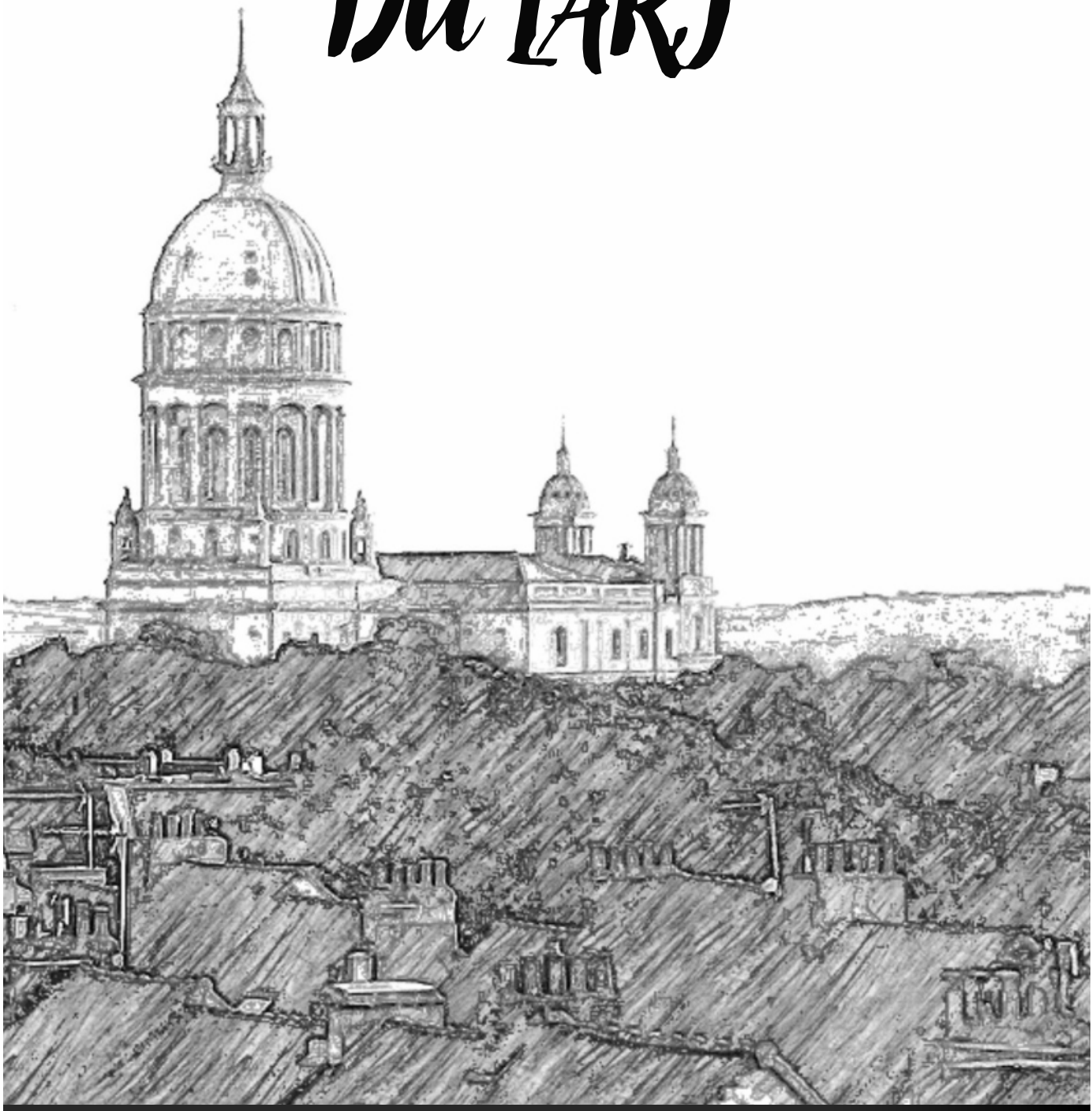
LES CAHIERS DU LARJ



N°3
L'urgence

LA REVUE DES **DOCTORANTS DU LARJ**

LES CAHIERS DU LARJ

Revue semestrielle, gratuite et en open acces

Publiée par les doctorants et jeunes chercheurs du LARJ

Direction de la publication
Sophie Moreil

Direction de la revue
Mégane Brunet
Xavier Idziak

N°3
L'URGENCE

LARJ - LAboratoire de Recherche Juridique
Bâtiment Clocheville
21,rue Saint-Louis - 62200 Boulogne-sur-Mer
tél: 03 66 25 64 12 - larj.univ-littoral.fr

Laboratoire de Recherche Juridique

Sommaire

Edito **3**

Actes du séminaire sur la sécurité .....

Propos introductif..... 6

L'article 1195 du Code civil : un instrument adapté à l'urgence ?
La question des pouvoirs du juge des référés en matière d'imprévision.
Paul GLASIAN 13

L'exception est-elle devenue la règle ? Réflexion sur les conséquences durables des urgences.
Louis HILL 21

L'urgence climatique et ses effets sur le littoral menacé : cas du boulonnais.
Hugo VANGREVELYNGHE-RIVET..... 31

Référé-contrefaçon : procédure de l'urgence
Marine MAILLARD 44

Rubriques

Varia 58

Après la pandémie de Covid-19, rien de nouveau sous le soleil... de l'infection nosocomiale
Mégane BRUNET..... 58

Libre propos sur la visualisation de l'ordre public écologique : Méthodes et approches
Xavier IDZIAK 68

Décisions de saison 85

Édito

Les forces du temps ne se contentent pas de traverser les âges, elles ne laissent pas pour autant le lecteur indifférent. Elles rongent, étreignent et accélèrent aussi bien le rythme de la vie que celui de l'écriture, jusqu'à faire vaciller nos certitudes. L'urgence emprunte à l'ensemble de ces éléments. Elle est une entité à part, impérieuse et insaisissable. Titanesque, brutale et vorace, elle surgit dans un monde palpitant et convulsant au gré des crises et bouleversements de toute nature. L'urgence contraint alors le droit à se plier aux cadences, parfois infernales, de l'instant. Dès lors, l'art juridique profite des essences temporelles sans pour autant en devenir un simple contenu : les décrets et décisions ne s'arrachent pas en un battement de seconde, dans les ténèbres du temps qui presse.

Le droit ne naît pas de la précipitation, bien au contraire. Gardons-nous de nous attacher aux émotions pernicieuses, qui ne sont que des ressentis déconnectés des réalités juridiques. La lenteur de la délibération, forgée avec intensité dès la philosophie antique, implique une méditation patiente des principes et règles juridiques. Avec une pointe de provocation, il faut se prononcer : l'urgence se dresse telle une divinité obscure, ancestrale et omniprésente. Chaque décision prise sans anticipation des conséquences appelle de nouvelles urgences. Dès lors, chaque urgence maladroitement repoussée par une réponse hâtive engendre des frères et sœurs tout aussi monstrueux, aspirant la vitalité juridique. C'est cette dangereuse ennemie, qui peut engloutir tout discernement, qu'il faut comprendre et combattre. L'urgence n'est pas une promesse de réussite : si elle promet souvent l'efficacité, elle n'est que le héraut de la ruine. La séduction par l'utilisation d'une puissance immédiate, presque messianique, n'a tendance qu'à laisser derrière elle des déserts arides et délaissés. Ainsi, l'urgence se dompte : elle est inscrite tant bien que mal dans les textes. Nous continuons ainsi à rendre hommage à cette étrange divinité, tant nous sommes fascinés par son abîme et les continuités qu'elle peut offrir. Alors, ce sont bien la modération et la sagesse qui semblent guider les processus des vérités juridiques. Rappelons-nous les préceptes de Marc Aurèle : « *En somme, la vie est courte. Il faut tirer profit du présent, mais judicieusement et selon la justice. Sois sobre à te donner relâche* »[1].

[1] **Marc Aurèle**, *Pensées pour moi-même*, GF Flammarion, 1964, trad Mario Meunier, p. 64, Livre IV, XXVI.

Si l'urgence ne nous semble pas être un danger, mais plutôt une unité de mesure de la décision, il faut rester nuancé, puisque l'urgence ne se contente pas de presser la décision : elle peut tout simplement la déformer. Elle propose alors une distorsion qui donne l'illusion de l'action et de la nécessité. Le piège se referme alors sur le sentiment de contrainte. Les préceptes stoïciens peuvent sans doute être éprouvés avec le temps présent et sa rapidité[2]. La tyrannie de l'urgence n'est probablement qu'un leurre, les mesures nécessitant parfois des injonctions pour garantir le maintien d'un autre monstre du droit : celui de l'ordre public.

Les tensions du temps présent et à venir ne doivent pas faire céder le juriste aux idéologies. Bien au contraire, c'est parfois le rôle de celui-ci de résister dans les tempêtes cosmiques. C'est à cette mémorable bataille, déjà perdue, contre le temps que ce numéro des Cahiers du LARJ convie ses lecteurs. Plutôt que d'adopter une approche sombre de l'urgence, éclairons-la plutôt d'une recherche optimiste. C'est sans doute dans la profondeur du droit qu'il est toujours possible de percevoir l'étincelle qui relie l'homme à l'éternité. Il s'agit sans doute d'éviter de se retrouver dans une mécanique infernale semblable au supplice de Sisyphe.

Xavier Idziak

---

[2] *Ibid*., p. 79-80, Livre V, XXIII : « *Médite fréquemment la rapidité avec laquelle passent et se dissipent les êtres et les événements. La substance est, en effet, comme un fleuve, en perpétuel écoulement ; les forces sont soumises à de continuelles transformations, et les causes formelles a des milliers de modifications. Presque rien n'est stable, et voici, tout près, le gouffre infini du passé et de l'avenir, ou tout s'évanouit. Comment ne serait-il pas fou, celui qui s'enfle d'orgueil parmi ce tourbillon, se tourmente ou se plaint, comme si quelque chose, pendant quelque temps et même longtemps, pouvait le troubler ?* ».

Actes du séminaire sur l'urgence

Propos introductifs

Mégane Brunet
Doctorante en droit public
ATER Université du Littoral
Directrice de la revue *Les Cahiers du LARJ*

L'urgence, ce terme qui se niche au sein du temps, qui bouscule le déroulement habituel des choses face à un danger, une catastrophe ou un phénomène exceptionnel, elle pousse à donner une réponse rapide. Dans une acceptation ordinaire, l'urgence est une caractéristique du temps devenu pressant, qui requiert une action brève, la nécessité d'agir sans tarder[1]. Celle-ci fait partie du quotidien et elle se retrouve en médecine, pour les appels d'urgence téléphonique ou encore, pour désigner certains mécanismes automobiles. Dès lors, l'urgence est susceptible d'affecter chaque individu dans sa vie quotidienne. Elle est devenue omniprésente et le droit n'y échappe point.

Pourtant, si l'urgence est ancrée dans le domaine juridique, tenter d'apporter une définition de celle-ci n'est pas chose aisée[2]. L'urgence est une notion complexe[3], imprécise[4] et insaisissable,[5] ce qui provoque ainsi son indétermination[6]. Pour pallier la difficulté de l'incertitude de l'urgence, certains rapprochements ont pu être effectués avec d'autres notions juridiques, comme la nécessité ou la présence d'un événement grave[7]. Ces rapprochements permettent de déceler certaines modalités de son utilisation. Certains auteurs estiment que l'urgence s'inscrit

---

[1] Académie française, *Dictionnaire*, 9e éd., en ligne, URL : [https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9U0168].
[2] **Jestaz P.**, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, LGDJ, 1968, p. 1 : « *Définir l'urgence de façon rigoureuse est une entreprise vouée à l'échec* ».
[3] **Frier P.-L.**, *L'urgence*, LGDJ, 1987, p. 11.
[4] **Idziak X.**, *Essai sur les fonctions de protection et de direction de l'ordre public écologique*, thèse, droit, ULCO, 2023, p. 294.
[5] **Pambou Tchivounda G.**, « Recherche sur l'urgence en droit administratif français », *RDP*, 1983, nº 1, pp. 81-133.
[6] **Nizard L.**, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, LGDJ, 1962, p. 116.
[7] **Nizard L.**, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, *op. cit.*

dans un temps pressant où il n'est plus possible d'attendre, une intervention devient nécessaire pour limiter les préjudices[8]. L'urgence serait ainsi une condition d'invocation d'une intervention jugée nécessaire pour répondre à une situation dommageable. Dans ce cadre, l'urgence apparaît comme une réaction aux faits. La gravité du danger justifierait le recours à l'urgence. Il serait indispensable d'agir immédiatement face à une telle circonstance, car « *quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers* », telle pourrait être l'essence même de l'urgence de permettre une réaction rapide quand aucune solution ne s'offre aux autorités pour protéger les intérêts de la société. Ainsi, elle permet de s'adapter aux circonstances, elle varie en fonction des différentes situations qui se présentent à l'Administration ou aux individus qui nécessitent une réponse rapide afin d'éviter ou minimiser le dommage.

Un premier constat peut être opéré. Lorsqu'il est fait référence à l'urgence, elle est quasiment à chaque reprise associée à une exception de la règle de droit ordinaire. C'est-à-dire que, face à une situation dommageable qui convient de résoudre le plus rapidement possible, la règle de droit peut être un obstacle à cette réalisation. Ainsi, il devient indispensable d'écarter la règle de droit. Dès lors, l'urgence serait une réponse aux maux. Celle-ci est assimilée à l'idée du danger, d'un dommage potentiel qui pourrait causer un préjudice aux individus et dont il conviendrait de l'éviter.

C'est notamment le cas en cas d'urgence médicale. En temps normal, tout acte médical nécessite le consentement libre et éclairé du patient[9]. Mais dans certaines situations où il existe un risque pour la santé de l'individu pouvant provoquer des lésions irréversibles, ou bien un risque de décès[10], les professionnels de santé doivent impérativement apporter les soins médicaux nécessaires à l'individu. Dans cette hypothèse, le péril vital imminent leur permet de déroger aux règles, notamment de consentement du patient[11]. Le recueil du consentement dans le cas d'une personne étant en péril devient inutile par la nécessité d'agir pour le professionnel de santé au risque d'engager sa propre responsabilité pour non-assistance à personne en

[8] **Py B.**, « Urgence médicale, état de nécessité, et personne en péril », *AJ Pénal*, 2012, n° 7-8, p. 384.
[9] Art. L. 1111-4 al. 4 CSP.
[10] **Py B.**, « Urgence médicale, état de nécessité, et personne en péril », *op. cit.*
[11] **Soutoul J.-H.**, *Le médecin face à l'assistance à personne en danger et à l'urgence*, Maloine, 1991, pp. 199-200.

danger[12]. Cette solution s'applique également quand le professionnel de santé est dans l'incapacité de recueillir le consentement libre et éclairé de la personne. Ainsi, lors d'une anémie très grave, l'obligation faite au médecin de toujours respecter la volonté du malade trouve sa limite dans le devoir qu'a le médecin, de garantir la santé. Par conséquent, le médecin qui administre une transfusion sanguine dans une situation d'urgence, lorsque le pronostic vital est en jeu et en l'absence d'alternative thérapeutique, ne saurait être qualifié de fautif. Il pratique un acte indispensable à la survie du patient et proportionné à son état[13].

Par ailleurs, appréhender une situation par l'urgence permet la protection des intérêts de la société. L'urgence a pour but de gérer une situation spécifique afin de limiter ses conséquences. L'urgence permet la sauvegarde des intérêts préservés par le droit. Naturellement, les droits et libertés disposent de cette garantie. Pour autant, tous les droits et les libertés ne jouissent pas de la même protection. Certains bénéficient de la préservation supérieure accordée par l'ordre juridique. C'est notamment le cas, si deux libertés sont en conflit, la conservation d'une peut primer sur la seconde. C'est en particulier le cas lorsqu'il est en jeu la protection de la santé, comme l'a démontré la crise sanitaire liée à la Covid-19. Celle-ci prédomine sur les autres droits et libertés fondamentales auxquels il a été porté atteinte au nom de la protection de la santé collective[14].

Comme le soulignait le commissaire du Gouvernement Latournerie : « *S'il est de règle dans les cas d'urgence ou de nécessité, les pouvoirs de police reçoivent plus d'extension,* […] »[15]. Dans ce cadre, elle permet d'établir l'équilibre entre maintien de l'ordre public et les divers intérêts en jeu. Elle s'impose comme une règle invisible facilitant l'adaptation face à des situations imprévues et variées et assure un moyen de protection pour y répondre. L'urgence apparaît comme une obligation pour les autorités publiques. En effet, l'urgence octroie la préservation de l'intérêt collectif. Elle permet d'atteindre cet objectif en luttant contre les situations principalement dangereuses pour cet intérêt. Celle-ci est cantonnée à un événement précis et limité dans le temps. Elle répond à une finalité qui se veut temporaire, celle de la protection de

---

[12] **Mistretta P.**, « Indemniser ou punir ? Quelle place pour la responsabilité pénale médicale depuis la loi du 4 mars 2002 », *RDSS*, nº 6, p. 1001.
[13] **CE**, Ass., 26 oct. 2001, *Assistance Publique-Hôpitaux de Paris*, nº 198546 ; **Deguergue M.**, « Ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital un acte médical indispensable à la survie d'un patient même transfusé contre sa volonté », *AJDA*, 2002, nº 3, p. 259.
[14] **CE**, référés, 22 mars 2020, *Syndicat des jeunes médecins*, nº 439674.
[15] Concl. Latournerie sur **CE**, 23 janv. 1931, *Garcin*, *D.*, 1931, nº 3, p. 17.

certains intérêts[16]. La police de la sécurité et de la salubrité des immeubles est particulièrement concernée par les arrêtés de police administrative d'évacuation des immeubles menaçant ruine[17]. Il convient néanmoins de préciser que les mesures de police administrative, même si elles peuvent refléter l'urgence, celles-ci doivent être proportionnées[18].

Mais cette protection ne se limite point à l'ordre public. Cette conservation des intérêts des individus se retrouve également en matière de référés. Dans le contentieux, l'urgence s'explique par la nécessité de répondre rapidement à la demande émanant du demandeur. Le juge apprécie l'urgence de manière concrète. Il analyse la situation qui lui est soumise et établit si le recours à l'urgence se justifie. Dans ces conditions, le juge vient mettre en place l'urgence de protéger les intérêts de l'individu contre l'urgence à poursuivre la situation présentée. Dans ce contexte, les divers référés deviennent un outil pour le juge, qui peut alors limiter ou interdire des actions dont les atteintes sont manifestement graves, mais uniquement dans les situations d'urgence. Le juge estime si le recours au référé est adapté et utile aux situations présentées. Ainsi et de manière non exhaustive, le référé suspension permet de demander au juge la suspension en urgence d'une décision dont la légalité est contestée ; le référé liberté qui accorde les mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté ou encore, le référé conservatoire qui offre la possibilité au juge d'ordonner une ou plusieurs mesures utiles pour préserver les droits. En effet, il n'est pas rare qu'un tribunal administratif soit amené à statuer sur une requête en référé-liberté visant à suspendre une décision administrative susceptible de compromettre sérieusement un droit fondamental. Si le juge administratif est le juge des mesures de police administrative qui ont une organisation essentielle de restriction des libertés individuelles ou/et collectives, il est aussi naturellement le juge de la protection de libertés. Ainsi, le référé permet au juge de disposer d'un arsenal de pouvoirs très large pour répondre à la situation d'urgence[19]. L'ordonnance « Syndicat des jeunes médecins » met en évidence l'influence considérable du pouvoir du juge administratif dans ce domaine. Dans cette affaire, le juge des référés vient enjoindre au pouvoir réglementaire de mieux définir et de réévaluer les dérogations à l'obligation de confinement prévues pour faire face à l'épidémie de Covid-19[20].

---

[16] **Frier P.-L.**, *L'urgence*, LGDJ, 1987, p. 18 et svts.
[17] **CE**, 26 sept. 2006, *Cne de Baamon*, n° 284022, *L.*, mentionnée aux tables, p. 748.
[18] **CE**, Sect., 19 mai 1933, *Benjamin*, n° 17413, *L.*, p. 451.
[19] Art. L. 521-2 CJA.
[20] **CE**, référés, 22 mars 2020, *Syndicat des jeunes médecins*, n° 439674.

Enfin, il convient de préciser que certains contextes de nécessité ou la présence d'un événement grave sont enveloppés par l'urgence. Ce rapprochement entre urgence, nécessité ou encore événement grave permet de déceler certaines conditions de l'utilisation de la notion dans l'ordre juridique. Cette convergence entre l'urgence et les régimes d'exception permet de mettre en évidence qu'en certains cas, lorsque l'Administration n'a plus les outils pour remédier à une situation, elle peut être amenée à déroger à la loi, au risque d'être paralysée. Elle concède aux autorités administratives le pouvoir d'écarter la règle de droit commun au profit d'une règle d'exception, lorsque la règle « ordinaire » n'offre aucune possibilité de résolution de la catastrophe. Ainsi, l'urgence s'entend comme la condition de nécessité pour assurer la protection des intérêts de la Nation, mais aussi la sauvegarde même de l'État, que les moyens ordinaires permettent de ne plus atteindre. L'urgence n'est plus simplement une dérogation à une règle de droit, elle contrevient au droit ordinaire pour laisser place à un droit d'exception. En effet, l'urgence peut être une des conditions d'invocation des régimes dérogatoires du droit commun[21]. Dans ce cas, l'urgence implique l'idée que, par la nécessité d'une situation exceptionnelle, l'État puisse écarter les règles de la légalité pour faire face à une menace. Ainsi, l'urgence fait partie des conditions de mise en œuvre de régimes d'exception et permet d'admettre qu'« *il y a des cas où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux* »[22].

La variété des situations conduit à apprécier l'urgence au regard des finalités que les autorités entendent poursuivre. L'urgence apparaît comme l'un des moyens d'espèce permettant au juge d'adapter sa décision aux faits qui sont soumis à son contrôle. Elle est un outil qu'il utilise lorsqu'il examine le comportement qu'il fallait attendre. Celle-ci se retrouve notamment en matière de référés et permet au juge d'adapter ces décisions afin de protéger les droits et libertés.

Ces quelques pistes de réflexion sur l'urgence montrent sa versatilité, malgré son indétermination. Pour autant, celle-ci la sert et permet l'adaptabilité de l'urgence à tous les

[21] **Saint-Bonnet F.**, L'état d'exception, PUF, 2001, p. p. 359 : « En adoptant des législations d'exception, le législateur ou le constituant reçoit une conception juridique de l'état d'exception pour l'intégrer dans un texte. Leurs auteurs pensent généralement qu'ainsi les crises pourront être affrontées sans sortir de la stricte légalité. Les bornes du pouvoir, déplacées, ne seraient pas franchies ».

[22] **De Montesquieu C.**, De l'esprit des lois, éd. Chez Firmin Didot frères, 1857, T. 1, Livre XII, Chap. 19, p. 289.

champs du droit sans exception, offre une réponse juridique rapide et permet de réagir aux différents défis qui s'imposent aux autorités.

L'article 1195 du Code civil : un instrument adapté à l'urgence ? La question des pouvoirs du juge des référés en matière d'imprévision

Paul GLASIAN
Doctorant contractuel et chargé d'enseignement
Univ. St-Etienne, CERCRID, UMR 5137, CNRS

L'article 1195 du Code civil est la « *disposition phare* »[1] de la réforme du droit des contrats[2]. Actant rupture avec une jurisprudence séculaire[3], il introduit en droit privé français un mécanisme de révision ou résolution pour imprévision. Dorénavant, quand « *la vie contractuelle, dans des cas extrêmes, en appelle à son arbitrage* »[4], le juge judiciaire est en mesure de porter secours au contractant dont l'exécution est rendue difficile à l'excès par un changement de circonstances imprévisible.

Néanmoins, et plus de neuf ans après la « *petite révolution* »[5] idéologique que son admission entraîne, force est de constater que l'article 1195 a accouché d'une souris, ce que certains spécialistes du sujet n'ont d'ailleurs pas manqué d'imager[6]. Rapidement mis au banc d'essai par les conséquences contractuelles désastreuses de la crise sanitaire et des différents conflits géopolitiques, le constat est sans appel : l'accueil judiciaire de l'article 1195 se veut jusqu'ici réservé, pour ne pas dire nul. Si plusieurs facteurs participent à cette ineffectivité, à savoir l'apparente supplétivité du mécanisme[7], le refus du juge de prendre en considération

---

[1] **Deshayes O.**, **Génicon T.**, **Laithier Y.-M.**, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2ème éd., 2018, p. 436.

[2] Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[3] **Cass.,** civ., 6 mars 1876, *De Gallifet c. Commune de Pélissane*, *D.* 1876, I, p. 193, note Giboulot : « *Que dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* » ; Pour une réaffirmation nette de cette solution V. not. **Cass.,** civ., 15 nov. 1933, *S.* 1934, I, p. 13.

[4] **Terré F.**, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, 2016, p. 41.

[5] **Revet Th.**, « Le juge et la révision du contrat », *in Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, **Mekki M.** (dir.), *RDC*, n°2, 2016, p. 375.

[6] **Thibierge L.**, « La résistance de la force obligatoire du contrat à la révision pour imprévision », *RDC*, n°4, 2024, p. 116 : « *L'imprévision est l'Arlésienne du droit français. Si la doctrine y a consacré de belles pages, si l'on glose à l'envi sur elle en colloque, la théorie peine à séduire les magistrats* ».

[7] Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance de 2016 n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : « *Comme l'implique la rédaction retenue, ce texte revêt un caractère supplétif, et les parties pourront convenir à l'avance de l'écarter pour choisir de supporter les conséquences de la survenance de telles circonstances qui viendraient bouleverser l'économie du contrat* ». Pour une position plus nuancée, V. not. **Libchaber R.**, « Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision », *D.*, 2020, p. 1185.

l'évolution du droit des obligations[8] ou encore les dispositions spéciales rétives à son application[9], c'est la pusillanimité du juge des référés en matière d'imprévision, et donc la difficulté de se conformer à la célérité qu'exigent ces situations, qui semble aujourd'hui compromettre la place de la disposition étudiée dans le paysage juridique français[10].

Pour aborder le sujet, il convient avant tout de rappeler l'injonction faite au contractant en difficulté de continuer à « *exécuter ses obligations* », et ce, pendant toute la durée de la procédure. En effet, l'imprévision n'est pas la force majeure : là où l'exécution est rendue plus ardue dans la première des hypothèses, elle est strictement impossible à satisfaire dans la seconde. Cette nuance de nature, parfois équivoque[11], entraîne une divergence d'effets : la loi permet au contractant touché par l'événement de force majeure de bénéficier d'une suspension de ses obligations[12], tandis que, comme énoncé, la partie lésée par l'imprévision se doit de continuer à honorer ses engagements.

---

[8] Pour une illustration récente, V. pour ex. **CA Versailles**, 26 fév. 2025, n°22/05584 : « *Les stipulations de l'article 1134 du code civil, dans sa version antérieure à la réforme de 2016, telles que rappelées supra, s'opposent à l'interprétation du droit ancien à l'aune de l'article 1195 nouveau du code civil* » ; v. égal. **Houtcieff D.**, « La résistance de l'imprévision à l'interprétation par anticipation », *Gaz. Pal.*, 2024, n° 15, p. 2. À l'inverse, la Cour régulatrice a opéré un revirement en admettant l'exécution forcée d'une promesse unilatérale de vente conclue antérieurement au 1er octobre 2016, en dépit d'une jurisprudence bien établie ; V. not. **Cass.,** soc., 21 sept. 2017, n° 16-20103 : « *Attendu que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment […], la portée des offres et promesses de contrat de travail* », dans le même sens **Cass.**, 3e civ., 23 juin 2021, no 20-17554 ; **Cass.,** 3e civ., 21 nov. 2024, no 21-12661.

[9] Pour les **contrats financiers**, V. art. L. 211-40-1 C. mon. et fin. : « *L'article 1195 du code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code.* » ; pour un **marché à forfait**, V. CA Bordeaux, 27 avr. 2021, n° 20/04054 : « *le caractère forfaitaire du marché déroge par nature au bénéfice de l'imprévision prévu par l'article 1195 du code civil* » ; pour un **bail commercial**, V. **CA Versailles**, 12 déc. 2019, n° 18/07183 : « *dès lors que le statut des baux commerciaux prévoit de nombreuses dispositions spéciales relatives à la révision du contrat de bail (révision triennale, clause d'indexation), il n'y a pas lieu de faire application des dispositions générales de l'article 1195 précité, ces dernières devant être écartées au profit des règles spéciales du statut des baux commerciaux* ». *Contra* v. TJ Paris, 13 févr. 2024, n° 20/09116 : « *aucune disposition légale n'exclut l'application de ce mécanisme de révision contractuelle aux baux commerciaux* ».

[10] En ce sens, **Barbier H.**, « Le juge des référés peut-il réviser l'équilibre du contrat ? », *RTD civ.* 2022, p. 126, spéc. p. 128 : « […] *chacun sait que la difficulté majeure de la mise en œuvre de l'article 1195 par les juges tient à l'exigence de rapidité de réaction de la justice qu'il suppose* ».

[11] Si cette distinction revêt sans conteste un intérêt pédagogique et théorique, elle n'en soulève pas moins des difficultés pratiques, V. Commentaire sous art. 1:110 du Livre III du DCFR : « *Of course there is sometimes a very fine line between a performance which is only possible by totally unreasonable efforts, and a performance which is only very difficult even if it may drive the debtor into bankruptcy* ».

[12] Art. 1218 al. 2 C. civ : « *[…] Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1* ».

Si la cohérence de cette consigne faite au débiteur relève de l'évidence - sa *ratio legis* étant d'éviter toute manœuvre frauduleuse de ce dernier - cette non-suspension peut dans certains cas paraître illusoire. De fait, la partie qui sollicite une renégociation sur le fondement de l'imprévision est généralement dans une situation financière compromise où le temps fait figure d'ennemi. L'obliger à continuer à s'exécuter durant l'intégralité de la procédure est susceptible d'entraîner sa perte, sauf à ce que ladite procédure soit en capacité de pallier l'urgence devant laquelle elle se trouve. Question se pose donc de savoir si le juge des référés est en mesure d'intervenir, dans l'attente du jugement au fond, jugement qui exige « *un temps judiciaire [souvent peu] adapté à l'urgence des solutions qu'appelle une grave crise* »[13]. À noter que le juge des référés a pour objet de remplir la mission incombant à l'Etat d'assurer au citoyen, ici au contractant, « *une protection juridictionnelle immédiate, à titre provisoire, dans tous les cas où la durée d'un procès ordinaire pourrait lui porter préjudice* »[14]. Cette thématique majeure pour l'avenir de l'article 1195 - plus de la moitié des recours mobilisant ce fondement se placent sous l'égide du juge des référés[15] - impose un examen de la jurisprudence rendue depuis 2016 (**I**) pour en tirer quelques perspectives d'amélioration (**II**).

I - *De lege lata*, l'impuissance du juge des référés

A la lecture du contentieux, il est aisé de constater que, confronté à de criantes difficultés d'exécution et au refus de renégocier de son cocontractant, il est fréquent que le débiteur en péril cesse de s'exécuter pour assurer sa subsistance[16]. En riposte, ledit cocontractant ne manque pas d'agir devant le juge des référés pour obtenir la continuation de l'exécution du contrat. A ce titre, il fonde son recours sur l'article 835 alinéa 2 du Code de procédure civile, qui octroie au même juge la possibilité, « *dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement*

---

[13] **Leveneur L.**, intervention lors du colloque « Crise sanitaire et contrats » du 16 octobre 2020, organisé par l'IRDA de l'Université Sorbonne Paris-Nord en Grand'chambre, consultable sur le site de la Cour de cassation.

[14] **Chainais C.**, **Ferrand F.**, **Mayer L.**, **Guinchard S.**, *Procédure civile*, Dalloz, 37ème éd., 2024, p. 1545.

[15] V. **Teyssier C.**, « L'imprévision : un bilan mineur pour une innovation majeure du droit des contrats », *Contr. Conc. Consom.*, n° 6, étude 7, juin 2023, spéc. p. 10.

[16] En ce qu'elle ne concerne pas directement les pouvoirs du juge des référés, nous avons volontairement éludé la question de savoir si l'inexécution du débiteur pendant la phase de négociation lui ferme les portes de l'article 1195 du Code civil. Si les décisions rendues par les juges du fond tendent à répondre par l'affirmative, rien n'est moins sûr. Sur ce point, v. **Houtcieff D.**, « La résistance judiciaire à l'imprévision », *Gaz. Pal.*, n° 15, 2024, p. 8. Pour un éclairage publiciste, V. CE sect., 5 nov. 1982, *Société Propétrol*, n° 19413, *AJDA*, 1983, p. 259, concl. **Labetoulle D.** ; *D.* 1983. J. p. 245, note **Dubois J.-P.** ; *JCP*, 1984.II. p. 20168, note **Paillet M.**

contestable, […] [d']accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

Face à cette demande, considérant la situation d'imprévision comme acquise, le débiteur en difficulté va tenter de prouver que cette dernière, et les effets qui pourraient s'ensuivre - révision ou résolution - représentent une contestation sérieuse à même de justifier la suspension de son exécution et par suite la révision temporaire du contrat. C'est donc généralement en défense que l'article 1195 du Code civil vient au soutien de l'argumentaire de la partie lésée par les circonstances. Il reste dès lors à déterminer si la survenance d'une situation d'imprévision est susceptible de fonder une contestation sérieuse[17] ?

À notre connaissance, tous les juges des référés qui ont eu à se positionner sur cette interrogation ont répondu par la négative. Pour exemple, alors qu'un preneur invoquait une situation d'imprévision aux fins de faire obstacle à la mise en œuvre d'un commandement de payer relatif à un bail commercial, la cour d'appel de Nancy énonce : le fait « *que le juge du fond puisse réviser le contrat s'il estime que les conditions de l'imprévision sont réunies ne constitue pas en soi une contestation sérieuse de la créance* »[18]. Plus en avant, différentes cours d'appel ont pu soutenir que considérer l'imprévision comme une contestation sérieuse impliquerait de prononcer des mesures provisoires à même de modifier l'économie du contrat, entreprise qui « *excéderait manifestement les compétences du juge des référés, juge de l'évidence* »[19]. Dès lors, et si les juges se refusent à octroyer à l'imprévision une fonction obstacle aux actions en paiement dirigées par le créancier contre le débiteur, reste à déterminer si l'argument peut prospérer lorsque l'action en justice est à l'initiative de ce dernier.

---

[17] **Chainais C.**, **Ferrand F.**, **Mayer L.**, **Guinchard S.**, *op. cit.*, p. 1562 : « *La notion de contestation sérieuse n'est guère facile à définir et il s'est établi sur ce point une casuistique dont il n'est pas aisé de systématiser les applications. Par contestation sérieuse, on entend celle que le juge ne peut, sans hésitation, rejeter en quelques mots. Son absence relève de l'évidence ou de ce que le juge des référés ne tranche aucune question relevant du fond du litige* ». Cette condition fait l'objet d'un contrôle de la part de la Cour de cassation v. **Cass.,** ass. plén., 16 nov. 2001, *JCP G.*, 2002, I, p. 132, n° 28, obs. **Cadiet L.**

[18] **CA Nancy**, 10 nov. 2021, n° 21/01022

[19] **CA Aix-en-Provence**, 24 juin 2021, n° 20/06465 ; v. égal. ; **CA Nancy**, préc. ; **CA Paris**, 4 mars 2022, n° 21/11534 ; **CA Paris**, 10 nov. 2022, n° 22/07013 ; **CA Montpellier**, 15 déc. 2022, n° 22/01764 ; **CA Aix-en-Provence**, 26 oct. 2023, n° 22/1254 ; **CA Montpellier**, 21 nov. 2024 n° 24/01327. À noter que les juges semblent ici opérer une confusion entre compétence et pouvoir, la faculté du juge des référés de prononcer des mesures palliatives à l'imprévision relevant de la seconde de ces notions.

Conscient que l'attente du jugement au fond risque de lui être fatale, le contractant mis en difficulté par l'imprévisible est en effet en mesure de prendre les devants. Sur le terrain de l'article 835 alinéa 1 du Code de procédure civile, il peut invoquer faire face à « *un dommage imminent* »[20] né de l'exécution excessivement onéreuse du contrat en cours. Le cas échéant, le juge des référés est apte à prescrire « *les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent* », à savoir la révision ou le gel du contenu obligationnel, seules mesures à même de pallier les difficultés rencontrées. Néanmoins, à l'analyse des différentes décisions rendues par les juges du fond, cette tendance ne se dessine guère, l'imprévision n'étant invoquée qu'aux fins de se défendre d'une action intentée par le créancier, en vain. En tout état de cause, et même si le débiteur faisait preuve de proactivité, il se confronterait certainement à la position précédemment évoquée : la demande de révision judiciaire relève du fond et non des pouvoirs du juge des référés. Cette solution, insatisfaisante à plusieurs égards, n'est cependant pas figée et, dans l'attente d'un éclaircissement de la Cour régulatrice, il nous incombe de relever quelques pistes de réflexion.

II - *De lege feranda*, l'intervention raisonnée du juge des référés

Au lendemain de l'édiction du mécanisme étudié, rares sont les auteurs qui se sont épris de passion pour la thématique abordée. Toutefois, une frange de la doctrine, en tête le Professeur Barbier[21], a rapidement milité pour que le juge des référés s'autorise à intervenir en matière d'imprévision. Ce postulat, selon lequel ce dernier est « *le maillon judiciaire idoine pour veiller à la bonne transition du contrat initial vers un contrat révisé par le juge du fond* »[22] semble tout à fait audible : si l'urgence est consubstantielle de l'imprévision, il est nécessaire qu'une prompte réponse soit apportée aux conséquences pernicieuses engendrées par l'événement défavorable.

---

[20] **Chainais C.**, **Ferrand F.**, **Mayer L.**, **Guinchard S.**, *op. cit.*, p. 1579 : « *L'urgence est présente implicitement lorsque le juge intervient pour "prévenir un dommage imminent" : dans ce cas, il s'agit bien pour le juge de prendre les "mesures conservatoires" qui s'imposent face à une situation de péril annoncé qui menace de se concrétiser ; le "dommage imminent", comme l'urgence, est d'ailleurs laissé par la Cour de cassation à la souveraine appréciation des juges du fond* ».

[21] V. not. **Barbier H.**, « L'imprévision, l'acceptation des risques, et le juge des référés », *RTD civ.*, 2017, p. 387 ; « Le juge des référés peut-il réviser l'équilibre du contrat ? », *art. cit.* ; « L'article 1195 du Code civil menacé », *RTD civ.*, 2024, p. 390 et s.

[22] **Barbier H.**, « Le juge des référés peut-il réviser l'équilibre du contrat ? », *ibid*, spéc. p. 128.

En ce sens, une ordonnance isolée rendue par le tribunal judiciaire de Bobigny, relative là encore à un bail commercial, n'exclut pas l'imprévision pour incapacité mais bien en raison de l'incurie du débiteur à fournir des éléments caractérisant l'excessive onérosité[23]. Cette décision permet l'optimisme : le fait que le juge ait étudié ce moyen invite à croire que si celui-ci eut été fondé, le magistrat serait potentiellement intervenu aux fins de réviser temporairement le contrat. En effet, s'il est aisé de comprendre que d'accoutumée le juge des référés s'appuie sur l'injonction légale faite aux parties de continuer à exécuter le contrat pour se déclarer inapte à apprécier son équilibre, « *il n'est pas […] inconcevable que cette injonction se restreigne aux parties, sans préjudice des pouvoirs propres au juge des référés dont la mission est notamment d'éviter un dommage imminent par toutes les mesures appropriées, au rang desquelles pourrait bien se trouver une révision temporaire du contrat* »[24]. Suivant cette éventualité, la révision temporaire du contrat par le juge des référés ne serait donc en rien contraire à la lettre de l'article 1195.

Partant, la révision d'un contrat en cours n'est pas une mission inconnue du juge des référés ; un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 24 novembre 2021[25] en atteste. Dans cette affaire, qui concernait la rupture brutale des relations commerciales entre deux sociétés, les juges de la rive gauche adoubent la décision prise par un juge des référés de rétablir les relations à un prix fixé lors de renégociations pourtant avortées. En somme, à la lumière de la volonté des parties, le juge du provisoire peut s'émanciper du prix initial pour faire cesser un trouble manifestement illicite en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 835 alinéa 1 du Code de procédure civile. Transposée à l'imprévision, cette solution porte à croire que le juge des référés serait en capacité de puiser dans les éléments de la

[23] **TJ Bobigny**, 29 mars 2024, n° 23/00967 : « *La société […], pour contester ces sommes, soutient en premier lieu l'existence de contestations sérieuses du fait de l'imprévision. Or, elle ne produit aucun justificatif comptable permettant de démontrer les difficultés alléguées, notamment une baisse drastique de son chiffre d'affaires, ceci malgré les aides financières dont elle a pu bénéficier durant la crise sanitaire. Elle n'établit donc pas que l'exécution du contrat soit devenue "excessivement onéreuse"* ».
[24] **Barbier H.**, « Le juge des référés peut-il réviser l'équilibre du contrat ? », *art. cit.*, spéc. p. 128.
[25] **Cass.,** 1ère civ., 24 nov. 2021, n° 20-15.789, *RTD civ.*, 2022, p. 126, obs. **Barbier H.** ; p. 200, obs. **Cayrol N.**

renégociation - qui plus est obligatoire[26] - pour assoir des mesures susceptibles de soulager le débiteur[27].

Enfin, une solution intermédiaire pourrait être proposée, permettant d'éluder les risques d'une interprétation *contra legem*. Si les parties ont recours au juge des référés c'est nécessairement en raison de l'échec des négociations, et ce, bien souvent parce que l'une d'entre elles, à savoir le créancier, considère les conditions restrictives mais aussi quelque peu nébuleuses de l'article 1195 non réunies. Le juge des référés ne pourrait-il donc pas se cantonner à se prononcer provisoirement sur la réunion des conditions de l'article 1195 ? Le cas échéant, la réponse d'une autorité judiciaire serait à même de conforter ou d'ébranler les convictions de chaque partie : une réponse négative corroborerait le refus de renégocier du créancier et dissuaderait le débiteur de se placer sur ce terrain, tandis qu'une réponse positive inciterait le créancier à consentir une modification de l'accord initial : la dangereuse perspective de voir son contrat révisé définitivement par un tiers, le juge du fond, l'y invitant. Dans les deux hypothèses, ce diagnostic judiciaire, certes provisoire, favorise de fait le recours à un remède amiable. Cette proposition, soutenue par quelques notables plumes[28], a donc le mérite de poursuivre l'objectif affiché de l'article 1195 : éviter la saisine du juge, dernier maillon de la chaîne en matière d'imprévision[29].

---

[26] L'article 1195 du Code civil dispose que la partie qui subit l'excessive onérosité « *peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant* ». Si le verbe pouvoir laisse à penser que le débiteur dispose d'un espace de liberté dans l'engagement de cette requête, il n'en est rien. Dans l'hypothèse où ce dernier omettrait d'inviter le créancier à renégocier, sa demande de révision serait vraisemblablement irrecevable en ce qu'elle participe des fins de non-recevoir ; l'analogie avec la sanction attachée au non-respect d'une clause de conciliation ou de médiation étant ici permise. En ce sens, v. not., **Revet T**., « Le juge et la révision du contrat », *art. cit.*, p. 377 ; **Ancel P**., « Imprévision », Rép. Civ. Dalloz, mai 2017, spéc. n° 86 ; **Deshayes O**., **Génicon T**., **Laithier Y.-M**., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *op. cit*., p. 464 ; **Malinvaud Ph**., **Mekki M**., **Seube J.-B**., *Droit des obligations*, LexisNexis, 17ème éd., 2021, p. 494, n° 545 ; **Houtcieff D**., *Droit des contrats*, 6ème éd., Bruylant, 2025, p. 697, n° 841.

[27] Sur ce point v. not. un jugement rendu par le tribunal de commerce de Pontoise le 17 décembre 2021, n° 2020F00689, dont le mérite du signalement revient à Me **Mouratoglou D**. et Me **Tandetnik R**., « Prudence avec l'imprévision ! », *RLDA*, n° 196, 2023, p. 15. Dans cette affaire, les juges ont accepté de réviser le prix du contrat pour cause d'imprévision, en s'appuyant sur un accord provisoire conclu entre les parties durant la période de confinement, « *adaptant donc le contrat sans avoir à "inventer" ex nihilo la modification s'imposant* » *ibid*, p. 20.

[28] V. not. **Stoffel-Munck Ph**., « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *RDC*, 2016, Hors-série, p. 30 et s., spéc. p. 34 : « *Il serait […] heureux qu'une fois saisi, le juge puisse d'abord régler la question de savoir s'il y a ou non imprévision, et renvoyer ensuite les parties à s'entendre* » ; *Adde*, **Deshayes O**., **Génicon T**., **Laithier Y.-M**., *op. cit*., p. 464.

[29] **Dupichot Ph**., « La nouvelle résiliation judiciaire pour imprévision », *in Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, **Stoffel-Munck Ph**. (dir.), Dalloz, 2015, p. 73 et s., spéc p. 78 : « *Le traitement doit si possible être amiable : ce dernier a toutes les faveurs du législateur. Et c'est pourquoi l'alinéa 1er rappelle que la partie*

En définitive, la réticence du juge des référés à user de ses pouvoirs est des plus compréhensibles. L'immixtion d'un magistrat dans l'équilibre contractuel n'est pas chose naturelle et les stigmates du rejet catégorique de l'imprévision sont encore patentes. Toutefois, l'article 1195 du Code civil s'inscrit dans un mouvement d'instillation exponentielle de justice contractuelle en droit commun[30]. Pour que cette orientation ne reste pas lettre morte, il reste à espérer que le juge des référés « *sort[e] de sa réserve ordinaire pour se mettre à hauteur des situations extraordinaires* »[31].

victime du changement de circonstances "peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant". […] Cette incitation expresse est symbolique du vœu d'une solution amiable, renégociée en dehors des tribunaux ».

[30] Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance de 2016 n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : « *Cette consécration [de l'imprévision], […] permet de lutter contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution, conformément à l'objectif de justice contractuelle poursuivi par l'ordonnance* ».

[31] **Barbier H.**, « Le juge des référés peut-il réviser l'équilibre du contrat ? », *art. cit.*, spéc. p. 128

L'exception est-elle devenue la règle ? Réflexion sur les conséquences durables des urgences

Louis Hill
Doctorant à l'école de droit de Sciences Po
Enseignant-chercheur en droit privé à l'Université du Mans

La pente glissante dans la fiction. – La notion de « *pente glissante* » renvoie au fait « *qu'un acte particulier, en apparence innocent lorsqu'il est pris de façon isolée, peut conduire à une cohorte d'évènements similaires et pernicieux* »[1]. La fiction nous enseigne que tel est souvent le cas des décisions prises dans une situation d'urgence. N'est-ce pas la nécessité, éprouvée par Michael Corleone, de sauver son père, qui l'entraîne, par une suite de petites décisions, à devenir, contre son projet initial, le nouveau *Parrain*[2] ? De même, dans la série *Breaking Bad*[3], Walter White, professeur de chimie atteint d'un cancer en phase terminale, décide de synthétiser et de vendre de la Méthamphétamine pour laisser de l'argent à sa famille avant sa mort. Cette décision, présentée comme une réponse nécessaire face à une situation critique, l'entraîne, graduellement mais inévitablement, à devenir un baron de la drogue. Dans ces deux œuvres cinématographiques, l'urgence conduit les protagonistes à embrasser un autre destin que celui auquel ils semblaient liés. Par une série de petites décisions innocentes, leur sens de ce qui est normal et anormal, moral et immoral, est bouleversé. Ces héros deviennent graduellement des antagonistes. On peut rapprocher ces deux destins de ceux des apprentis tyrans Daenerys Targaryen (*Game of Thrones*[4]), Paul Atréides (*Dune*[5]), ou encore Light Yagami (*Death Note*[6]). Ainsi, la fiction nous enseigne que les décisions prises dans des situations d'urgence peuvent nous conduire à embrasser un destin radicalement opposé aux valeurs ou principes que l'on

[1] **Schauer F.**, « Slippery slope », *Harvard Law Review*, vol. 99, n° 2, 1985, p. 361-383, p. 362 : « a particular act, seemingly innocuous when taken in solation, may yet lead to future host of similar but increasingly pernicious events » (nous traduisons).
[2] **Coppola F.**, *Le Parrain*, Paramount Pictures, 1972.
[3] **Gilligan V.**, *Breaking Bad*, *AMC*, 2008-2013.
[4] **Martin G. R.**, *Le Trône de fer*, traduit de l'anglais par **Sola J.**, Tomes 1 à 15, Pygmalion, 1998-2012. Pour la série télévisée, v. **Benioff D.**, **Weiss D.**, *Game of Thrones*, HBO, 2011-2019.
[5] **Herbert F.**, *Dune*, traduit de l'anglais par **Rosenthal J.**, Tome 1, Robert Laffont, 2020.
[6] **Tsugumi O., Takeshi O.**, *Death Note*, Tomes 1 à 12, traduit du japonais par **Abadie G., Seto S., Anhmet M.**, Kana, 2007-2008.

entendait pourtant respecter. Cette transformation n'est toutefois pas le résultat d'un seul acte, mais d'une suite de décisions analogues liées les unes aux autres.

La pente glissante dans les sciences sociales. – Si ce phénomène, que nous appelons « *pente glissante* »[7] a été abordé par la fiction, il n'a, à notre connaissance, pas été étudié en sciences sociales, sans doute parce qu'il est souvent défini comme un sophisme en philosophie[8]. Même Giorgo Agamben qui a pourtant travaillé de façon approfondie sur ce qu'il appelle « *état d'exception* »[9] ne s'est pas intéressé aux processus sociaux, institutionnels, juridiques, politiques qui conduisent une personne ou un groupe social à dévaler la pente glissante, en prenant une suite de décisions analogues les éloignant toujours davantage de la situation de départ.

La pente glissante en droit. – Néanmoins, les juristes sont nombreux à avoir attiré l'attention, pendant la crise du Covid-19, sur la normalisation des mesures restrictives de liberté[10]. Stéphanie Hennette-Vauchez écrivait en avril 2020 au sujet de l'état d'urgence instauré par la Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020[11] : « *on s'inquiète de l'effet de laboratoire du régime d'exception : rendre acceptables des mesures qui en temps normal font l'objet de débats et de processus de validation complexes* »[12]. Dans son avis en date du 20 juillet 2021 consacré au « *pass sanitaire* », la Défenseure des droits dénonçait, de même, un « *risque de glissement vers des pratiques de surveillance sociale générale, auquel pourrait contribuer cette loi* »[13]. Les

---

[7] **Hill L.**, « L'exception deviendra-t-elle la règle ? Analyse juridique du phénomène de pente glissante », *Amplitude du droit*, vol. 1, n° 1, 2022, p. 110-136.

[8] Sur ce point v. **Devine P.**, « On slippery slopes », *Philosophy*, vol. 93, n° 3, 2018, p. 375-393.

[9] **Agamben G.**, *État d'exception*, traduit de l'italien par Gayraud J., Seuil, coll. L'ordre philosophique, 2003.

[10] V. par exemple **Tassel E.**, « L'état d'urgence sanitaire est plus liberticide que l'Etat d'urgence classique », *L'express*, 2020. Disponible sur : https://www.lexpress.fr/actualite/idees-et-debats/l-etat-d-urgence-sanitaire-est-plus-liberticide-que-l-etat-d-urgence-classique_2125123.html, consulté dernièrement le 10 juin 2025 ; **Bousquet A.**, « Nous vivons dans un état d'urgence permanent », *Libération*, 2020. Disponible sur : https://www.liberation.fr/debats/2020/04/01/nous-vivons-dans-un-etat-d-urgence-permanent_1783686, consulté le 10 juin 2025 ; **Brengarth V.**, « Coronavirus : 'La France fait l'expérience de l'assignation à résidence' », *Le Monde*, 2020. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/19/coronavirus-la-france-fait-l-experience-de-l-assignation-a-residence-collective_6033723_3232.html, consulté le 10 juin 2025.

[11] Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, JORF n° 0072 du 24 mars 2020, Texte n° 2.

[12] **Mucchielli J.**, « L'Etat d'urgence sanitaire, ses possibles dérives et la nécessité d'un contrôle », *Dalloz Actualité*, 2020. Disponible sur : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-etat-d-urgence-sanitaire-ses-possibles-derives-et-necessite-d-un-controle, consulté le 10 juin 2025.

[13] Défenseur des droits, *Avis 21-11 du 20 juillet 2021 relatif au projet de loi sur la gestion de la crise sanitaire*, 2021. Disponible sur : https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=20864#:~:text=Le%20texte%20pr%C3%A9voit%2C%20faute%20de,aux%20droits%20de%20l%27enfant3, consulté dernièrement le 10 juin 2025, p. 13.

juristes voient dans les dispositions édictées pour faire face aux urgences, des « *précédents* »[14], entraînant une « *glissade inexorable* »[15] vers un régime liberticide, ainsi qu'un « *brouillage de la norme et de l'exception* »[16]. Ainsi, les juristes se sont intéressés aux effets durables des règles adoptées dans des situations d'urgence sur l'imaginaire politique d'une communauté. Les dispositifs mis en place pour faire face aux urgences normaliseraient les dispositions restreignant l'exercice des libertés. En adoptant un regard diachronique sur l'urgence, les juristes ont mis en lumière un phénomène de pente glissante qui doit intéresser les chercheurs en sciences sociales[17].

Objectif et plan de l'étude. – Dans un article publié en 2022 dans la revue *Amplitude du droit*[18], nous avons tenté de formaliser cet argument de la pente glissante élaboré par les juristes. Il nous a semblé que la discipline juridique disposait des outils adéquats pour identifier les ressorts de cette normalisation des restrictions de liberté. À l'aide du concept de précédents, nous avons ainsi tenté de dévoiler les effets durables des règles exceptionnelles édictées dans des situations urgentes. Mais, avec le recul dont nous disposons aujourd'hui, il nous semble que l'un de ces effets durables avait échappé à notre analyse. Si les règles exceptionnelles adoptées en réponse à des situations d'urgence ont bien pour effet de normaliser les restrictions de liberté (**1**), elles peuvent aussi, et simultanément, conduire à une délimitation plus précise des restrictions déjà existantes (**2**).

1. Une normalisation des restrictions de liberté

Une extension du champ des restrictions. – Depuis la Loi n° 55-385 du 3 avril 1955[19], on observe une normalisation des restrictions de liberté. Comme nous l'avons montré dans l'article évoqué précédemment[20], cette normalisation peut se comprendre comme une extension

[14] **Mucchielli L.**, « Covid, état d'urgence et libertés publiques », *Futuribles*, vol. 449, n° 4, 2022, p. 73-85.
[15] **Alimi A.**, *Le coup d'état d'urgence* : *surveillance*, Seuil, 2021, p. 11.
[16] **Hennette-Vauchez S.**, *La démocratie en état d'urgence*, Seuil, coll. Le compte à rebours, 2022, p. 39.
[17] Cette approche permet aussi de lutter contre la marginalisation des juristes dans les débats de société : sur ce point voir **Encinas de Munagorri R., Hennette-Vauchez S., Herrera C-M., Leclerl O.**, *L'analyse juridique de (x)*, Kimé, coll. « Nomos & Normes », 2016.
[18] **Hill L.**, « L'exception deviendra-t-elle la règle ? », *op. cit*.
[19] Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, JORF n° 0085 du 6 avril 1955, p. 3479.
[20] **Hill L.**, « L'exception deviendra-t-elle la règle ? », *op. cit*.

analogique des dispositions de cette loi. L'analogie désigne alors le raisonnement par lequel une règle qui s'appliquait à un contexte spécifique est étendue à d'autres situations jugées similaires[21]. La Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015[22] a, par exemple, étendu considérablement le champ d'application des assignations à résidence prévues par l'article 6 de la loi de 1955. La mesure d'assignation ne pouvait, au départ, viser que les personnes « *dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics* ». L'article 4 de la loi du 20 novembre 2015 étend ce dispositif à toute personne « *à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». On constate bien une extension du champ d'application de la règle. Tel est aussi le cas lorsque le législateur fait entrer les dispositions de la loi du 3 avril 1955, modifiées par la loi du 20 novembre 2015, dans le droit commun. Il y a alors une extension importante de leur champ d'application puisque celles-ci peuvent être appliquées non seulement dans des situations d'urgence, mais aussi en l'absence de toute déclaration de l'état d'urgence par décret en Conseil des ministres. La Loi n° 2017-510 du 30 octobre 2017[23], renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (ci-après « *Loi SILT* ») a, en effet, réformé le Code de la sécurité intérieure en s'inspirant des dispositions de la loi du 3 avril 1955 dans sa version modifiée par la loi du 20 novembre 2015. En vertu de cette modification, le représentant de l'État dans le département peut instituer, à tout moment, un périmètre de protection[24], fermer des lieux de culte[25], ou encore saisir le juge des libertés et de la détention pour qu'il autorise une perquisition administrative[26]. De même, le ministre de l'intérieur peut, à tout moment, assigner à résidence « *toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public* »[27]. La loi SILT a ainsi étendu de façon conséquente le champ d'application des règles prévues par la loi du 3 avril 1955, dans sa version modifiée par la loi du 20 novembre 2015. Les mesures, initialement cantonnées aux périodes d'état d'urgence, peuvent aujourd'hui

---

[21] Ce concept est bien connu des juristes : pour une définition v. **Rouvière F.**, *L'argumentation juridique*, 2ème éd., Presses Universitaires de France, coll. Thémis, 2023 p. 215, §. 219.
[22] Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, JORF n° 0270 du 21 novembre 2015, Texte n° 1.
[23] Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, JORF n° 0255 du 31 octobre 2017, Texte n° 1.
[24] Art. L. 226-1 du Code de la sécurité intérieure.
[25] Art. L. 227-1 du Code de la sécurité intérieure.
[26] Art. L. 229-1 du Code de la sécurité intérieure.
[27] Art. L. 228-2 du Code de la sécurité intérieure.

être prises en dehors de tout état d'urgence. Cette normalisation s'accompagne même parfois d'une euphémisation de la réalité par l'adoption d'un nouveau langage[28]. Les assignations à résidence deviennent ainsi des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS)[29], pendant que les perquisitions sont décrites par le Code de la sécurité intérieure comme des « *visites et saisies* »[30]. Cette euphémisation de la réalité rend visible la banalisation à l'œuvre. Les restrictions des libertés gagnent ainsi du terrain en étant graduellement étendues à des situations voisines.

Une extension du domaine des restrictions. – Mais la Crise du Covid-19 nous montre que cette extension peut parfois être plus radicale. Dans ce cas, l'extension analogique dépasse les cas voisins et concernent des situations dont les similitudes avec les cas initialement visés par les restrictions sont moins évidentes. Le régime de l'état d'urgence sanitaire prévu par la loi du 23 mars 2020 est ainsi entièrement calqué, jusque dans sa terminologie, sur l'état d'urgence établi par la loi du 3 avril 1955 et modifié par la loi du 20 novembre 2015. Les dispositions relatives aux modalités de déclaration de l'état d'urgence sont, par exemple, identiques. Cette inspiration est le résultat d'un raisonnement analogique visible de tous : le Président de la République n'a-t-il pas directement assimilé la lutte contre le Covid-19 à une guerre qui nécessiterait, comme pour la guerre contre le terrorisme, de sacrifier des libertés pour combattre cet ennemi que constituerait le virus[31] ? On peut, dans ce contexte, craindre que l'urgence climatique ne provoque aussi la création d'un nouvel état d'urgence, calqué sur l'état d'urgence de la loi du 3 avril 1955.

Une extension analogique. – En évoquant une extension analogique des restrictions de liberté, nous voulons rendre compte du fondement de la normalisation dont il est ici question. Loin d'être un sophisme, l'argument de la pente glissante reconnaît que l'esprit humain a tendance à assimiler l'inconnu au connu, l'anormal au normal, le nouveau à l'ancien. Cette tendance s'observe particulièrement bien en droit, et notamment dans les systèmes où une règle formelle

---

[28] **Hennette-Vauchez S., Klausser N., Louis V.**, « De la normalisation de l'état d'urgence à sa routinisation ? Une étude empirique des MICAS », *La revue des droits de l'homme*, vol. 27, 2025. Disponible sur : https://journals.openedition.org/revdh/21527, consulté dernièrement le 10 juin 2025, §. 15.

[29] Art. L. 228-1 à L. 228-7 du Code de la sécurité intérieure.

[30] Art. L. 229-1 à L. 229-6 du Code de la sécurité intérieure.

[31] Ce point est également relevé par Stéphanie Hennette-Vauchez : v. **Hennette-Vauchez S.**, *La démocratie en état d'urgence*, *op. cit.*, p. 57.

du précédent[32] existe, comme c'est le cas des pays de *common law*[33]. Dans ces pays, les juges pensent le cas nouveau à partir du cas ancien, soit en étendant la solution, soit, au contraire, en mettant en exergue les différences qui en justifient l'exclusion[34]. Les précédents seraient graduellement étendus à de nouveaux cas, jusqu'à être formulés à un très haut niveau de généralité. Si l'on accepte d'assimiler les dispositions édictées par le législateur dans des situations d'urgence à des précédents, on comprend mieux comment elles peuvent conduire à normaliser l'exceptionnel. Comme l'écrit Benjamin Cardozo au sujet des jugements rendus par les tribunaux de *common law* : « *une fois rendu, il s'inscrit dans une lignée. Il s'est chargé de pouvoir vital. Il est la source d'où pourront jaillir de nouveaux principes ou de nouvelles normes qui, à leur tour, imprimeront leur forme sur de nouveaux arrêts* »[35]. En assimilant les dispositions édictées pour faire face à des situations d'urgence à des précédents, on peut ainsi formaliser[36] la normalisation des exceptions évoquée par les juristes. Celle-ci résulte d'une extension analogique, comparable à celle qui détermine souvent le raisonnement des juges.

La spécificité des situations d'urgence. – Toutefois, l'analogie n'explique pas à elle seule pourquoi les règles établies dans des situations d'urgence ont tendance à redéfinir notre sens de la normalité. Après tout, la comparaison avec le raisonnement judiciaire montre aussi que les juges peuvent rejeter l'application d'un précédent (c'est le *distinguishing*[37]), voire le remettre en cause (c'est un revirement de jurisprudence[38]). C'est d'autant plus vrai en ce qui concerne les précédents qui posent une exception à un principe bien établi. Dans ces cas, les juges sont bien conscients de la tendance des exceptions à renverser la règle établie[39]. Mais, alors pourquoi n'est-ce pas aussi le cas s'agissant des dispositions édictées dans l'urgence ? Comme nous

---

[32] Pour une définition générale, v. **Cornu G.**, *Vocabulaire juridique*, 14ème éd., PUF, coll. Quadrige, 2022, p. 790 : « *décision antérieure prise comme référence* ».

[33] Pour le cas du droit anglais, la règle du précédent a été reconnue officiellement : v. *London Tramways Co*. v. *London County Coucil* [1898] AC 375 ; *Practice Statement* [1966] 3 All ER 77.

[34] Pour en savoir plus, v. **Cross R.**, *Precedent in English Law*, 3ème éd., Oxford University Press, 1977.

[35] **Cardozo B.**, *La nature de la décision judiciaire*, traduit de l'anglais par **Calvès G**., Dalloz, coll. Rivages du droit, 2011, p. 31.

[36] Sur cette formalisation, v. **Hill L.**, « L'exception deviendra-t-elle la règle ? », *op. cit*., § 6-18.

[37] Pour un aperçu général sur cette pratique bien connue des juristes de *common law*, v. **David R., Jauffret-Spinosi C., Goré M.**, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2016, p. 304-305, § 332.

[38] La *House of Lords* a, par exemple, reconnu officiellement la possibilité de remettre en cause un précédent : v. *Practice Statement* [1966] 3 All ER 77.

[39] V. *R.* v. *Mirza* [2004] UKHL 1, 172 ; *Woodland* v. *Swimming Teachers Associations* [2014] AC 537, 582. Cette tendance est remarquée par les juristes : v. **Cardozo B.**, *La nature de la décision judiciaire*, *op. cit*., p. 33. C'est aussi le cas des juristes français : v. **Batifol H.**, *Problèmes de base de philosophie du droit*, LGDJ, 1979, p. 257.

l'avons montré dans l'article évoqué précédemment[40], cette tendance à la normalisation des exceptions s'explique par le contexte dans lequel les dispositions exceptionnelles sont édictées : des contextes d'urgence. Dans ces situations, nous avons plus facilement tendance à nous écarter du *statu quo*. L'esprit critique est en effet moins vigoureux dans ces situations. Comme l'affirme Padmé Amidala dans l'épisode trois de la saga *Star Wars*, alors que le Sénat vient de confier les pleins pouvoirs au Chancelier Palpatine dans un contexte de guerre intergalactique : « *Ainsi s'éteint la liberté. Sous une pluie d'applaudissements* »[41]. Ensuite, les situations d'urgence donnent une saillance perceptive plus forte à des faits qui sont, pour autant, peu représentatifs des situations qui seront rencontrées dans le futur. La notion de « *catastrophes sanitaires mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* », utilisée par la loi du 23 mars 2020 est, par exemple, facile à comprendre dans le contexte du Covid-19. Mais, en dehors de ce contexte, cette notion est très large et peut s'appliquer à de nombreuses situations. Dans des circonstances exceptionnelles, nous avons ainsi tendance à formuler les règles d'une façon trop générale, ce qui encourage un raisonnement analogique plutôt lâche. C'est pourquoi, les juristes de *common law* estiment que « les grandes affaires, comme les affaires difficiles, font de mauvaises lois »[42]. En adaptant cet aphorisme au contexte de la législation, on pourrait dire que les situations d'urgence font de mauvaises lois.

2. Une délimitation plus précise des restrictions déjà existantes

Les effets du Covid-19 sur l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique. – La normalisation des restrictions de liberté établies dans des situations d'urgence est un effet bien connu des juristes[43]. Tel n'est, en revanche, pas le cas du phénomène que nous souhaitons mettre en lumière dans cette seconde partie. Si les situations d'urgence conduisent à normaliser les restrictions de liberté, elles conduisent aussi parfois à mieux les encadrer. Cet effet n'est pas systématique. Mais, il peut, en tout cas, s'observer dans le contexte de la crise du Covid-19.

---

[40] **Hill L.**, « L'exception deviendra-t-elle la règle ? », *op. cit.*, paras. 38-40.
[41] **Lucas G.**, *Star Wars, épisode III* : *La Revanche des Sith*, Lucasfilm Ltd., 2005.
[42] *Northern Securities Co* v. *United States* [1904] 193 US 197, 400.
[43] V. *supra* notes n° 12, 13, 14, 15.

Cette crise a, en effet, conduit le législateur à encadrer davantage l'exercice des prérogatives conférées au ministre de la santé par l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique.

L'article L. 3131-1 du Code de la santé publique. – L'article L. 3131-1 est issu de la Loi n° 2007-294 du 5 mars 2007[44] relative à la préparation du système de santé à des menaces sanitaires de grande ampleur. L'objectif de cette loi était, selon le Rapport n° 159 rédigé par la Commission des Affaires sociales[45], d'anticiper les crises sanitaires futures à la suite d'une « *prise de conscience des menaces sanitaires de grande ampleur* »[46]. Le Rapport mentionne, en outre, les épisodes de canicule, le chikungunya, la grippe aviaire, les épidémies de méningite. Pour faciliter la lutte contre les épidémies, la loi du 5 mars 2007 a introduit dans le Code de la santé publique l'article L. 3131-1 qui dispose qu' « [*e]n cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population* ».

Une disposition générale. – À la lecture de la lettre de cette disposition, on ne peut qu'être frappé par sa généralité. Tout d'abord, elle comprend un standard, c'est-à-dire « *une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé (…) qu'il appartient au juge (…) d'appliquer espèce par espèce* »[47]. En cas de contestation de l'action du ministre de la santé, le juge administratif devra en effet apprécier la gravité de la menace. La disposition est donc susceptible, en fonction de l'appréciation retenue, de s'appliquer à une grande diversité de situations. Ensuite, les mesures qui peuvent être prises par le ministre de la santé sont très peu définies. Il peut en effet prendre toutes les mesures d'urgence qui sont proportionnées aux risques et aux circonstances et qui ont pour objet de prévenir ou de limiter ces risques. Il pourrait donc s'agir de la fermeture d'établissements, de la limitation de la circulation, de l'évacuation de certaines zones, de la destruction de biens contaminés. Le périmètre d'action est, à l'évidence, très large.

---

[44] Loi n° 2007-294 du 5 mars 2007 relative à la préparation du système de santé à des menaces sanitaires de grande ampleur, JORF n° 55 du 6 mars 2007, Texte n° 8.
[45] Commission des Affaires sociales (Sénat), *Rapport n° 159*, Séance du 16 janvier 2007. Disponible sur : https://www.senat.fr/rap/l06-159/l06-1591.pdf, consulté dernièrement le 10 juin 2025.
[46] *Ibid*., p. 5.
[47] **Cornu G.**, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., p. 992.

Des conditions de mise en œuvre précisées. – L'un des effets de la crise du Covid-19 est justement d'avoir permis de préciser le champ d'application de cette disposition. L'urgence peut alors non seulement normaliser les restrictions de libertés, mais aussi susciter un encadrement plus étroit de celles-ci. Nous n'affirmons pas qu'il s'agit d'un effet *systématique*, *universel*, *nécessaire*. Mais c'est, en tout cas, un effet *possible*. Avec la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, le législateur a introduit dans le Code de la santé publique un ensemble de dispositions, applicables en cas de déclaration de l'état d'urgence, permettant au Premier ministre ou au ministre chargé de la santé de prendre un certain nombre de mesures générales ou individuelles de mise en quarantaine, d'isolement ou de placement. Ces dispositions se superposaient donc à l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique. La loi du 23 mars 2020 a clarifié, conformément aux recommandations du Conseil d'État[48], le champ d'application de ces dispositions. Les mesures prises sur le fondement des dispositions issues de la loi du 23 mars 2020 visent à lutter contre une catastrophe sanitaire, alors que les mesures prises sur le fondement de l'article L. 3131-1 ont pour objet de prévenir et de limiter les conséquences d'une menace sanitaire. Ces dernières mesures peuvent aussi être prises afin « *d'assurer la disparition durable de la situation d'urgence sanitaire* ». L'article L. 3131-1 du Code de la santé publique est ainsi modifié afin de permettre au ministre de la santé d'assurer la sortie de la crise du Covid-19. Ainsi la crise du Covid-19 a conduit à modifier sensiblement l'objet de l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique. Cet objet se précise au cours de la pandémie pour éviter une superposition avec le régime de l'état d'urgence sanitaire. À la fin de la pandémie, la Loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire[49] modifie à nouveau l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique. Dans sa version modifiée par la loi du 31 mai 2021, la disposition fait en effet référence aux mesures de mise en quarantaines, de placement ou de maintien en isolement, qui pouvaient être prises par le Premier ministre ou le ministre de la santé durant l'état d'urgence sanitaire. Il s'agit alors de permettre au ministre de la santé de prendre de telles mesures, malgré la fin de l'état d'urgence sanitaire. On constate bien une normalisation de ces mesures d'exception. Mais, cette

[48] **CE**, *Avis sur un projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, Avis consultatif du 4 mai 2020. Disponible sur : https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/derniers-avis-rendus/au-gouvernement/avis-sur-un-projet-de-loi-prorogeant-l-etat-d-urgence-sanitaire-et-completant-ses-dispositions, consulté dernièrement le 10 juin 2025.

[49] Loi n° 2021-689 du 31 mai 202 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, JORF n° 0125 du 1er juin 2021, Texte n° 1.

normalisation s'accompagne aussi d'un encadrement plus important, puisque l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique fait également référence, dans sa version modifiée par la loi du 31 mai 2021 et ses versions ultérieures, aux conditions pour prendre ces mesures qui sont listées aux articles L. 3131-12 et L. 3131-13, dont la lettre est issue de la loi 23 mars 2020 et de la Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions[50]. En d'autres termes, les garde-fous mis en place par les lois du 23 mars 2020 et du 11 mai 2020, entrent également dans le droit commun. L'article L. 3131-12 prévoit ainsi que les mesures de quarantaine « *ne peuvent viser que les personnes qui, ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire hexagonal* ». C'est ce que prévoyait l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique, relatif aux mesures prises pendant l'état d'urgence sanitaire, dans sa version issue de la loi du 11 mai 2020. De plus, la durée de la mise en quarantaine ne peut, selon cette même disposition, excéder quatorze jours. Cette limitation est aussi issue de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique issu de la loi du 11 mai 2020. Ainsi, la crise du Covid-19 a contribué à encadrer davantage la nature, les conditions et la durée des mesures qui peuvent être prises par le ministre de la santé sur le fondement de l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique. Si les modifications apportées à cet article par la loi du 31 mai 2021 normalisent les mesures prévues par la loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire, elles permettent aussi de préciser et d'encadrer, davantage les mesures que le ministre de la santé peut prendre sur le fondement de l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique, dont la lettre manquait de précision. Ce constat permet d'identifier un effet des urgences qui demeure peu étudié : elles semblent parfois conduire à un renforcement des conditions de mise en œuvre des mesures restrictives de liberté. Néanmoins, cet effet n'exclut pas, voire renforce[51], la normalisation de ces mêmes mesures.

[50] Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, JORF n° 0116 du 12 mai 2020, Texte n° 1.

[51] Dans notre article précédent, nous avions remarqué que le fait qu'une règle ait été adoptée, modifiée, appliquée, interprétée, discutée contribue, paradoxalement, à sa routinisation. L'effet identifié dans le présent article semble confirmer ce point : v. **Hill L.**, « L'exception deviendra-t-elle la règle ? », *op. cit.*, § 52-53.

L'urgence climatique et ses effets sur le littoral menacé : cas du boulonnais.

Hugo VANGREVELYNGHE-RIVET
Docteur en droit public, qualifié aux fonctions de MCF
(section 24 urbanisme-aménagement de l'espace)
Université du Littoral, LARJ

Introduction

Lorsque j'ai eu à réfléchir au sujet de ce matin, j'ai évidemment eu la tentation de reprendre des éléments déjà cités lors des précédents séminaires. En effet, nul doute que la thématique de l'urgence puisse parfaitement s'affilier à certaines de nos interventions relatives à la sécurité, explorée l'an dernier, à la sanction ou encore à la responsabilité, laquelle est collective, morale, politique et surtout juridique. Ces arguments, étayés chaque année, étaient relatifs à la politique de prévention des risques littoraux (érosion et submersion marine) en France à travers ses enjeux, ses limites, ses perspectives.

Étaient ainsi étudiés le cas de la prise en compte du risque dans notre planification locale et notamment de l'urbanisme, la sensibilité, ou non, du juge administratif au niveau de menace actuel ou futur sur une zone de projet contesté, l'insécurité juridique favorisée par le développement de régimes distincts pour les deux risques naturels susvisés aux dépens d'un raisonnement global. Encore, la réception par les acteurs locaux des outils nouveaux de la loi « Climat et résilience »[1] et de l'ordonnance du 6 avril 2022[2], l'application d'un texte devenu inadapté face aux défis climatiques à l'instar de la loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais[3]. Rappelons que l'article 33 de ce texte napoléonien impose toujours aux riverains littoraux de prendre financièrement à leur charge les frais de protection lorsqu'il

[1] Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.
[2] Ordonnance n° 2022-489 du 6 avril 2022 relative à l'aménagement durable des territoires littoraux exposés au recul du trait de côte.
[3] Art. 33, loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais.

s'agit d'ériger des *« digues à la mer »*[4]. Puis, l'absence de financement suffisamment pérenne pour s'adapter[5].

Cependant, la thématique d'aujourd'hui semble plus pressante dans la matière des risques naturels et catastrophes naturelles. Comme si elle semblait ne faire qu'une. D'emblée, elle implique une analyse qui saisit une donnée impérieuse au gré des rapports alarmistes de spécialistes, un sentiment de danger - ou de péril[6] - imminent pour le grand public au fil des modélisations et cartographies truffées de « zones rouges » promises à l'inconnu sur différents termes : 2050 comme 2100, à la prise de décisions publiques comme privées motivées par une culture de l'évitement de la menace. Il faut comprendre ici qu'il est parfois plus aisé de demander à son voisin de s'adapter face à la menace climatique plutôt que de s'appliquer le changement à soi-même. Dès lors, c'est souvent dans la crise, dans la panique, dans le choc des images de territoires ravagés, que l'Homme se résigne : soit accepter de vivre dans un monde en profonde mutation du point de vue climatique - car des territoires sont déjà brusquement atteints - et ainsi penser autrement et collectivement son mode de vie ; soit nier l'accélération de la fréquence et de l'intensité de phénomènes naturels du fait du changement climatique et encourir potentiellement une menace grave sur sa vie, à terme. Rappelons que près de 37% des français se déclarent « climatosceptique »[7].

En poursuivant cette réflexion, et pour revenir à l'essence de notre sujet, il faut souligner que ce que l'Homme fait face à une catastrophe naturelle forge en définitive une culture du risque[8]. Précieux témoin d'un moment « collectif » qu'un quartier, un village, un territoire tout entier a éprouvé en l'espace de quelques heures ou jours, l'Homme dégage une volonté accrue de ne plus revivre un tel épisode climatique. Ce sentiment, lequel apparaît à moyen terme, concomitamment à la reconstruction morale ou matérielle de son quotidien (la protection de son bien, l'indemnisation par son assurance en vue de racheter un véhicule), dégage une volonté

---

[4] **CAA Toulouse**, 21 févr. 2023, n°21TL00405.
[5] **Vangrevelynghe-Rivet H.**, « Recul du trait de côte : clarifier son financement à l'aune des réalités territoriales », *Revue de l'environnement*, n°339, mars-mai 2025, p. 57.
[6] Art. L. 511-1 et suiv. c. cons. hab.
[7] **O.C.D.E**, étude n°1714, « Fighting climate change : International attitudes toward climate policies », n°1714, 2024, en ligne.
[8] **C.E.R.E.M.A**, guide méthodologique et retours d'expérience, « La culture du risque dans la politique locale de prévention des risques majeurs », 2022, en ligne.

plus globale de voir « son » territoire s'adapter à terme. En clair, prévenir plutôt que subir dans l'urgence. Dans ce même esprit, Jean Monnet énonçait que *« Les hommes ne voient la nécessité que dans la crise »*[9].

Le boulonnais (Pas-de-Calais) a été durement touché en 2023 et 2024 par des inondations exceptionnelles favorisées par plusieurs facteurs : des pluies successives dans des délais très réduits, le tout sur des sols saturés d'humidité. Les systèmes d'évacuation des eaux se sont révélés insuffisants face à l'intensité de ces intempéries. Ces précipitations se sont traduites par des crues exceptionnelles sur de nombreux bassins-versants dont la Liane. Désormais, si le sentiment de peur et de crainte peut encore se révéler chez les riverains, notamment lorsque les prévisions météorologiques annoncent de fortes précipitations, le post-catastrophe laisse place au retour d'expérience et à l'analyse de l'action locale et nationale menée.

Avons-nous été suffisamment prêts et efficaces pour faire face à l'urgence ? Sommes-nous suffisamment dotés d'outils et de dispositifs administratifs et juridiques pour affronter de tels phénomènes s'ils venaient à se reproduire ? À ce titre, les dispositifs prévus par le droit sont-ils absorbés ou ignorés lorsque les riverains ou les acteurs locaux comme nationaux font face à un événement climatique soudain ? Plus encore, l'urgence ne serait-elle pas devenue permanente ?

I- <u>Une situation d'urgence face aux impacts du réchauffement climatique</u>

Dans un avis adopté en assemblée plénière le 27 mai 2021, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) appelait la France à jouer un rôle moteur dans les enceintes internationales et européennes pour que soit adoptée une approche de l'action climatique fondée sur les droits de l'homme, en particulier quant à la consécration d'un droit à un environnement sain. Selon cet avis intitulé « Urgence climatique et droit de l'homme », l'urgence climatique est définie comme *« une menace globale à laquelle est confrontée la*

[9] **Monnet J.**, *Mémoires*, Ed. Fayard, 1976, p. 129.

planète, affectant l'ensemble des droits de l'Homme et mettant en péril l'existence de l'humanité »[10].

Ce qui motive cette urgence, ce sont donc les données scientifiques désormais courantes notamment par le biais de rapports réguliers du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) et sur lesquels vont se fonder nos dirigeants. Depuis les années 1980, l'Europe se réchauffe à un rythme de 0,5°C par décennie, soit deux fois plus vite que la moyenne mondiale[11]. La France enregistre ainsi une augmentation de l'ordre de 1,7°C par rapport à la période 1900-1930[12]. Ainsi, à l'horizon 2050-2060, pour un niveau de réchauffement planétaire de 2°C, la projection climatique envisage que les fortes températures de l'année 2022 correspondent à la température moyenne en France[13].

La liste des catastrophes climatiques qualifiées d'historiques est longue. La sécheresse frappe les agriculteurs et menace notre accès à l'eau douce, les forêts sont en grande souffrance du fait d'incendies meurtriers[14], les canicules intenses, précoces et tardives, épuisent l'Homme et menacent le vivant et la biodiversité. Dans notre cas, il convient de se pencher plus particulièrement sur l'urgence climatique liée à trois phénomènes : la submersion marine, le recul du trait de côte et les crues-inondations. Autant de phénomènes aggravés par le facteur de montée des eaux, laquelle est accélérée par la fonte des glaces. Les experts du GIEC rapportent régulièrement les effets de la montée des eaux à l'horizon 2050 ou 2100, causée par une dilatation thermique des océans ainsi que par la fonte des pôles glaciers. À cet effet, le glacier de Thwaites situé en région antarctique, également appelé le « glacier de l'apocalypse », pourrait se déstabiliser de manière irréversible et générer une élévation de plusieurs mètres en doublant l'élévation du niveau de la mer modélisée par le GIEC. Sur la base de scénarios, les

[10] **C.N.C.D.H**, avis, *Urgence climatique et droits de l'homme*, A-2021-6, 6 juin 2021.
[11] **Organisation météorologique mondiale**, rapport, « State of the Climate in Europe 2022 », Genève, 2022, p. 3
[12] **Ribes A. et al.**, rapport, "an updated attribution of human influence on observed warming in France, Earth System Dynamics", vol. 13, 2022, p. 1397-1414, en ligne.
[13] **Ministère de la transition écologique**, rapport, « Troisième Plan national d'adaptation au changement climatique », 10 mars 2025, en ligne.
[14] **Vangrevelynghe-Rivet H.**, « Défense des forêts contre les incendies : le droit ne joue pas avec le feu ! », *Revue de l'environnement*, n°341, sept.-nov. 2025, p. 191.

scientifiques projettent une hausse du niveau de la mer mondial pouvant varier entre 43 centimètres et 1,1 mètre en moyenne[15].

En France, selon les données du Ministère de l'écologie dans son étude intitulée *Première évaluation nationale des risques d'inondation*[16] de 2011, la submersion marine menacerait 1,4 million de résidents dans l'hypothèse d'une élévation du niveau de la mer d'un mètre environ à l'horizon 2100. Notre région côtière, depuis les flandres maritimes, pourrait être directement concernée. Selon l'étude réalisée par *Climate Central* en 2019, près de 450 000 habitants des Hauts-de-France pourraient ainsi devenir des déplacés climatiques entre Calais, Saint-Omer et Dunkerque en raison de la montée des eaux[17]. Ces prévisions, si elles doivent être tempérées dès lors qu'elles ne prennent pas en compte les ouvrages de défense dans leurs paramètres scientifiques, sont sources de débats et d'inquiétudes. En premier lieu, en raison de la zone de danger. Rappelons-le, la centrale nucléaire de Gravelines se situe sur un polder et donc au-dessus du niveau de la mer. D'autre part, suivant ce scénario « catastrophe », qu'adviendra-t-il des populations en cas de catastrophes d'ampleur si ce n'est une insécurité juridique supplémentaire dès lors que la France n'est pas dotée d'un statut de « déplacé climatique » ?

Quant au recul du trait de côte, l'urgence climatique pourrait cette fois s'apprécier à l'aune des prévisions élaborées par les services de l'État. Outre les situations sensibles déjà en cours et observables en France, le Centre d'études et d'Expertise sur les Risques, l'Environnement, la Mobilité et l'Aménagement (CEREMA) dispose désormais que la valeur totale des logements potentiellement atteints par le recul du trait de côte serait de 1,1 milliard d'euros d'ici 2050 pour 5200 logements voire de 86 milliards d'euros pour 450 000 logements d'ici 2100[18].

Ces données scientifiques ou administratives sont évidemment précieuses, pour les acteurs locaux et nationaux soucieux de s'adapter. Toutefois, tenir compte du paramètre « climatique »,

---

[15] **G.I.E.C**, rapport, « rapport spécial sur l'océan, la cryosphère et les changements climatiques », 23 sept. 2019, en ligne.
[16] **Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie**, rapport, « Première évaluation nationale des risques d'inondation, principaux résultats », 2011, en ligne.
[17] **Climate Central**, étude, « Land projected to be below annual flood level in 2050 », 2019, en ligne.
[18] **C.E.R.E.M.A**, rapport, « Évaluation des enjeux exposés au recul du trait de côte à court, moyen et long terme », 5 avril 2024, en ligne.

revient à confronter l'urgence à l'habitude, au quotidien de chacun, à bousculer une vie sociale ou administrative ancrée dans nos territoires depuis des siècles. C'est le cas du boulonnais.

II- La vulnérabilité du boulonnais face à l'urgence climatique

Suivant l'étude de ce territoire, peuplé de 110 000 habitants environ, il est possible de distinguer trois types de menaces actuelles et/ou potentielles.

En premier lieu, le recul du trait de côte à Ambleteuse, Audinghen, Tardinghen et Wissant, où les espaces dunaires desdites communes reculent d'un à trois mètres par an pour les zones les plus menacées. Lesdites communes ont récemment décidé de rejoindre la liste des communes « socles » visées à l'article L. 321-15 du code de l'environnement. En rejoignant cette liste, ces collectivités pourront, après délimitation de zones menacées entre 0 et 30 ans puis 30-100 ans par le recul du trait de côte, mobiliser des outils opérationnels à l'instar du droit de préemption « recul du trait de côte »[19] (DPRTC), le bail réel d'adaptation à l'érosion côtière (BRAEC)[20] ou encore solliciter l'accompagnement des établissements publics fonciers en vue de relocaliser les espaces urbanisés etc.

En second lieu, la submersion marine. C'est le cas à Wimereux par exemple, où les tempêtes hivernales viennent fissurer la digue, dénommée « système d'endiguement »[21], et peuvent ainsi inonder temporairement l'ouvrage de défense ainsi que les enjeux fonciers situés en arrière. La commune d'Ambleteuse, frappée elle aussi par une tempête hivernale en 2018, laquelle a éventrée la digue historique, ne parvient toujours pas, en 2025, à réaliser les travaux de réfection en raison de divergences politiques et budgétaires.

Enfin, les crues-inondations. Ce risque naturel majeur a frappé les communes d'Hesdigneul ou encore de Pont-de-Briques lors des événements de décembre 2023 et janvier 2024 (crue de la

[19] Art. L. 219-1 c. urb.
[20] Art. L. 321-18 c. env.
[21] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

Liane). Le fleuve côtier a atteint un niveau de crue centennale avec une hauteur maximale de 4,91 mètres.

Il est d'abord utile de noter qu'en raison de la nature du fleuve côtier de la Liane, le territoire du boulonnais peut être qualifié de zones inter-risques par le biais de ces trois phénomènes cumulatifs. Selon le rapport de François Decoster, maire de Saint-Omer, daté d'avril 2024, relatif à la mission d'appui au préfet de la région des Hauts-de-France pour renforcer la résilience des territoires touchés par des inondations, l'urgence climatique ne peut toutefois être considérée comme la seule cause de l'évènement[22]. Ce dernier rapporte en effet les conclusions de *ClimaMeter* selon lesquelles les configurations de pression conduisant aux inondations de l'automne 2023 dans les Hauts-de-France, correspondent à un événement certes atypique mais pour lequel la variabilité naturelle a joué un rôle important. Dès lors, la survenue d'événements similaires ne serait pas la conséquence d'un changement climatique mais de conditions régionales habituelles. La mission tempère toutefois une telle affirmation puisque le dérèglement climatique joue un rôle dans l'augmentation des températures et les écarts de pression des dépressions, qui apportent ensuite une augmentation de valeurs de précipitations.

L'urgence climatique ne peut donc être analysée comme étant la seule source du désordre causé par le phénomène naturel. Il faut ainsi se pencher sur le volet historique du territoire. En clair, comment l'homme s'est-il approprié le territoire ? Comme en témoigne l'ouvrage local de Olivier Lazzarotti intitulé *Rivages Boulonnais : forces et dynamiques littorales de Wissant à Wimereux*[23], le littoral boulonnais doit être étudié par échelle communale ou encore hydrosédimentaire pour analyser les modes de protection qui se sont ainsi succédé sur le territoire : présence d'une écluse sur le bassin Napoléon à Boulogne-sur-Mer, de digues le long des villages côtiers du boulonnais etc. Puis, comprendre comment l'Homme s'est approprié son territoire. En 1988, Alain Corbin désignait le littoral comme le *« Territoire du vide »*[24]. Il y a des siècles, alors que l'Homme souhaitait s'éloigner la mer, par craintes, par croyances ou en raison des odeurs, l'espace terre-mer est devenu le lieu de vacances puis de villégiature de la

[22] **Decoster F.**, rapport, « Mission de parangonnage à la suite des inondations de novembre 2023 et janvier 2024 dans les Hauts-de-France », mars 2024, en ligne.
[23] **Lazzarotti O.**, *Rivages Boulonnais, Formes et dynamiques littorales de Wissant à Wimereux*, Ed. A.M.A, nov. 2006, p. 95.
[24] **Corbin A.**, *Le territoire du vide, l'occident et le désir du rivage*, Ed. Flammarion, Paris, 1988.

bourgeoisie nordiste et parisienne (Ambleteuse, Wimereux, Wissant, Boulogne-sur-Mer). À cette époque, la connaissance du risque n'était pas aussi développée qu'à nos jours. Désormais, le Professeur Philippe Deboudt désigne le littoral comme étant un *« territoire du trop-plein »*[25] en raison de son ultra attractivité : présence de biens vue sur mer ; de bars et restaurants de plage etc. Encore, avoir un cours d'eau au fond du jardin est aujourd'hui apprécié différemment par l'habitant, comme à Blendecques (audomarois), et devient un critère non négligeable du prix lors des négociations précontractuelles d'achat du bien, en sus de l'obligation d'information qui repose sur les professionnels de l'immobilier comme du notaire.

L'homme pourrait ainsi être à la source de son propre niveau de menace. A-t-il lui-même favorisé la réunion des conditions de l'urgence ? Car source de bienfaits et d'attractivité, notre présence sur notre littoral présente aujourd'hui des enjeux humains et économiques qu'il convient désormais de protéger, et donc de faire « avec » l'urgence.

III- Les mesures d'urgence et d'adaptation face à la menace naturelle

Faire face à la catastrophe naturelle, telle qu'une submersion marine ou une crue-inondation, dégage plusieurs échelles de temps.

La première phase est relative à la crise. Celle-ci repose d'abord sur l'alerte météorologique. Les français reçoivent désormais des alertes sur leurs smartphones en sus des bulletins et annonces météo. Pour sa part, l'action publique locale n'est pas dépourvue d'outils dès lors que le Plan Communal de Sauvegarde[26] (PCS) peut être activé par une commune traversant un phénomène d'une particulière gravité à l'instar de Rennes et de ses communes voisines il y a quelques mois. Ce plan permet ainsi de planifier les actions des acteurs communaux de la gestion du risque en cas d'évènements naturels majeurs, et donc d'organiser les moyens communaux pour lutter : alerte, information, protection et soutien de la population telle que la mise à disposition d'une salle communale pour mettre à l'abri les riverains évacués durant la vigilance. Une culture du risque est à noter sur ce point à l'aune de l'évènement *Xynthia* en

[25] **Deboudt P.**, « Vers la mise en œuvre d'une action collective pour gérer les risques naturels littoraux en France métropolitaine », *Cybergeo European Journal of Geography*, Espace, Société, Territoire, doc. 491, 3 mars 2010
[26] Art. L. 731-3 c. sec. int.

2010 en Charente-Maritime où la gestion de crise avait été particulièrement défaillante malgré les efforts déployés par les secours et la sécurité civile[27]. Des riverains étaient ainsi restés bloqués dans leurs biens face à la montée des eaux, avant d'y périr. Gestion d'ailleurs observée sur le plan pénal à l'encontre du maire de l'époque et de ses adjoints[28]. Un événement qui rappelle les inondations récentes de Valence où certains espagnols ont reçu l'alerte sur leurs smartphones le lendemain du passage des pluies torrentielles, faute de réseau téléphonique.

La seconde phase concerne pour sa part le court terme « post-catastrophe ». Celle-ci peut aisément s'assimiler au processus d'indemnisation des sinistrés pour qu'ils puissent se projeter, et ce possiblement ailleurs. La France est ainsi dotée d'un régime de solidarité nationale dit « CatNat » depuis 1982, alimenté par une surprime de 20% sur les contrats d'assurance « dommages »[29]. Régime qui au sens de l'article L. 125-1 code des assurances doit prendre en charge les dommages non assurables ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel. Notons ici que la reconnaissance d'un état de catastrophe naturelle par le gouvernement, en raison de la gravité des effets de l'événement, peut être accélérée, à peine quelques heures ou jours après, contre un délai pouvant aller jusqu'à plusieurs années (2 ans). Ce point prend en compte l'urgence à apporter dans la réponse aux sinistrés. La phase de court terme et de gestion de l'urgence doit ainsi permettre d'agir vite et de fixer, parfois, des interdictions d'habiter. À Hesdigneul, des victimes ont pu bénéficier d'un rachat de leurs biens par l'État pour se « déplacer » ailleurs. Ce mécanisme résulte du régime de l'acquisition amiable, et à défaut de l'expropriation « Barnier », visée à l'article L. 561-1 du code de l'environnement qui fait référence à la nécessaire condition de *« menace grave à la vie humaine »*[30] pour bénéficier d'un tel dispositif. Dans ce cadre, l'indemnité est plafonnée à 240 000 euros par bien, sous réserve des indemnités assurance déjà versées[31]. Ces dispositifs instaurés depuis 1995 sont accompagnés de fonds « d'urgence », justement, à l'instar du fonds d'urgence inondations pour les agriculteurs sinistrés.

---

[27] **Chauveau E. et al.**, « Xynthia : leçons d'une catastrophe », *Cybergeo Revue européenne de géographie*, n°538, 2011.
[28] **Cass.,** crim., 2 mai 2018, n°1683432.
[29] Loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles ; arrêté du 22 décembre 2023 modifiant le taux de la prime ou cotisation additionnelle relative à la garantie « catastrophe naturelle » aux contrats d'assurance mentionné à l'article L. 125-2 du code des assurances.
[30] Art. L. 561-1 C. env.
[31] Art. D. 561-12-1 C. env.

Enfin, la dernière phase est relative aux travaux de réfection et de prévention : entretien des cours d'eau à l'image du curage du fait de la présence d'embacles, l'aménagement de bassin de rétention etc. L'urgence a toutefois impliqué un cadre ad hoc pour réaliser ces travaux rapidement, à savoir quelques semaines après la catastrophe, en vue de déroger au cadre classique d'intervention en zone humide : régime de la police de l'eau, étude d'impact, enquête publique en raison du milieu qui peuvent retarder lesdits travaux en période normale.

IV- L'urgence climatique comme un défi à relever sur le long terme

Ce point est en quelque sorte l'étape finale du point précédemment évoqué, puisqu'après les travaux du moyen-terme, la collectivité et les riverains ont pour intérêt de s'adapter sur le long terme. Plusieurs leviers, plus globaux peuvent ici s'entrecroiser.

En premier lieu, par la connaissance du risque et sa planification. Il s'agit ici de faire face au risque, donc à un aléa qui n'est pas encore devenu catastrophe. Ce processus permet cette fois de dégager deux temps. Celui-ci s'exprime notamment par la planification, et plus particulièrement par les Plans de Prévention des Risques Naturels[32], déclinés selon les risques : PPRI pour la crue-inondation, PPRL pour la submersion marine et l'érosion. Le caractère contraignant d'un tel document est notable dès lors qu'il s'agit d'une servitude d'utilité publique annexée au principal document de planification français : le Plan Local d'Urbanisme (intercommunal). Le PPRN peut toutefois devenir obsolète, trop ancien ou ne prenant pas suffisamment en compte les risques collectivement et solidairement. À titre d'exemple, le PPRN applicable dans le boulonnais vise la submersion marine et non le recul du trait de côte. Les futures cartographies dénommées « carte locale d'exposition »[33] réalisées sur le territoire des communes socles, seront alors d'une grande utilité en vue de pallier les cartographies imprécises ou trop anciennes des PPRN.

[32] Art. L. 562-1 C. env.
[33] Art. L. 121-22-1 C. urb.

En second lieu, la construction de stratégies locales en déclinaison d'une stratégie nationale en vue de préparer les riverains à l'adaptation et à des choix difficilement acceptables au plan social. Néanmoins, à l'échelle locale, la Stratégie de Gestion Intégrée du Trait de Côte (SLGITC) demeure facultative[34] et n'est donc pas contraignante. Selon Marie Crespy-De Coninck, de telles stratégies et leurs préconisations, s'analysent comme une sorte de *« droit souple »*[35] dans la hiérarchie des normes de l'urbanisme. Pour sa part, le projet de Stratégie Nationale de Gestion Intégrée du Trait de Côte (SNGITC) vient d'être soumis à consultation publique pour la période allant du 1er au 23 septembre 2025.

Également, déceler une source de financement pérenne. Cet enjeu concerne à la fois le risque inondation comme les risques classiques du littoral (submersion et érosion côtière). La mission sénatoriale du 25 septembre 2024 initiée par le Sénateur Rapin constate que la compétence Gestion des Milieux Aquatiques et Prévention des Inondations (GEMAPI), ainsi que la taxe qui peut être levée à cet effet[36], ne suffit plus. Selon le parlementaire, il conviendrait de dégager une source de financement des travaux effectués contre les inondations etc.[37]. Le rapport propose un fonds de péréquation à l'échelle du bassin versant et donc une solidarité des territoires traversés par le cours d'eau. Quant à l'érosion et à la submersion, les données demeurent les mêmes que les années précédentes. En ce sens, une inégalité de traitement perdure entre victimes de submersion marine et victimes d'érosion dès lors que seules les premières sont éligibles au fonds « Barnier ».

Aussi, lever les lourdeurs administratives pour répondre à l'urgence. Il s'agirait ici de simplifier voire d'adapter la police de l'eau qui peut rallonger les délais de réalisation de travaux de réfection pour donner suite aux crues-inondations. Les règles qui encadrent l'entretien d'un cours d'eau s'avèrent difficiles à appréhender, en raison de nombreuses procédures applicables : l'absence de procédure préalable lorsqu'il s'agit d'un entretien courant (recépage, suppression d'embâcles ne nécessitant pas l'intervention d'un engin) ; la déclaration préalable ou l'autorisation lorsqu'il s'agit d'autres opérations (curage, défrichement etc.) ; l'absence de procédure préalable en période de crue (travaux d'urgence pour faire cesser un danger grave et

[34] Art. L. 321-16 C. env.
[35] **Crespy-de-Coninck M.**, « Les stratégies de gestion intégrée du trait de côte », *RFDA*, 2022, p. 446.
[36] Art. 1530 bis CGI.
[37] **Rapin J-F**, rapport n°775, « Le défi de l'adaptation des territoires face aux inondations : simplifier l'action, renforcer la solidarité », Sénat, 25 sept. 2024.

immédiat). En tout état de cause, ces différents régimes conduisent les élus locaux à ne pas agir afin de limiter le risque d'infraction au régime de la police de l'eau et donc de poursuites.

L'urgence liée à la couverture assurantielle est elle aussi un enjeu pressant. Depuis vingt-cinq ans, la moyenne des dépenses des assureurs français pour rembourser les dommages causés par des événements climatiques extrêmes - et urgents - augmente. Selon le groupement *France Assureurs*, entre 2000 et 2010, les coûts s'élevaient à 2,7 milliards d'euros par an contre 3,7 milliards d'euros entre 2010-2020. Ce dernier estime à plus de quarante milliards d'euros cumulés par décennie le montant prévisible des sinistres sur les trente prochaines années[38].

Dans ce même esprit, les limites du régime « CatNat » sont déjà présentes. Alors que le régime est censé prendre le relais sur les assureurs ou pallier la carence du secteur privé dans l'indemnisation de dommages liés aux catastrophes naturelles, ce dernier est désormais déficitaire depuis une dizaine d'années. Aussi, ce régime affronte davantage le retrait des assureurs dans les zones où le risque n'est plus potentiel mais certain de se réaliser. Quant à l'érosion, dès lors que ce risque ne bénéficie pas d'une police d'assurance spécifique, les riverains, notamment sur le littoral boulonnais, ne sont pas couverts. Pire, c'est à eux de supporter le coût des travaux contre la mer au sens de l'article 33 de la loi du 16 septembre 1807. L'urgence est donc, à ce stade, de réformer le droit des risques naturels pour faciliter l'action locale notamment afin de déceler un financement pérenne : augmentation du plafond de la taxe GEMAPI, extension du fonds « Barnier » au recul du trait de côte ou création d'un fonds spécifique pour ce risque, augmentation des primes et franchises d'assurance dans les périmètres menacés pour favoriser l'augmentation du budget du fonds « Barnier » etc.

Enfin, le dernier levier est judiciaire puisque l'adaptation résultera aussi de choix politiques nationaux et supranationaux à l'image de la réduction des émissions de gaz à effet de serre. En ce sens, la Cour européenne des droits de l'Homme a pu être amenée à se prononcer sur l'urgence climatique dans trois décisions du 9 avril 2024 notamment *Carême c. France*[39]. La décision pose pour la première fois la question de la protection des droits de l'homme dans le

[38] **France Assureurs**, rapport, « Impact du changement climatique sur l'assurance à l'horizon 2050 », oct. 2021, en ligne.
[39] **CEDH**, 9 avr. 2024, *Carême c. France*, n°7189/21.

cadre des atteintes à l'environnement dues au réchauffement climatique. L'État suisse a ainsi été condamné pour *« inaction climatique »*[40] sur le fondement de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CSDHLF) à savoir le droit au respect de la vie privée et familiale.

Une angoisse collective face au changement climatique, laquelle se traduit de maintes façons en droit, pourrait ainsi se poursuivre en pratique et s'accélérer au gré de l'urgence.

[40] **CEDH**, 9 avr. 2024, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n°53600/20.

Référé-contrefaçon : procédure de l'urgence

Marine MAILLARD
Docteur en droit privé
Université du Littoral, LARJ

« *Mais ce n'est pas en imitant les maîtres qu'on devient maître. Il y a un proverbe dans mon pays qui dit : celui qui copie un lion n'est pas un lion mais un singe* »[1].

L'urgence, se définit comme le « *caractère de ce qui est urgent, de ce qui requiert une action, une décision immédiate* »[2], mais aussi comme la « *nécessité d'agir rapidement* »[3].

La contrefaçon est une atteinte aux droits d'auteur garantis par le Code de la propriété intellectuelle[4]. L'article L. 122-4 de ce Code indique qu'il s'agit d'une représentation ou d'une reproduction donc une copie, qu'elle soit totale ou non. Cette reproduction illicite doit s'effectuer sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants-droits. À préciser que l'existence d'un risque de confusion est indifférente à la caractérisation de la contrefaçon en droit d'auteur[5]. Dans le royaume des précisions, il ne faut pas confondre la contrefaçon et le parasitisme. Dans le dernier cas, il s'agit de se placer dans le sillage de son concurrent et de le plagier sans bourse délier. Le parasitisme, même s'il tente d'être autonome, entre dans le droit de la concurrence déloyale[6]. Il entre donc dans le champ du doit de la concurrence déloyale. Par exemple, une interface web est une œuvre de l'esprit avec la patte de l'auteur donc il est possible de la protéger par une action en contrefaçon, mais aussi en parasitisme. En revanche, un algorithme est une simple formule mathématique qui n'est pas protégeable par le droit d'auteur donc l'action en contrefaçon ne peut pas jouer, mais simplement une action parasitisme.

---

[1]**Werber B.**, *Rire du Cyclope*, 2010, p 279.
[2]https://cnrtl.fr/definition/urgence
[3]https://cnrtl.fr/definition/urgence
[4]*Concurrence Consommation 22*, Francis Lefebvre, coll. Mémento pratique, 2021, pp. 210-217.
[5]**Cass.,** 1ère civ., 15 mai 2015, n° 13-28.116 ; **Malaurie-Vignal M.**, « Contrefaçon et concurrence déloyale : pour en finir avec les incertitudes sur la notion de fait distinct », *Propriété industrielle*, n° 5, 2017.
[6]*Concurrence Consommation 22*, *op. cit.*, pp. 234-241.

Cependant, quel est le rapport entre la contrefaçon et l'urgence ? La réponse est simple. Il s'agit du référé-contrefaçon c'est-à-dire une procédure de l'urgence.

Le référé est une procédure d'urgence qui permet de mettre fin, provisoirement, à une atteinte à un droit. Ici, il s'agit de mettre fin à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle en l'attente d'un jugement au fond. Dans un souci lexical, la décision ainsi rendue se nomme une ordonnance de référé. Par ailleurs, l'utilisation du référé n'a cessé de progresser à tel point que les auteurs le qualifie de « dispositif ordinaire »[7].

Plusieurs exemples peuvent être pris pour illustrer cette augmentation des actes de contrefaçon et donc des possibilités, pour les auteurs, de se saisir du référé contrefaçon.

Premièrement, il peut s'agir de l'utilisation de motifs traditionnels. La société Nike a utilisé les « *Molas* », signe d'identité culturelle du peuple Kuna (Panama). Le peuple Kuna a eu gain de cause et Nike[8] a retiré les modèles concernés. Deuxièmement, la contrefaçon peut aussi concerner des couleurs. C'est le cas du bleu Klein où « *la commercialisation d'un panneau mural bleu sous le nom « Klein au Paradis » constitue la contrefaçon des marques française et de l'Union européenne YVES KLEIN, opposées par l'une des sociétés demanderesses, constituée par les ayants-droits de l'artiste. (...) Dès lors, l'utilisation du signe « Klein au paradis » crée dans l'esprit du public, acheteur de papiers muraux, un risque de confusion quant à l'origine des produits »*[9].

Enfin, la polémique du moment est celle de la contrefaçon par Shein. L'entreprise de *fast-fashion* copie des enseignes bien connues comme Uniqlo et son petit sac rond iconique[10]. La contrefaçon n'a pas de frontière, elle concerne des créateurs qu'ils soient français ou américains. Pour le cas français, l'exemple est celui de la styliste et créatrice de la marque « The

---

[7]**Tendler R.**, « Le juge des référés, une procédure ordinaire ? », *Dalloz*, 1991. chron. 139.
[8]https://www.business-humanrights.org/fr/derni%C3%A8res-actualit%C3%A9s/panama-des-indiens-kuna-accusent-nike-davoir-copi%C3%A9-ill%C3%A9galement-des-dessins-traditionnels-sur-des-baskets/
[9]**CA Paris**, Pole 5, Ch. 2, 6 janvier 2023, n° 21/03680 ; **Larrieu J.**, « Des bleus à l'âme », *Propriété industrielle*, n° 4, 2023, comm. 26.
[10]« Uniqlo porte plainte contre Shein pour contrefaçon », Capital, 16 janvier 2024. En ligne https://www.capital.fr/entreprises-marches/uniqlo-porte-plainte-contre-shein-pour-contrefacon-1490554

Black Manor »[11]. Et pour les créateurs américains [12] l'exemple est celui de la contrefaçon de linge de maison.

Personne ne semble épargné et des musées se laissent abuser par des contrefaçons. C'est le cas du musée Terrus dans le sud de la France13. Le musée avait acheté pour 160 000 euros d'œuvres d'arts qui étaient toutes fausses ou contrefaites. Pour la note d'humour, il existe un Musée de la contrefaçon à Paris14 à 8 euros l'entrée.

La question qui se pose est alors de savoir en quoi consiste cette procédure de référé-contrefaçon et en quoi elle est utile ?

Pour répondre à cette interrogation, nous verrons le référé-contrefaçon en sa notion (**I**), puis les tenants et les aboutissants de cette procédure d'urgence (**II**).

I. Le référé-contrefaçon

Dans un premier temps, il faut comprendre la notion de référé-contrefaçon (**A**), pour l'appliquer au domaine du numérique (**B**).

A. La notion de référé-contrefaçon

L'ordonnance de référé possède deux caractéristiques : elle est provisoire et contradictoire[15].

Au regard de l'article 484 du Code de procédure civile, cette décision, qui est provisoire en attente d'un jugement au fond, est rendue à la demande d'une partie en laissant à l'autre le soin de se défendre.

---

[11]**Letondeur B.**, « « Shein et AliExpress ont volé mes créations » : cette couturière part en croisade contre la fast fashion », franceinfo, 23 novembre 2023. En ligne https://france3-regions.francetvinfo.fr/normandie/seine-maritime/black-friday-shein-et-aliexpress-ont-vole-mes-creations-cette-couturiere-part-en-croisade-contre-la-fast-fashion-2876726.html

[12]**Guinebault M.**, « Shein : la contrefaçon via IA au cœur des plaintes américaines », Fashion Network, 24 août 2023. En ligne : https://fr.fashionnetwork.com/news/Shein-la-contrefacon-via-ia-au-coeur-de-plaintes-americaines,1546677.html

[13]https://www.nationalgeographic.fr/photography/2018/05/art-les-contrefacons-les-plus-celebres

[14]https://musee-contrefacon.com/

[15]**Chainais C., Mayer L., Guinchard S., Ferrand F.**, *Procédure civile*, Dalloz, coll. Précis, 37e éd., 2024, p. 1540 et s.

L'article L. 615-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que toutes personnes ayant qualité à agir peuvent intenter un référé-contrefaçon.

En matière de procédure de l'urgence, il existe plusieurs types de référés contrefaçons. Ici, deux référés-contrefaçon seront rapidement exposés.

Premièrement, il s'agit du référé contrefaçon de marque présent à l'article L.716-4-6 du Code de la propriété intellectuelle. Ici, il s'agit de protéger une marque contre son utilisation illégale par un concurrent. Toutefois, les mots banals ne peuvent pas être protégés par l'article L. 716-4-6 du Code de la propriété intellectuelle. Par exemple, par un arrêt de la Cour d'appel de Versailles[16], les juges ont dû se prononcer sur l'utilisation du terme Loto. Ici, la Cour d'appel a rejeté la demande de la Société Française des jeux car le terme Loto désigne « *un jeu de hasard dans lequel la désignation du gagnant dépend d'un tirage au sort de numéros ; un tel tirage est une loterie lorsque le gagnant a droit à un lot ; dès lors, il apparaît des plus douteux qu'appliqué aux services de loterie, ce terme satisfait à la condition de distinctivité posée à l'article 3 de la loi du 31 décembre 1964, alors applicable* ». Ainsi, un tel terme peut être utilisé par un concurrent.

Pour un autre exemple, des principes de valeur constitutionnelle peuvent limiter l'action en contrefaçon des droits des marques. En effet, « *le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression implique que, conformément à son objet statutaire, l'Association Greenpeace puisse, dans ses écrits ou sur son site internet, dénoncer, sous la forme qu'elle estime appropriée au but poursuivi [parodie de marque notamment], les atteintes à l'environnement et les risques causés à la santé humaine par certaines activités industrielles ;Si cette liberté n'est pas absolue, elle ne peut néanmoins subir que les restrictions rendues nécessaires par la défense des droits d'autrui* »[17].

Deuxièmement, il s'agit du référé contrefaçon de brevet de l'article L. 615-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Les articles L. 611-1 et suivants du Code de la propriété intellectuel traite du brevet qui est un titre de propriété industrielle délivré par l'Institut national de la propriété industrielle qui

---

[16]**CA Versailles**, 12e ch., 22 mars 2001, *Société Française des jeux c/ Société Bingonet*.
[17]**CA Paris**, 14 ch. A., 26 févr. 2003, n° XP260203X ; **Edelman B.**, « Droit des marques et liberté d'expression », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1831.

confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation d'une durée de vingt ans sur une création industrielle. Ce titre de propriété intellectuelle permet de protéger l'invention contre les contrefacteurs et de recourir à la procédure d'urgence en cas de constatation de contrefaçon.

Par exemple, dans un jugement, sur la contrefaçon de médicament protégé par un brevet, les juges des référés ont rejeté la demande. En effet, « *la société Zentiva produit des études postérieures à la date de priorité du brevet invoqué montrant que la demi-vie du rivaroxaban est, en réalité, bien supérieure à celle définie dans le fascicule de ce brevet, tous dosages et populations des essais confondus, mais particulièrement chez les patients âgés de plus de 60 ans, cibles privilégiés de la prescription de ces médicaments* »[18]. Aussi, « *la société Zentiva est bien fondée à soutenir que le moyen essentiel relatif à la définition de la demi-vie du rivaroxaban telle qu'elle résulte du brevet EP 961 n'est pas reproduit par ses médicaments génériques. Il en résulte que la vraisemblance de la contrefaçon alléguée de la revendication 1 du brevet EP 961 n'est pas établie* ». La saisie-contrefaçon n'a pas été accordée pour cette nouvelle formule de médicament.

Également, concernant un brevet sur des barrières anti-limaces, le juge des référés accorde la demande de provision. En effet, « *il convient en conséquence de faire droit à la demande de provision à valoir sur les redevances dues en application de l'article 6.3 du contrat, à hauteur de 46.146 euros TTC, déduction faite de la somme de 1.854 euros d'ores et déjà réglée par la société Burger et Cie. Ce montant provisionnel sera assorti des intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation valant mise en demeure* »[19]. Ici, la mesure demandée en référé a été accordée.

Mais le secteur du numérique apporte de nouvelles difficultés. Le juge des référés doit donc s'y adapter.

---

[18]**TJ Paris**, chambre des référés, 28 mars 2024, n° 24/51632.
[19]**TJ Paris**, chambre des référés, 22 mars 2024, n° 23/56985 ; **Raynard J., Py E., Teyssèdre L.**, « Un an de droit des brevets », *Propriété industrielle*, n° 1, 2025, chron. 1.

B. Le cas particulier du numérique

Le référé-contrefaçon a du s'adapter aux nouvelles problématiques apportées par le domaine du numérique. Deux cas seront abordés, celui du téléchargement illicite (**1**) et celui des logiciels et bases de données (**2**).

1.Téléchargement illicite

Dans le cadre du téléchargement illicite, il est préférable de parler de référé internet[20]. Celui-ci a été institué par l'article 6.1.8 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui dispose que « *l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* »[21]. Les personnes concernées sont indiquées par cette même loi [22].

Ce référé particulier a été codifié à l'article L. 336-1 du Code de la propriété intellectuelle sur le référé internet et son volet civil. Ainsi, « *lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique* ».

Pour le volet pénal, il faut se tourner vers l'article L. 335-2-1 du Code de la propriété intellectuelle qui punit cette pratique de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

---

[20]**Grynbaum L., Pailler L., Le Goffic C., Morlet L.-H.**, *Droit des activités numériques*, Dalloz, 2ème éd., coll. Précis 2023, pp. 698-699.

[21]Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 0143 du 22 juin 2002, version initiale.

[22]Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 0143 du 22 juin 2002, article 6, version initiale : « *les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens. Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* ».

Ce référé a été utilisé pour mettre un terme au site de téléchargement illicite de films et de logiciels protégés[23]. Toutefois, les logiciels peuvent faire l'objet d'une protection par un référé-contrefaçon particulier.

2. Logiciels et bases de données

C'est l'article L. 332-4 du Code de la propriété intellectuelle qui régit le référé-contrefaçon en matière de logiciels et de bases de données. Le logiciel se définit comme un « *ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données* »[24]. La base de données est un « *ensemble structuré de fichiers regroupant des informations ayant certains caractères en commun ; logiciel permettant de constituer et de gérer ces fichiers* »[25].

Par exemple, un fichier supportant des données informatiques reproduites en violation de l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, sans l'autorisation de leur auteur, peut faire l'objet de la saisie-contrefaçon prévue par l'article L. 332-4 dans la mesure où ils ne peuvent être accessibles que par la mise en œuvre d'un système et d'un matériel informatique complexe[26].

Cet article précise que ces actes de contrefaçon peuvent être prouvés par tous moyens. Ainsi, la preuve peut résulter de captures d'écran de sites internet[27]. Même si le référé-contrefaçon permet de protéger, temporairement, les brevets ou les outils du numérique, cet outil est-il véritablement pertinent ?

II. Les tenants et les aboutissants du référé-contrefaçon

Pour être efficace, le référé-contrefaçon doit être assorti de sanction (**A**). Cependant, il est légitime de se poser la question des avantages et inconvénients de cette procédure de l'urgence (**B**).

---

[23]**Cass.,** crim., 27 fév. 2018, n° 16-86.881.
[24]https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/logiciel/47665
[25]https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/base_de_donn%C3%A9es/185906
[26]Paris, 15 janvier 1997 7 : PIBD 1997. III. 517.
[27]**Cass.,** com., 7 juillet 2021 n° 20-22.048 ; **Pollaud-Dulian F.**, « Saisie-contrefaçon de logiciel : ne pas confondre mainlevée, rétractation et nullité », *RTD Com.*, 2021, p. 823.

A. Les sanctions encourues

Pour rappel, la sanction de la contrefaçon est prévue par l'article L. 355-2 du Code de la propriété intellectuelle. Elle est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Une aggravation de la peine est prévue lorsque l'infraction a été commise en bande organisée. Elle sera alors de 7 ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende[28].

En 1973, le juge des référés s'est vu reconnaître le droit de prescrire toute mesure conservatoire ou de remise en état destinée à prévenir un dommage imminent ou à faire cesser un trouble manifestement illicite[29]. Ce droit est présent à l'article 835 du Code de procédure civile[30].

Toujours dans la même année, le juge des référés s'est vu reconnaître le droit de prescrire des mesures d'instruction avant tout litige sans que ces mesures ne soient subordonnées au constat de l'urgence. Cette faculté est prévue à l'article 145 du Code de procédure civile[31].

La sanction la plus dissuasive entre les mains du juge des référés est la saisie-contrefaçon, c'est-à-dire la saisie, à titre provisoire, des pièces et documents objets de la contrefaçon[32]. Par exemple, la saisie du stock du modèle de vêtement concerné pour empêcher leur mise en circulation sur le marché.

Cette faculté de saisie-contrefaçon est rappelée par les juges. En effet, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 7 juillet 2021, on peut y lire : « *mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que le juge du second degré a, sans enfreindre les dispositions de l'article 6 de la convention précitée et dans l'attente des éventuels développements de l'affaire devant la juridiction saisie du fond, limité les effets de la saisie-*

---

[28]*Concurrence Consommation 22*, *op. cit.*, p. 1193.

[29]**Vivant M., Bruguière J.-M.**, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 5e éd., 2024, pp. 1241-1244.

[30]« *Le président du tribunal judiciaire ou le (Décr. nº 2020-1452 du 27 nov. 2020, art. 1er-15o, en vigueur le 1er janv. 2021) « juge des contentieux de la protection » dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.*

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. — [Ancien art. 809 et 849.] » ».

[31]« *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

[32]**Vivant M., Bruguière J.-M.**, *Droit d'auteur et droits voisins*, Précis, 5e éd., Dalloz, 2024, pp. 1288-1298.

contrefaçon antérieurement autorisée au séquestre, entre les mains de l'huissier instrumentaire, des copies réalisées et des documents saisis »[33].

Également, cette saisie-contrefaçon se conjugue avec le secret professionnel, comme le rappelle un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 1er février 2023 où « *il résulte de l'article R. 615-2, dernier alinéa du Code de la propriété intellectuelle qu'afin d'assurer la protection du secret des affaires, le président, qui autorise une mesure de saisie-contrefaçon, peut ordonner d'office le placement sous séquestre provisoire des pièces saisies, dans les conditions prévues à l'article R. 153-1 du Code de commerce qui prévoit que, lorsqu'il est saisi sur requête sur le fondement de l'article 145 Code de procédure civile ou au cours d'une mesure d'instruction ordonnée sur ce fondement, le juge peut ordonner d'office le placement sous séquestre provisoire des pièces demandées afin d'assurer la protection du secret des affaires »*[34].

Toutefois, le pouvoir du juge est limité et il ne peut pas prononcer des dommages et intérêts dans le cadre d'une procédure de référé. En effet, « *excède ses pouvoirs la cour d'appel qui, saisie en référé, fait droit à une demande de dommages-intérêts, et non de provision »*[35].

Enfin, comme dans toute procédure, le référé ne donne pas obligatoirement droit à la demande. Pour un exemple, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 29 mars 2006, où « *le juge des référés ayant, à la requête d'un cabinet médical, interdit à un magasin d'optique de procéder à toute distribution publicitaire à moins de 50 m de ce cabinet et un autre magasin d'optique s'estimant victime d'actes de concurrence déloyale à la suite de la poursuite de la distribution, c'est à bon droit qu'une cour d'appel décide que cette distribution ne revêtait pas un caractère manifestement illicite de nature à justifier une décision d'interdiction du juge des référés en retenant qu'elle n'était interdite par aucune disposition légale ou réglementaire, que le prospectus ne contenait aucun élément comportant violation de règles déontologiques ou emportant dénigrement de la société concurrente* » [36].

---

[33]**Cass.,** com., 7 juill. 2021 n° 20-22.048. ; **Langlais P., Guyot C.,** « Saisie-contrefaçon. Points de vigilance », *Propriété industrielle*, n° 11, 2021, étude 2.
[34]**Cass.,** com., 1er févr. 2023, n° 21-22.225.
[35]**Cass.,** 2ème civ., 11 déc. 2008, n° 07-20.255 ; **Perrot R.**, « Excès de pouvoir », *Procédures*, n° 02, 2009, comm. 42.
[36]**Cass.,** 2ème civ., 29 mars 2006, n° 05-13.728.

B. L'intérêt et les limites du référé-contrefaçon

Deux intérêts de cette procédure peuvent être relevés ici.

Premièrement, une ordonnance de référé est un acte juridictionnel, elle a donc autorité de la chose jugée, par conséquent elle doit être respectée au besoin sous astreinte. Pour rappel, il ne faut pas confondre force de chose jugée et autorité de la chose jugée. En effet, une décision acquiert force de chose jugée lorsque la décision est définitive, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est plus susceptible d'aucun recours[37]. Alors que l'autorité de la chose jugée peut être définie comme une force exceptionnelle conférée par la loi aux décisions juridictionnelles, qui une fois prononcées bénéficient du principe de l'immutabilité interdisant de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé[38]. À préciser que l'autorité de la chose jugée permet d'opposer les termes d'un jugement à l'autre partie dans une procédure ou dans une autre situation extrajudiciaire alors que la force de chose jugée permet de procéder à l'exécution du jugement.

Deuxièmement, une ordonnance de référé peut être rendue rapidement, ce qui permet de limiter les effets négatifs des actes de contrefaçons. Cela permet une application immédiate, mais provisoire, des sanctions utiles, notamment la saisie-contrefaçon. Mais une telle procédure de l'urgence possède également des limites.

La limite la plus importante dans le cadre du référé-contrefaçon est que cette ordonnance est provisoire, comme le rappelle l'article 484 du Code de procédure civile. Ce caractère provisoire est la contrepartie de la rapidité du rendu de la décision et du caractère sommaire de la procédure.

Une autre limite est que l'ordonnance de référé peut faire l'objet d'un appel. L'article 490 du Code de procédure civile dispose, en ce sens, que : « *L'ordonnance de référé peut être frappée d'appel à moins qu'elle n'émane du premier président de la cour d'appel ou qu'elle n'ait été rendue en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande* ». Il est impératif de former cet appel dans les 15 jours qui suivent.

---

[37]**Cholet D.**, « Exécution des jugements et des actes », Répertoire de procédure civile, Dalloz, 2022, mis à jour avr. 2024.
[38]« Autorité de la chose jugée », Fiches d'orientation, Dalloz, avr. 2024.

Aussi, les sanctions sont limitées. En effet, au regard d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 avril 1984[39], admet qu'il n'est pas au pouvoir du juge des référés de prononcer des condamnations à des dommages-intérêts.

Le référé-contrefaçon trouve son utilité dans sa rapidité de mise en place et dans la possibilité de faire cesser le trouble. Cependant, cet effet est temporaire en l'attente d'un jugement au fond qui peut confirmer la contrefaçon ou au contraire indiquer qu'il n'y a pas de contrefaçon. Cette procédure est donc temporaire et ne préjuge pas de la décision au fond. Elle vise simplement à pallier à l'urgence de la situation.

Le juge judiciaire est en mesure de porter secours au contractant dont l'exécution est rendue difficile à l'excès par un changement de circonstances imprévisible.

[39]**Cass.,** 3ème civ., 26 avr. 1984 : *JCP*, 1984. IV. 210.

Conclusion

La réflexion engagée lors de la journée d'étude révèle combien le droit, pris dans ses arcanes et dans les cadences du temps, ne peut se réduire à une réponse dictée par une seule matière. L'urgence est omniprésente et agit aussi bien sur les catégories juridiques que sur les diverses branches du droit.

Si l'urgence, insaisissable par essence, menace parfois de déformer la décision en la soumettant aux illusions de l'efficacité immédiate, elle invite aussi le juriste à résister et à puiser dans les solutions offertes par les différentes sources du droit. Le but de cette rencontre, qui se voulait à la fois pédagogique et prospective, est ainsi atteint : penser le droit non pas comme un monolithe mais comme une scène de dialogue entre temporalités, disciplines et langages.

Ainsi, qu'il s'agisse de l'article 1195 du Code civil, instrument de l'imprévision dont l'effectivité reste discutée, celui-ci demeure largement paralysé par « la pusillanimité du juge des référés », lequel hésite à intervenir dans l'équilibre contractuel. Paul Glasian précise d'ailleurs que « la réticence du juge des référés à user de ses pouvoirs est des plus compréhensibles ».

Les réflexions de Louis Hill soulignent, quant à elles, une conséquence paradoxale des situations exceptionnelles : l'urgence peut contribuer à préciser et à encadrer davantage les conditions de restriction des libertés. L'auteur tend à démontrer que ce phénomène illustre parfaitement la dynamique de la pente glissante : la multiplication des régimes spéciaux risque d'effacer la frontière entre l'état de droit ordinaire et l'état de crise.

Aussi, l'analyse de Hugo Vangrevelynghe-Rivet met en évidence que l'urgence climatique ne peut plus être appréhendée comme une simple projection lointaine, mais bien comme une réalité immédiate et continue, à la croisée des enjeux scientifiques, politiques, juridiques et sociaux. Le territoire du Boulonnais en constitue une illustration particulièrement frappante : frappé à la fois par le recul du trait de côte, la submersion marine et les crues-inondations, il incarne ce que signifie être une zone « inter-risques », où la vulnérabilité du milieu naturel se conjugue, naturellement ; aux choix historiques et actuels d'occupation humaine.

Ces constats se trouvent complétés par une autre analyse, relevant du droit de la concurrence. Le recours au référé-contrefaçon, présenté comme un « dispositif ordinaire » de protection des droits de propriété intellectuelle, illustre bien cette logique. Marine Maillard rappelle que l'urgence constitue une voie procédurale essentielle à la protection de ces droits. Ce mécanisme permet de faire cesser rapidement une atteinte manifeste aux droits d'auteur, de marque, de brevet ou encore aux logiciels et bases de données. Mais son efficacité tient à sa rapidité et à son caractère provisoire, ce qui souligne l'équilibre délicat entre la réponse immédiate et la décision au fond.

Une même interrogation traverse toutefois ces analyses : comment penser l'urgence et les situations singulières ?

Ainsi, le but de la journée n'était pas seulement de dresser un constat, mais de proposer une grille de lecture commune : comprendre que l'urgence ne saurait constituer une promesse de réussite. En définitive, c'est dans cette tension féconde, située entre urgence et sagesse et entre ordre établi et attentes sociales, que se dessine une trajectoire juridique capable de faire face aux situations factuelles.

Rubriques :

Varia

Après la pandémie de Covid-19, rien de nouveau sous le soleil… de l'infection nosocomiale

Mégane BRUNET
Doctorante, ATER
Université du Littoral, LARJ

La crise liée à la Covid-19 a provoqué un contentieux massif[1], en particulier devant les juridictions administratives[2]. Dans un premier temps, l'urgence de la situation a donné lieu à de nombreuses décisions prises par les autorités publiques. Celles-ci ont fait l'objet de multiples référés et ont été critiquées pour leurs insuffisances ou leurs atteintes déraisonnées aux libertés publiques[3].

À situation exceptionnelle, mesure exceptionnelle. Ainsi, les juridictions admettent l'application d'un droit spécial qui déroge aux règles communes. La reconnaissance de la covid-19 comme étant une circonstance exceptionnelle ne produit pas que des effets administratifs. Elle justifie l'aménagement des normes juridiques en cas d'urgence et lors d'un événement d'une exceptionnelle gravité. Cette situation permet d'expliquer les décisions prises par les tribunaux.

---

[1] **Lohéac-Derboulle P.**, « Du nouveau dans le contentieux indemnitaire lié à la Covid-19. Note sous CAA, Paris, 6 oct. 2023, nº 22PA03879, 22PA03991, 22PA03993 », *RDSS*, 2023, p. 1050.
[2] **Truchet D.**, « Le temps long de la "jurisprudence covid-19" », *AJDA*, 2024, p. 225.
[3] **CE**, Ord., 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes Médecins*, nº 43974, à propos d'un confinement total ; **CE**, Ord., 2 avr. 2020, *Cassia et autres*, nº 439844, à propos d'une demande d'enjoindre au Premier ministre de procéder à la réquisition de biens et services permettant aux services publics et à la population de disposer de moyens matériels de lutte contre la propagation de l'épidémie ; **CE**, Ord., 23 déc. 2020, *Bigard, Lanvin et autres*, nº 447698, à propos de la fermeture des théâtres, des cinémas et des salles de spectacles.

Le temps de la crise est passé. Pour autant, les juridictions n'en ont pas fini avec la covid-19. Que ce soit pour les vaccinations obligatoires[4], le retard de paiement de loyers[5] ou encore en matière de commandes de vaccins[6]. La variété des requêtes démontre qu'une crise sanitaire ne se limite pas à la santé publique, mais provoque des répercussions dans tous les aspects de la vie sociale. Depuis quelques mois, plusieurs recours en responsabilité ont été engagés contre l'État. Les premières décisions concernent en outre la vaccination obligatoire[7], le manque de matériel et plus particulièrement les masques[8]. Mais c'est un tout autre cas qui nous intéresse, la possibilité pour la covid-19 de constituer une infection nosocomiale[9]. Plusieurs jugements rendus notamment par le Tribunal Administratif de Paris, de Nice ou encore d'Amiens mettent en lumière cette hypothèse[10].

Les faits tragiques dans ces différentes affaires font écho aux drames subis par de nombreuses personnes durant l'épidémie. Il n'en demeure pas moins que les questions restent assez classiques dans le domaine et confirment les positions jurisprudentielles en ce qui concerne l'infection nosocomiale[11]. Dans le cadre d'une épidémie, tout le monde n'est pas égal face à celle-ci. En effet, la réponse immunitaire face au SRAS-CoV-2 diffère en fonction des patients. Ainsi, l'état de santé du patient antérieur à une infection au coronavirus n'est pas sans incidence

---

[4] **CE**, 31 oct. 2023, n° 472242 ; **Trupin D.**, « L'obligation vaccinale », *RFDA*, 2023, p. 319. Le Conseil d'État apporte des précisions en ce qui concerne le dommage subi à la suite d'une vaccination prescrite sur le fondement de l'article 3131-1 du code de la Santé lors d'une période de crise sanitaire. Cette solution pourrait être appliquée dans le cadre de la vaccination covid-19. Sur ce point v. **CE**, 9 févr. 2024, n° 471441.

[5] **Cass.**, 3e civ., 25 janv. 2023, n° 22-10.648.

[6] **CE**, Sect., 22 mars 2024, *Association Bon sens*, n° 471048.

[7] **Cass.**, soc., QPC, 5 juill. 2023, n° 22-24.712 ; **CE**, 10 déc. 2021, n° 456004, 456447, 456714, 456879, 456886, 456888, 456930, 456935, 456955, 456978, 457001, *L.*, p. 375.

[8] **CAA Paris**, 6 oct. 2023, n° 22PA03879, 22PA03991, 22PA03993.

[9] L'infection nosocomiale est issue des termes grecs *nosos-komein* qui signifie respectivement maladie-soigner et du latin *nosocorium* qui signifie hôpital. Elle peut être définie comme l'infection qui survient au cours d'un acte de soins alors qu'elle était absente y compris en période d'incubation au moment de la prise en charge. Sur ce point, v. **Callu M.-F.**, **Girer M.**, **Rousset G.**, *Dictionnaire de droit de la santé. Secteur sanitaire, médico-social et social*, LexisNexis, 2e éd., 2021, pp. 244-245.

[10] **TA Paris**, 12 déc. 2023, n° 2112356/6-2 ; **TA Nice**, 1er juill. 2024, n° 23/02228 ; **TA Amiens**, 26 janv. 2023, n° 2103668.

[11] Sur ce point, v. par exemple : **CE**, 1er févr. 2022, n° 440852 : Doit être regardée comme une infection nosocomiale, une péritonite survenue lors de la prise en charge d'une patiente au sein du service public hospitalier ; **TA Bordeaux**, 10 déc. 2024, n° 2100312 : La maladie dont souffrait la victime n'était pas de nature à favoriser un risque infectieux, elle ne présentait aucun foyer infectieux avant l'intervention du 25 février. Il est ainsi indiqué qu'aucune autre cause que cette intervention peut justifier de l'infection contractée par la victime. L'opération effectuée par le CHU de Bordeaux présente le caractère d'une infection nosocomiale ; **Cass.**, 1re civ., 4 sept 2024, n° 23-14.684 : Les épisodes infectieux survenus à la suite d'une allogreffe de moelle osseuse constitue une infection nosocomiale liée à la prise en charge du patient.

et peut constituer un risque d'aggravation de son état de santé, si celui-ci est infecté et *de facto* provoquer une perte de chance[12].

La reconnaissance de la covid-19 comme étant une infection nosocomiale

Dans les différentes affaires présentées devant les tribunaux[13], il est question de se prononcer sur la possibilité de reconnaître la contamination de la covid-19 comme une infection nosocomiale[14]. La réponse ne tombe pas sous le coup de l'évidence. En période de pandémie, la certitude que la maladie a été contractée au sein d'un établissement de santé et que l'intéressé n'était pas contaminé avant la prise en charge peut être difficile à déterminer. Surtout, au début de l'épidémie où les tests de dépistage étaient inexistants, le matériel de protection était faible et les services de soins, qui se trouvaient dans une situation déjà tendue, ont pu avoir des difficultés à séparer les patients contaminés des patients sains.

Initialement, l'infection nosocomiale est attachée à un acte de soin effectué au sein d'un établissement de santé[15]. En dehors de cette précision issue de l'article R. 6111-6 du CSP, il n'existe pas de véritable définition juridique de l'infection nosocomiale. Comme le souligne Marion Girer, celle-ci est imprécise, insuffisante et incohérente au regard de son champ d'application[16]. En l'absence de définition précise[17], la jurisprudence tente de déterminer les infections pouvant être qualifiées de nosocomiales.

---

[12] **Jourdain P**., « Succession d'infections nosocomiales et simple indemnisation d'une perte de chance d'éviter le dommage final », *RTD civ*., 2023, p. 377.
[13] **TA Paris**, 12 déc. 2023, nº 2112356/6-2 ; **TA Amiens**, 22 févr. 2024, nº 2103668.
[14] Santé Publique France retient que 8 994 patients sont infectés par une infection nosocomiale au sein des établissements de santé. Il convient de préciser que selon l'établissement, une hausse des infections nosocomiales s'est produite durant l'épidémie de covid-19. Celle-ci représenterait plus de la moitié des infections survenues entre 2017 et 2022. V. Santé Publique France, *Principaux résultats de l'enquête nationale de prévalence 2022 des infections nosocomiales et des traitements anti-infectieux en établissements de santé*, mai 2023.
[15] Art. R. 6111-6 CSP.
[16] **Girer M**., « L'indemnisation des infections nosocomiale à la covid-19 : les commissions de conciliation et d'indemnisations des accidents médicaux en première ligne », *RGDM*, juin 2024, nº 91, p. 51-66, spéc. p. 55.
[17] Il convient de préciser que cette absence de définition précise est une volonté du Législateur pour laisser une issue plus favorable aux victimes.

Le régime juridique applicable à l'infection nosocomiale est le fruit de l'évolution des positions juridictionnelles sur la question. Pour pouvoir engager la responsabilité d'un établissement public de santé ou d'un professionnel de santé, il revient au patient ou ses ayants-droits de rapporter la preuve que l'infection est nosocomiale. Dès 1960, le juge administratif reconnaissait une faute présumée dans le fonctionnement du service public hospitalier ayant conduit à l'infection d'un patient par le virus de la variole[18]. Par ailleurs, le Conseil d'État n'a pas hésité à reconnaître la responsabilité d'un établissement de santé sans preuve d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service en instituant une présomption de faute dans l'arrêt Cohen[19]. Cette reconnaissance suppose que si l'infection se réalise, c'est qu'une faute a été commise dans l'organisation et le fonctionnement du service. Il s'agit plus précisément d'un défaut d'aseptise, alors même qu'aucun élément ne le laisse présager. Dans un premier temps, la Cour de cassation a suivi le Conseil d'État[20] avant de reconnaître une obligation de sécurité de résultat dont les praticiens et établissements de santé privés ne peuvent s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère[21].

La loi Kouchner va consacrer cette approche en la limitant aux établissements de santé. Celle-ci s'accompagne d'une réparation des préjudices subis au titre de la solidarité nationale[22]. Les professionnels de santé sont toujours soumis à l'existence d'une faute[23]. Les décisions rendues par les tribunaux relatives à la Covid-19 concernent des infections nosocomiales survenues après l'entrée en vigueur de la loi Kouchner[24].

Cette évolution législative ne restreint pas l'importance du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Les juridictions ont pu avoir des divergences sur le caractère endogène ou exogène du germe[25], auxquelles il a été mis fin[26]. Peu importe que le patient soit atteint d'un germe, il

---

[18] **CE**, 18 nov. 1960, *Savelli*, *L.*, p. 640.
[19] **CE**, 9 déc. 1988, *Cohen*, *L.*, p. 431.
[20] **Cass.**, 1re civ., 21 mai 1996, n° 94-16.586, **Cristol D.**, « Infection nosocomiale : entre responsabilité et solidarité », *RDSS*, 2019, p. 983.
[21] **Cass.**, 1re civ. 29 juin 1999, *Clinique Ambroise-Paré c./M. Méchin*, *Bull. civ*. I, n° 220.
[22] Art. L. 1142-1-1 CSP.
[23] Art. L. 1142-1 CSP.
[24] Les positions jurisprudentielles antérieures au 5 septembre 2001 continuent de s'appliquer pour les infections survenues avant cette date.
[25] **CE**, 25 oct. 2006, *CHU de Brest*, n° 275700 ; **Cass.**, 1re civ., 4 avr. 2006, n° 04-17.491.
[26] **CE,** 10 oct. 2011, *CHU d'Angers*, n° 328500.

faut que l'infection ait un lien avec l'hospitalisation pour que le critère matériel de l'infection nosocomiale soit retenu[27].

La juridiction administrative apporte une exigence non négligeable pour que l'infection soit considérée comme nosocomiale : « […] *une infection survenant au cours ou au décours de la prise en charge d'un patient et qui n'était ni présente ni en incubation au début de celle-ci, sauf s'il est établi qu'elle a une autre origine que la prise en charge* »[28]. Cette définition sera reprise par la Cour de cassation[29]. Ainsi, pour que l'infection soit reconnue comme nosocomiale, elle doit naître lors de l'hospitalisation.

Il est ainsi logique que le juge administratif reconnaisse la covid-19 comme étant une infection nosocomiale lorsque la contamination se produit au sein de l'établissement de santé si celle-ci n'était ni présente, ni en incubation au moment de la prise en charge[30]. Alors que certains tribunaux reconnaissent le caractère nosocomial de l'infection par la covid-19, ce n'est point le cas par exemple du Tribunal administratif d'Amiens. Cette distinction entre les différentes juridictions repose sur le lien entre la prise en charge du patient et le début des premiers symptômes. En effet, pour retenir la qualification d'infection nosocomiale, il faut la réunion d'un critère matériel et d'un critère temporel qui sont cumulatifs.

Le juge administratif accorde une grande importance au délai d'incubation connu. Un laps de temps est requis entre l'hospitalisation et l'apparition des premiers symptômes[31]. Celui-ci diffère en fonction des données scientifiques qui sont un élément non négligeable pour déterminer l'existence du critère temporel. Dans le cadre de la covid-19, la période les experts retiennent que la période d'incubation est de 5 jours environ[32]. Celle-ci s'apprécie notamment

---

[27] **CE**, 21 juin 2013, *CH Puy-en-Velay*, nº 347450, *L.*, p. 177.
[28] **CE**, Sect., 23 mars 2018, *Mme Bazizi*, nº 402237, *L.*, p. 89.
[29] **Cass.**, 1re civ., 6 avr. 2022, nº 20-18.513.
[30] Cette solution n'est pas nouvelle dans le cadre d'une infection nosocomiale liée à une épidémie : **CAA Douai**, 2e ch., 20 oct. 2020, nº 19DA01340 : « […] *la contamination a résulté d'une transmission intra-hospitalière d'un virus, entre deux patients. M. E. est décédé* […] *des complications respiratoires de cette infection, qui n'était ni présente, ni en incubation au début de l'hospitalisation au centre hospitalier de Valenciennes et dont il n'est pas établi, ni même soutenu, qu'elle aurait une autre origine que sa prise en charge dans cet établissement. Par la suite, la contamination* […] *présente le caractère d'une infection nosocomiale* […] ».
[31] **CE**, 21 juin 2013, *CH du Puy-en-Velay*, nº 347450, **Lantero C.**, « Une infection déclarée à l'hôpital n'est pas nécessairement une infection contractée à l'hôpital », *AJDA*, 2013, p. 2171.
[32] En matière infectieuse, la période d'incubation est un indice pour identifier le moment où une personne a été contaminée. Néanmoins, les variants de la covid-19 compliquent les choses en provoquant la variation de cette période d'incubation.

au regard du test PCR effectué le jour de la prise en charge au sein de l'établissement[33]. Ainsi, il est retenu qu'entre l'hospitalisation et l'apparition des premiers symptômes, qu'une période d'incubation inférieure à 5 jours n'est pas constitutif d'une infection nosocomiale. Si le délai est de 5 à 7 jours, il existe une possibilité que l'infection est eue lieu au sein de l'établissement de santé. À partir d'un délai de 7 jours, l'infection est nosocomiale[34]. Dans un jugement du 12 décembre 2023, le patient est pris en charge le 28 mars 2020, les premiers symptômes apparaissent le 11 avril 2020. Au regard du délai de 14 jours entre l'hospitalisation et la preuve de la contamination par la covid-19, celle-ci s'est produite pendant le séjour du patient. Il est alors établi que l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris en est à l'origine[35]. En revanche, dans le jugement du 22 février 2024, le patient est hospitalisé le 14 décembre 2020. Il est diagnostiqué positif à la covid-19 le 18 décembre 2020. La période étant inférieure à 5 jours, il est vraisemblable que la contamination a eu lieu en dehors du Centre Hospitalier Intercommunal de Compiègne-Noyon[36].

Cette appréciation de l'infection nosocomiale au regard du délai d'incubation de l'épidémie avait déjà été retenue pour la grippe H1N1. Selon les expertises scientifiques, le délai d'incubation est de 24 à 72 heures[37]. Ainsi, la période d'incubation permet de présumer que l'infection a eu lieu au sein de l'établissement de santé. En effet, les experts dans certains cas peuvent déterminer avec plus ou moins de précisions le moment de l'infection et d'apprécier son caractère nosocomial.

---

[33] **TA Paris**, 6 oct. 2024, nº 2217551 : « *Le 25 mars 2020, M.D C* […] *pris en charge par* [l'Assistance publique-hôpitaux de Paris]*, d'abord en unité d'hospitalisation de courte durée* […] *l'intéressé a été transféré, le jour même, au service de médecine interne, pour suspicion d'infection au coronavirus 2* […] *où un test PCR a été réalisé le soir même, dont le résultat positive a été connu le lendemain matin* ».

[34] **CNaMed**, Note relative à la COVID-19 du 23 juin 2021 : « *Pour les infections acquises à l'hôpital, le mode de contamination n'est généralement pas à déterminer. La question qui se pose est d'indiquer la probabilité que la contamination ait eu lieu ou n'ait pas eu lieu à l'hôpital. Pour y répondre, on peut retenir une période d'incubation de trois à douze jours, avec une courbe d'aspect gaussien et une médiane entre cinq et sept jours* ».

[35] **TA Paris**, 12 déc. 2023, nº 2112356/6-2. En ce sens, v. : **TJ Nice**, civ. 3e, 1 juill. 2024, nº 23/0228 ; **TA Nancy**, 23 mai 2024, nº 2200020 ; **TA Martinique**, 19 déc. 2024, nº 2300496 ; **TA Orléans**, 7 mai 2025, nº 2200787 ; **TA Paris**, 19 nov. 2024, nº 2225146 ; **TA Paris**, 20 mars 2025, nº 2405468 ; **TA Nancy**, 30 déc. 2024, nº 2203138.

[36] **TA Amiens**, 22 févr. 2024, nº 2103668. V. également : **TA Paris**, 4 oct. 2024, nº 2217551.

[37] **CAA Marseille**, 21 oct. 2021*, Mme C… B… c/ CHU de Nice*, nº 20MA01881. Pour un exemple d'une infection nosocomiale due à une grippe saisonnière : **TA Rennes**, 14 oct. 2022, no 2003821 : « *il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise, que* [le patient] *a contracté une grippe au 8ème jour de son hospitalisation* […] *Compte tenu de la date d'apparition des premiers symptômes le 24 février 2018 et du délai d'incubation de ce virus en moyenne de 48 heures, celui-ci a été contracté au sein de l'établissement hospitalier et constitution une infection nosocomiale* ».

L'impossibilité d'évoquer la cause étrangère dans les cas d'infections nosocomiales liées à une épidémie

Dans le jugement du Tribunal administratif de Paris, il est retenu que « *La circonstance que le coronavirus fût caractérisé par une prévalence exceptionnelle en mars 2020 et constituât, comme le soutient l'ONIAM, une cause étrangère, ne fait pas obstacle à ce que l'office en indemnise les victimes au titre de la solidarité nationale* […] »[38]. L'affaire ne donne aucune information concernant la cause étrangère. Il faut donc se tourner vers les conclusions du rapporteur public qui pose une analyse détaillée de la cause étrangère pour l'infection nosocomiale applicable dans le cadre de la covid-19[39].

Conformément à la jurisprudence qui reprend les critères de la force majeure pour qualifier la cause étrangère, celle-ci doit réunir doit réunir trois critères : l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité. En supposant que certains défendeurs font usage de celle-ci pour s'exonérer de leur responsabilité, encore faut-il que la situation soit un cas de cause étrangère, ce qui est presque impossible à rapporter[40].

Le caractère imprévisible de la crise sanitaire au regard de sa situation exceptionnelle peut justifier cette reconnaissance. Même si, face à une épidémie facilement transmissible, il est envisageable et assez probable qu'un patient hospitalisé ne peut échapper à une contamination. Le risque d'infection, même rare, n'est pas imprévisible même en période de pandémie et surtout lorsqu'il concerne des personnes vulnérables qui présentent un état de santé fragilisé propice aux contaminations. Quand bien même l'imprévisibilité serait retenue, celle-ci ne pourrait être limitée dans le temps. Passé une certaine période, les connaissances sur l'épidémie de covid-19, les modes de transmission et les moyens de les éviter ne pourraient permettre de justifier de son imprévisibilité.

---

[38] **TA Paris**, 12 déc. 2023, nº 2112356/6-2.

[39] **Thulard V.**, « La contamination d'un patient à l'hôpital par le virus de la covid peut être une infection nosocomiale », *AJDA*, 2024, p. p. 579.

[40] **Marion L.**, « Une infection survenant à l'hôpital qui n'est pas imputable aux soins n'est pas nosocomiale », *AJDA*, 2018, p. 1230.

En ce qui concerne l'irrésistibilité, l'état antérieur du patient peut rendre inévitable l'infection nosocomiale[41]. Mais ce simple constat ne permet pas de justifier l'absence du caractère nosocomial de l'infection puisque celui-ci n'a aucune incidence sur sa qualification[42]. Ainsi, l'état antérieur du patient peut rendre irrésistible l'infection, mais il est insuffisant pour remplir les conditions d'irrésistibilité.

Ce raisonnement s'applique également pour l'extériorité. Dans les premiers temps de la pandémie, avant même que les mesures de confinement soient adoptées, la circulation du virus était extérieure aux établissements de santé. Malheureusement, ceux-ci ne pouvaient prévenir la contamination du personnel et des patients. Par conséquent, l'épidémie a pu s'insérer au sein des établissements de santé. Ainsi, démontrer l'extériorité de l'épidémie dans les premières heures de l'épidémie est quasi impossible. En effet, en présence d'une épidémie extérieure à l'établissement, si la maladie est transmise par un soignant ou un patient, l'infection a lieu dans l'établissement et suffit à faire tomber le critère d'extériorité. Face à une épidémie, le critère d'extériorité fera toujours défaut lorsque la contamination a lieu durant la prise en charge. Il sera plus facile de prouver avec l'arrivée des tests PCR et la limitation des visites que l'infection n'a pas eu lieu au sein de l'établissement. Encore faut-il que chaque patient pris en charge ait subi un test PCR ou qu'il soit testé de manière régulière. D'autant qu'un test qui s'avère positif au moment de la prise en charge écarte *de facto* l'infection nosocomiale.

La covid-19 une perte de chance pour la guérison

La perte de chance repose sur la réparation des conséquences d'une infection nosocomiale lorsque celle-ci fait perdre une chance d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à l'aggravation de celui-ci[43]. Plus précisément, le juge administratif « *évalue à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue* »[44].

---

[41] **Cass.**, 1re civ., 18 févr. 2009, *Chatrenet c./ société polyclinique de Franche-Comté*, nº 08-15.979 ; **Cass.**, 1re civ., 1er juill. 2010, nº 09-69.151 ; **CAA Bordeaux**, 21 jan. 2010, nº 08BX03038.
[42] **CE**, 12 mars 2014, *Mr et Mme Prieur*, nº 358111, *L.*, p. 855 ; **Cass.**, 1re civ., 14 avr. 2016, nº 14-23.909.
[43] **Curier-Roche P.**, « Risques graves et fréquents * Perte de chance * Évaluation * Obligation d'information * Bonnes pratiques médicales. Conseil d'État, 11 mai 2022, nº 439623 », *RDSS*, 2022, p. 757.
[44] **CE**, 21 déc. 2007, *Centre Hospitalier de Vienne*, nº 289328.

Le jugement du Tribunal administratif de Paris reconnaît la perte de chance subie par le patient et emploie la jurisprudence dégagée par le Conseil d'État[45].

Ce n'est donc pas la mise en œuvre de la perte de chance qui est intéressante dans cette affaire, mais la question de l'application d'un abattement pour perte de chance. Dans ses conclusions, le rapporteur public propose de ne pas recourir à un tel abattement[46]. Il s'appuie sur l'état de santé du patient et la faible chance de décès prématuré au regard de celui-ci.

L'abattement reconnaît la possibilité de réduire le taux d'incapacité donné par les experts. Dans l'affaire portée devant le Tribunal administratif de Paris, l'incapacité a été fixée à 70%. Le rapporteur public se base sur l'arrêt Mme Mau dans lequel le Conseil d'État retenait un taux d'incapacité à hauteur de 50%[47]. Cet arrêt permet de démontrer qu'un état de santé antérieur plus grave se voit accorder un taux inférieur. En l'espèce, un patient décède à la suite d'une infection nosocomiale alors qu'il était dans un état de coma à la suite d'un accident. Celui-ci lui a causé un trauma crânien entraînant une altération des facultés neurologiques, associés à un traumatisme thoracopulmonaire, de multiples fractures, des contusions et des brûlures. La situation médicale est très loin de celle présentée dans le jugement du Tribunal administratif de Paris dans lequel le patient avait un hématome sous-cutané après une chute sans gravité.

Ce tableau clinique dressé par le rapporteur public démontre une certaine incohérence au regard des pathologies dont souffrent les patients avant de subir une infection nosocomiale. Par ailleurs, ceci ne joue-t-il pas en défaveur des victimes ? Un taux d'incapacité élevé suite à de nombreux problèmes de santé fait automatiquement baisser les chances de guérison et de survie face à un virus dangereux pour les personnes dites à risque. Mais la critique est d'autant plus grande lorsque les experts s'intéressent plus à l'âge de la personne que ces véritables problèmes de santé. Dans ces conditions, un individu sans antécédents médicaux verra sûrement en cas d'infection nosocomiale son taux d'atteinte permanent plus avantageux, si l'infection nosocomiale provoque une invalidité permanente d'un taux supérieur à 25% ou le décès du patient, par rapport à une personne avec des antécédents médicaux ou à un âge avancé.

---

[45] **CE**, 17 févr. 2012, *Mme Mau et autres*, n° 342366, *L.*, p. 985.
[46] **Thulard V.**, « La contamination d'un patient à l'hôpital par le virus de la covid peut être une infection nosocomiale », *op. cit.*
[47] **CE**, 17 févr. 2012, *Mme Mau et autres*, *op. cit.*

Ainsi, même en temps de pandémie, les jugements rendus par les tribunaux ne s'éloignent en aucun cas des positions connues en matière d'infection nosocomiale. Pour autant, ces décisions relatives à la contamination par la covid-19 ne sont que le début d'une longue série qui promet encore de nombreux travaux dans le domaine de l'infection nosocomiale.

Libre propos sur la visualisation de l'ordre public écologique : Méthodes et approches

Xavier IDZIAK
Docteur en Droit, Enseignant-chercheur contractuel
Université de Perpignan Via Domitia, CDED YS

Si l'élaboration d'un ordre public écologique demeure encore inaboutie malgré plusieurs travaux[1], elle ne saurait pour autant être érigée en clé de voûte unique[2]. Elle en révèle plutôt les limites et invite à en repenser les contours. Nos précédentes recherches sur l'ordre public écologique nous ont conduit à identifier une approche d'un ordre méta-juridique, s'infiltrant pouvant devenir autonome[3].Pour autant, force est de reconnaître que les propositions d'explication ne sont pas consensuelles. Si ces propos peuvent paraître durs, ils traduisent néanmoins une réalité qu'il ne faut ni ignorer ni sous-estimer.

C'est dans une explication nuancée autour d'une dualité transcrivant la visualisation, la schématisation et l'écriture du droit que réside parfois la nécessité d'ajustements méthodologiques. Pour autant, aspirer à une approche exempte de critique ne saurait être qu'une erreur ingénue, ne permettant pas d'inscrire le présent dans une démarche à la fois pédagogique et prospective.

C'est l'apport de l'acte de langage qui motive l'écriture d'une approche pouvant apparaître transdisciplinaire. Il s'agit plutôt de dévoiler et de se détacher de toute appropriation rigide de

---

[1] Voir entre autres : **Kiss C.-A.**, « L'ordre public écologique », *in* **M. Boutelet et J.-C. Fritz (dir.)**, *L'ordre public écologique, towards an ecological public order*, Bruylant, 2005, p. 167 ; **Belaïd N.**, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruylant, 2008 ; **Lequet P.**, *L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, LGDJ, 2022 ; **Naim-gesbert É.**, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, 2024, 4e éd., p. 252. On retrouve également des mentions tout à fait pertinentes chez **Radiguet R.**, Le service public environnemental, thèse, Univ. Toulouse 1 Capitole, 2016 ; **Peyen L.**, *Droit et biopiraterie. Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, LGDJ, 2018 ; **Malet-Vigneaux J.**, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, thèse, Univ. Nice, 2014.

[2] **Idziak X.**, *Essai sur les fonctions de protection et de direction de l'ordre public écologique*, thèse, Univ. du littoral Côte d'Opale, 2023.

[3] *Ibid.*, p. 46 et s.

rythmes ou de schémas appartenant à diverses disciplines. Tout l'enjeu est de ne pas substituer la teneur des démonstrations à une prétendue faiblesse du droit ou à un manque de volonté de suivre une rigueur méthodologique. Au contraire, il s'agit de mettre la rigueur du droit au service d'une nouvelle perspective écrite. La méthode cherche au mieux à rester dans les orientations méthodologiques classiques[4]. Il parait cependant difficile ici de rapprocher ces éléments des éléments propres au logicisme ou aux approches de Bergson. L'approche reste abstraite et propose sans doute une introspection de la pensée du juriste.

Le lecteur, à la lecture des lignes précédentes, pourrait s'attendre à un pamphlet sur les méthodes juridiques. Il n'en est rien. Si la méthodologie employée renvoie à une approche plus conceptuelle, elle vise toutefois à apporter un cadre définitionnel. Il faudra comprendre les prochains développements comme des approches s'inscrivant dans une logique réflexive prospective À rebours d'une vision immédiate, il s'agit ici d'explorer des dimensions prospectives, des tentatives possibles d'écriture du droit. Il s'agit alors de se situer dans la rédaction d'un argumentaire juridique. L'argumentaire suppose une construction dans lequel l'auteur écrit un énoncé. Dès lors, il s'agit bien pour nous d'avoir une direction et un sens à construire[5].

Les propos qui suivront doivent ainsi être situés à la croisée de l'imagination et des actes de langage. Le droit, pour autant, n'est pas figé dans un immobilisme mortifère, le condamnant aux tourments de Sisyphe. C'est au contraire une langue vivante mouvante qu'il convient d'écrire. À ce stade, le lecteur attend toujours une approche méthodologique et définitionnelle. C'est pourquoi certains termes doivent être explicités. Très simplement, nous commencerons par expliquer les notions de visualisation et d'hypervisualisation, ce qui servira à justifier, au terme de cette tribune, le choix d'une écriture empruntant à la fois à l'écriture juridique et à une approche plus libre. Cela n'a pas pourtant pour objectif de remettre en cause les prérequis de la précision scientifique.

---

[4] **Champeil-Desplats V.**, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Coll. Méthodes du droit, p. 28-37.

[5] **Van de kerchove**, « La théorie des actes de langage et la théorie de l'interprétation juridique », *in* **Amselek P. (dir.)**,*Théorie des actes de langage, éthique et droit*, PUF, 1986, p. 240.

Il convient alors de revenir aux termes eux-mêmes, non pas pour les figer mais pour en dégager la charge conceptuelle, la densité critique, la puissance d'agir. La visualisation désigne ici une opération intellectuelle d'observation, une manière de donner forme à un modèle qui permet de mieux comprendre un système, de mieux en faire comprendre les enjeux, elle n'est pas purement schématique, elle s'appuie sur le travail de l'écriture pour faire émerger une lecture structurée, une vision clarifiée d'un ensemble complexe.

L'hypervisualisation quant à elle représente un degré supplémentaire, un déploiement vers une approche encore plus visuelle et prospective, une tentative de modéliser non seulement ce qui est, mais aussi ce qui pourrait advenir, en intégrant la temporalité, la variation et l'incertitude C'est à ce croisement que se situe notre propos, entre écriture, visualisation et anticipation. Car si l'on accepte que l'acte de langage dépasse le seul verbe pour inclure l'image, le tracé et parfois le rythme, alors l'écriture juridique elle-même peut être repensée comme un acte complexe, pluriel, non figé, au service d'une compréhension renouvelée des phénomènes normatifs. Ainsi, l'approche de la réflexion autour d'un acte de langage, qui ne sert pas uniquement à décrire des réalités et à agir comme des règles constitutives[6], mais agit sur ces dernières en agissant sur la possibilité de l'utilisation schématique. Ce n'est alors pas une rationalisation d'un exposé argumentatif mais une structure de justification[7]. Toutefois, il ne faut pas se servir du prétexte de l'argumentaire pour procéder à des fuites ou en avant ou des esquives donc d'éviter de rentrer dans l'art de raconter n'importe quoi[8].

Ce faisant, l'enjeu n'est pas d'opposer droit et visualisation, ni rigueur et liberté, mais bien de les articuler dans une démarche cohérente, où chaque expression trouve sa légitimité. Les interrogations sur ces éléments relèvent alors presque de l'intuitu personae. Si le juriste et le chercheur sont habitués à se poser ces questions, elles se posent naturellement ici aussi ; mais sous une forme plus nuancée : celle de la légitimité même du questionnement. Dois-je questionner l'écriture du droit ? Cela mène à plusieurs autres interrogations, aussi bien sur le

---

[6] **Searle J. R.,** *Speech Acts An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge university press, 1969, p. 3-21 et en particulier p. 37 : *« The form this hypothesis will take is that the semantic structure of a language may be regarded as a conventional realization of a series of sets of underlying constitutive rules, and that speech acts are acts characteristically performed by uttering expressions in accordance with these sets of constitutive rules »*.

[7] On retrouve l'idée chez **Goltzberg S.**, *L'argumentation juridique*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2021, p. 3-6.

[8] Sur ces différents points il faut opérer une lecture attention à l'ouvrage de **Amselek P.**, 2020, *De l'art de raconter n'importe quoi en philosophie*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2020.

droit de le faire que sur le devoir de le faire. Aucune de ces réponses n'est pleinement satisfaisante, ni sur le plan méthodologique, ni sur le plan intellectuel. Bien au contraire, il s'agit ici d'un élément plus profond qui, nous semble-t-il, habite le chercheur : un mélange de curiosité, d'envie et de défi. Dès lors, plutôt que d'envisager l'écriture comme une activité figée, voyons-la comme quelque chose de vivant, proche d'un rhizome rampant parmi les actes de langage. Ainsi, concevons la visualisation comme une possibilité d'entrevoir, en su et vu de tous, une approche pédagogique. Il s'agit peut-être ici d'outils mentaux[9].

C'est ainsi que l'approche tend à schématiser, et à concevoir la schématisation comme un acte de langage. Si l'acte de langage se traduit par la possibilité d'identifier des méthodes et des processus d'explication ayant pour objet de diffuser un message et de convaincre, alors il apparaît que l'écriture devient elle-même un acte de langage. Il devient évident que toute schématisation relève d'un acte de langage à part entière, non pas accessoire ou décoratif, mais structurant et performatif, un mode d'énonciation à travers lequel le droit peut se dire autrement, se montrer et se construire simultanément La schématisation qui suivra ne vise pas seulement à représenter le droit mais à en révéler les tensions, les dynamiques et les projections possibles. C'est alors une forme de traduction qui n'appauvrit pas le sens, mais le reconfigure selon une autre grammaire qui est visuelle et conceptuelle, qui n'en reste pas moins rigoureuse. Ainsi il faut sans doute être vigilant et tenir compte des contraintes des systèmes normatifs[10]. Dès lors, de voir l'écriture à l'instar de la parole juridique comme un ordre normatif[11].

Dans cette logique, la transition de la visualisation vers l'hypervisualisation implique une mutation de posture, une ouverture à l'inattendu, à l'interactif, à ce qui se donne à voir comme mouvement et non comme tableau figé. Il ne s'agit plus uniquement d'illustrer ou de clarifier mais de proposer une forme d'expérience cognitive qui interpelle le lecteur, l'utilisateur, le chercheur, dans une relation active à la matière juridique. L'hypervisualisation permet alors d'accueillir la complexité, non pas en la simplifiant, mais en l'organisant spatialement, en la projetant dans des scénarios évolutifs, en suggérant des liens qu'aucune phrase seule ne saurait

---

[9] De façon générale sur ce que sont les outils mentaux : **Amselek P.**, *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, A. Colin, 2012.
[10] En ce sens, **Schauer F.**, *Penser en juriste*, trad. Goltzberg, 2018
[11] **Laugier S.**, Performativité, normativité et droit *Archives de philosophie,* 2004, n° 64, p. 607-627.

pleinement rendre visibles, elle propose une manière de penser avec l'image, de réfléchir par le tracé, par la structure, par la forme, tout en restant ancrée dans une exigence scientifique.

Dès lors, l'écriture qui s'en inspire, ou qui la précède, devient elle-même hybride, instable, peut-être même inconfortable pour certaines lectures plus classiques. C'est précisément cette tension autour de cette écriture schématique et visuelle qui fait sa richesse, car elle oblige à repenser la manière dont on écrit le droit, dont on le construit, dont on le transmet. Il s'agit d'une écriture qui s'autorise à explorer, à déployer des formes qui ne sont pas immédiatement légitimes, mais qui puisent leur force dans le croisement des langages, dans la fécondation des disciplines, dans l'intuition méthodique qui fait naître un cadre là où il n'en existait pas encore. Le droit ainsi écrit devient alors une langue vivante, un tissu d'actes de langage tissé de textes, de symboles, de courbes, de réseaux, il n'est plus un monolithe mais un espace en expansion, une scène de dialogue entre les mots, les formes, les intentions Et s'il est vrai que ce type d'écriture a peu de chances de trouver sa place dans les colonnes formatées des grandes revues juridiques classiques, ce n'est pas en raison d'un manque de rigueur ou d'intérêt, mais parce que les supports eux-mêmes peinent encore à accueillir ce qui échappe à la linéarité, à l'uniformité, à l'homogénéité

C'est pourquoi cette contribution prend place ici, dans un espace qui permet une certaine liberté, une ouverture méthodologique, une mise à distance des habitudes éditoriales, pour faire place à une forme de réseau maïeutique où chaque énoncé appelle un autre, où chaque visualisation devient interrogation, où chaque diagramme devient une hypothèse d'écriture Mais à ce stade, une attente demeure, presque palpable, celle d'un socle méthodologique et définitionnel, d'un point d'ancrage qui puisse justifier les détours empruntés L'objectif sera de démontrer que l'hypervisualisation est un acte de langage à part entière, un outil critique, conceptuel et pédagogique. Elle se situe à l'intersection de l'intuition graphique et de l'intention discursive, mobilisant à la fois la perception et l'interprétation, elle invite à une lecture active, une participation intellectuelle du destinataire qui n'est plus simple lecteur, mais observateur, analyste, voire co-constructeur de sens.

En cela, elle s'éloigne des fonctions purement illustratives que l'on accorde parfois aux représentations visuelles dans les sciences juridiques, pour devenir un dispositif méthodologique, à la fois révélateur et générateur de savoir. Ce que propose

l'hypervisualisation, c'est donc une expérience d'écriture qui repose sur l'articulation entre le lisible et le visible, entre l'élaboration textuelle et la mise en forme graphique, non comme éléments parallèles, mais comme strates d'une même énonciation juridique Dans cette logique, le schéma n'est pas un pas de côté de la pensée juridique, il est une modalité spécifique de formulation, une architecture de l'idée, une mise en forme du raisonnement, un agencement productif de concepts. L'hypervisualisation assume alors un rôle épistémologique : elle n'explique pas seulement ce que l'on sait, elle permet aussi d'apercevoir ce que l'on ne sait pas encore, de formuler autrement les questions, de configurer les incertitudes, de projeter les zones de tension ou les contradictions normatives Elle devient ainsi un instrument critique, un révélateur de lacunes, d'impensés, de non-dits, mais aussi un levier prospectif donc un moteur de conceptualisation. Cette démarche ne vise pas à produire des vérités figées, elle ouvre plutôt des perspectives interprétatives et des lignes de fuite dans le champ normatif des possibles que seule une écriture affranchie de quelques codes formels peut autoriser

Dans cette optique, l'acte de langage s'inscrit ici dans une dynamique dialogique, il engage l'écrivain et le lecteur dans une co-construction, il transforme la lecture en parcours, en navigation dans un espace d'idées schématisées. Cela suppose bien sûr une posture d'accueil face à l'inconnu méthodologique, une disposition à l'altérité formelle, une acceptation de l'inconfort heuristique comme moteur de compréhension Ce que propose cette contribution, en dernière instance, c'est de considérer l'écriture juridique non plus comme un exercice de reproduction, mais comme une création agissante, un acte d'interprétation et de projection.

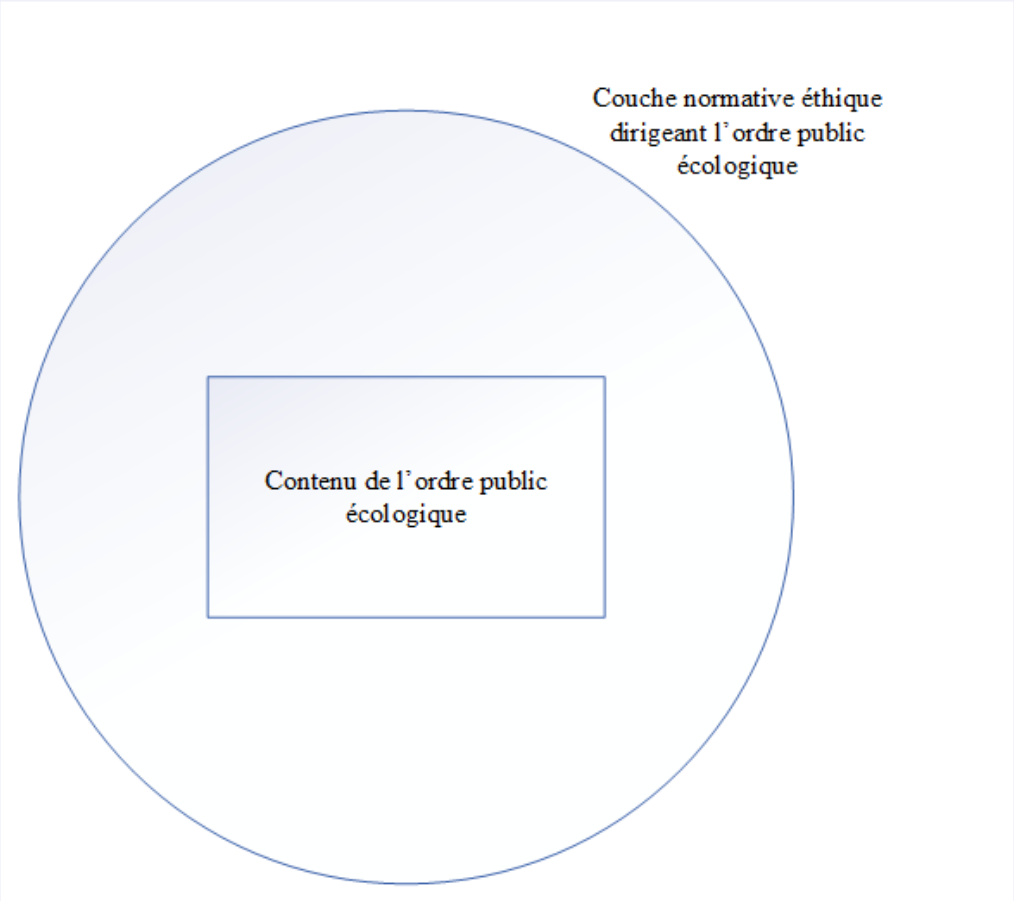
En cela, l'écriture hypervisuelle du droit participe d'une vaste entreprise de réarticulation entre forme et fond, entre expression et contenu, entre méthode et imagination. Il s'agit bien, au bout du compte, de ne pas abandonner à d'autres disciplines le monopole des formes visuelles du savoir, mais de réintégrer dans le champ juridique une pluralité de moyens d'expression, et de reconnaître leur capacité à produire de la connaissance et à structurer une pensée rigoureuse

C'est dans cette perspective que les développements suivants s'inscriront, non pas comme une rupture avec le droit, mais comme une tentative de prolonger sa portée par des langages inédits, des formats ouverts, des écritures vivantes. Non pas un affranchissement désinvolte, mais un approfondissement engagé et attentif, respectueux de la complexité du droit et de l'exigence intellectuelle que suppose sa mise en récit, qu'elle soit textuelle ou visuelle.

Ainsi, l'ordre public écologique peut faire l'objet d'une autre représentation. L'image doit être de mise pour s'intéresser à l'ordre public écologique. Ce dernier se représente par couche. La dimension et la schématisation ne permettent néanmoins pas de percevoir la profondeur de chaque ordre et les notions qui l'englobent dans une théorie des infinis indéfinis. Alors, l'oignon de l'ordre public écologique est divisé, selon les modèles de représentation en couche, plus ou moins perméable, à la norme environnementale.

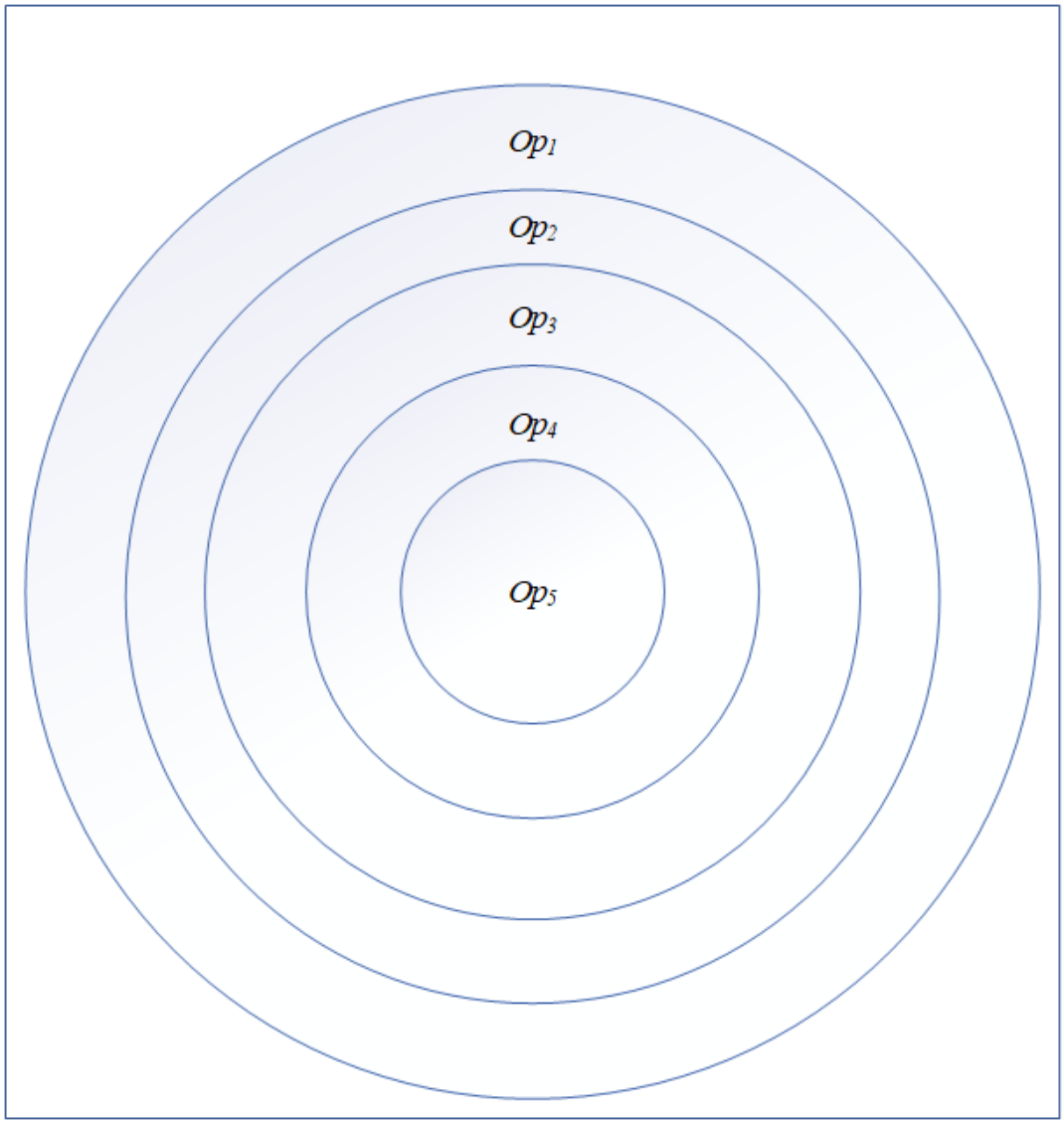
I) Schématisation d'une pensée de l'ordre public écologique :

La finalité des schématisations correspond non seulement à traduire l'arborescence qui construit la pensée de l'ordre public écologique mais aussi à la rendre plus lisible, plus visuelle. Dès lors, il n'est pas inopportun de parler de visualisation de cet ordre ou d'une hypervisualisation. Ces deux expressions sont ici reliées à l'idée de simplification visuelle attrayante que possède un schéma afin de transmettre une pensée. Dès lors, plusieurs propositions percevant l'ordre public écologique, en tant que méta-ordre juridique ou non peuvent être proposées. Ces schématisations successives peuvent éclairer la vision d'un ordre public écologique encore en construction. Dès lors, la superposition des schémas forme une couche réflexive qui invite le lecteur à la critique et aux remarques, même les plus caustiques.



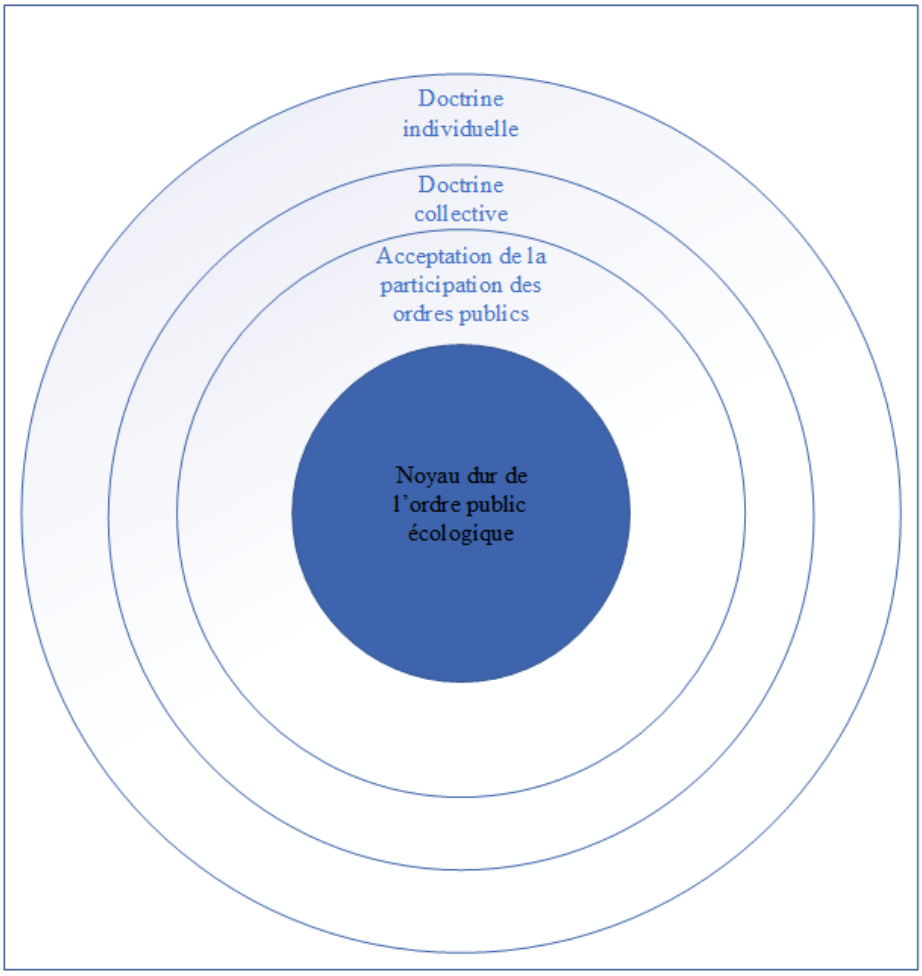
Couches normatives et contenant de l'ordre public écologique

Ce premier schéma représente l'ordre public écologique par une appréciation du contenu de l'ordre public écologique dans le giron des éthiques environnementales et des nombreuses règles normatives permettant sa construction. Dès lors, la couche éthique normative regroupe l'ensemble des éthiques environnementales présentées dans notre thèse ainsi que les éventuelles transpositions dans l'ordre public écologique. Le contenu de l'ordre public écologique est, quant à lui, représentatif des règles ayant pour trait à la protection de l'environnement par l'intermédiaire de la définition proposée dans notre thèse. Ce schéma n'est néanmoins pas suffisamment représentatif de la richesse de l'ordre public écologique. Il ne fait qu'effleurer le corps et le cœur d'un ordre en construction. Toutefois il tend à exprimer les volets du contenu et des contenants de l'ordre public écologique dans un tout insécable et inséparable.

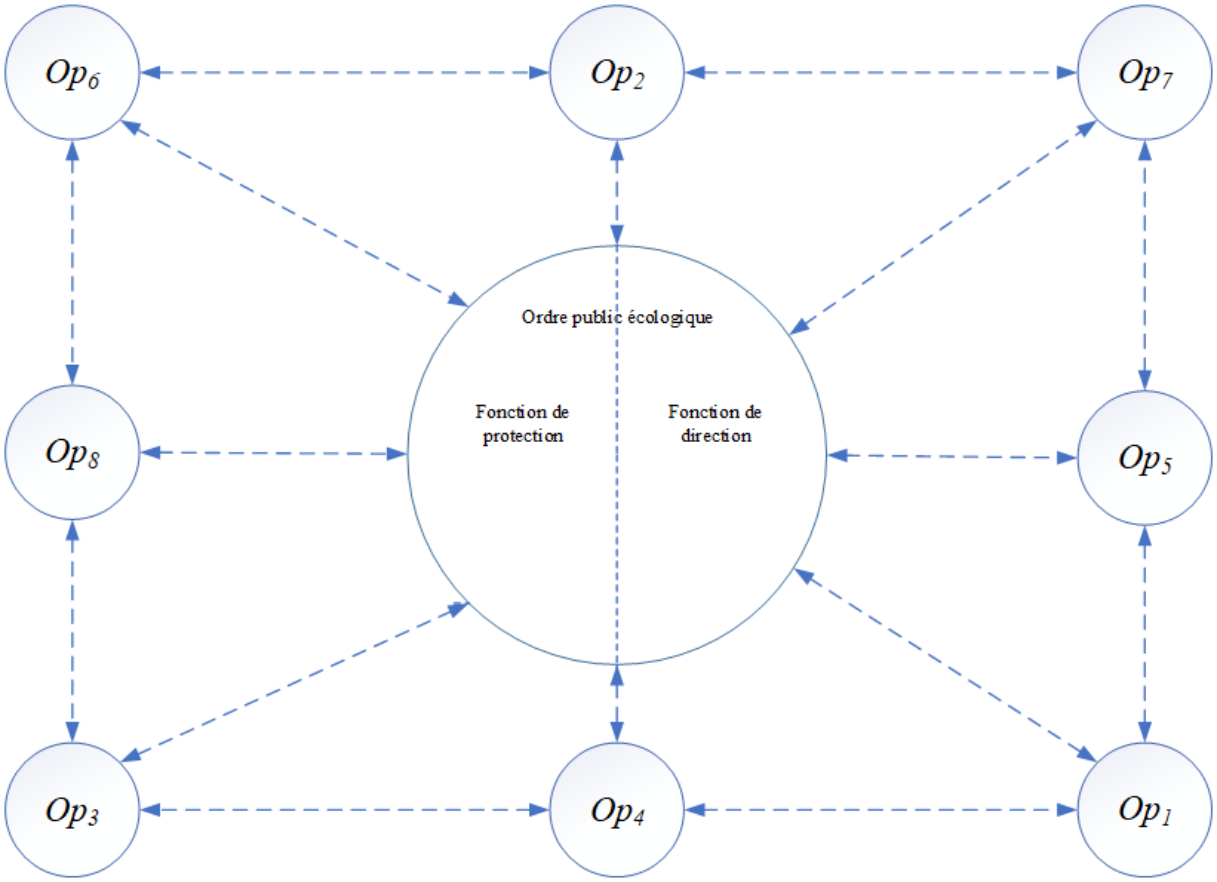


Représentation en oignon du méta-ordre juridique

La représentation de l'ordre public écologique présentée dans cette figure consiste à le voir comme une structure normative et intellectuelle en « oignon ». Il s'agit ici d'une visualisation d'un méta-ordre juridique par couches successives. Il n'est tant d'envisager une identification individuelle des différents ordres publics qui peuvent composer cette formation par des strates successives. Il n'est pas non plus importun d'envisager une hiérarchisation dirigeant un système organisé d'importance entre les ordres publics composant l'ordre public écologique. La seule certitude à laquelle renvoie cette visualisation est celle de la composition d'un ordre se fondant et se nourrissant d'autres systèmes ordonnés régissant les relations entre l'homme et l'environnement. Des ordres publics, comme l'ordre public climatique, environnemental, maritime, contractuel, énergétique pourraient être aisément intégrés.



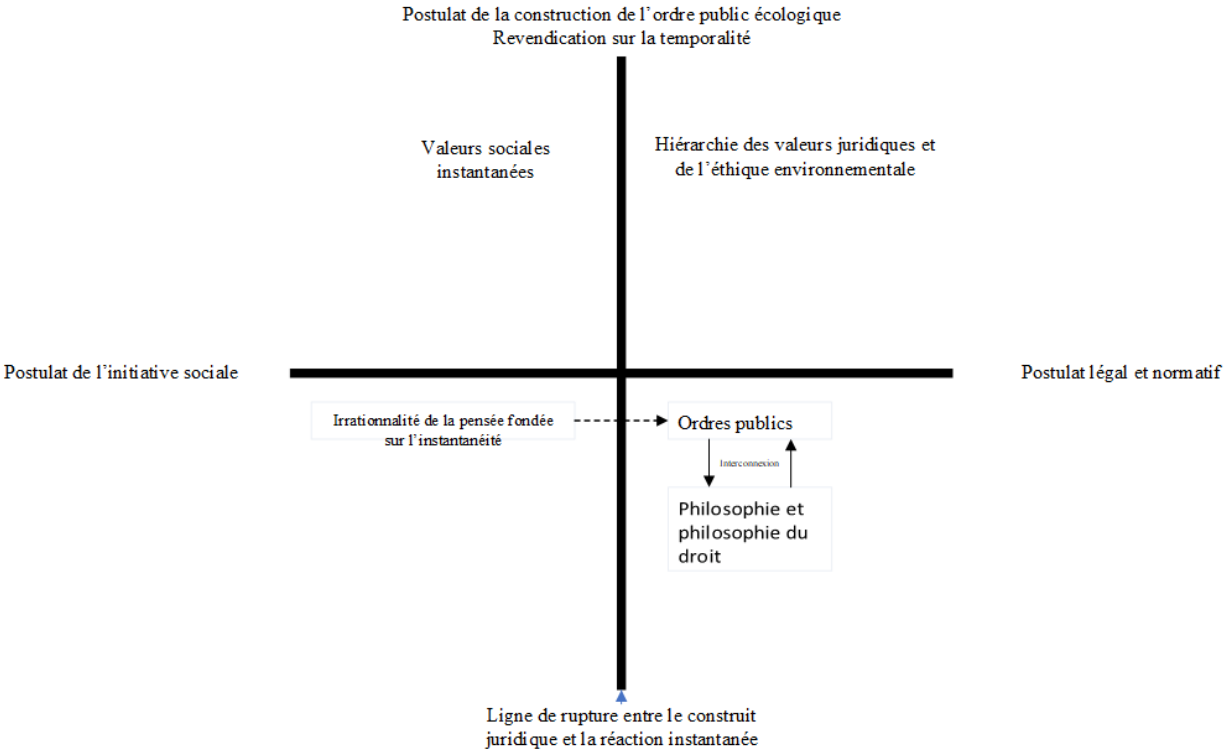
La représentation de l'ordre public écologique vise à décrire la formation celui-ci dans l'objectif d'opter pour une discussion des doctrines participant à l'évolution du Droit pour la réalisation de cet ordre. Dans notre vision, la construction de l'ordre public écologique sur un aspect théorique se constitue d'abord par une réflexion individuelle qui permet d'appréhender cet ordre de manière plus personnelle. L'aspect personnel n'est pas négatif, il est au contraire positif puisque c'est la réflexion individuelle qui pourra produite une rencontre et une confrontation des opinions. La constante nécessitée de la recherche d'un développement de sa propre pensée, nous semble particulièrement importante dans le cadre de l'écriture de l'ordre public écologique. Les appréciations collectives doctrinales suite à la rencontre des pensées individuelles participent à une globalisation de la connaissance sur l'ordre public écologique afin de mieux le définir et l'appréhender dans ses volets théoriques et pratiques. Enfin, l'acceptation de la participation des ordres publics organise le cœur du noyau dur de l'ordre public écologique. Ce dernier est alors un amoncellement d'ordres publics.



Par ailleurs, notre acceptation de l'ordre public écologique comme méta-ordre public se fonde non seulement dans une superposition d'ordres publics divers et variés mais aussi sur des interconnexions qui peuvent exister. La schématisation expose celles-ci. Les ordres publics interagissent entre eux réciproquement. Il ne s'agit pas pour le moment d'identifier les rapports de force qui peuvent exister au sein du droit et dans le présent méta-ordre juridique. La dénomination des ordres sera néanmoins nécessaire, à l'avenir, pour continuer à maintenir cette vision. Il conviendra alors de voir plus en détail non seulement les interactions entre les ordres publics entre eux, mais également celles qui se déroulent avec l'ordre public écologique soit dans sa totalité, soit au sein de ses deux fonctions exposées dans cet essai.

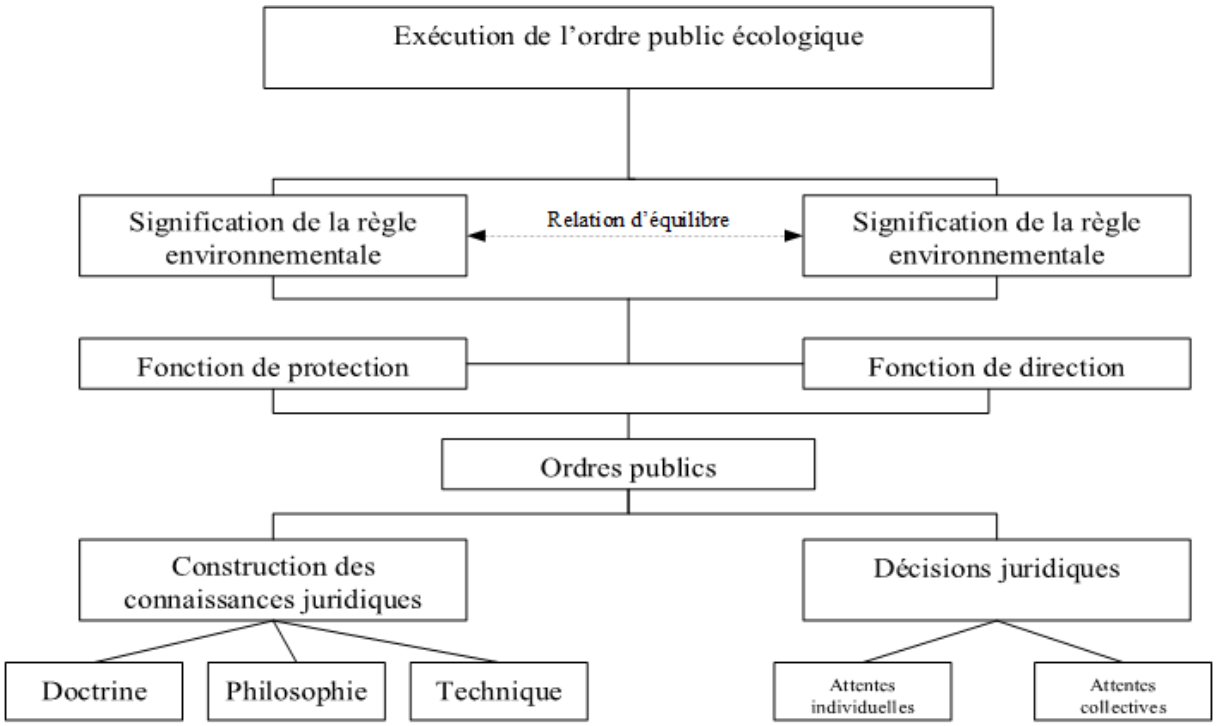
Si la schématisation ne prend pas en considération les interactions entre des ordres publics éloignés ce n'est pas pour autant qu'elles ne sont pas existantes. L'exigence de clarté nécessite pour des raisons évidentes de ne pas surcharger la visualisation. L'ensemble des ordres publics sectoriels interagissent entre eux par et pour l'ordre public écologique. Le

méta-ordre public n'est pas prédominant ou prédateur, il s'organise au regard des autres ordres publics et de l'évolution des valeurs sociales à protéger ou en phase d'être protégées.



Visualiser l'ordre public écologique conduit également à une autre représentation de celui-ci. C'est par l'effet de lignes directrices dont les frontières, peu poreuse, que se dessine une vision des relations que met en évidence l'ordre public écologique. Les relations sont organisées autour de quatre lignes qui sont parfois aux antipodes l'une de l'autre. Ainsi, l'initiative sociale et instantanée reste, à notre sens diamétralement opposée au corpus de règles normatives. En ce sens, la hiérarchie des valeurs juridiques fait face aux valeurs sociales, souvent instantanées. Celles-ci qui motivent une réponse sociale puis juridique qui ne serait pas souhaitable d'une part pour une stabilité du droit et d'autre part pour une efficacité du droit. Alors, la transposition de ces valeurs dans l'ordre public juridique ne doit pas conduite à une instabilité décisionnelle et juridique quant à la détermination des valeurs à protéger. Autrement dit, l'ordre public écologique au regard de l'hypervisualisation ou de la visualisation doit rester rationnel. De manière très impérative, il ne doit pas céder à l'émoi et au sentiment, la rationalité scientifique et juridique, même si elle souffre parfois d'apport au sujet personnel, doit se cantonner à assurer un certain intérêt général. Cet intérêt général écologique, moteur d'une mise en marche des fonctions de protection et de direction de

l'ordre public écologique, se trouve alors à la croisée de l'ensemble de ces lignes. Il est possible dès lors de modérer quelques peu les précédents propos qui peuvent sembler profondément autoritaire. La réaction sociale peut parfois servir l'ordre public écologique, elle peut être le vaisseau d'une protection qui devra être nuancée par le langage juridique et faire fi d'un discours militant. Au-delà, de la première impression négative exprimée, le discours militant sert la protection de l'environnement. C'est là où la ligne sociale rentre en ligne de compte, elle se sert de la ligne légale pour arriver à ces fins. Aussi, la réaction sociale instantanée s'introduit dans les divers ordres publics pour y insérer des graines germinant vers une représentation juridique d'une volonté de faire valoir des idéaux. Le cas de la justice climatique nous parait particulièrement adapté en ce sens. Le renvoi à la désobéissance civile lors d'action en faveur de la protection de l'environnement sous l'aspect des enjeux climatiques, nous semble symptomatique d'une introduction sous cutanée dans l'épiderme du droit.



Cette représentation schématique de l'ordre public écologique obéit moins à l'hypervisualisation de l'ordre public écologique. Elle y obéit moins car elle relève d'avantage d'une proposition méthodologique. L'objet explicatif est de se situer dans une

méthodologie qui ambitionne de montrer l'interdépendance et les interconnections entre les ordres publics, les connaissances juridiques et les significations. Il s'agit bien d'obéir au devoir être du droit. Dans ce cadre, il ne s'agit de regrouper aléatoirement ou de façon irrégulière les règles de droit, la compatibilité et l'interdépendance sont de mise[12].

Le sens de lecture ne suppose pas de difficultés particulières. Il visualise les fondements de l'exécution de l'ordre public écologique qui se situe aussi bien dans l'édification des connaissances que dans le rendu des différentes décisions juridiques. Les deux piliers fondateurs de cette vision de l'exécution de l'ordre public écologique obéissent tous deux à des attentes. Ces attentes sont variables mais tendent à obéir à une certaine logique. Cette logique dans le premier pilier de la construction des connaissances juridiques est édifiée dans la recherche du savoir. Ce savoir se fonde sur des éléments fondamentaux des pensées[13]. Dans ce premier pilier, le regroupement du savoir s'effectue dans un triptyque, fondateur, d'une perception élargie des connaissances juridiques sur travaux de la doctrine, des techniciens du droit et des philosophes. Les liaisons entre droit et philosophie ne sont plus à remettre en cause, les liens étroits entre les deux sont nécessaires pour éclairer le droit et garantir une continuité de la pensée. Le groupement sous le prisme de la connaissance ne remet cependant pas en question les expectations des acteurs de la connaissance. La recherche du savoir dans ce cadre occupe aussi bien des positions individuelles que collectives. Les positions indiquent une marche à suivre par les auteurs doctrinaux, les aspects peuvent être individuels dans la mesure où ces derniers recouvrent d'une part la diversité des approches doctrinales sur une matière et d'autre part l'apport des définitions des auteurs du droit de l'environnement et de l'ordre public écologique. Les apports collectifs recouvrent également le champ des ajouts communs et des finalités communes qui ressortent des écrits et réflexions doctrinales offrent une perspective qui tend à œuvrer en faveur de la mise en place de l'ordre public écologique pour les auteurs acteurs de cet ordre encore trop peu étudié. C'est ce sous ensemble de piliers qui permet la constitution des ordres publics, eux-mêmes composant, à terme, le très englobant ordre public écologique.

---

[12] **Bergel J.-L.**, *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2001, p. 203 : *« Les règles de droit doivent être compatibles et interdépendantes »*.

[13] Les pensées sont à la fois juridiques et plus classiques, comme le cas de la philosophie. Pour des facilités d'écriture, nous avons préféré les grouper dans le corps de texte.

La finalité des schématisations correspond non seulement à traduire l'arborescence qui construit la pensée de l'ordre public écologique mais aussi à la rendre plus lisible, plus visuelle. Dès lors, il n'est pas inopportun de parler de visualisation de cet ordre ou d'une hypervisualisation. Ces deux expressions sont ici reliées à l'idée de simplification visuelle

II) Ecriture méthodologique autour de la dignité environnementale

L'écriture méthodologique portera sur la dignité environnementale. Elle se construit autour de la vision présentée dans notre thèse. Dès lors, les critères évoqués quant à la justification de la présentation élémentaire dans l'annexe sont existant dans le corps de texte de l'essai. Il reste que la dignité peut au-delà de l'imagination être transcrite aussi par une visualisation du concept de dignité environnementale. On se situe alors peut être dans la performativité d'un discours plus aéré fondé sur une recherche en amont avec cette écriture sur la dignité[14].

Le concept de dignité peut au regard des développements de cet essai s'élargir. La dignité environnementale peut se situer dans l'image qui n'est cette fois-ci pas une transcription juridique, mais un aperçu imaginaire de l'invisible influence de la réflexivité du droit. La construction juridique est une architecture bien plus complexe qu'un amas de poutres. Le droit peut apparaître au regard du concept de dignité comme un artefact bio-mécanique. La dignité environnementale est en ce sens un amas de chair palpitant à la recherche d'une reconnaissance par la matrice, bien huilé, de la machinerie du droit. La mécanique se perd dans des artères techniques d'une immense salle voûtée. Les gravures du droit, par l'œuvre du législateur, se perdent alors dans des ombres qu'il est difficile d'atteindre et de définir. Les colossales fenêtres du droit laissent filtrer une lumière qui imprègnent les sculptures singulières des grands concepts du droit. Le droit de l'environnement peut s'en dégager au travers d'inscriptions soigneusement ciselées qui visent à protéger les vivants. Si dans l'immensité de cette espace devait se situer une table où siègent les vivants, la table qui les réunirait reste encore vide. Seul l'humain du haut de son trône domine les vivants en tant que maître et possesseur de ces derniers. Les autres vivants, sous le prisme de suprématie de la

[14] **Idziak X.**, *Essai sur les fonctions de protection et de direction de l'ordre public écologique*, op. cit., spéc. pp. 340-400.

dignité humaine, ne sont que des jarres irisées par la lumière d'un utilitarisme nécessaire à la survie de l'humain. La représentation de la lumière n'est, pour ces autres vivants, visible que par la vision de fenêtres treillissées par de lourds barreaux empêchant une émancipation juridique qui reste discutable. Les ornements de ces jarres sont pleins d'un vivant matériel ou immatériel en sursis au regard de l'évolution globale de l'environnement. La fonction de direction de l'ordre public écologique invite à les ouvrir et à mettre fin à un fatalisme lourd de conséquences pour la continuité des vivants dont l'homme fait intégralement partie. C'est alors bien souvent le corps des vivants qui est l'objet d'une protection de l'image et de la vie par l'autorité de l'humain. Or, le droit fait appel à l'exploration d'une pluralité de galeries de connaissances cyclopéennes. De ces galeries, se dégage des concepts et notions, ces dernières ne sont que les faîtes d'une végétation réflexive ondulante à la recherche d'une harmonisation des rapports parmi les vivants. Les rapports parfois sauvages, parfois courtois ne rendent compte que d'un environnement prisonnier d'une acception juridique de la possession. Alors, la question d'une désappropriation et d'un équilibre des rapports des vivants se pose par la définition de l'ordre public écologique. Néanmoins, la délicate question de la dissociation des vivants de l'humain subsiste. C'est pourquoi au-delà de la traversée des caveaux du droit, il peut être nécessaire de dépoussiérer ou de planter des réflexions dont la fertilité est incertaine. La dignité environnementale pourrait être un moyen de répondre, de façon théorique dans un premier temps, à la dissociation des vivants. L'expansion de la dignité se poursuivrait sous un prisme différent, mais nécessaire, aux vivants. La proposition pourrait relever d'un péril extraordinaire dans son acceptation par les auteurs de doctrine. Le propos est presque curvilinéaire, il s'inscrit toujours dans une binarité du droit. Cette vision littéraire du droit doit cependant être justifiée, elle n'est pas un simple propos onirique, elle se doit d'être argumenté par la preuve scientifique[15]. Elle invite certes aux rêves, mais surtout à la visualisation de la pensée. La royauté imaginaire[16] peut alors nous rattacher aux autres

[15] Notamment comme dans toutes sciences par l'utilisation des notes de bas de pages, comme critère d'émergence de la scientificité des matières et de la méthode de travail ; sur ce point v., **Waserman F.**, *Les doctrines financières publiques en France au XIXe siècle. Emprunts économiques, empreinte juridique*, *op. cit.*, spéc. p. 53.

[16] En ce sens, **Montaigne**, *Les Essais*, Paris, éd. Garnier Frères, 1865-1866, livre II, chap. XI, p. 453 : *« Quand je rencontre parmi les opinions les plus modérées, les discours qui essaient à montrer la proche ressemblance de nous aux animaux : et combien ils ont part à nos plus grands privilèges ; et avec combien de vraisemblance on nous les apparie ; certes, j'en rabats beaucoup de notre présomption et me démets volontiers de cette royauté imaginaire qu'on nous donne sur les autres créatures. Quand tout cela en serait à dire, si y a-t-il un certain respect qui nous attache, et un général devoir d'humanité, non aux bêtes seulement, qui ont vie et sentiment, mais aux arbres mêmes et aux plantes. Nous devons la justice aux hommes, et la grâce et la bénignité aux autres créatures*

vivants, et au respect qui est dû aux interconnexions permettant la continuité des fonctions écologiques globales. C'est en ce sens que le droit de l'environnement vivra éternellement. Sa construction en fait une matière à part en constante mutation. Pour reprendre les propos du Professeur Naim-Gesbert, *« Le droit de l'environnement ainsi vit et est vital. Il crée, par des signes intelligibles, du sens (comprendre par sens, horizon et valeurs à la fois), du sens pour saisir la réalité écologique – écologiquement. Cela peut paraître une évidence, mais c'est bien là une mutation profonde du droit »*[17]. Sans doute le propos peine à dépasser les difficultés autour d'une science chimérique où la technicité et la neutralité scientifique sont parfois difficilement dépassable[18].

qui en peuvent être capables. Il y a quelque commerce entre elles et nous, et quelque obligation mutuelle ». Nous avons volontairement modifié la transcription pour plus de visibilité.

[17] **Naim-Gesbert E.**, « L'écosystème saisi par le droit », *RJE*, vol. 40, n° 1, 2015, p. 6.

[18] **Chazal J.-P.**, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques,* 2001, p. 39-80.

Décisions de saison

Décisions de saison est une rubrique captivante qui offre une analyse rapide et concise des décisions juridiques les plus notables de la saison. Chaque note ou article met en lumière les faits saillants et les raisonnements clés de ces décisions. Cette rubrique saisonnière est idéale pour rester informé des développements et des tendances juridiques actuelles.

&

Le défaut d'information des professionnels de santé sur les pratiques courantes en salle de réveil

Mégane BRUNET
Doctorante, ATER
Université du Littoral, LARJ

Le peau à peau est une technique qui permet de placer le nouveau-né en position ventrale sur la poitrine de la mère recouvert d'une couverture chaude et sèche. Ce procédé proposé dès la naissance qui est bénéfique aussi bien pour la mère que pour l'enfant n'est pas exempté de tout risque, comme le démontre le jugement du Tribunal administratif d'Amiens[1].

Le 25 mars 2012 à 21 heures 38, la parturiente a accouché à l'hôpital public, comme la plupart des femmes en France. L'enfant a été placé sur la poitrine de sa mère en peau à peau à 21 heures 50.

Une heure plus tard, il est constaté un état de cyanose, d'hypotonie majeure et bradycardie, sans mouvement respiratoire chez l'enfant. Elle est alors placée sous ventilation par masque, puis est intubée avant d'être admise en réanimation néonatale. L'enfant sera extubée le 27 mars 2012. De cet épisode, l'enfant conserve de graves séquelles de paralysie cérébrale avec diplégie spastique, limitant ses mouvements et son périmètre de marche, ainsi que des troubles de la motricité et de l'oralité. Il nécessite une prise en charge pluridisciplinaire.

Les parents ont entrepris d'engager la responsabilité du centre hospitalier universitaire d'Amiens-Picardie, cherchant à obtenir réparation pour les dommages subis par leur enfant, notamment en raison du manque de surveillance pendant la période de peau à peau à sa naissance. Les requérants allèguent que l'établissement a commis plusieurs fautes, notamment le manquement au devoir d'information préalable à la mise en peau à peau du personnel, provoquant un manquement dans leur vigilance aux premiers signes d'anoxie. Ainsi, selon les

[1] **TA Amiens**, 2e chambre, 30 avr. 2025, no 2302135.

requérants, ce manque d'information conduit à une absence de consentement aux soins. Par ailleurs, ils retiennent que le dossier médical comporte des erreurs en mentionnant un passage à 22 heures 30 qui n'a pas eu lieu et que celui-ci n'a pas été tenu correctement par le personnel hospitalier.

Dans cette affaire, le défaut d'information prédomine. Il est inévitable de constater que le juge administratif a rejeté l'argument des requérants concernant l'insuffisance de surveillance. Dans les faits, ils s'appuient sur des recommandations formulées par la Haute Autorité de Santé en 2018 qui imposent une surveillance toutes les quinze minutes avec traçabilité au dossier médical[2]. Or, l'enfant né antérieurement à cette date ne pouvait se voir appliquer ces recommandations.

Par conséquent, une erreur de surveillance ne peut pas être imputée au personnel hospitalier qui a suivi les directives applicables au moment de la naissance. Ces directives recommandaient une surveillance régulière de la part de l'équipe médicale, avec éventuellement l'utilisation d'un saturomètre, un bon positionnement de l'enfant et l'interdiction de laisser la mère et l'enfant seuls.

C'est sur le terrain du défaut d'information que le juge administratif reconnaît la responsabilité de l'établissement de santé. Celui-ci retient qu'il doit être porté « *à la connaissance du patient, préalablement au recueil de son consentement à l'accomplissement d'un acte médical, les risques connus de cet acte qui soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère de risques graves, quelle que soit leur fréquence* »[3].

---

[2] **HAS**, *Recommandations de bonne pratique. Accouchement normal : accompagnement de la physiologie et interventions médicales*, déc. 2017.
[3] Consid. 22.

La garantie du droit à l'information a connu un développement important en quelques années de la part du juge judiciaire[4] et du juge administratif[5] avant d'être consacrée par le Législateur. Depuis la loi Kouchner, tout patient a le droit à l'information sur les actes médicaux, les actes de diagnostic et les actes de prévention[6]. Son champ d'application est large, puisque l'obligation d'information impose au professionnel de santé d'expliquer l'acte envisagé et les raisons au regard de son état de santé, les alternatives possibles à la solution proposée et les risques liés à l'acte pour permettre au patient de prendre une décision éclairée. Ce droit à l'information prévaut du début à la fin de la prise en charge et lors du suivi médical.

Ainsi, pour la parturiente, ce droit s'effectue tout au long de la grossesse jusqu'à l'accouchement. La parturiente doit obtenir les informations nécessaires en fonction des risques identifiés pour la mère et pour l'enfant à naître et les solutions qui y sont adaptées[7]. Ceci prévaut dans le cas de l'accouchement par voie basse qui constitue un événement naturel et non un acte médical[8]. Ce droit à l'information ne disparaît pas au moment de l'accouchement. Celui-ci continue pendant toute la durée de l'hospitalisation de la parturiente et du nouveau-né. Ainsi, le peau à peau considéré par le juge administratif comme un acte de prévention[9] doit faire l'objet de ce droit à l'information.

Il n'existe pas de qualification juridique précise du peau à peau qui est une méthode non médicalisée visant à renforcer la relation parent-enfant dès les premiers instants après la naissance. Selon certaines études médicales, le peau à peau permettrait de prévenir certains risques de développement des maladies chez le nouveau-né[10]. Il serait alors bénéfique pour la

---

[4] Cass. civ. 1re, 21 févr. 1961, *Dame Angamarre, Bull. civ.*, n° 115, le médecin doit fournir *« une information simple, approximative, intelligible et loyale pour lui permettre de prendre la décision qu'il estimait s'imposer »*.
[5] CE, 14 févr. 1997, *Mme Quarez c./ CHR de Nice*, n° 133238, *L.*, p. 44. En s'abstenant d'informer la patiente « *du fait que, compte tenu des conditions dans lesquelles il avait été effectué, l'examen chromosomique* [...] *pouvait être affecté d'une majeure d'erreur inhabituelle, le centre hospitalier régional de Nice a commis une faute de nature à engager sa responsabilité* ».
[6] CSP, art. L. 1111-2.
[7] **HAS**, *Recommandations de bonne pratique. Accouchement normal : accompagnement de la physiologie et interventions médicales*, déc. 2017, p. 12.
[8] CE, 26 juin 2016, *CHU de Poitiers*, nº 386165, *L.*, p. 258.
[9] Consid. 23.
[10] **Pignon J.**, **Lonchelongue V.**, **Fléchelles O.**, « Peau à peau : un contact crucial pour le nouveau-né », *Spirale*, 2016, vol. 4, nº 80, pp. 71-80.

santé de l'enfant et il permettrait de diminuer certains risques, comme les infections nosocomiales, les infections respiratoires et les complications graves de la prématurité.

L'acte de prévention est un acte mis en place pour éviter un problème de santé. Le peau à peau n'est ainsi pas à proprement parler un acte de prévention médicale, mais celui-ci peut permettre la réduction des facteurs de risque chez l'enfant[11]. Le facteur de réduction des risques rattaché à la technique du peau à peau permettrait de qualifier la technique de peau à peau d'acte de prévention. Cette reconnaissance n'est pas anodine puisque l'OMS qualifie le peau à peau d'acte de soins courants[12]. Il en résulte que le peau à peau n'est pas un acte médical, mais celui-ci peut être dispensé au sein d'un établissement de santé sous la surveillance du personnel hospitalier. Comme le relève le jugement, le peau à peau est effectué sous la supervision du personnel hospitalier. Ainsi, une faute commise par l'établissement lors de cette pratique engagerait sa responsabilité.

Bien que la qualification d'acte de prévention reste discutable tant qu'il existe peu d'étude scientifique pour démontrer réellement les bienfaits du peau à peau, celui-ci fait l'objet de recommandation de bonnes pratiques permettant d'indiquer au personnel les gestes à adopter[13]. On y retrouve notamment la délivrance d'informations compréhensibles aux parents[14]. L'information médicale étant une obligation pour les professionnels, la présence de celui-ci dans les recommandations de bonnes pratiques impose aux professionnels en dehors de toute qualification juridique de la pratique du peau à peau d'apporter « *des consignes adéquates* […] *afin de garantir leur vigilance constante sur l'état de santé de leur enfant.* »[15]. Ainsi, l'établissement ne sera pas responsable parce qu'il n'aura pas respecté une bonne pratique médicale, mais parce qu'il méconnaîtra un droit garanti au patient. Dès lors, le manquement à

---

[11] **Davrieurx L.**, *Le peau à peau : pratiques et connaissances professionnelles de santé en salle de naissance*, 2012, HAL, URL : [https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-00717359v1/document], pp. 3-13.
[12] **OMS**, *Méthode « mère kangourou » Une innovation transformatrice en matière de soins de santé*, 2023, p. 7.
[13] Sur ce point **Kriscch D.**, « Force normative et efficacité des recommandations de bonne pratique en matière médicale », *RDSS*, 2014, p. 1087.
[14] **Ministère des solidarités et de la santé**, *Charte du nouveau-né hospitalisé*, 2022, URL : [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/charte_du_nouveau_ne_hospitalise.pdf].
[15] Cosid. 20.

&

la délivrance de consignes lors de la réalisation d'un peau à peau, « *que seul le personnel médical est en mesure de donner, ont pour objet, non seulement d'informer le ou les parents des risques possibles de la pratique, mais également de permettre la réalisation des gestes prescrits dans des conditions satisfaisantes de sécurité* »[16]. Cette méconnaissance de l'obligation d'information constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement de santé.

[16] *Ibid*.