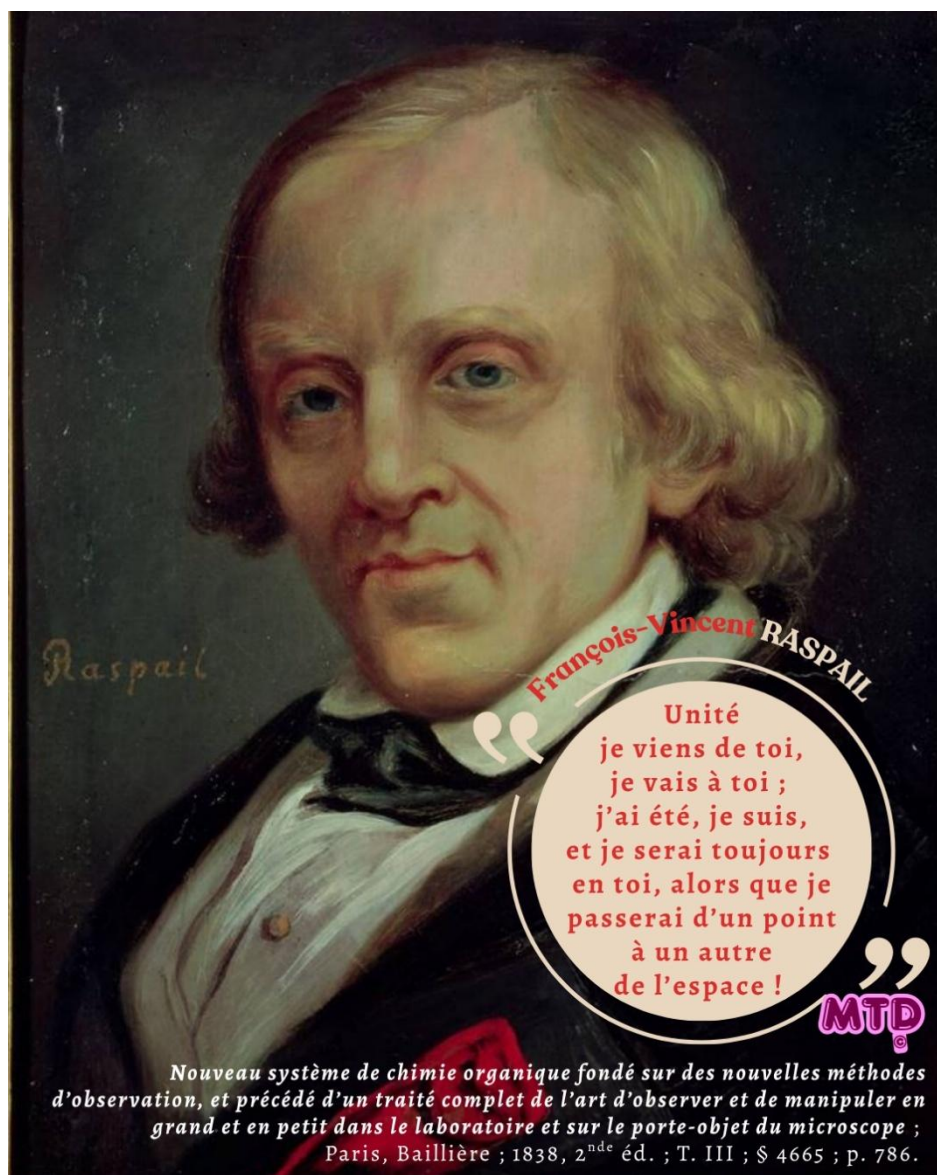




INTRODUCTION AUX DROITS MÉDICAL & DES TRAVAILLEURS DE SANTÉ

Cours magistral de M. le professeur Mathieu TOUZEIL-DIVINA
année universitaire 2025-2026

Documents de TD version 2.1 – à jour au 1^{er} juillet 2025

MTD & alii © – disponible sur <http://www.chezfoucart.com> & sur Moodle.

Règlement des cours magistraux & des travaux dirigés

1. Les **cours magistraux** ont lieu les lundi et mercredi, au premier semestre du Master 1, respectivement de 09h30 à 11h00 en salle AR 128 et de 14h00 à 15h30 en salle AR 157 ;
2. Leur participation est libre ;
3. Les **travaux dirigés** sont dispensés généralement le mercredi de 18h30 à 20h00 et – au début et à la fin – exceptionnellement un samedi matin ;
4. Leur participation est obligatoire ;
5. L'examen final consiste en un **oral** qui vaut pour 50% de la note finale ; le reste étant composé du **contrôle continu** ;
6. Le **contrôle continu** (en travaux dirigés) sera organisé et réparti comme suit :
 - a. 25% note **d'exercice hebdomadaire réparti** en séance 01
 - i. Un des trois commentaires (séances 3 à 8)
 - ii. Un des deux oraux (séances 6 & 7)
 - iii. Le procès fictif 01 (séance 5)
 - b. 25% note **d'exercice hebdomadaire écrit volontaire (questions)**
 - c. 25% **procès fictif 02** dit « *des retours des RASPAIL* »
 - d. 25% note de **participation**.
7. Dès les deux 1^{ères} séances de TD les **étudiants se répartiront** en annonçant leur participation à l'un des exercices répartis (commentaire, oral et procès fictif respectivement en deux groupes de 8 personnes et l'un de 9 (procès fictif).

Séance 01 / 09 :
des sources & des doctrines
en droit(s) de la santé

Cinq termes ou expressions essentiels

- Doctrine(s)
- Sources formelles / sources matérielles
- Droit « souple »
- Recommandations de bonne pratique
- Référentiel MORNET / Nomenclature DINTILHAC

Un exercice hebdomadaire

Vous lirez avec attention les « Libres propos » suivants publiés au *JCPA*.

Doctrines et ricochets : l'exemple contentieux d'une doctrine de « droit souple » devenue... du droit « tout court » : le référentiel ONIAM

Il est ici proposé, à travers le récent exemple contentieux de l'annulation d'un « référentiel », de considérer ce dernier comme une « doctrine » qui a « réussi » en se transformant d'un droit dit « souple » à du Droit « endurci ».

Parmi les mots les plus difficiles à appréhender pour les étudiants en droit de première année et dont la doctrine académique se gargarise pourtant en s'en qualifiant de façon éponyme, figure le mot... « doctrine ». Dans un ouvrage (Dictionnaire de droit public interne, LexisNexis, 2017, p. 133 et s.), nous l'avons, quant à nous, d'abord appréhendé en rappelant que « le terme vient de "docere" qui signifie enseigner (en latin) et par suite du terme doctrina (pour « enseignement »). Par extension, le sens commun retient du terme une opinion voire une position (sinon une pétition) de principe(s) d'une autorité religieuse (comme le Vatican) ou politique (et administrative) (comme un ministère). On parle ainsi de doctrine fiscale ». Dans ce même ouvrage, on insistait par ailleurs sur le fait qu'à nos yeux un enseignant-

chercheur est mu par une forme d'obligation de moyens (et non de résultats) : celle d'essayer de convaincre, de critiquer, d'expliquer, de proposer, etc. ... en résumé : d'essayer de produire de la doctrine (ce qui signifie que le propos doit être développé et non – comme ici – exprimé simplement et rapidement sous la forme d'une tribune). Une autre difficulté du terme provient de ce qu'il désigne tant l'émanation spirituelle matérialisée que son ou ses auteurs. En tout état de cause, « le » critère principal à retenir semble être celui d'autorité.

En effet, la doctrine n'est pas – matériellement – qu'une opinion – fût-elle très personnelle et unique voire révolutionnaire –, elle est aussi l'émanation – formelle – d'une « autorité » ou d'une personne (même morale) l'incarnant ou perçue comme telle.

En ce sens, et même si cela est frustrant pour l'avoir éprouvé, les écrits d'un thésard (malgré son inévitable et nécessaire égo) ne relèvent pas a priori de la Doctrine mais peuvent le devenir soit parce que l'intéressé – par sa consécration institutionnelle – devient par exemple enseignant-chercheur soit, surtout, parce qu'il a réussi à convaincre des lecteurs qui a posteriori en reconnaissant, en citant et en qualifiant ses écrits vont lui octroyer une valeur doctrinale. Il n'y aurait ainsi, et c'est terriblement rageant de l'écrire, de Doctrine que d'opinions et de pensées formellement consacrées. C'est en ce sens que se caractérise principalement la notion d'autorité plus encore que la seule qualité scientifique ou spirituelle d'une opinion.

On sait aussi qu'il est d'usage d'opposer deux types de doctrines (en droit au moins) selon qu'elles émanent de l'Université (doctrine dite académique) ou d'une institution administrative (doctrine dite organique). On voudrait alors insister ici sur un point que les deux adjectifs ne traduisent pourtant pas : la doctrine académique non seulement ne relève pas que de l'Université (mais peut très bien émaner de toute personne ayant autorité dans une autre sphère -ce qui inclut la magistrature, l'avocature, l'administration, le politique, etc.- ou dont les écrits vont recevoir, comme précisé ci-avant une reconnaissance d'autorité) mais encore, elle est a priori, individuelle ou en tout cas individualisée. Cette doctrine est celle de personnes (une ou plusieurs) identifiables et identifiées. Elle n'est pas celle d'un mouvement ou d'une institution à l'inverse de la doctrine dite organique qui, comme son nom y invite, rappelle qu'elle n'est pas l'émanation d'un individu mais d'une fonction, d'un organe, d'une institution. On peut alors aisément la qualifier de collective à l'instar, en droit de la santé, du célèbre référentiel (dit) indicatif de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM).

Il faut alors préciser ce que nous nommons le rêve du ricochet. Quel est l'intention non dissimulée d'un auteur ? Que son opinion soit qualifiée de doctrine (individuelle ou académique au sens classique) ; c'est-à-dire que l'on puisse identifier et associer une (ou plusieurs) personne(s) individualisée(s) à une opinion singulière et si possible novatrice ou critique. Ce mécanisme se matérialise d'autant plus facilement que l'auteur est lui-même installé dans une position d'autorité ou y ayant aisément accès par ses pairs. Par suite, cette doctrine individualisée n'aspère et n'aspire qu'à une chose : convaincre la totalité d'un organe ou la formation d'une institution pour devenir « la » doctrine officielle (et dite organique) d'une autorité collective et administrative par exemple.

C'est l'exemple même des doctrines individuelles des rapporteurs publics et anciens commissaires du gouvernement qu'une formation de jugement va adopter en en faisant (quitte à la modifier même mais en réaction à cette expression individuelle) une doctrine collective et organique. Il en est de même, toujours en droit de la santé, de plusieurs célèbres référents et autres nomenclatures de postes de préjudices, proposés individuellement par des personnalités (on songe évidemment ici à Messieurs Mornet et Dintilhac) mais dont la doctrine s'est institutionnalisée en étant reprise et presque « imposée ».

Et les ricochets peuvent même se multiplier ! Une pensée qui a réussi devient une doctrine (elle fait alors « autorité ») ; une doctrine individuelle qui a marqué devient une doctrine organique et collective et cette dernière peut même devenir... du droit en étant réincarnée et traduite dans une norme (réglementaire ou législative par exemple).

Par ricochets, la doctrine mène donc à tout ou presque puisqu'il faut tout de même rappeler qu'il ne s'agit que d'opinions.

La doctrine n'est ainsi que ce que la doctrine entend lui donner ! Et, en cette fin d'année 2024, le juge administratif est venu rappeler ce phénomène de ricochets (CE, 31 déc. 2024, n° 492854 : Lebon ; JCP A 2025, act. 26) en rappelant que le référentiel précité de l'ONIAM même s'il ne se revendique qu'à l'instar d'un barème doctrinal et indicatif, peut devenir « du droit » (bien moins « souple ») lorsqu'il devient rédigé et assumé sous des formes de moins en moins indicatives ou conseillantes et de plus en plus impératives et réglementaires.

Cinq questions liminaires

Pour préparer la séance de travaux dirigés, vous répondrez aux cinq questions suivantes destinées à vous accompagner vers l'exercice hebdomadaire.

1. **Question 01.** Selon vous, quel(s) peut (peuvent) être le(s) point(s) commun(s) entre les recommandations de bonne pratique édictées par la Haute Autorité de Santé et les référentiels de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux ?
2. **Question 02.** Les recommandations de bonne pratique peuvent-elles être qualifiées de sources du droit de la santé ? Si oui, sont-elles des sources formelles ou des sources matérielles ? Justifiez.
3. **Question 03.** Selon vous, quelle est – en la résumant – la position de l'auteur des « libres propos » ? En quoi est-elle critiquable ?
4. **Question 03.** Un arrêt du Conseil d'État du 10 octobre 2023 (req. 464232) nous dit que les requérants « *ne justifient pas, en leur seule qualité d'usagers du service public de la santé, et en l'absence de tout élément invoqué tendant à laisser penser qu'ils seraient particulièrement susceptibles de voir leurs intérêts propres lésés par l'application des référentiels qu'ils attaquent, d'un intérêt leur donnant qualité pour en demander l'annulation* ». Que pensez-vous de cette affirmation ?
5. **Question 05.** Peut-on affirmer que la nomenclature DINTILHAC se rapproche davantage d'une norme de droit traditionnelle plutôt que d'un acte de droit souple ?

Une illustration

Vous expliquerez qui est le personnage public ci-dessous et détaillerez pourquoi il est important pour la thématique de la semaine.

