eux avant l'heure de sortie des classes en raison de mauvaises conditions météorologiques. Ce devoir de protection n'est pas moins contraignant lorsque l'enfant se conduit de manière extrêmement imprudente, comme cela avait été le cas dans l'affaire *Iliya Petrov*[112]. Même si l'enfant s'était montré aventureux en jouant dans le bâtiment d'un transformateur électrique, la Cour a considéré que l'absence d'un système de contrôle de la bonne application des règles de sécurité en matière d'exploitation des installations électriques à haute tension avait été le facteur déterminant de l'électrocution de l'enfant. Elle a observé à cet effet que le transformateur en cause se trouvait dans un parc destiné aux enfants, à proximité d'une zone d'habitation[113]. Dans l'affaire *Oruk*[114], elle a souligné la vulnérabilité particulière des six enfants qui avaient été tués à proximité d'une zone de tirs militaires par l'explosion de munitions qu'ils avaient prises pour des jouets inoffensifs. Elle a conclu à la violation matérielle de l'article 2 de la Convention, aucune mesure n'ayant été prise pour protéger les résidents du quartier proche de la zone de tirs, et en particulier les enfants, contre le risque réel que représentaient les munitions non explosées, risque dont elle a considéré que les autorités militaires avaient une « connaissance précise »[115].

40. Dans l'affaire *Cevrioglu*[116], le fils âgé de dix ans du requérant était décédé après être tombé dans un trou rempli d'eau dans un chantier situé à proximité d'un bâtiment privé dans une zone résidentielle. La Cour a considéré que malgré l'absence de risque imminent, l'État défendeur avait dans les circonstances de l'espèce une responsabilité accrue envers la population qui devait vivre avec les dangers très réels posés par le chantier en cours juste à côté de chez elle. Elle a rappelé qu'elle n'avait pas pour tâche d'établir les responsabilités individuelles mais de déterminer si l'État s'était acquitté de son obligation de protéger le droit à la vie en adoptant et en mettant en œuvre concrètement un cadre réglementaire adéquat, y compris un mécanisme d'inspection. Dans l'affaire *Nencheva et autres*[117],

111. *İlbeyi Kemaloğlu et Meriye Kemaloğlu c. Turquie*, n° 19986/06, § 35, 10 avril 2012.
112. *Iliya Petrov c. Bulgarie*, n° 19202/03, §§ 62 et 63, 24 avril 2012.
113. Voir, en revanche, *Fedina c. Ukraine*, n° 17185/02, § 54, 2 septembre 2010.
114. *Oruk c. Turquie*, n° 33647/04, § 64, 4 février 2014.
115. *Ibidem,* § 65 (« connaissance précise des risques réels »).
116. *Cevrioglu c. Turquie*, n° 69546/12, 4 octobre 2016.
117. *Nencheva et autres c. Bulgarie*, n° 48609/06, 18 juin 2013.

elle a pris en compte le fait que le décès d'enfants placés dans un foyer d'aide sociale n'avait pas été un événement soudain, dans la mesure où les autorités avaient déjà été informées des conditions de vie effroyables qui régnaient au sein du foyer et de l'accroissement du taux de mortalité enregistré dans les mois ayant précédé la période en question. De même, dans l'affaire *Câmpeanu*[118], elle a considéré que les autorités nationales avaient eu une réaction inappropriée face à la situation globalement difficile qui prévalait à l'époque à l'hôpital neuropsychiatrique de Poiana Mare (« le HPM »). Elle a estimé que les autorités étaient en effet pleinement conscientes du fait que le manque de chauffage et d'une alimentation appropriée, ainsi que la pénurie de personnel et de moyens médicaux, notamment de médicaments, avaient provoqué une augmentation du nombre de décès pendant l'hiver 2003 et qu'ainsi, en décidant de placer M. Câmpeanu au HPM, alors qu'il souffrait de plusieurs handicaps et présentait une vulnérabilité déjà accrue, elles avaient mis de manière déraisonnable sa vie en danger. Elle a jugé que le manquement continu du personnel médical à son obligation de dispenser à M. Câmpeanu des soins et un traitement appropriés avait constitué un autre facteur déterminant dans le décès prématuré du jeune homme. Elle a conclu qu'en n'assurant pas à M. Câmpeanu le niveau requis de protection de sa vie, l'État avait violé le volet matériel de l'article 2.

41. Les exemples qui précèdent révèlent l'attitude fluctuante de la Cour dans l'application de l'article 2. Elle exige la présence d'un lien de causalité et d'un lien subjectif entre l'action ou l'omission des agents de l'État et le préjudice causé dans certains cas mais non dans d'autres ; et elle adopte parfois une conception bien plus large et plus abstraite des responsabilités de l'État en se concentrant principalement sur les obligations et les règles générales de sécurité.

3. Les migrants (§§ 42-43)

42. Les étrangers et les migrants ont parfois invoqué des besoins de soins pour ne pas être éloignés ou expulsés, mais la Cour a rarement accueilli cet argument[119]. Toutefois, dans des cas extrêmes, elle a admis que l'état de santé de l'étranger pouvait déclencher l'application de l'article 3 de la Convention[120].

---

118. *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité.
119. *Arcila Henao c. Pays-Bas* (déc.), n° 13669/03, 24 juin 2003, *Karagoz c. France* (déc.), n° 47531/99, 15 novembre 2001, *Ndangoya c. Suède* (déc.), n° 17868/03, 22 juin 2004, et *Salkic et autres c. Suède* (déc.), n° 7702/04, 29 juin 2004.
120. *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, *Recueil* 1997-III.

43. Malheureusement, elle s'est montrée très peu exigeante dans l'affaire *N. c. Royaume-Uni*[121], qui concernait l'expulsion d'une patiente séropositive vers l'Ouganda, où il n'était pas certain qu'elle puisse bénéficier d'un traitement médical approprié. Dans cette affaire, elle a dit que l'expulsion de la requérante n'emporterait pas violation de l'article 3. La raison de cette conclusion était tout à fait claire : la Cour estimait que faire peser sur les États l'obligation de fournir des soins de santé aux étrangers en situation irrégulière les aurait soumis à une charge budgétaire excessive et aurait risqué de faire de l'Europe l'infirmerie du monde. En d'autres termes, elle était motivée par le souci de ne pas créer un appel d'air pour l'immigration médicale. Le même niveau déclassé de protection l'a amenée dans l'affaire *Bensaid*[122] à dire que l'expulsion d'une personne schizophrène n'emporterait violation ni de l'article 3 ni de l'article 8, malgré le risque allégué de dégradation de l'état de santé du malade compte tenu de l'absence de soins adéquats dans le pays de destination.

B. L'émergence d'un droit garanti à toute la population (§§ 44-53)

1. Les atteintes à la santé dans l'environnement extérieur (§§ 44-46)

44. Les atteintes au droit au respect du domicile visent non seulement les atteintes matérielles ou corporelles, telles que l'entrée non autorisée dans le domicile d'un tiers, mais aussi les atteintes immatérielles ou incorporelles, comme les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences[123]. Dans l'arrêt de principe *López Ostra*[124], qui concernait la pollution par les bruits et les odeurs d'une station d'épuration, la Cour a estimé que « des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée ». Elle a confirmé cette position par la suite dans l'arrêt *Guerra et autres*[125], où elle a dit que « [l]'incidence directe des émissions nocives sur le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale permet[tait] de conclure à l'applicabilité de l'article 8 ». Dans l'affaire *Tătar*[126], les requérants, un père et son fils, alléguaient que l'asthme du fils s'était aggravé du fait de l'exposition de celui-ci au cyanure de sodium provenant d'une mine d'or située à proximité de leur domicile. Bien que les requérants n'aient pas été en mesure de prouver la présence d'un lien de causalité entre

121. *N. c. Royaume-Uni* [GC], n° 26565/05, CEDH 2008. Voir mon opinion séparée sur cette ligne de jurisprudence, jointe à l'arrêt *S.J. c. Belgique* [GC], n° 70055/10, 19 mars 2015.
122. *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, *Recueil* 2001-1.
123. *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 96, CEDH 2003-VIII.
124. *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 51, série A n° 303-C.
125. *Guerra et autres c. Italie* [GC], 19 février 1998, § 57, *Recueil* 1998-I.
126. *Tătar c. Roumanie*, n° 67021/01, 27 janvier 2009.

l'exposition au cyanure de sodium et l'asthme du fils, la Cour a jugé que les autorités nationales avaient manqué à apprécier les risques liés à l'activité de l'entreprise et à prendre les mesures nécessaires pour protéger le droit de la population à un environnement sûr et salubre. Dans l'arrêt *Öneryıldız*[127], la Grande Chambre, consolidant sa jurisprudence antérieure, a conclu que l'obligation positive de prendre toutes les mesures propres à protéger la vie aux fins de l'article 2 s'appliquait aussi dans le cas d'activités dangereuses, et que ces activités devaient être encadrées par des règles en matière d'attribution de licences, de mise en place, d'exploitation, de sécurité et de surveillance des activités. Dans cette affaire, l'absence de telles règles de sécurité relatives au risque immédiat et connu posé par le stockage de déchets ménagers avait abouti à une explosion meurtrière. La Cour y a aussi exposé les bons choix à faire en matière de politique générale[128]. Enfin, elle a considéré que dans le contexte d'activités dangereuses, la portée des obligations positives découlant de l'article 2 présentait de larges chevauchements avec celle des obligations positives découlant de l'article 8[129], et qu'en conséquence, elle pouvait également s'appuyer pour la protection du droit à la vie sur les principes qu'elle avait développés dans sa jurisprudence en matière d'environnement ou d'aménagement du territoire lorsqu'il était porté atteinte à la vie privée, au domicile ou à la santé.

45. Après avoir examiné des cas d'activités dangereuses d'origine humaine[130], la Cour a eu à connaître de cas de risques naturels. L'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Boudaïeva et autres*[131] a marqué un tournant dans sa jurisprudence. Dans cette affaire, la première de ce type, elle était appelée à se prononcer sur une coulée de boue qui avait tué huit personnes, dont le mari de la première requérante, et sur l'inaction de l'État face à un risque naturel imminent qui était clairement prévisible et qui concernait une calamité récurrente frappant une zone particulière d'habitation ou d'utilisation par l'homme. Elle a jugé qu'il y avait un lien de cause à effet entre les graves carences administratives qui avaient empêché la mise en œuvre des politiques d'aménagement du territoire et de secours d'urgence et le décès de Vladimir Boudaïev ainsi que les blessures infligées aux deux premières requérantes et aux membres de leur famille. De même, dans l'affaire *Kolyadenko et autres*[132], les requérants soutenaient que les autorités avaient mis leur vie en danger en laissant s'écouler un fort volume d'eau du

127. *Öneryıldız c. Turquie* [GC], nº 48939/99, § 93, CEDH 2004‑XII.
128. *Ibidem,* § 107.
129. *Ibidem,* §§ 90 et 160. Voir aussi *Giacomelli c. Italie*, nº 59909/00, CEDH 2006-XII.
130. Voir aussi *Flamenbaum et autres c. France*, nºs 3675/04 et 23264/04, 13 décembre 2012, *Deés c. Hongrie*, nº 2345/06, 9 novembre 2010, *Grimovskaya c. Ukraine*, nº 38182/03, 21 juillet 2011, et *Bor c. Hongrie*, nº 50474/08, 18 juin 2013.
131. *Boudaïeva et autres c. Russie*, nºs 15339/02 et 4 autres, § 146, CEDH 2008 (extraits).
132. *Kolyadenko et autres c. Russie*, nºs 17423/05 et 5 autres, 28 février 2012.

réservoir de Pionerskoye, sans avertissement préalable, dans une rivière qu'elles n'avaient pas entretenue depuis des années, causant ainsi une crue soudaine dans les alentours, où ils vivaient. La Cour a jugé que les autorités n'avaient pas tenu compte des exigences techniques et des exigences de sécurité ni, dès lors, des risques potentiels, y compris les risques pour les vies humaines, en ne les incorporant pas dans les lois et règlements et en permettant le développement urbain dans la région située en aval du réservoir de Pionerskoye. Considérant que l'on pouvait raisonnablement attendre des autorités qu'elles prévoient le risque accru de conséquences graves en cas de crue, elle a statué en faveur des requérants. Dans l'arrêt *Georgel et Georgeta Stoicescu*[133], elle a critiqué directement l'absence de mesures générales préventives de protection de la santé du public contre les attaques de chiens errants dans les rues de Bucarest, alors même que les autorités n'avaient pas connaissance de l'existence d'un risque réel, immédiat et individuel pour l'individu.

46. Il ressort de ces exemples que la Cour a conclu à la violation des articles 2 et 8 de la Convention lorsque l'action ou l'inaction d'une autorité avait eu pour effet de créer ou de laisser créer un environnement dangereux qui avait porté atteinte à la vie ou à la santé d'un individu, et ce, même dans des cas où aucun lien de causalité n'avait pu être établi. Le risque objectif pour la vie ou la santé était parfois imminent, parfois non. La position de la Cour quant à la connaissance que l'autorité devait avoir du danger varie elle aussi grandement : certaines fois, la Cour a exigé une connaissance directe du risque, d'autre fois, elle a simplement présumé cette connaissance.

2. Les atteintes à la santé sur le lieu de travail (§§ 47-48)

47. La Cour a dit que les Parties contractantes avaient une obligation de diligence en vertu de laquelle elles devaient faire en sorte que l'État ne mette pas en danger la santé des individus dans le cadre de leur travail. Elle a dit également que l'État avait l'obligation positive de protéger la vie et la santé de ses citoyens, et de leur fournir des informations et des avertissements adéquats sur les risques associés à leur emploi. Elle n'a toutefois pas suivi une approche cohérente quant au lien de causalité et au lien subjectif entre la conduite des autorités et l'atteinte à la vie ou à la santé : en certaines occasions, elle a vérifié la présence de l'un et l'autre lien, en d'autres elle n'a vérifié la présence que de l'un des deux, et en d'autres occasions encore elle n'a recherché la présence ni de l'un de l'autre.

Dans l'affaire *L.C.B.*[134], où la requérante souffrait d'une leucémie qu'elle estimait due au fait que son père, militaire, avait été exposé à des rayonnements dangereux lorsqu'il était en poste à l'île Christmas, la Cour a

133. *Georgel et Georgeta Stoicescu c. Roumanie*, n° 9718/03, 26 juillet 2011.
134. *L.C.B. c. Royaume-Uni*, précité, § 36, et *Keenan*, précité, § 89.

dit qu'en principe, l'État est tenu non seulement de s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction. Cependant, elle a écarté pour des raisons factuelles tout lien de causalité entre l'éventuelle exposition du père à des rayons nocifs et la maladie de la requérante. Dans l'arrêt *Roche*[135], elle est allée plus loin, imposant à l'État défendeur l'obligation de fournir toutes les informations pertinentes et appropriées permettant à l'individu d'évaluer tout risque pour sa santé lié à son travail. L'État défendeur n'ayant pas, dans cette affaire, mis en place une procédure qui eût permis au requérant d'évaluer le risque pour sa santé causé par son exposition au gaz moutarde et au gaz neurotoxique au cours des tests pratiqués sur lui dans les années 1960 alors qu'il était militaire dans l'armée britannique, la Cour a conclu à la violation de l'article 8. Dans l'affaire *Binişan*[136], le requérant soutenait que l'accident dont il avait été victime avait été dû à un manquement de la société nationale des chemins de fer à prendre les mesures nécessaires pour assurer sa sécurité sur son lieu de travail. Après avoir examiné les éléments de preuve disponibles, la Cour a conclu que « les autorités internes n'avaient pas protégé le droit à la vie du requérant avec la diligence requise »[137]. Dans l'affaire *Brincat et autres*[138], elle a critiqué le fait que l'État n'avait ni adopté de législation ni pris d'autres mesures pratiques que la distribution de masques pour parer au risque posé par l'exposition à l'amiante sur le lieu de travail. Alors même que les certificats médicaux produits par les requérants n'établissaient pas la présence d'un lien direct entre leurs griefs médicaux et leur emploi passé dans le secteur des chantiers navals, elle a jugé établi, en se fondant sur sa propre appréciation des données scientifiques disponibles, que le gouvernement maltais avait ou aurait dû avoir connaissance des risques liés à l'exposition à l'amiante au moins depuis le début des années 1970, et qu'aucun test n'avait été réalisé dans les ateliers (ni dans les autres lieux) où les requérants et les autres employés avaient été exposés à l'amiante. En d'autres termes, elle a présumé l'existence d'un lien de causalité sur la base d'une connaissance putative étendue que le Gouvernement pouvait avoir du risque.

48. Pour autant, l'article 2 de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant à toute personne un niveau absolu de sécurité dans toutes les activités de la vie comportant un risque d'atteinte à l'intégrité physique, en particulier lorsque la personne concernée est responsable dans une certaine mesure de l'accident qui l'a exposée à un danger injustifié[139].

135. *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, CEDH 2005-X.
136. *Binişan c. Roumanie*, n° 39438/05, 20 mai 2014.
137. *Ibidem,* § 90.
138. *Brincat et autres c. Malte*, n°s 60908/11 et 4 autres, 24 juillet 2014.

Ainsi, la négligence des victimes est un facteur important dans l'appréciation que fait la Cour de la responsabilité de l'État, surtout si la victime a pris un risque évident qu'un individu moyen aurait normalement reconnu et évité. Par exemple, dans l'arrêt *Prilutskiy c. Ukraine*[140], la Cour a refusé d'adopter une interprétation « paternaliste » des obligations positives découlant pour l'État d'activités dangereuses, en s'appuyant sur la notion d'autonomie personnelle. Le fils du requérant avait participé à un jeu de conduite grandeur nature organisé par des particuliers, et il y avait trouvé la mort. La Cour a jugé que, les risques liés à ce jeu n'étant pas différents des risques inhérents à la circulation routière, aucune réglementation spéciale n'était requise de la part de l'État. Elle a donc conclu à la non-violation de l'article 2 sur ce terrain. Au contraire, dans l'affaire *Kalender c. Turquie*[141], où les victimes avaient été heurtées par un train, elle a considéré, compte tenu des différents manquements des autorités nationales aux règles de sécurité, que le comportement imprudent des intéressés n'avait pas été la « cause déterminante » du drame qui avait conduit à leur décès.

3. Les atteintes à la santé en milieu hospitalier ou dans d'autres services de santé (§§ 49-53)

49. Même si elle a parfois estimé que les États avaient une obligation de diligence en matière d'atteinte à la santé en milieu hospitalier, la Cour s'est surtout appuyée sur le volet procédural de l'article 2 de la Convention, et elle s'est rarement écartée des conclusions des juridictions internes et des experts. Dans la décision *Erikson*[142], elle a dit que l'article 2 imposait « l'obligation pour les hôpitaux de mettre en place des règles pour la protection de la vie de leurs patients, et l'obligation pour les États d'instaurer un système judiciaire efficace permettant d'établir la cause du décès d'un individu à l'hôpital ainsi que toute responsabilité des professionnels de la santé concernés »[143]. À la différence de l'affaire

---

139. *Bone c. France* (déc.), n° 69869/01, 1er mars 2005, *Kalender c. Turquie*, n° 4314/02, § 49, 15 décembre 2009, *Fedina*, précité, § 65, et *Gökdemir c. Turquie* (déc.), n° 66309/09, 19 mai 2015.

140. *Prilutskiy c. Ukraine*, n° 40429/08, §§ 32-35, 26 février 2015. La Cour est très réticente à juger les États responsables d'une violation du volet matériel de l'article 2 en cas de décès survenu dans le cadre de la pratique d'un sport (*Furdík c. Slovaquie* (déc.), n° 42994/05, 2 décembre 2008, *Molie c. Roumanie* (déc.), n° 13754/02, 1er septembre 2009, *Vrábel c. Slovaquie* (déc.), n° 77928/01, 19 janvier 2010, *Koceski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (déc.), n° 41107/07, 22 octobre 2013, et *Cavit Tınarlıoğlu c. Turquie*, n° 3648/04, §§ 104-106, 2 février 2016), d'un accident de bateau (*Leray et autres c. France* (déc.), n° 44617/98, 16 janvier 2001), d'un accident de train (*Bone* (déc.), précitée) ou d'un accident de la circulation (*Zavoloka c. Lettonie*, n° 58447/00, § 39, 7 juillet 2009).

141. *Kalender*, précité, §§ 41 et 47.

142. *Erikson c. Italie* (déc.), n° 37900/97, 26 octobre 1999.

Calvelli et Ciglio, qui concernait des erreurs commises par des médecins, l'affaire *Dodov* portait sur un acte de négligence, apparemment commis par une aide-soignante, qui avait mis en danger la vie de M^me^ Stoyanova. Dans cette affaire, la Cour a dit que l'obligation de réglementer les activités des établissements publics de santé et d'offrir des recours en cas de négligence devait s'étendre aux membres de ce personnel, dans la mesure où leurs actes pouvaient aussi mettre en péril la vie des patients[144]. En revanche, dès lors qu'un État contractant a pris les dispositions nécessaires pour faire en sorte de répondre à ces exigences, on ne peut admettre que des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé suffisent en elles-mêmes à conclure que l'État a violé l'article 2 de la Convention[145]. Ces principes valent également pour les préjudices corporels graves relevant du champ d'application de l'article 8[146].

50. Plusieurs requérants ont argué qu'en vertu de l'article 2 ou de l'article 8 de la Convention, l'État devait financer une forme particulière de traitement ou un type donné de médicament qu'ils n'étaient eux-mêmes pas en mesure de payer. Ils se sont presque invariablement heurtés à un refus ferme de la Cour jusqu'à présent. Dans la décision *Nitecki*[147], la Cour n'a pas tenu rigueur à l'État défendeur de ne pas avoir intégralement financé un médicament vital mais de ne l'avoir pris en charge qu'à hauteur de 70 % de son coût, bien que le requérant n'ait pas été en mesure de financer les 30 % restants ni, dès lors, de suivre le traitement pharmaceutique prescrit, de sorte que son état (il souffrait de sclérose latérale amyotrophique) s'était dégradé et qu'il était devenu totalement invalide. Dans l'affaire *Sentges*[148], un fonds d'assurance médicale avait refusé à une personne lourdement handicapée souffrant d'une dystrophie musculaire de Duchenne (affection conduisant à une dégénérescence progressive des muscles, à l'incapacité de travailler et finalement à la cessation des fonctions pulmonaires et cardiaques) un bras robotisé, ce dispositif n'étant couvert par aucun plan d'assurance sociale. La Cour a reconnu la présence d'un lien de causalité, mais elle a rejeté le grief formulé sur le terrain de l'article 8, au motif qu'il fallait laisser aux États une certaine marge d'appréciation dans le contexte de l'affectation de ressources publiques limitées et qu'une décision à l'effet contraire aurait pu créer un précédent pour tous les États parties à la Convention. Elle a

---

143. La jurisprudence *Erikson* a ensuite été confirmée par la décision *Powell c. Royaume-Uni* (n° 45305/99, CEDH 2000‑V), puis par l'arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie* ([GC], n° 32967/96, § 48, CEDH 2002‑I).

144. *Dodov c. Bulgarie*, n° 59548/00, §§ 70, 79-83 et 87, 17 janvier 2008.

145. Voir, en particulier, *Calvelli et Ciglio* (arrêt précité, § 49) et *Powell* (décision précitée).

146. *Spyra et Kranczkowski c. Pologne*, n° 19764/07, § 82, 25 septembre 2012.

147. *Nitecki c. Pologne* (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002.

148. *Sentges c. Pays-Bas* (déc.), n° 27677/02, 8 juillet 2003.

souligné que le requérant avait accès aux soins de santé de base, et elle a estimé que toute considération dépassant ce cadre standard relevait de la marge d'appréciation de l'État. Dans l'affaire *Pentiacova et 48 autres*[149], elle a rejeté la requête de plusieurs requérants handicapés souffrant d'insuffisance rénale chronique qui n'étaient pas en mesure de payer l'hémodialyse dont ils avaient absolument besoin et qui, en raison de contraintes budgétaires, n'avaient pas bénéficié de la délivrance des médicaments nécessaires aux frais de l'État. Elle a estimé que les intéressés n'avaient apporté aucune preuve que leur vie soit en danger, alors même que l'un d'eux était mort de sa maladie entre le dépôt de la requête et l'adoption de la décision. Dans l'affaire *Gheorghe*[150], le requérant, qui était hémophile, ne pouvait se voir fournir gratuitement un coagulant spécial, le médicament Facteur VIII, qu'en cas d'accident hémorragique et à l'hôpital. Tout en étant consciente de la gravité ainsi que du caractère irréversible de la maladie du requérant et en « déplorant » l'absence de traitement médical permanent, la Cour a statué en faveur de l'État défendeur, car le requérant avait accès au même traitement que celui que l'État fournissait aux autres personnes se trouvant dans une situation analogue. Enfin, dans l'affaire *Hristozov et autres*[151], les requérants, qui souffraient de différents types de cancers en phase terminale, soutenaient que, puisque les traitements conventionnels n'avaient pas réussi dans leur cas, le droit interne aurait dû leur permettre d'avoir accès à un produit expérimental qui n'avait pas encore été testé et que le fabricant se proposait de leur fournir gratuitement. La Cour a reconnu une ample marge d'appréciation aux États contractants en la matière, notant que les conditions et les modalités de l'accès aux médicaments non autorisés variaient d'un État contractant à l'autre. L'exception louable à cette ligne de jurisprudence est l'arrêt *Oyal c. Turquie*[152], dans lequel la Cour a reconnu que le droit d'accès à vie à un traitement médicamenteux vital serait, pour un patient séropositif, « le redressement le plus approprié en l'espèce ».

51. Par ailleurs, dans l'arrêt *Chypre c. Turquie*[153], la Cour a dit qu'une question pouvait se poser sous l'angle de l'article 2 de la Convention lorsque les autorités d'un État contractant avaient mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles s'étaient engagées à fournir à l'ensemble de la population. Le refus de prodiguer un traitement médical urgent était aussi l'objet de l'affaire *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*[154], dans laquelle les médecins avaient causé la mort de leur patiente en procédant à son transfert sans l'avoir soignée et avaient manqué à leurs

149. *Pentiacova et 48 autres c. Moldova* (déc.), n° 14462/03, 4 janvier 2005.
150. *Gheorghe c. Roumanie* (déc.), n° 19215/04, 22 septembre 2005.
151. *Hristozov et autres c. Bulgarie*, n°s 47039/11 et 358/12, CEDH 2012 (extraits).
152. *Oyal*, précité.
153. *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001‑IV.
154. *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie*, n° 13423/09, CEDH 2013.

devoirs parce qu'ils s'étaient préoccupés du règlement des frais d'intervention médicale. La Cour a estimé que la décision de la patiente de renoncer au traitement médical d'urgence, dont la délivrance était subordonnée à une obligation financière préalable, ne pouvait aucunement être considérée comme ayant été faite de manière éclairée ni comme étant de nature à exonérer les instances nationales de leur responsabilité quant aux soins qui auraient dû être prodigués à l'intéressée. Elle a observé que le personnel médical était « parfaitement conscient » du risque pour la vie de la patiente que représentait le transfert de celle-ci vers un autre hôpital[155]. Elle a noté également qu'il n'y avait dans le droit interne aucune disposition en la matière propre à empêcher le manquement à dispenser à la patiente le traitement médical que son état nécessitait.

52. Dans l'arrêt *Asiye Genç c. Turquie*[156], la Cour est allée jusqu'à apprécier la politique sanitaire générale de l'État défendeur : elle a estimé que la quantité et l'état des équipements de soins intensifs néonatals (couveuses) dans les hôpitaux de la région ne pouvaient pas être considérés comme satisfaisants, et que cela démontrait que « l'État n'[avait] pas suffisamment veillé à la bonne organisation et au bon fonctionnement du service public hospitalier, et plus généralement de son système de protection de la santé et que le manque de place n'était pas seulement lié à un manque de place imprévisible dû à un afflux de patients ». Elle a donc conclu que, en conséquence de l'impossibilité d'avoir accès à une couveuse en état de fonctionnement, un bébé prématuré dont le pronostic vital était engagé avait fait inutilement plusieurs allers-retours en ambulance dans l'attente qu'on lui prodiguât un soin approprié quelconque ou qu'on l'examinât, et qu'il avait ainsi, en définitive, été privé de tout accès à des soins d'urgence adéquats. En d'autres termes, elle a considéré que la situation s'apparentait « à un refus de prise en charge médicale de nature à mettre la vie en danger »[157], admettant ainsi que l'article 2 impose des obligations en matière de disponibilité de certains équipements de soins néonatals intensifs, en l'espèce des couveuses.

53. Dans l'arrêt *Aydoğdu*[158], la Cour a établi une analogie entre la situation du bébé des requérants à l'hôpital Atatürk et le cas d'un individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui[159], en appliquant le critère *Osman*[160]. Outre la négligence et le manque de coordination entre les médecins, elle a constaté l'existence de défaillances structurelles, à savoir l'absence chronique et notoire de services néonatals et

155. *Ibidem,* § 96.
156. *Asiye Genç c. Turquie*, nº 24109/07, 27 janvier 2015.
157. *Ibidem,* § 82. Le paragraphe 181 du présent arrêt est donc erroné, puisque la Cour n'a jamais dit qu'il y avait eu « un refus ».
158. *Aydoğdu c. Turquie*, nº 40448/06, 30 août 2016.
159. *Aydoğdu*, précité, § 87.
160. *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil* 1998-VIII.

de moyens techniques appropriés, ainsi qu'un lien de causalité entre ces défaillances et la mort du bébé. Adaptant la formulation du critère *Osman* aux circonstances de la cause, elle a dit qu'il lui fallait apprécier si les autorités nationales avaient fait ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour protéger la vie du bébé, « menacée de manière réelle », contre un risque que le Gouvernement ne pouvait ignorer[161], et non démontrer que l'enfant aurait survécu si elle avait bénéficié d'une prise en charge immédiate et adéquate[162]. En s'appuyant sur un argument tiré *mutatis mutandis* de l'arrêt *Nencheva et autres* (précité, § 108), elle a considéré que le Gouvernement n'avait pas démontré en quoi la prise de telles mesures visant à écarter ce risque aurait présenté pour lui un fardeau insupportable ou excessif en termes de choix opérationnels à faire en matière de priorités et de ressources, s'attribuant ainsi un pouvoir de contrôle de mesures d'économie et de gestion. En termes tortueux, elle a conclu que l'effet combiné de la conduite négligente des médecins et des défaillances systémiques avait abouti à exclure le bébé des « soins urgents adéquats », « ce qui s'apparent[ait] » à un refus de prise en charge médicale de nature à mettre sa vie en danger[163]. Ce faisant, elle a assimilé juridiquement une faute médicale (un traitement inadéquat) à un refus de soins.

Enfin, dans l'affaire *Elena Cojocaru*[164], la Cour a conclu que l'absence manifeste de coordination des services médicaux et le délai écoulé avant l'administration des soins d'urgence « appropriés » attestaient d'un dysfonctionnement des services publics hospitaliers, mais elle n'a détecté aucune réelle défaillance systémique ou structurelle[165]. La violation grave des règles de l'art par le praticien, ayant entraîné la mort de la fille, enceinte, et de la petite-fille de la requérante, a été le fondement de la responsabilité internationale de l'État défendeur.

C. Conclusion préliminaire (§§ 54-59)

54. Dans sa jurisprudence, la Cour applique des standards très différents en matière de soins de santé pour différents groupes de la population. Les détenus et les militaires ont devant elle un statut privilégié, ils bénéficient souvent d'une protection plus élevée que le reste de la population. La justification avancée est que les membres de ces groupes se trouvent « en situation de vulnérabilité »[166]. Les traitements et services requis pour les

161. *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*, précité, § 89, *Asiye Genç*, précité, § 75, et *Aydoğdu*, précité, § 77. On notera que ces affaires étendent la notion de risque pour la vie au risque pour l'intégrité physique.
162. *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk,* précité, § 96, et *Aydoğdu*, précité, § 83.
163. *Aydoğdu*, précité, § 88.
164. *Elena Cojocaru c. Roumanie*, n° 74114/12, 22 mars 2016.
165. *Ibidem,* § 111.

détenus comprenant la fourniture des médicaments essentiels et des soins de santé primaires[167], les soins dentaires[168], la fourniture de chaussures orthopédiques[169], de lunettes[170], de médicaments pour le mal de dos chronique[171], de soins par un personnel qualifié[172], la réalisation d'examens par des spécialistes et l'apport de soins de suivi indépendamment du fait que le patient en ait pris l'initiative ou non[173], on peut conclure que les soins de santé de subsistance minimum pour les détenus sont bien supérieurs à ceux de l'individu moyen[174]. De plus, la Cour a considéré comme des violations de la Convention un retard de diagnostic[175] et l'administration tardive[176] ou l'interruption abrupte d'un traitement[177].

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, comme cela ressort de manière flagrante du regrettable arrêt *N. c. Royaume-Uni*, où la protection accordée à ce groupe était d'un niveau inférieur au niveau habituel.

55. L'appréciation des éléments de preuve dans les affaires de soins varie elle aussi grandement. Normalement, en cas de faute médicale ou d'atteinte à la santé en milieu hospitalier ou d'autres services de santé, la Cour ne conteste pas les conclusions des juridictions nationales quant à la séquence des événements, au lien de causalité entre la conduite de l'autorité médicale compétente et la mort de la victime ou le grave préjudice corporel subi par celle-ci et au degré de connaissance des autorités médicales compétentes, et elle conclut que les recours nationaux sont suffisants[178]. En de rares occasions, elle s'est écartée des conclusions des experts nationaux

---

166. *Salman c. Turquie* [GC], nº 21986/93, § 99, CEDH 2000‑VII, et *Metin Gültekin et autres*, précité, §§ 32 et 34.
167. *Tararieva c. Russie*, nº 4353/03, § 87, CEDH 2006-XV (extraits), *Dzieciak*, précité, § 101, *Pitalev*, précité, § 57, et *Mirilachvili* (décision précitée.
168. *V.D. c. Roumanie*, nº 7078/02, §§ 97 et 98, 16 février 2010.
169. *Vladimir Vasilyev c. Russie*, nº 28370/05, §§ 68-70, 10 janvier 2012.
170. *Sliousarev c. Russie*, nº 60333/00, §§ 43 et 44, 20 avril 2010.
171. *Kupczak c. Pologne*, nº 2627/09, § 68, 25 janvier 2011.
172. *Farbtuhs*, précité, § 60, et *Semikhvostov c. Russie*, nº 2689/12, 6 février 2014.
173. *Tararieva*, précité, § 80.
174. Ils n'incluent pas toutefois l'accès à des programmes d'échange de seringues, selon l'arrêt *Shelley c. Royaume-Uni* (nº 23800/06, 4 janvier 2008).
175. *Vasyukov c. Russie*, nº 2974/05, §§ 75 et 76, 5 avril 2011.
176. *Dzieciak*, précité, §§ 94 et 101, et *Tararieva*, précité, §§ 88 et 89.
177. *Paladi c. Moldova* [GC], nº 39806/05, § 68, 10 mars 2009.
178. Voir, parmi beaucoup d'autres, *Eugenia Lazăr c. Roumanie*, nº 32146/05, 16 février 2010, *G.N. et autres c. Italie*, nº 43134/05, 1er décembre 2009, *De Santis et Olanda c. Italie* (déc.), 35887/11, 9 juillet 2013, *Balci c. Turquie* (déc.), nº 58194/10, 20 octobre 2015, et *Sayan c. Turquie*, nº 81277/12, § 112, 11 octobre 2016.

(par exemple dans l'affaire *Elena Cojocaru*) ou elle a conclu que les recours nationaux n'étaient pas suffisants (par exemple dans l'affaire *Oyal*)[179]. Face à d'autres types encore d'atteintes à la santé, elle ne s'interdit pas de remettre en cause et de réexaminer les faits établis par les juridictions nationales. Dans certaines affaires, elle est allée jusqu'à apprécier les éléments de preuve dont elle disposait, y compris des données scientifiques et médicales, et à substituer son propre avis à celui des juges nationaux. D'une manière qui pourrait paraître paradoxale, elle fonde parfois sa retenue sur la complexité scientifique des éléments de preuve tandis qu'en d'autres occasions, elle n'hésite pas à débattre de faits scientifiques et de leur cause (ce qu'elle a fait, par exemple, dans les arrêts *Makharadze et Sikharulidze*[180], *Tătar*[181], ou encore *Brincat et autres*[182]). On notera qu'elle a même étendu sa compétence en matière de lien de causalité, d'une part en considérant qu'on ne saurait interpréter le champ d'application de l'article 2 de la Convention de telle manière qu'il se trouve limité au moment et à la cause directe de la mort de la victime, la séquence d'événements qui ont précédé le décès pouvant aussi engager la responsabilité internationale de l'État[183], et d'autre part en déterminant ce qui constituait ou non un « facteur déterminant » dans cette séquence d'événements[184].

56. La portée de l'examen de la Cour dans les affaires de faute médicale ou d'atteinte à la santé en milieu hospitalier ou d'autres services de santé est limitée, car la Cour borne ses conclusions au terrain du volet procédural des articles 2 ou 3 et se penche rarement sur le volet matériel de ces dispositions. Lorsqu'elle le fait, elle recherche seulement la présence de défaillances structurelles dans le système médical, par exemple l'absence de législation ou de ressources techniques adéquates. Face à d'autres types encore d'atteintes à la santé, elle examine systématiquement les deux volets de l'article en jeu et ne recherche que rarement l'existence de défaillances structurelles, par exemple l'absence de cadre juridique approprié[185]. Elle a même posé comme principe, à la fois dans des affaires d'atteinte à la santé dans l'environnement extérieur telles que *Öneryıldız*[186] et *Boudaïeva et autres*[187], et dans des affaires d'atteinte à la santé sur le lieu de travail telles que *Brincat et autres*[188], que « l'étendue des obligations positives au titre de

179. Tous deux précités.
180. *Makharadze et Sikharulidze*, précité, §§ 78-81.
181. *Tătar*, précité, §§ 104-107.
182. *Brincat et autres*, précité, § 106. Voir aussi *Metin Gültekin et autres*, précité, §§ 43-45, *Cevrioglu*, précité, § 65, *Binisan*, précité, §§ 80, 81, 88 et 89, et *İlbeyi Kemaloğlu et Meriye Kemaloğlu*, précité, §§ 20, 21 et 41.
183. *Dodov*, précité, § 70.
184. *Kalender*, précité, §§ 43-47.
185. *Brincat et autres*, précité, et *Lovyginy c. Ukraine*, n° 22323/08, 23 juin 2016.
186. Précité, §§ 90 et 160.
187. Précité, § 133.
188. Précité, § 85.

l'article 2 de la Convention recouvre largement celle des obligations positives imposées sous l'angle de l'article 8 ». Ce principe devrait aussi s'appliquer aux obligations positives matérielles comme l'obligation de protéger la santé des patients en milieu hospitalier ou d'autres services de santé.

57. Les prérequis à la responsabilité internationale de l'État dans les affaires de soins ne pourraient être plus incertains. Des situations qui ne présentent pas de différences majeures font l'objet de conclusions différentes. La négligence, l'imprudence, l'ignorance délibérée, l'erreur de jugement de la part de professionnels de la santé ou encore le manque de coordination entre eux dans le traitement d'un détenu (voir *Tarariyeva*[189]) ou d'un militaire (voir *Metin Gültekin et autres*[190]) suffisent en eux-mêmes à engager la responsabilité de l'État contractant sur le terrain de l'obligation positive que lui fait l'article 2 de la Convention de protéger la vie[191]. Tel n'est pas le cas en revanche du traitement d'autres individus. La négligence, l'imprudence, l'ignorance délibérée, l'erreur de jugement ou encore le manque de coordination dans la gestion de situations de risque pour le grand public ou pour une catégorie spécifique de personnes suffisent aussi à poser problème sous l'angle de l'article 2 (voir *Boudaïeva et autres*[192]) lorsqu'ils sont le fait d'agents publics, mais non lorsqu'ils émanent de professionnels de la santé ou de membres du personnel médical.

58. Pis encore, dans les affaires de faute médicale ou d'atteinte à la santé en milieu hospitalier ou dans d'autres services de santé, la Cour oscille entre l'exigence que les praticiens aient été « parfaitement conscients » des conséquences néfastes de leur conduite (voir *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*) et le classique critère *Osman* (voir par exemple l'arrêt *Aydoğdu*), en vertu duquel elle considère qu'il suffit d'établir le lien de causalité et la connaissance avérée ou putative (« savaient ou auraient dû savoir ») des autorités médicales compétentes[193]. À cette hésitation de la Cour quant au lien subjectif vient s'ajouter une simplification à outrance des différents degrés de *mens rea*. La négligence inconsciente, l'imprudence et l'ignorance délibérée peuvent être aussi graves que la parfaite connaissance, selon les circonstances. Dans d'autres types encore de cas d'atteinte à la santé, la Cour est bien moins exigeante. Bien souvent, elle écarte expressément la question du lien de causalité entre la conduite de l'agent de l'État et le préjudice subi[194]. Dans certains cas, elle n'accorde aucun poids à

189. Précité.
190. Précité.
191. Voir aussi *Karsakova c. Russie*, nº 1157/10, 27 novembre 2014, *Mustafayev*, précité, et *Kats et autres*, précité.
192. Précité.
193. Tous précités.
194. Voir, par exemple, *Arskaya c. Ukraine*, nº 45076/05, § 90, 5 décembre 2013, *Metin Gültekin et autres*, précité, § 36, *Mustafayev,* précité, § 65, *Salakhov et Islyamova*

l'absence de risque imminent (voir par exemple *Cevrioglu* ou *Georgel et Georgeta Stoicescu*[195]). Dans de nombreux cas, elle ne tient tout simplement pas compte du fait que les autorités responsables aient eu connaissance ou non du risque, renonçant ainsi à tout examen explicite ou implicite au regard du critère *Osman*. Même si elle est moins exigeante dans ces autres types de cas d'atteinte à la santé, elle est néanmoins disposée à considérer que la responsabilité internationale des États est engagée.

59. Il serait facile de dire que cette variété d'approches méthodologiques est la conséquence de l'ample marge d'appréciation dont jouissent les États dans ce domaine complexe du droit, qui se trouve à la croisée de la connaissance scientifique et d'épineuses questions juridiques de négligence, et qui peut avoir des incidences budgétaires majeures. Un tel argument doit cependant être rejeté, car là encore, la jurisprudence s'avère très inégale. Lorsqu'elle examine l'ampleur de la marge d'appréciation des États, la Cour accorde un poids déterminant aux contraintes et engagements financiers de l'État et aux conséquences budgétaires potentielles des obligations découlant de la Convention dans le cas des migrants mais non dans celui des détenus[196]. Dans les affaires de faute médicale, telles que *Aydoğdu* et *Asiye Genç*, elle se déclare compétente pour contrôler les choix opérationnels faits par l'État en termes de priorités et de ressources, de même que dans les affaires d'atteinte à la santé dans l'environnement extérieur (*Öneryıldız*, *Boudaïeva et autres*, *Kolyadenko et autres*[197]). Elle s'estime également fondée à contrôler la politique gouvernementale en matière de sécurité sur le lieu de travail (*Brincat et autres*[198]). Mais lorsqu'il s'agit de la fourniture de médicaments essentiels à des patients donnés, comme dans l'affaire *Sentges*[199], elle renonce à exercer la même compétence, et laisse aux États une ample marge d'appréciation. Le principe de l'effet utile de la protection des droits de l'homme, qui a limité la marge d'appréciation de l'État dans *Georgel et Georgeta Stoicescu*[200] et dans bien d'autres affaires d'atteinte à la santé dans l'environnement extérieur et sur le lieu de travail, est soudain oublié. Comment la Cour peut-elle reprocher aux autorités nationales de ne pas disposer de suffisamment de couveuses en état de marche, de ne pas avoir mis en place de politiques adéquates de lutte contre la pollution, d'aménagement du territoire, de protection contre les inondations, de sécurité sur le lieu de travail ou même de contrôle des chiens errants, toutes exigences qui impliquent un coût élevé pour l'État, et tolérer dans le même

---

c. Ukraine, n° 28005/08, §§ 167 et 181, 14 mars 2013, *Tătar*, précité, §§ 96 et 97, et *Brincat et autres*, précité, §§ 109-117.

195. Tous deux précités.

196. *Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, § 148, 29 avril 2003.

197. Tous précités.

198. Précité.

199. Précité.

200. Précité.

temps le refus de fournir des médicaments vitaux ? Pour ne pas donner l'impression que, selon son bon vouloir, elle résout certains problèmes et en ignore d'autres, elle devrait s'efforcer de résoudre les dilemmes juridiques de manière cohérente, tant au niveau global en ce qui concerne l'affectation de ressources limitées au secteur de la santé et à d'autres secteurs dont le financement par l'État est légitime qu'au niveau particulier de la réalisation de besoins de soins de santé individuels rivaux, à la lumière d'une approche *pro persona* du droit aux soins de santé. Ainsi, il faut interpréter la Convention sur la base de principes et compte tenu de l'effet utile qui doit lui être donné. C'est à cet objectif que sont consacrées les considérations qui suivent.

Seconde partie – Prendre au sérieux le droit aux soins de santé (§§ 60-91)

IV. Conceptualisation d'une approche *pro persona* du droit aux soins de santé au regard de la Convention (§§ 60-72)

A. Les obligations matérielles (§§ 60-66)

1. L'obligation de respecter (§§ 60-61)

60. La question des soins de santé est, d'abord et avant tout, une question d'autonomie personnelle[201]. En principe, aucun individu ne devrait se voir imposer quelque soin de santé que ce soit. L'État a donc l'obligation de respecter les choix individuels en matière de soins de santé et de ne pas s'ingérer dans ces choix. En conséquence, il doit rechercher le consentement libre et éclairé du patient à chaque fois qu'il est nécessaire de porter atteinte à l'intégrité physique de celui-ci, et exiger et garantir la présence de ce consentement lorsque l'atteinte a lieu dans le secteur privé[202]. Ainsi, l'absence de règles appropriées imposant de vérifier la capacité de décision des patients, y compris le fait qu'ils consentent de manière éclairée au traitement, emporte violation de l'article 2 de la Convention[203].

61. Le consentement éclairé et, en l'absence d'un tel consentement, la nécessité médicale sont donc les pierres angulaires de toute atteinte à l'intégrité physique d'un patient[204], ce qui proscrit en principe

201. Voir l'arrêt *Témoins de Jéhovah de Moscou et autres c. Russie*, n° 302/02, § 136, 10 juin 2010, et les affaires citées au paragraphe 48 de la présente opinion.
202. Voir l'article 5 de la Convention d'Oviedo et le Rapport explicatif, ainsi que le Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (A/64/272, 10 août 2009), sur la garantie de l'obtention d'un consentement éclairé en tant qu'aspect fondamental de la réalisation du droit à la santé.
203. *Arskaya*, précité, § 90.

l'administration forcée de médicaments[205], l'alimentation forcée[206], l'administration forcée d'émétiques[207], l'imposition d'une opération[208], l'imposition de photographies et de tests sanguins[209], la stérilisation forcée[210], l'imposition de la présence d'étudiants lors des actes médicaux[211] et la conservation ou l'implantation d'embryons contre la volonté de l'un des donneurs[212]. Dans ce contexte, il y a lieu de mentionner la tension entre la reconnaissance que fait la Cour du « principe du caractère sacré de la vie humaine » et son ouverture croissante aux exigences de « qualité de la vie »[213]. Cette tension l'a amenée à dire qu'une « fin de vie indigne et pénible » porte atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 § 1 de la Convention[214] et à consacrer sur le terrain de cet article un droit « de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition [d'être] en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence »[215]. Dans l'arrêt *Lambert*, la Cour a révisé cette formulation, considérant qu'il en va ainsi même lorsque le patient est « hors d'état d'exprimer sa volonté »[216]. Malgré l'absence de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe dans le sens de l'autorisation de la cessation des traitements maintenant artificiellement une personne en vie, elle a estimé, sur la base de documents de droit comparé non publiés, qu'il existait un consensus sur le rôle primordial de la volonté du patient dans la prise de décision, quel qu'en soit le mode d'expression. Elle a ainsi admis que, en l'absence de directives anticipées ou « testament biologique », la volonté présumée du patient pouvait être recherchée selon des modalités diverses, dont un ou plusieurs témoignages[217].

---

204. *Trocellier c. France* (déc.), n° 75725/01, 5 octobre 2006, *Codarcea c. Roumanie*, n° 31675/04, 2 juin 2009, et *Csoma c. Roumanie*, n° 8759/05, 15 janvier 2013.
205. *Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00, CEDH 2004-II.
206. *Nevmerjitski c. Ukraine*, n° 54825/00, CEDH 2005-II (extraits), *Ciorap c. Moldova*, n° 12066/02, 19 juin 2007, et *Rappaz c. Suisse* (déc.), n° 73175/10, 26 mars 2013.
207. *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX.
208. *Bugomil c. Portugal*, n° 35228/03, 7 octobre 2008.
209. *M.A.K. et R.K. c. Royaume-Uni*, n°s 45901/05 et 40146/06, 23 mars 2010.
210. *V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, CEDH 2011 (extraits).
211. *Konovalova c. Russie*, n° 37873/04, 9 octobre 2014.
212. *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, CEDH 2007-I.
213. *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 65, CEDH 2002‑III, *Koch c. Allemagne*, n° 497/09, § 51, 19 juillet 2012, *Arskaya*, précité, § 69, et *Lambert et autres c. France* [GC], n° 46043/14, § 142, CEDH 2015 (extraits).
214. *Pretty*, précité, § 67, *Haas c. Suisse*, n° 31322/07, § 50, CEDH 2011, et *Lambert et autres*, précité, § 180. Noter l'évolution de la formulation : dans l'arrêt *Pretty*, la Cour « ne p[ouvai]t exclure », mais dans l'arrêt *Haas* elle a considéré que ce droit était protégé par l'article 8.
215. *Haas*, précité, § 51, et *Koch*, précité, § 52.
216. *Lambert et autres*, précité, § 178.
217. Il est par ailleurs très incertain que la Convention protège un droit d'accès à un diagnostic prénatal (*Costa et Pavan c. Italie*, n° 54270/10, 28 août 2012, et *R.R. c. Pologne*, n° 27617/04, CEDH 2011 (extraits) ; voir aussi mon opinion jointe à l'arrêt *Parrillo*

2. L'obligation de protéger (§§ 62-66)

62. L'obligation pour l'État de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction peut aussi impliquer, dans certaines circonstances, une obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui, ou par ses propres agissements[218]. En pareil cas, la Cour a pour tâche de déterminer si les autorités savaient ou auraient dû savoir qu'il existait un risque réel et immédiat et, dans l'affirmative, si elles ont fait tout ce que l'on pouvait attendre d'elles pour empêcher, dans toute la mesure du possible, que la vie de la personne concernée soit mise en danger[219]. Il en va de même *a fortiori* de l'obligation de prendre des mesures particulières pour protéger les personnes vulnérables contre des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance[220]. Il va de soi que les personnes qui ont besoin d'urgence de soins médicaux primaires et de médicaments essentiels sont en situation de vulnérabilité. Plus généralement, les personnes qui se trouvent en milieu hospitalier ou dans d'autres services de santé sont dans une situation de vulnérabilité comparable à celle des personnes qui se trouvent dans d'autres « institutions totales »[221].

Ainsi, au regard de la Convention, la responsabilité internationale de l'État à raison d'un défaut de protection de personnes victimes d'atteinte à la santé dépend de trois conditions cumulatives – deux conditions objectives et une condition subjective : 1) l'existence d'une situation de risque réel et immédiat, 2) l'existence d'un lien de causalité entre la conduite des autorités et le préjudice causé, et 3) la connaissance avérée ou putative (« savaient ou

---

c. Italie ([GC], nº 46470/11, CEDH 2015)), mais il semble clair qu'elle ne protège pas le droit d'accès à l'insémination artificielle (*Dickson c. Royaume-Uni* [GC], nº 44362/04, CEDH 2007-V), à l'avortement (*Tysiac c. Pologne*, nº 5410/03, CEDH 2007-I, *A, B et C c. Irlande* [GC], nº 25579/05, CEDH 2010, et *P. et S. c. Pologne*, nº 57375/08, 30 octobre 2012), à la fécondation *in vitro* avec don de gamètes (*S.H. et autres c. Autriche* [GC], nº 57813/00, CEDH 2011), au suicide assisté (*Pretty*, précité) ou à la délivrance de médicaments aux fins de suicide (*Haas*, précité) ni à la gestation pour autrui (*Mennesson c. France*, nº 65192/11, CEDH 2014 (extraits)). La Cour s'est même montrée disposée dans certaines de ces affaires à admettre des prohibitions absolues.

218. *Osman*, précité, § 115, et *Keenan*, précité, §§ 89 et 90.

219. *Uçar c. Turquie*, nº 52392/99, §§ 85 et 86, 11 avril 2006, et *Renolde c. France*, nº 5608/05, §§ 80 et 81, CEDH 2008 (extraits).

220. *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], nº 29392/95, § 73, CEDH 2001-V.

221. Le cadre limité de cette opinion n'est pas le lieu pour expliquer de manière détaillée la notion d'« institution totale », mais on notera que la vulnérabilité des patients en milieu hospitalier ou dans d'autres services de santé, y compris les maisons de santé, les léproseries et les sanatoriums, est bien connue des sociologues, depuis Erving Goffman (« *On the Characteristics of Total Institutions* ») jusqu'à Michel Foucault (« Surveiller et punir »), et ce depuis au moins le début des années 1950. La situation de ces patients a été jugée comparable à celle de personnes se trouvant dans d'autres « institutions totales », telles que les prisons, les casernes, les orphelinats et les écoles.

auraient dû savoir ») par les autorités de la possibilité que leur action ou leur inaction ait des conséquences néfastes. En toute hypothèse, cette responsabilité peut être écartée lorsqu'on ne pouvait pas raisonnablement attendre des autorités qu'elles agissent autrement qu'elles l'ont fait.

63. La première condition à la responsabilité internationale de l'État doit être nuancée lorsque les besoins de soins de santé d'un groupe donné de la population ne sont pas satisfaits en raison de défaillances structurelles ou systémiques. Si les autorités savaient ou auraient dû savoir qu'une partie de la population, par exemple une catégorie particulière de patients (les habitants de telle ou telle ville ou les patients de tel ou tel hôpital par exemple) est confrontée à des défaillances structurelles ou systémiques dans l'apport de soins de santé et qu'elles ne préviennent pas la survenue du préjudice auquel ces patients sont exposés, l'État peut être jugé responsable d'une faute par omission en ce qui concerne les violations des droits de l'homme qui découlent de cette situation, même si les personnes concernées ne sont pas encore exposées à un risque imminent[222]. La nature structurelle ou systémique des défaillances crée alors en elle-même un risque actuel de préjudice, qui peut se matérialiser à tout moment[223].

64. Pour que la responsabilité internationale de l'État au regard de la Convention soit écartée, il ne suffit pas, comme l'a dit la Cour dans la décision *Powell*[224], que les activités en matière de soins de santé soient soumises à un cadre législatif, administratif et réglementaire adéquat et qu'un mécanisme de contrôle permette la surveillance de la mise en place de ce cadre. L'obligation de prendre des mesures législatives ou d'autres mesures générales appropriées ne saurait être considérée comme la seule obligation des États parties en la matière[225]. Le droit aux soins de santé protégé par la Convention implique aussi des obligations concrètes de diligence. En éludant la question de la protection concrète du droit individuel de chaque patient et en protégeant plutôt les professionnels de la santé, qu'elle place sous une cloche de verre juridique, la décision *Powell* rend la protection de la Convention illusoire pour les patients[226]. Elle promeut une Convention réservée à une élite, les professionnels de la santé et leurs compagnies d'assurance, et non une Convention protégeant le plus

---

222. Dans mon opinion jointe à l'arrêt *Valiuliene c. Lituanie* (n° 33234/07, 26 mars 2013), j'ai déjà plaidé en faveur d'un réexamen du critère *Osman* dans les affaires de violence domestique où la nature généralisée du problème est connue des autorités, comme c'était le cas en Lituanie.

223. On trouvera des exemples de ce danger immédiat dans les affaires *Cevrioglu* et *Georgel et Georgeta Stoicescu* (arrêts précités).

224. *Powell*, décision précitée.

225. On trouvera un raisonnement analogue dans l'Observation générale n° 3 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (précitée, § 4).

226. Comme indiqué au paragraphe 69 de l'arrêt *Arskaya* (précité), il s'agit à ce jour de la seule affaire de négligence médicale dans laquelle la Cour a constaté des défaillances du cadre réglementaire d'un État membre.

grand nombre, les patients. Cette démarche doit être rejetée catégoriquement. Après tout, la Cour elle-même admet que « la connaissance des faits et des erreurs éventuellement commises dans l'administration de soins médicaux est essentielle pour permettre aux établissements concernés et au personnel médical de remédier aux défaillances potentielles et de prévenir des erreurs similaires »[227].

65. Au titre de son obligation de protéger le droit à la vie et à l'intégrité physique, l'État doit adopter des mesures raisonnables garantissant la santé des individus[228]. Les ingérences dans le droit à la vie sont soumises à un critère de proportionnalité sévère (« absolument nécessaire », article 2 § 2 de la Convention) et ce droit est une norme absolue à laquelle il ne peut être dérogé (article 15 § 2 de la Convention), ce qui présuppose le respect d'un noyau dur inviolable qui dépasse les circonstances de chaque cas d'espèce. La même impossibilité de déroger à la norme s'applique à l'interdiction de la torture et des mauvais traitements (articles 3 et 15 § 2 de la Convention). Ni la guerre ni aucune autre situation de danger public, ni aucune tradition culturelle ou raison tenant à la diversité religieuse ne limitent l'applicabilité du noyau dur de ces droits, car celui-ci fait naître une prérogative fondamentale et irréductible, en l'absence de laquelle ils perdent leur valeur[229]. Un noyau dur subordonné aux circonstances de chaque affaire ne permettrait pas une application uniforme du droit par le juge, car il serait indéterminé. Cela ne signifie pas pour autant que le noyau dur du droit soit une entité exagérément rigide, indépendante du contexte, immuable et fondée seulement sur des valeurs. La définition du noyau dur du droit peut évoluer à la lumière de nouvelles informations et du développement des connaissances scientifiques.

66. Le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique imposent aux États parties à la Convention l'obligation fondamentale de protéger la vie et la santé de toute personne relevant de leur juridiction. En vertu de la Convention lue à la lumière de la norme internationale coutumière susmentionnée, les obligations portant sur le noyau dur de ces droits comprennent celle d'ouvrir l'accès à des services d'urgence et à des soins médicaux primaires[230] et l'accès aux médicaments essentiels[231]. Ce noyau dur axé sur les résultats est un « plancher », le niveau fondamental de la protection de la santé en vertu de la Convention, mais non un « plafond ». Au-delà de la protection de son noyau dur, le droit aux soins de santé est

---

227. Dans *Oyal*, précité, § 76, et à nouveau dans *Asiye Genç*, précité, § 85.

228. *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 132.

229. Voir mon opinion jointe à l'arrêt *Konstantin Markin c. Russie* ([GC], n° 30078/06, CEDH 2012 (extraits)) et l'analyse que j'y développe par rapport à la jurisprudence constitutionnelle allemande et suisse sur le « minimum vital » (*menschenwürdigen Existenzminimum*).

230. Voir, déjà en ce sens, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk* (précité), et *Furdik* (décision précitée).

231. Voir, déjà en ce sens, le remarquable arrêt *Oyal*, précité.

soumis à sa périphérie à un critère de proportionnalité en ce sens qu'il peut y avoir des cas où les États s'acquittent de leur obligation de protéger le noyau du droit mais n'ont toujours pas mis en place de mesures de soins de santé « raisonnables » (proportionnées)[232]. Ce critère de proportionnalité écarte, d'une part, le risque de sous-protection de la périphérie du droit et, d'autre part, le risque inverse d'un effet trop expansif de colonisation de la périphérie du droit aux soins de santé, qui engloberait la teneur d'autres droits indépendants liés aux facteurs déterminants de la santé, tels que des conditions décentes de logement, d'assainissement et d'accès à l'eau. Surtout, même si l'application judiciaire du droit aux soins de santé peut avoir une incidence sur les budgets et la politique sociale, elle ne porte assurément pas atteinte au principe de la séparation démocratique des pouvoirs, puisque l'examen judiciaire des mesures de soins de santé est délimité par les informations scientifiques disponibles et le critère de proportionnalité (ou de caractère raisonnable)[233].

B. Les obligations procédurales (§§ 67-70)

1. L'obligation de rendre des comptes et de fournir une explication (§§ 67-68)

67. L'État est spécialement tenu de protéger la vie des individus qui se trouvent sous son contrôle. En principe, le seul fait qu'un individu privé de sa liberté décède ou subisse des mauvais traitements est de nature à soulever la question du respect par l'État de son obligation de protéger le droit à la vie de cette personne[234]. Il incombe dès lors à l'État de fournir une explication quant à l'origine d'un préjudice corporel survenu pendant la privation de liberté. Cette obligation, qui est particulièrement stricte lorsque la personne décède[235], a été étendue à d'autres cas où l'individu se trouve

---

232. Voir la jurisprudence constitutionnelle sud-africaine dans l'affaire *Minister of Health and Others versus Treatment Action Campaign and Others* (affaire CCT 8/02, 5 juillet 2002). Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle a rejeté la thèse de l'applicabilité directe d'un noyau dur minimum, mais elle a conclu néanmoins que les restrictions à la délivrance de névirapine excluaient du programme des personnes qui auraient raisonnablement pu y être incluses, et elle a ordonné au Gouvernement d'étendre la disponibilité du médicament. Comme le juge Goldstone l'a dit *extra curia*, cette jurisprudence devrait être considérée comme un appel à fournir plus d'informations sur la notion de noyau dur minimum et non comme une décision définitive d'abandonner cette notion (« *Courting Social justice, Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in Developing World* », Avant-propos, Gauri et Brinks (éd.), Cambridge: CUP, 2008, p. xii).

233. Cela répond aussi à l'argument selon lequel les juges ne sont pas compétents pour procéder à une micro-gestion des soins médicaux. Cette critique ne tient tout simplement pas compte du fait que le juge civil, le juge administratif et le juge pénal sont souvent confrontés à des situations qui représentent de véritables dilemmes dans lesquels les prétentions de différents patients en matière de soins de santé entrent en concurrence les unes avec les autres dans un contexte d'insuffisance de moyens : ils tranchent ces affaires précisément au regard du critère de proportionnalité.

234. *Slimani c. France*, n° 57671/00, § 27, CEDH 2004-IX (extraits).

sous le contrôle de l'État, notamment à celui des appelés effectuant leur service militaire[236], ainsi qu'à d'autres cas concernant le grand public[237]. Elle devrait également s'appliquer aux individus qui se trouvent dans un hôpital public ou aux mains de médecins ou d'autres professionnels de la santé qui sont des agents publics, en particulier lorsque la capacité des patients à prendre soin d'eux-mêmes est limitée[238].

68. Lorsqu'aucune explication convaincante n'est avancée pour le décès ou le préjudice corporel survenus dans les circonstances susmentionnées, il y a lieu de conclure à une violation matérielle du droit à la santé. D'ailleurs, la Cour a déjà admis l'existence d'une telle obligation dans une récente affaire turque de faute médicale. Dans l'arrêt *Aydoğdu*, elle a notamment fondé son constat de violation matérielle sur l'absence d'explication suffisante pour les événements en cause et leur issue fatale[239].

2. L'obligation d'enquêter et d'engager des poursuites (§§ 69-70)

69. Comme démontré ci-dessus, la responsabilité est une dimension cruciale de la garantie du droit à la vie et du droit à l'intégrité physique en vertu du droit international et européen. Elle comprend évidemment l'obligation d'enquêter sur les violations de ces droits et d'en poursuivre et sanctionner le cas échéant les auteurs, ce qui signifie en termes pratiques que les autorités nationales sont tenues d'office, en cas de décès ou de préjudice corporel grave, d'en déterminer les causes et les responsables[240]. Cela vaut *a fortiori* en cas de faute médicale, compte tenu de la complexité des questions factuelles et techniques généralement posées par ce genre de cas et du fait qu'il arrive que seuls des agents ou autorités de l'État connaissent ou puissent connaître les vraies circonstances dans lesquelles le décès ou le préjudice corporel grave est survenu[241].

70. Il n'est donc pas suffisant, en matière de négligence médicale, que le système juridique ouvre aux victimes un recours civil, soit seul soit combiné avec un recours pénal, qui permette d'établir la responsabilité des médecins

---

235. *Salman*, précité, § 99, et *Makharadze et Sikharulidze*, précité, §§ 71-72, avec les références qui s'y trouvent citées.
236. *Metin Gültekin et autres*, précité, §§ 32 et 33, *Beker*, précité, §§ 41-43, *Muradyan c. Arménie*, n° 11275/07, § 133, 24 novembre 2016.
237. *Oruk*, précité, § 67.
238. *Dodov*, précité, § 81, *Câmpeanu*, précité, § 130, *Kats et autres*, précité, § 104, *Alexanian*, précité, § 147; *Khoudobine*, précité, § 84, et *Z.H. c. Hongrie*, n° 28973/11, §§ 31-32, 8 novembre 2012.
239. *Aydoğdu*, précité, § 77.
240. *Öneryıldız*, précité, § 93, ainsi que *Al Fayed c. France* (déc.), n° 38501/02, §§ 73-78, 27 septembre 2007, et *Railean c. Moldova*, n° 23401/04, § 28, 5 janvier 2010.
241. Cet argument est fréquemment avancé à l'égard d'autres activités dangereuses. Il l'a été par exemple dans les affaires *Oruk* (précité, § 49), *Öneryıldız* (précité, § 93), *Stoyanovi c. Bulgarie* (n° 42980/04, §§ 61 et 63, 9 novembre 2010), et déjà dans l'affaire *McCann et autres c. Royaume-Uni* (27 septembre 1995, §§ 157-164, série A n° 324).

concernés et d'obtenir les réparations civiles appropriées. Des mesures disciplinaires seules suffisent encore moins. La Cour a d'ailleurs admis que des actions pénales doivent être disponibles dans les cas où il est établi que la faute imputable aux agents ou organes de l'État va au-delà d'une erreur de jugement ou d'une imprudence, en ce sens que, en toute connaissance de cause, ils n'ont pas pris, conformément aux pouvoirs qui leur étaient conférés, les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier les risques inhérents à une activité dangereuse[242]. Comme indiqué ci-dessus, cette perspective simplifie à outrance la question de la *mens rea* et pose à l'égard de situations également dangereuses des normes à deux vitesses. Par exemple, dans l'arrêt *Sinim c. Turquie*[243], la Cour a critiqué un « mépris irresponsable » des règles applicables au transport des matières dangereuses, aucune licence n'ayant été obtenue pour le transport des marchandises en cause, lesquelles n'avaient en outre pas été décrites correctement. La Cour a estimé qu'un tel mépris des règles appelait l'ouverture d'une enquête pénale[244]. On comprend mal pourquoi il faudrait mener une enquête pénale dans le cas d'un non-respect irresponsable des règles de sécurité en matière de transport de marchandises mais non dans celui d'un non-respect par négligence des règles médicales porteur de conséquences graves voire fatales. De plus, l'obligation pour les autorités d'ouvrir d'office une enquête pénale s'applique aussi en cas d'atteinte potentiellement mortelle à l'intégrité physique causée par négligence dans des circonstances suspectes, même lorsque l'État n'est pas directement responsable du décès[245]. Cependant, il ne faut nullement déduire de ce qui précède que l'article 2 peut impliquer une obligation de résultat supposant que toute poursuite doit se solder par une condamnation, voire par le prononcé d'une peine déterminée[246].

C. Conclusion préliminaire (§§ 71-72)

71. Le droit aux soins de santé est consacré par la Convention. Comme tout autre droit, il impose à l'État des obligations négatives et des obligations positives. Son noyau dur comprend la fourniture aux personnes dans le besoin des soins de santé primaires et urgents et des médicaments

---

242. *Öneryıldız*, précité, § 93, *Oruk*, précité, §§ 50 et 65, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*, précité, § 104.
243. *Sinim c. Turquie*, n° 9441/10, § 63, 6 juin 2017.
244. Cette affaire est remarquable en ce que la Cour y a agi comme un tribunal de première instance, en établissant la présence d'un lien de causalité ainsi que la *mens rea* des personnes responsables (« le décès survenu en l'espèce est dû au mépris délibéré et irresponsable par les responsables des obligations juridiques que leur imposaient les textes pertinents, et non à une simple omission ou erreur humaine ») alors que la plainte pénale avait été rejetée et que la procédure civile était encore pendante.
245. *Pereira Henriques c. Luxembourg*, n° 60255/00, § 56, 9 mai 2006.
246. Voir, *mutatis mutandis*, *Tanlı c. Turquie*, n° 26129/95, § 111, CEDH 2001-III.

essentiels. À cet égard, un impératif de dignité humaine[247] ainsi qu'une interprétation de la Convention tenant compte du droit international coutumier imposent une approche standardisée. Le noyau du droit ne peut faire l'objet ni de la clause de dérogation de l'article 15 de la Convention ni de la clause de limitation de l'article 8[248]. Des mesures de recul ne peuvent y porter atteinte. Il ne devrait pas y avoir de niveau double, triple ou multiple de protection de ce qui constitue des besoins humains fondamentaux, dont font partie les soins de santé fondamentaux, car une protection à différents niveaux signifierait que la vie n'a pas la même valeur d'une région de l'Europe à l'autre. Pareille approche méconnaîtrait assurément le « principe du caractère sacré de la vie humaine », principe qui, selon les propres termes de la Cour, « est particulièrement évident dans le cas d'un médecin, dont le savoir-faire consiste à sauver des vies humaines et qui doit agir dans l'intérêt de ses patients »[249].

72. Au-delà des limites du noyau dur du droit aux soins de santé, les États ont une obligation de réalisation progressive dans le cadre de laquelle il faut tenir compte des contraintes en matière de ressources. L'appréciation des ressources doit se faire à l'aune d'un critère de proportionnalité. L'État doit avancer une explication raisonnable au refus ou à l'apport insuffisant de soins de santé dans un hôpital public ou de la part d'un médecin ou d'un autre professionnel de la santé qui est un agent public. Lorsqu'il n'est pas en mesure de le faire, sa responsabilité internationale est engagée. L'absence de voie de droit pénale pour les victimes alléguées ou leurs proches en cas de violation du droit aux soins de santé protégé par la Convention qui aurait des conséquences graves voire fatales engage aussi la responsabilité internationale de l'État.

V. Application d'une approche *pro persona* à la présente affaire (§§ 73-91)

A. Critique de l'approche idéologique de la majorité (§§ 73-81)

1. Une approche qui restreint la jurisprudence de la Cour (§§ 73-78)

73. Si l'on considère que la décision *Powell* est le précédent roi d'une certaine ligne de jurisprudence, alors, dans l'arrêt *Lopes de Sousa Fernandes*, la Cour se montre plus royaliste que le roi. D'emblée, la teneur

247. J'emploie ces mots dans le même sens que le Comité européen des droits sociaux (voir son Digest, précité). Revêtir une affirmation relative au contenu d'un droit de l'homme concret de l'habit de la dignité humaine ne répond pas seulement à un besoin éthique, c'est aussi conforme à la nature de l'obligation fondamentale qu'assument les États en vertu de la Convention, et qui consiste à protéger cette même dignité humaine.

248. Voir les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, précitées, §§ 6 et 8.

249. *Arskaya*, précité, § 69.

idéologique de l'arrêt est évidente lorsque la majorité affirme sans ambages qu'en l'espèce, la voie de droit appropriée était la voie civile[250] – et ce, sans avancer à cet égard aucune justification, ni du point de vue du droit national ni de celui de la Convention. Or, au regard du droit portugais, cette affirmation est tout simplement erronée. En droit portugais, la voie civile n'est pas la voie privilégiée pour se plaindre d'une faute médicale par rapport à la voie pénale ni à aucune autre voie de droit. Sur le terrain de la Convention, la question n'était pas tranchée jusqu'à présent[251], mais en principe, la Cour considérait les voies pénale, administrative et civile comme autant d'options possibles.

Ce que démontre cette affirmation de la majorité est un parti pris idéologique en faveur de la privatisation des recours contre les cas de faute médicale[252], qui laisse démunis les patients ordinaires et leurs proches, et en particulier les familles de classe moyenne ou défavorisée, lorsqu'ils doivent défendre leur plainte pour faute médicale contre des professionnels de la santé et leurs assurances. Ni les patients ordinaires et leurs proches ni leurs avocats, souvent rétribués par l'aide juridictionnelle, ne sont de taille à lutter contre ces magnats puissants. Dégager l'État de l'obligation d'enquêter sur les cas de violations du droit à la vie ou de violations graves du droit à l'intégrité physique et d'en poursuivre les responsables amenuise ces droits au point de les anéantir. Compte tenu de ce que dans l'écrasante majorité des cas, les patients ordinaires et leurs proches n'ont pas les moyens (financiers, logistiques, scientifiques et autres) d'enquêter sur les cas de décès ou de préjudice corporel grave causés par une faute médicale et de faire traduire les responsables en justice, il devient tout simplement impossible d'établir le lien de causalité entre la conduite des praticiens et le préjudice causé ou de déterminer le degré de connaissance qu'avait le praticien de la situation médicale du patient. En définitive, aucune explication n'est fournie pour le décès ou le préjudice corporel grave qui emporte parfois des conséquences de nature à bouleverser la vie du patient. L'État pratique la politique de l'autruche.

74. Bien qu'elle soit grave, cette poussée vers la privatisation des affaires de faute médicale n'est pas le défaut majeur de l'arrêt *Lopes de Sousa Fernandes*. Le défaut majeur de l'arrêt est l'effort herculéen que fait la majorité pour restreindre autant que possible la jurisprudence antérieure afin de limiter la compétence de la Cour. Les conséquences directes d'un tel choix idéologique ne sont pas neutres pour les victimes, car ce choix soustrait l'État à sa responsabilité en vertu de la Convention en cas de décès

250. Voir paragraphe 138 de l'arrêt.
251. Dans l'arrêt *Vo* (précité, § 93), la Cour a estimé la voie de droit administrative préférable en général, mais dans l'arrêt *Calvelli et Ciglio* (précité, § 55), elle a considéré que le « meilleur moyen » de déterminer la responsabilité du médecin relativement au décès de l'enfant des requérants était l'action civile.
252. Voir la critique formulée par le requérant dans l'arrêt *Dodov* (précité, § 76).

ou de de préjudice corporel grave causés par une négligence et, ce faisant, il abandonne les victimes et leurs proches à l'oubli et à une victimisation secondaire, également connue sous le nom de victimisation post-crime. De plus, en accordant trop de poids à certains intérêts gouvernementaux de privatisation et de restriction des droits de l'homme, la Cour érige autour d'elle les murs d'une prison d'insignifiance[253]. Lorsque des considérations politico-économiques aboutissent à la marchandisation des services de santé et à la fin des soins de santé, le droit à la vie est oublié pour le plus grand nombre. Lorsque la marge d'appréciation réduit la Convention à une ignoble charte de privilèges réservée à une élite, de telle manière que le sort tragique de l'individu ordinaire est ignoré, même si cela doit dans certains cas coûter la vie à l'intéressé, les idéaux des pères fondateurs sont abandonnés. Une approche excessivement restrictive de la subsidiarité concentrée sur l'apaisement de certains États et admettant une politique de désengagement des prestations sociales telle que l'État ne joue plus qu'un rôle minimal de gardien de nuit met en péril la mise en œuvre effective du droit à des soins de santé dans tous les États membres. À l'appui de cette thèse, j'examinerai d'abord les termes utilisés par la majorité, puis le fond de son argumentation.

La démarche de la majorité est sous-tendue par une distinction linguistique artificielle entre le « refus d'accès à un traitement d'urgence vital » et la « simple négligence médicale », distinction dont elle reconnaît elle-même le caractère artificiel au paragraphe 193 de l'arrêt. De plus, aux paragraphes 183 et 184, elle met sur le même plan les cas de refus de traitement d'urgence où le personnel médical avait pleinement conscience (« savait pertinemment ») du risque de conséquences mortelles et les cas de dysfonctionnement dont les autorités médicales « avaient ou auraient dû avoir connaissance » (critère *Osman*). Ce faisant, elle traite de la même manière des situations où la *mens rea* est totalement différente, agrégeant ainsi des modes d'infraction très distincts. Pour compliquer encore les choses, le premier groupe d'affaires qu'elle cite au paragraphe 191 (refus d'accès à un traitement d'urgence vital) est lié à un degré de conscience différent, moindre (« sciemment »). Ce manque de rigueur dans les termes qu'elle emploie est incompréhensible. Elle admet que l'obligation pour les États de réglementer englobe « au sens large » le devoir de faire en sorte que le cadre réglementaire « fonctionne bien », et même celui d'assurer sa mise en œuvre. Cela revient, et cette démarche est étonnante, à mettre sur le même plan les questions de la fourniture concrète de traitements médicaux et la réglementation générale à ce sujet, en supprimant toute distinction entre l'une et l'autre. Mais ce raisonnement large suivi au paragraphe 189

253. Une critique similaire a été faite tant par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels que par le Comité des droits de l'enfant, qui ont rappelé que les Parties contractantes conservaient leurs obligations internationales malgré la privatisation du secteur de la santé (voir l'ouvrage de Tobin, *op. cit.*, 222-223).

est immédiatement restreint au paragraphe 190, pour ne s'appliquer qu'aux « circonstances tout à fait exceptionnelles ». La formulation employée par la majorité ne manque pas seulement de rigueur, elle manque aussi de cohérence.

75. Le passage central de l'arrêt se situe aux paragraphes 194 à 196. La majorité y évoque « la seconde catégorie » de cas, c'est-à-dire les cas de dysfonctionnement systémique ou structurel dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (le second groupe de cas). Elle pose quatre conditions cumulatives à la responsabilité internationale de l'État[254].

La première condition est le plus haut degré de conscience (« savaient pertinemment »). Cela signifie que la principale caractéristique subjective du second groupe de cas (le critère *Osman*) est abandonnée. Désormais, la condition de « pleine conscience » de l'arrêt *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk* est requise aussi pour des cas où la Cour admettait auparavant une forme de connaissance putative (« auraient dû savoir »). En d'autres termes, la condition subjective la plus exigeante du premier groupe de cas doit aussi s'appliquer au second groupe : la majorité supprime toute raison de distinguer entre les uns et les autres et les fusionne en droit.

76. La seconde condition est l'exigence que le problème soit systémique ou structurel et ne concerne pas simplement des cas individuels. La majorité explique ce qu'elle entend par cette condition en citant le paragraphe 87 de l'arrêt *Aydoğdu*, où sont données des statistiques. Implicitement, elle vise à fixer un niveau de preuve de la défaillance « systémique ou structurelle » très élevé.

77. Les troisième et quatrième conditions posent l'exigence de causalité comme un prérequis à la responsabilité internationale de l'État dans les affaires de faute médicale. Au paragraphe 187 de l'arrêt, la majorité réaffirme la nécessité d'un lien de causalité, en exigeant que soit établi *in concreto* un lien entre le cadre réglementaire applicable et le préjudice subi par le patient : elle estime en effet qu'il n'y a violation que s'il est démontré que ce cadre « ne protégeait pas dûment la vie du patient ». Aucun des deux précédents qu'elle cite (*Z. c. Pologne* et *Arskaya*) ne va dans le sens de ce raisonnement. Mais au paragraphe 196, la majorité se montre encore plus exigeante, en considérant qu'il faut qu'il y ait eu un « lien » entre le dysfonctionnement dénoncé et le préjudice subi, ainsi qu'un lien (« doit être dû ») entre le dysfonctionnement et le cadre réglementaire. Cela signifie qu'un double lien de causalité est requis. Les précédents cités par la majorité ne confirment pas cette conclusion. Le paragraphe 96 de l'arrêt *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk* ne renferme aucune référence à un lien de causalité, et les paragraphes 87 et 88 de l'arrêt *Aydoğdu* ne mentionnent qu'un lien de causalité entre le dysfonctionnement et le préjudice subi.

---

254. Les termes utilisés aux paragraphes 194 à 196 de l'arrêt (« Premièrement », « Deuxièmement », « Troisièmement ») indiquent le caractère cumulatif des conditions.

78. Enfin, la majorité ne tente nullement de mettre la présente affaire en perspective en s'efforçant d'adopter une approche cohérente avec la jurisprudence antérieure de la Cour sur le droit aux soins de santé, tout au moins sur les accidents en matière de soins concernant des groupes spécifiques de la population. Compte tenu de cette omission, il n'est pas surprenant qu'elle ignore les normes cruciales en matière d'accès aux soins énoncées par les Nations unies et les instances interaméricaines, africaines et européennes ainsi que la progression du caractère opposable du droit aux soins de santé dans le monde entier et en particulier parmi les États membres du Conseil de l'Europe.

2. Une approche qui réécrit l'histoire (§§ 79-81)

79. Deux ans après le décès de M. Fernandes, le collège d'experts des maladies infectieuses de l'Ordre des médecins portugais a rendu un rapport selon lequel le cas du requérant reflétait « les conditions structurelles et opérationnelles épouvantables » de travail dans les hôpitaux publics du type du CHVNG au moment des faits. La majorité, quant à elle, conteste, 17 ans plus tard, la conclusion des plus importants experts en maladies infectieuses du Portugal. Son argumentation manque de crédibilité.

80. Premièrement, la majorité prétend statuer sur une question qui n'est pas de sa compétence. Bien qu'elle répète pieusement la jurisprudence antérieure au paragraphe 199 de l'arrêt, le fait est qu'elle réécrit l'histoire au paragraphe 201, en mettant en doute la crédibilité des conclusions du collège des maladies infectieuses[255]. Deuxièmement, elle affirme que ces conclusions ne sont confirmées ni par les éléments complémentaires présentés par le collège ni par des rapports subséquents, mais elle oublie que nul, pas même le Gouvernement, n'a contesté la conclusion relative aux « conditions structurelles et opérationnelles épouvantables » de travail au CHVNG au moment des faits, ni la nécessité « d'analyser et de modifier d'urgence » ces conditions. Troisièmement, elle ignore les autres éléments du dossier qui sont venus appuyer la thèse d'un dysfonctionnement structurel.

81. Il ressort des autres éléments du dossier que depuis sa conception en 1979, le système national de santé portugais (« le système de santé ») a connu des évolutions majeures tant en termes d'efficacité qu'en termes de qualité[256]. Toutefois, il a aussi connu des problèmes récurrents tels que la

255. La Cour n'a pas pour tâche de statuer sur des questions relevant exclusivement du domaine d'expertise des spécialistes médicaux (*Metin Gültekin et autres*, précité, § 36, et *Kozhokar*, précité, § 108).

256. En ce qui concerne les remarques qui suivent, voir notamment le document de travail de la Direction générale des Études du Parlement européen intitulé « Les systèmes de santé dans l'UE, une étude comparative » (Série Santé Publique Protection des Consommateurs, SACO 101 FR, 1998), pp. 105-110, et Pereira et al., « *Health Care Reform and Cost*

surutilisation des services d'urgence, de très longues listes d'attente, une répartition inéquitable des ressources allouées aux soins de santé, des difficultés d'accès aux soins de santé primaires, un manque de coordination entre les centres de soins primaires, les médecins hospitaliers, les hôpitaux et les médecins privés, un accès limité aux services de santé pour les personnes les plus défavorisées ou les plus isolées géographiquement, et une démotivation des médecins généralistes travaillant seuls et pour une rémunération fixe. Une série de réformes de la santé ont été adoptées en 1995-1996 pour traiter ces problèmes en élargissant l'accessibilité, en améliorant la qualité, en remotivant les médecins généralistes par un nouveau système de rémunération et en améliorant la continuité des soins. Un rapport gouvernemental de 1996 intitulé « Recommandations pour la prévention des infections nosocomiales et la lutte contre la transmission de ces infections dans les établissements de santé », versé par le Gouvernement lui-même au dossier soumis à la Grande Chambre, mentionne deux études de la situation dans les hôpitaux portugais, qui « montr[ai]ent que, de façon constante, environ 30 % des patients hospitalisés présent[ai]ent une infection, contractée, dans un tiers des cas, à l'hôpital »[257]. En 1998, une politique nationale des soins de santé et de stratégie sanitaire assortie de cibles et d'objectifs quantifiés a été élaborée pour la première fois. Surtout, en décembre 1998, quelques mois après le décès de M. Fernandes, le conseil des ministres a adopté la résolution n° 140/98[258] pour répondre à la « nécessité d'une avancée qualitative dans le développement des ressources humaines dans le domaine médical » (« *necessidade de um salto qualitativo no desenvolvimento dos recursos humanos no domínio da saúde* »), afin de résoudre le problème posé par le manque d'infirmières et de médecins spécialisés et les listes d'attente excessivement longues pour les interventions chirurgicales, en particulier dans certaines régions du pays, en mettant en place une nouvelle structure universitaire publique dans le domaine des sciences de la santé et en créant une nouvelle université en province. C'est là une reconnaissance limpide de la part du Gouvernement de la gravité du problème systémique de manque de médecins spécialisés à l'époque.

Containment in Portugal », *in* Mossailos et Le Grand, « *Health Care and Cost Containment in the European Union* », Aldershot: Ashgate, 1999, pp. 635-660.

257. Voir le paragraphe 104 de l'arrêt.

258. Résolution n° 140/98 du Conseil des ministres (4 décembre 1998).

B. Envisager la présente affaire du point de vue des droits de l'homme (§§ 82-89)

1. Les « conditions structurelles et opérationnelles épouvantables » en matière de soins (§§ 82-85)

82. En l'espèce, la requérante se plaignait des retards intervenus dans le diagnostic et l'opération de son mari et du caractère défaillant des soins administrés à celui-ci, et elle attribuait ces manquements à un manque de personnel médical[259].

83. Le premier[260] et le second rapport médical[261] ont certes relevé de possibles défaillances dans la procédure médicale, mais ils n'ont pas été entièrement confirmés ensuite par le rapport qu'a rendu le conseil disciplinaire régional le 28 décembre 2001, ce rapport laissant ouverte la question de la possibilité de parvenir à un diagnostic plus tôt si un spécialiste des maladies infectieuses avait été disponible (« eût permis de parvenir à un diagnostic plus tôt ») et concluant que « ce n'était pas sans raison » que les médecins avaient pris un certain temps pour préparer l'intervention après avoir posé le diagnostic de perforation de l'ulcère duodénal[262]. En revanche, l'Inspection générale de la santé (IGS) a conclu clairement dans son rapport du 25 juillet 2006 que le docteur J.V. avait eu une « conduite négligente dans l'assistance médicale apportée » au patient, mais elle a décidé de suspendre la procédure disciplinaire dirigée contre lui dans l'attente de l'issue de la procédure pénale[263]. Or si la procédure pénale n'a pas établi la responsabilité du médecin assistant J.V., c'est parce qu'il n'y a pas eu d'autopsie, alors que cette mesure était obligatoire en pareil cas, comme l'a reconnu le collège des maladies infectieuses lui-même. Le fait qu'il n'ait pas été pratiqué d'autopsie « a porté un préjudice incalculable » à la possibilité de faire la lumière sur l'enchaînement des événements, selon les propres termes du collège des maladies infectieuses[264]. Cette omission est la meilleure preuve de ce que d'emblée, il n'y a pas eu de volonté d'établir les faits, d'enquêter de manière approfondie sur le comportement des personnes impliquées dans l'affaire et, enfin, de traduire les responsables en justice[265]. Le fait qu'il ait fallu à l'IGS

259. Voir le point 14.40 de la requête, les pages 12 et 48 des observations du 8 juin 2015 et le paragraphe 99 de l'arrêt de la chambre.
260. Paragraphe 52 de l'arrêt.
261. Paragraphe 53 de l'arrêt.
262. Paragraphe 57 de l'arrêt.
263. Paragraphe 49 de l'arrêt. Le rapport de l'IGS était définitif, et il n'est donc tout simplement pas vrai qu'« aucune des instances judiciaires ou disciplinaires » qui ont examiné l'affaire n'ait conclu à une quelconque faute dans le traitement médical prodigué (paragraphe 198 de l'arrêt).
264. Voir le paragraphe 53 de l'arrêt. Néanmoins, la majorité affirme à tort, au paragraphe 227, qu'il n'était pas nécessaire de pratiquer une autopsie.

deux ans pour ouvrir une enquête, puis encore un an pour nommer un inspecteur chargé de diriger l'enquête est également éloquent.

84. Les faits de la présente affaire ne sont pas un malheureux cas isolé, ils sont la conséquence d'un dysfonctionnement structurel ayant privé le patient d'un accès aux soins et mis d'autres vies en danger également. Il y avait, dans les hôpitaux tels que le CHVNG, un problème systémique de manque de personnel médical spécialisé, notamment de spécialistes des infections. À cet égard, les éléments du dossier sont révélateurs. Notamment, les termes du rapport du collège des maladies infectieuses ne pourraient être plus clairs :

> « Les conditions inhumaines dans lesquelles s'est déroulé le traitement du patient sont un autre exemple de la situation quotidienne dans nos hôpitaux ; elles reflètent les conditions structurelles et opérationnelles épouvantables qui y règnent, et qu'il est impératif d'analyser et de modifier d'urgence.
>
> Le présent comité du collège des maladies infectieuses de l'Ordre des médecins doit jouer un rôle fondamental dans la défense des droits des patients et des médecins afin que soient assurées de meilleures conditions de soins pour les premiers et de meilleures conditions de travail pour les seconds.
>
> Nous redisons, une fois encore, la nécessité d'envisager la création de services ou d'unités de traitement des maladies infectieuses dans les hôpitaux du même type que celui de Vila Nova de Gaia, afin d'améliorer la qualité des soins dans ce domaine. » [266]

85. Ce seul élément fourni par l'Ordre des médecins portugais montre deux choses. Premièrement, le caractère insuffisant du cadre réglementaire et de la fourniture de soins au niveau local en 1998 reflétait un problème structurel, qui touchait non seulement le CHVNG, mais aussi tous les hôpitaux similaires. Deuxièmement, cette insuffisance était connue des autorités sanitaires, puisque le collège s'est donné la peine de « redire » la critique qu'il avait déjà formulée précédemment. Les autorités internes avaient connaissance des risques en question et elles ont donc manqué à leur devoir de protéger la vie des patients concernés.

2. Tirer les conséquences de l'histoire (§§ 86-89)

86. Comme la majorité, je considère qu'il y a eu violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention, car les autorités nationales n'ont pas établi les circonstances des différents stades du traitement hospitalier de M. Fernandes ni les causes humaines de son décès tragique. En l'espèce, le Gouvernement n'a pas avancé d'explication suffisante à ce qui s'est produit, et cette circonstance seule devrait suffire à ce que la Cour conclue à la violation du volet matériel de cette disposition, comme je l'ai expliqué

---

265. Voir *Pereira Henriques*, précité, § 57 (où il est expliqué qu'une autopsie est propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures et une analyse objective des constatations cliniques).

266. Paragraphe 53 de l'arrêt.

ci-dessus. Par ailleurs, dans l'arrêt *Aydoğdu*[267], la Cour s'est appuyée sur des données officielles pour déterminer quelle était la situation dans les deux hôpitaux en cause. En l'espèce, le Gouvernement n'ayant pas avancé d'explication suffisante pour ce qui s'était passé, la Cour aurait dû tenir compte des données officielles disponibles dans le dossier, données qui révélaient l'existence d'un problème structurel dans le système de santé publique au moment des faits, comme exposé ci-dessus.

87. La Grande Chambre ne s'est pas encore prononcée sur la question de savoir s'il est possible d'appliquer la jurisprudence *Osman* à un manquement à prodiguer un traitement médical adéquat à une personne que l'on sait présenter un risque. Tel était précisément le cas en l'espèce. À mon avis, la jurisprudence *Osman* doit être étendue pour s'appliquer non seulement aux affaires concernant un refus de soigner une personne dont on sait que la vie est immédiatement en danger, mais aussi aux affaires où une telle personne a reçu un traitement déficient. Cela inclut aussi les défaillances structurelles ou systémiques en matière de soins de santé, telles que le manque de personnel médical spécialisé, circonstance qui crée un risque actuel pour les patients[268].

88. À la lumière des éléments du dossier, force est de constater que lorsque M. Fernandes a été admis à l'hôpital de Porto, le médecin est allé totalement à contre-courant de la thérapie suivie au CHVNG[269]. Le 6 mars 1998, M. Fernandes était en danger de mort immédiat, et ce danger s'est matérialisé après deux interminables jours. Une perforation duodénale est survenue[270]. Une opération chirurgicale urgente a été retardée jusqu'au 7 mars à 20 heures[271]. M. Fernandes est décédé le 8 mars à 2 heures 55.

89. De plus, puisqu'on ne saurait interpréter le champ d'application de l'article 2 de la Convention de telle manière qu'il se trouve limité au moment et à la cause directe de la mort de la victime, la séquence d'événements antérieure peut aussi engager la responsabilité internationale de l'État[272]. Étant donné les conditions de travail « structurelles et opérationnelles épouvantables » qui prévalaient au CHVNG, en particulier

---

267. *Aydoğdu*, précité, § 85

268. Comparer le paragraphe 81, crucial, de l'arrêt *Aydoğdu* et, au paragraphe 53 de l'arrêt rendu en l'espèce, le rapport rendu en avril 2000 par le collège des maladies infectieuses de l'Ordre des médecins.

269. Voir le point NN de la partie « En fait » de l'arrêt rendu par la Cour suprême administrative le 26 février 2013. Au paragraphe 79 de l'arrêt, la Grande Chambre cite l'arrêt de la Cour suprême administrative mais omet ce fait.

270. Voir la partie « En fait » du jugement rendu par le tribunal administratif et fiscal de Porto le 23 janvier 2012 (« La perforation était survenue 24 heures avant l'opération »), qui a été confirmé par la Cour suprême administrative. Ce fait est rapporté au paragraphe 76 de l'arrêt de la Grande Chambre, mais celle-ci l'ignore dans la partie « En droit ».

271. Au paragraphe 24 de son arrêt, la chambre avait constaté que la première décision d'opérer avait déjà été prise le 6 mars 1998. Sans aucune explication, la Grande Chambre omet ce point au paragraphe 25 de son arrêt.

272. Voir la formulation de principe dans l'arrêt *Dodov* (précité, § 70).

quant à la prévention des maladies infectieuses, M. Fernandes était exposé à un risque actuel lorsqu'on l'a finalement laissé sortir de cet hôpital le 3 février 1998. Le fait qu'il ait demandé lui-même à sortir n'exonère évidemment pas de sa responsabilité professionnelle le médecin qui a signé l'autorisation de sortie (le docteur J.V.), comme l'a conclu l'IGS. Puisque les autorités médicales avaient connaissance des conditions de travail susmentionnées, la responsabilité internationale de l'État est engagée. La majorité n'a pas tenu compte de ces circonstances. En définitive, sa critique selon laquelle les juridictions internes « ont considéré la séquence d'événements comme une succession de problèmes médicaux, sans accorder d'attention particulière à la manière dont ces problèmes pouvaient avoir un lien entre eux »[273] s'applique parfaitement à son propre raisonnement.

C. Conclusion préliminaire (§§ 90-91)

90. Les souffrances atroces que le mari de la requérante, un homme jeune et en bonne santé, a endurées de novembre 1997 à mars 1998 sont indescriptibles. La manière odieuse dont il a été traité n'a d'égal que le mépris auquel la requérante s'est elle-même heurtée dans sa douloureuse et constante recherche de la vérité. Une culture du silence a entouré ce drame, qui n'a été expliqué par aucune des multiples instances qui ont examiné l'affaire. Nul n'a eu à répondre de la conduite des médecins qui, exerçant dans des hôpitaux publics, étaient donc des agents de l'État.

91. La majorité a raison de dire que des dysfonctionnements systémiques ou structurels privant le patient d'un accès à des soins de santé adéquats et mettant d'autres vies en danger engagent la responsabilité de l'État à raison d'une violation matérielle de l'article 2. En cas de dysfonctionnement systémique ou structurel dont les autorités ont ou devraient avoir connaissance, il faut nuancer le critère *Osman*, dans la mesure où le critère du « risque immédiat » devrait être réduit à un critère de « risque actuel ». C'est ce que l'on aurait dû faire en l'espèce. Les faits de la présente affaire révèlent un dysfonctionnement systémique ou structurel au CHVNG, qui représentait un risque actuel pour M. Fernandes le 3 février 1998, date à laquelle on l'a finalement laissé sortir de l'hôpital. Ce risque était connu des autorités sanitaires, qui avaient été averties à plusieurs reprises par l'Ordre des médecins et en particulier par son collège des maladies infectieuses, et on aurait pu y parer en créant suffisamment tôt un service des maladies infectieuses au CHVNG, comme le proposaient ces mêmes experts. Devant la matérialisation de ce risque actuel connu et évitable, qui est d'abord devenu un risque immédiat de mort le 6 mars 1998 et qui s'est concrétisé par le décès du patient deux jours plus tard, la Grande Chambre aurait dû conclure à la violation du volet matériel de l'article 2.

---

273. Paragraphe 237 de l'arrêt.

VI. Conclusion (§§ 92-94)

92. À bien des égards, la Convention est restée une promesse non tenue. La Cour n'a pas encore pris de mesures concrètes pour faire passer la question des soins de santé du domaine de la rhétorique inutile à celui des droits de l'homme appliqués concrètement. Il ne suffit pas de se lamenter sur des décès ou des préjudices corporels graves qui étaient évitables et qui ont été causés par le désengagement de l'État face à ses responsabilités en matière de santé publique et par le comportement négligent d'agents de l'État, dont des professionnels de la santé. Il est pire encore de détourner les yeux. Cette attitude ternit la réputation de la Cour, laquelle doit défendre sans faillir la dignité humaine. Les progrès ont été lents et le résultat reste en dessous de ce que l'on est en droit d'attendre compte tenu de la nature coutumière du droit aux soins de santé en droit international et du principe *Airey*, établi de longue date, selon lequel les droits de l'homme sont tous interdépendants et interconnectés, ce qui signifie que le droit civil à la vie n'a aucun sens si l'État ne garantit pas les conditions effectives de sa réalisation pour les patients qui ont absolument besoin de soins.

93. En Europe, il fut un temps où le droit n'entrait pas dans les prisons ni dans les casernes, et où les surveillants et les officiers étaient des dieux intouchables tandis que les détenus et les soldats étaient des sujets insignifiants. Ce temps est révolu depuis longtemps pour les prisons et les casernes. Il est regrettable qu'il ne le soit pas encore pour les hôpitaux. Pour la majorité, la Convention doit rester à la porte de l'hôpital.

94. Cette affaire aurait pu marquer un tournant. La Grande Chambre n'a pas voulu qu'il en soit ainsi. Je regrette que, en rejetant une lecture de la Convention reposant sur la base de principes et tenant compte de l'effet utile qui doit lui être donné, la Cour n'ait pas pleinement rendu la justice.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE SERGHIDES

(Traduction)

1. Mon seul point de désaccord avec la majorité réside dans le fait que, contrairement à elle, je considère, comme l'a fait la chambre au paragraphe 114 de son arrêt, qu'il y a eu violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention.

2. Je souscris à la version des faits exposée dans l'arrêt, et je ne m'étendrai donc pas sur ce point.

3. À mon humble avis, l'État défendeur ne s'est pas acquitté de l'obligation positive matérielle que lui faisait l'article 2 de la Convention combiné avec l'article 1 de protéger la vie du mari de la requérante. En particulier, j'estime qu'il a fait peser un risque grave sur la vie du patient en le privant de la possibilité d'accéder immédiatement à des soins d'urgence appropriés, et ce en raison du manque de coordination entre le service de l'hôpital où l'intéressé avait subi une ablation de polypes nasaux et les urgences de l'hôpital, où il a demandé une prise en charge immédiate après son opération en raison de complications et de l'apparition d'une méningite. Même si l'obligation positive procédurale est indépendante de l'obligation positive matérielle, on ne peut ignorer au moment d'examiner le respect de l'obligation positive matérielle le constat unanime fait par la Cour au paragraphe 238 de l'arrêt, à savoir que l'affaire en cause peut être considérée comme une affaire de négligence médicale.

4. Cette obligation positive matérielle de l'État repose sur le principe d'effectivité, en vertu duquel les dispositions de l'article 2 de la Convention doivent être interprétées et appliquées d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives afin d'assurer le respect du droit garanti de façon à ce que les justiciables bénéficient pleinement de la protection de la Convention.

5. Même si la Cour rappelle correctement ce principe dans l'arrêt, elle oublie au moment de l'appliquer son rôle le plus important.

6. Plus précisément, elle rappelle le principe au paragraphe 186 de l'arrêt, sous le titre « Approche de la Cour », en ces termes :

> « À cet égard, [la Cour] réaffirme que, dans le contexte d'allégations de négligence médicale, les obligations positives matérielles des États 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, qu'ils soient publics ou privés, à adopter les mesures appropriées pour protéger la vie des patients » (italiques ajoutés).

Au paragraphe 189 de l'arrêt, qui se trouve sous le même titre que le paragraphe 186, elle souligne encore plus clairement le principe de la protection effective du droit à la vie dans tous ses aspects, y compris la mise en œuvre des règles :

> « Il y a en outre lieu de souligner que l'obligation pour les États membres de réglementer doit être comprise au sens large, c'est-à-dire comme englobant le devoir de faire en sorte que le cadre réglementaire fonctionne bien. Les États sont donc également tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre des règles qu'ils édictent, notamment des mesures de contrôle et d'application. »

7. Cependant, au paragraphe 203 de l'arrêt, qui se trouve sous le titre « Application de ces critères au cas d'espèce », même si elle fait référence aux deux paragraphes précités, la Cour dit aussi ceci :

> « Dans ces conditions, les obligations positives matérielles pesant sur le Portugal *se limitent* à la mise en place d'un cadre réglementaire adéquat imposant aux hôpitaux, qu'ils soient privés ou publics, d'adopter des mesures appropriées pour protéger la vie des patients (paragraphes 186 et 189 ci-dessus) » (italiques ajoutés)

8. Ainsi, si l'on en juge non seulement par ce qui est dit au paragraphe 203 reproduit ci-dessus mais aussi par la conclusion de l'arrêt, force est de constater que la majorité n'applique que partiellement le principe d'effectivité, en admettant même qu'elle l'applique. En définitive, elle limite la portée de ce principe à l'établissement d'un cadre réglementaire adéquat – cadre qui en l'espèce s'est révélé ne pas être adéquat – tout en ignorant et en omettant d'appliquer ce qu'elle admet en théorie, à savoir que le cadre en question doit aussi être mis en œuvre concrètement.

9. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que l'État est tenu de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie (voir, parmi d'autres, *L.C.B. c. Royaume-Uni,* 9 juin 1998, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III). Comme la Cour l'a dit de manière tout à fait pertinente dans l'affaire *Calvelli et Ciglio c. Italie* ([GC], n° 32967/96, § 48, CEDH 2002-I), l'État a l'obligation « de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction ». Il est tenu responsable non seulement s'il a provoqué la mort de manière volontaire et irrégulière (article 2 § 1 de la Convention), mais aussi s'il a, par omission, mis un patient en danger. Dans l'affaire *Karpylenko c. Ukraine* (n° 15509/12, § 81, 11 février 2016), la Cour a dit ceci quant à la manière dont elle détermine si l'État défendeur s'est ou non acquitté de l'obligation de protéger la vie que lui fait l'article 2 de la Convention :

> « En l'espèce, le fils de la requérante est décédé le 7 novembre 2011 de plusieurs affections liées à sa séropositivité alors qu'il était détenu et se trouvait ainsi sous le contrôle des autorités depuis le 26 décembre 2009. Pour déterminer si l'État défendeur s'est acquitté de l'obligation de protéger la vie que lui fait l'article 2 de la Convention, la Cour doit vérifier si les autorités internes compétentes ont fait tout ce qui était raisonnablement possible, de bonne foi et en temps utile, pour s'efforcer d'éviter cette issue tragique. La question de savoir si les efforts des autorités auraient pu en principe empêcher la mort du patient n'est pas déterminante dans l'examen du point de savoir si l'État s'est acquitté de son obligation positive de protéger la santé et la vie du fils de la requérante (...) »

10. Dans l'affaire *Powell c. Royaume-Uni* ((déc.), nº 45305/99, § 1, CEDH 2000-V), la Cour a dit que même si l'État doit faire « ce qu'il [faut] pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé (...) [la Cour] ne peut admettre que des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier suffisent en elles-mêmes à obliger un État contractant à rendre des comptes (...) ». Cependant, dans une affaire très récente, *Elena Cojocaru c. Roumanie* (nº 74114/12, §§ 108, 111 et 125, 22 mars 2016), elle a adopté une position différente : dans cette affaire, elle a jugé l'État défendeur responsable sur le terrain de l'article 2 du fait que la fille enceinte de la requérante, qui se trouvait dans un état grave, était décédée après qu'un médecin de l'hôpital public avait refusé de pratiquer sur elle une césarienne en urgence. La patiente avait été transférée, sans surveillance médicale, dans un autre hôpital situé à 159 kilomètres du premier hôpital. Le nouveau-né était décédé deux jours plus tard. La Cour a jugé que les circonstances de la cause, et en particulier l'absence de coordination entre les services médicaux et le retard avec lequel les soins d'urgence appropriés avaient été administrés, constituaient un manquement à fournir les soins d'urgence adéquats car, quelle qu'ait été la raison du transfert de la patiente, celui-ci avait retardé l'administration des soins qu'il était nécessaire de lui prodiguer d'urgence. De même, dans l'affaire *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie* (nº 13423/09, § 97, CEDH 2013), elle a jugé l'État défendeur responsable sur le terrain de l'article 2 de la Convention du décès de la proche des requérants, consécutif au refus par le personnel médical d'un hôpital public de pratiquer sur elle une opération vitale urgente car elle n'était pas en mesure de s'acquitter à l'avance des frais médicaux.

11. Dans une autre affaire qui ne concernait pas une situation médicale, *Öneryıldız c. Turquie* ([GC], nº 48939/99, CEDH 2004-XII), et dans bien d'autres encore, la Cour a dit que « cette obligation [pour les États de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction] doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie » (§ 71). De même, dans des affaires concernant les agissements de tiers, le critère à appliquer est qu'il doit être établi que les « autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque » (*Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 116, *Recueil* 1998-VIII).

12. La majorité estime que pour qu'un refus d'accès à des soins vitaux soit établi, le dysfonctionnement en cause doit être « attribuable aux autorités de l'État » et, pour cela, être « réellement reconnaissable comme systémique ou structurel » (paragraphe 195 de l'arrêt). Je ne suis pas de cet avis : en présence d'un risque grave menaçant la vie et mettant à la charge de l'État l'obligation positive matérielle de protéger la vie, la Cour n'a jamais subordonné le constat de violation de l'article 2 de la Convention à l'existence d'un problème systémique, sauf dans les situations médicales. D'ailleurs, avec tout mon respect, il ne me semble pas que ce qui est dit au paragraphe 195 de l'arrêt soit tout à fait conforme à ce qui est exposé aux paragraphes 191-192, où la Cour considère que le dysfonctionnement systémique ou structurel des services hospitaliers est l'un des deux cas exceptionnels qui peuvent à eux seuls engager la responsabilité de l'État dans le domaine de la santé.

13. On ne devrait pas distinguer les situations médicales des autres situations qui mettent à la charge de l'État l'obligation positive matérielle de protéger la vie des individus : le cœur de la question devrait être la protection de la vie, et non le cas dont découle le risque pour la vie. En toute hypothèse, si l'on devait faire une distinction entre les différents risques, on pourrait dire que les personnes dont la vie est menacée par des problèmes de santé se trouvent dans une situation plus vulnérable que celles dont la vie est menacée par des risques dont elles ignorent l'existence. C'est là un argument supplémentaire militant pour que l'obligation positive pour l'État de protéger la vie ne dépende pas de l'existence d'un dysfonctionnement systémique des services hospitaliers.

14. Le principe énoncé dans la décision *Powell* précitée, selon lequel on ne peut admettre qu'une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier suffise en elle-même à obliger un État contractant à rendre des comptes, semble ne plus être suivi dans la jurisprudence récente de la Cour. En toute hypothèse, la décision *Powell* appelle les commentaires suivants. Premièrement, il s'agissait, à la différence des autres affaires citées ci-dessus, d'une décision sur la recevabilité et non d'un arrêt. Deuxièmement, elle ne concernait pas, comme la présente affaire, un défaut de coordination entre un service médical et un service d'urgences. Troisièmement, il serait contraire à la substance même du droit à la vie, au principe d'effectivité et à l'application de la Convention d'exclure des risques vitaux ceux qui découlent d'un défaut de coordination entre des professionnels de la santé. Lorsque la santé est aux mains des médecins, la vie et l'intégrité humaines doivent être assurées sans que l'on puisse s'abriter derrière un défaut de coopération entre différents services. Quatrièmement, il ne devrait pas être excessivement difficile pour différents services médicaux de coopérer, en particulier lorsque l'un d'entre eux est le service des urgences. Au contraire, ce devrait être le devoir de tous les médecins que d'exercer leur profession

conformément au serment d'Hippocrate, et celui de tous les services médicaux de coopérer pour protéger la vie.

15. Malheureusement, la Grande Chambre a manqué une bonne occasion de suivre la jurisprudence *Elena Cojocaru* et d'abandonner pour de bon le principe énoncé dans la décision *Powell* ou de distinguer la présente affaire de cette ancienne décision.

16. Eu égard à ce qui précède, je conclus qu'en l'espèce il y a eu violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention.

17. Cette conclusion m'aurait conduit à octroyer à la requérante une somme pour dommage moral au titre de la violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention. Toutefois, puisque je suis minoritaire, l'estimation de cette somme n'aurait qu'une valeur purement théorique.