



SOMMAIRE — CONTENTS

Journal de Médecine Légale Droit Médical *Journal of Forensic Medicine*

2012 – VOL. 55 – N° 1-2

ARTICLES ORIGINAUX / ORIGINAL ARTICLES

L'obstacle médico-légal (OML), point de vue des professionnels de la justice, B. CABRITA, I. PLU, H. ROY, D. CHEVALLET, M. FREYSZ, I. FRANCOIS-PURSELL	3
<i>Wrongfull death: the officers of the law point of view</i>	
La chimie de la transformation du tissu adipeux humain : la formation de l'adipocire, E. VANDERBORGHT, J. ANTOINE, V. LAMOTHE, S. SOUMIREU-LARTIGUE	17
<i>Chemical transformations adipose tissues: a new approach of adipocere formation</i>	

LA DIGNITÉ : UN CONCEPT HUMANISTE À L'ÈRE DU POST HUMAIN ?*

DIGNITY: A HUMANIST CONCEPT IN A POST-HUMAN ERA?

Dignité et liberté : vers une contradiction insoluble ?, Pierre LE COZ	28
<i>Dignity and freedom: towards an insoluble contradiction?</i>	
Human dignity: a philosophical and theological approach, Luka TOMAŠEVIC	36
<i>Dignité humaine : une approche philosophique et théologique</i>	

* Ces articles ont fait l'objet d'une publication dans le numéro 3 / 2010, volume 21 du *Journal international de bioéthique* édité par les Editions Eska et publié en septembre 2010.



The social recognition of human dignity, Johannes FISCHER	44
<i>Reconnaissance sociale de la dignité humaine</i>	
Human dignity: intrinsic or relative value?, Marie-Jo THIEL	48
<i>Dignité humaine : valeur intrinsèque ou valeur relative ?</i>	
Human dignity: regulative principle and absolute value, Nikolaus KNOEPFFLER, Martin O'MALLEY	56
<i>Dignité humaine : principe régulateur et valeur absolue</i>	
La dignité, principe fondateur du droit, Bertrand MATHIEU	64
<i>Dignity, founding principle of law</i>	

DOMMAGE CORPOREL / *BODILY DAMAGE*

Les pensions militaires : bases juridiques, procédure et contentieux, Vincent DANG VU	69
<i>Military pensions: legal basis, procedure and litigation</i>	

Bulletin d'abonnement 2012 / *Subscription form 2012*, page 128
 Recommandations aux auteurs / *Instructions to Authors, couv. 3*

Article original / Original Article

L'obstacle médico-légal (OML), point de vue des professionnels de la justice

**B. CABRITA¹, I. PLU³, H. ROY², D. CHEVALLET²,
M. FREYSZ², I. FRANCOIS-PURSELL³**

RÉSUMÉ

Nombreux sont les médecins qui se sentent circonspect au moment de déterminer si un obstacle médico-légal doit être posé ou non. Après avoir interrogé l'ensemble des officiers de police judiciaire (OPJ) et des magistrats du parquet d'un département, il apparaît que professionnels de la justice et médecins ont une divergence de point de vue quant à l'intérêt et l'objectif de l'OML. Ces divergences sont essentiellement dues aux différences de conception du décès, là où les professionnels de la justice perçoivent essentiellement le caractère pénal ou non du décès, les médecins s'attachent aussi bien au problème de succession, de santé publique ou pénal du problème. Des réunions régulières entre médecins, OPJ et magistrats, avec mise en place de procédures d'information réciproques semblent être une des solutions efficace aux différences de point de vue.

Mots-clés : Obstacle médico-légal, Certificat, Décès, Justice.

-
- Bruno CABRITA, Médecin urgentiste et médecin légiste. Médecin Chef adjoint du Service de Santé et de Secours Médicaux, Direction Départementale des Incendies et Secours de Côte d'Or, BP 16209, 21062 Dijon cedex ; cabrita@sdis21.fr
 - Isabelle PLU, Praticien Hospitalier, Médecine légale
 - Dominique CHEVALLET, Praticien Hospitalier, Médecin urgentiste et médecin légiste
 - Hervé ROY, Praticien hospitalier, Médecin urgentiste et médecin légiste
 - Marc FREYSZ, Professeur des Universités-Praticien Hospitalier, Médecine d'urgence-anesthésie-réanimation chirurgicale.
 - Irène FRANCOIS-PURSELL, Professeur des Universités-Praticien Hospitalier, Médecine légale.
 - 1. Service de Santé et de Secours Médicaux, Direction Départementale des Incendies et Secours de Côte d'Or
 - 2. SAMU 21, CHU Dijon, 21000 Dijon
 - 3. Institut Médico-Légal, CHU Dijon, 21000 Dijon

SUMMARY**WRONGFULL DEATH: THE OFFICERS OF THE LAW POINT OF VIEW**

There are a large number of physicians who have a feeling of caution at the moment a wrongfull death should be evoked or not. After having questionned the totality of the criminal investigation department officers (CID) and the public prosecutors of a french department, it appears that there is a difference of opinion as to the objectiv and relevance of the wrongfull death. These differences are mainly due to the perceptions of death: where officers of the law essentially highlight the penal or non-penal aspect of the death, physicians attach as much importance to inheritance as public health and penal problems. Regular meetings among physicians, CID and magistrates, with installation of mutual information procedures, appear to be an efficient solution to the different points of view.

Key-words: Wrongfull death, Certificate, Death, Justice.

I. INTRODUCTION

La responsabilité de constater la mort incombe cliniquement au médecin et juridiquement à l'officier d'état civil qui délivre le permis d'inhumer. En France, en cas d'obstacle médico-légal, cette procédure est bloquée par la remise du corps à la disposition de la justice. Le parquet engage alors une procédure qui suspend la réalisation d'un nombre d'opérations funéraires jusqu'à ce que l'autorisation soit de nouveau accordée par l'autorité judiciaire.

Si la rédaction d'un certificat de décès semble simple lorsque la mort est attendue ou la maladie évolutive, elle le devient beaucoup moins lorsque le patient n'est pas connu du médecin devant déterminer l'origine de la mort, et définir si celle-ci est naturelle ou non.

En 2006, une étude pratiquée dans notre département auprès de l'ensemble des médecins urgentistes a mis en évidence les difficultés rencontrées lorsqu'il s'agit de cocher ou non la case obstacle médico-légal [21]. Or les conséquences de cet acte impliquent la mise en route d'un ensemble de procédures judiciaires

qui peuvent être lourdes de conséquences, tant au plan judiciaire, humain que financier.

Après avoir obtenu l'avis des professionnels de la santé, il nous a semblé intéressant d'étudier l'avis des professionnels de la justice qui sont concernés au premier plan par le sujet, afin d'obtenir une vue d'ensemble des personnes confrontées aux obstacles médico-légaux et d'essayer d'harmoniser nos pratiques médicales avec les attentes de la justice.

Après une exposition des résultats, une discussion reprenant les principaux points essaiera d'en expliciter l'interprétation et de proposer des solutions.

II. MÉTHODOLOGIE

Deux questionnaires ont été envoyés à l'ensemble des professionnels de la justice avec l'accord et le concours des hiérarchies respectives. Le premier destiné aux OPJ de notre département, le second envoyé aux magistrats du parquet de différents départements (13, 38, 31). Un délai de 4 mois a été laissé pour récu-

pérer les réponses. Les résultats sont exprimés sous forme de moyenne ou médiane \pm écart type pour les valeurs continues, de pourcentage pour les valeurs dichotomiques.

Les questionnaires qui ne comprenaient pas de réponse à certaines questions, soit par refus, soit par absence d'avis sur la question, ont été retirés des statistiques (concernant les items non remplis).

III. RÉSULTATS

III.1. Les OPJ

III.1.1. Profil

Sur 74 réponses reçues, 40 travaillent dans la police urbaine (54 %) et 34 dans la gendarmerie. La majorité sont sous-officiers ou équivalent (n = 55 ; 76 %), les autres officiers (n = 17 ; 24 %), deux personnes n'ont pas répondu à la question.

Les OPJ sont relativement jeunes, 44 % ont moins de 40 ans, 85 % sont dans les Forces de l'Ordre depuis au moins 10 ans et 40 % ont moins de 5 ans d'ancienneté en tant qu'OPJ. Leur âge moyen est de 39 ans (± 6).

Trois OPJ (4 %) déclarent avoir une formation en médecine légale, et 17 (23 %) pensent être suffisamment préparés à l'autopsie. Parmi les trois, deux considèrent leur expérience professionnelle (Technicien en Investigation Criminelle) comme formatrice, un déclare une formation particulière sans précision. Cependant, une grande majorité s'accorde sur la nécessité d'une formation spécifique en médecine légale (82 %) et la mise en place de conférences (53 %), dès les écoles de Police ou de Gendarmerie (41,7 %).

De la même façon, 72 % estiment utiles des rencontres régulières avec les médecins (les urgentistes pour 71,1 %, les généralistes pour 32,6 % et les médecins légistes pour 40 %).

III.1.2. L'obstacle médico-légal (OML) et conséquences

Cas dans lesquels la case OML du certificat de décès devrait être cochée selon l'OPJ (figure 1).

Evolution : 59 % des personnes interrogées estiment avoir constaté une augmentation du nombre d'OML posés ces dernières années.

Spécialité médicale posant le plus d'OML : A cette question, les réponses pouvaient être multiples. Le SAMU a été désigné dans 91 % des réponses, les généralistes dans 29,1 % des cas, les services d'accueil des urgences dans 14,6 %, les autres médecins hospitaliers dans 3,6 % et les médecins légistes dans 1,8 % des réponses.

III.1.3. La levée de corps selon les OPJ

Quelles sont les indications de levée de corps (figure 2).

Plus de 30 % des OPJ trouvent la levée de corps inutile en cas de catastrophe naturelle ou technologique, de maladie professionnelle, d'accident domestique ou d'accident de transport ((figure 3)).

Relations avec le parquet

Leur avis est régulièrement suivi par les magistrats. Ainsi, 34 % des OPJ déclarent que leur avis est systématiquement suivi, 53 % assez souvent, 11 % quelques fois et 2 % jamais.

Conséquences de l'OML. Concernant les gestes attendus par les OPJ lors d'une levée de corps (Tableau I).

III.1.4. Circonstance de réalisation d'une autopsie médico-légale

Indication d'autopsie (Tableau II)

III.1.5. Relation avec les médecins

Les médecins mettent-ils un OML de manière justifiée

Seuls 2 % des OPJ ont répondu aux extrêmes (toujours et jamais), 36 % estiment souvent et 60 % quelques fois.

A la question *les médecins mettent-ils trop d'OML*, 77 % des OPJ répondent oui.

Influence sur les médecins

Les OPJ pensent pour 29 % que les médecins sont parfois influencés dans la rédaction des certificats de décès. Que ce soit par la famille (3,6 %), par les forces

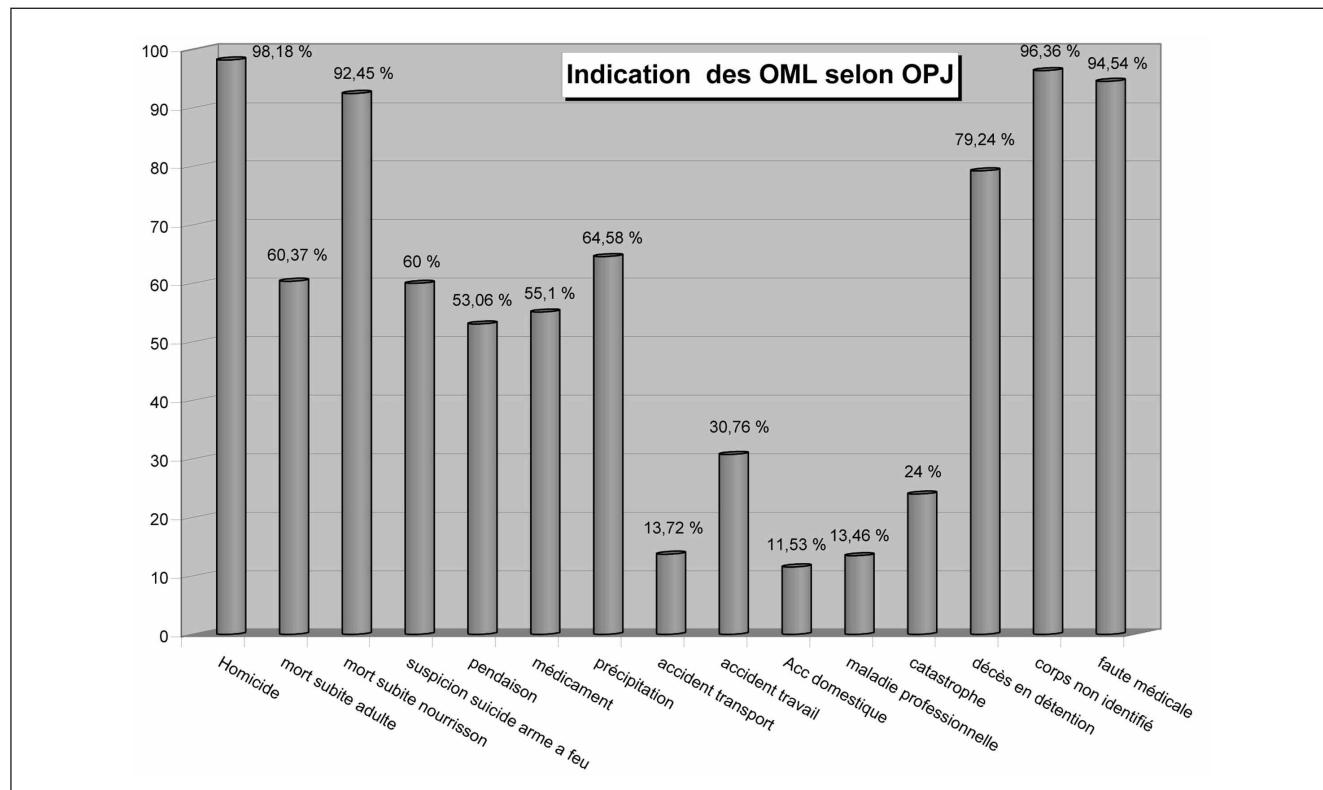


Figure 1 : Indication d'OML selon les OPJ.

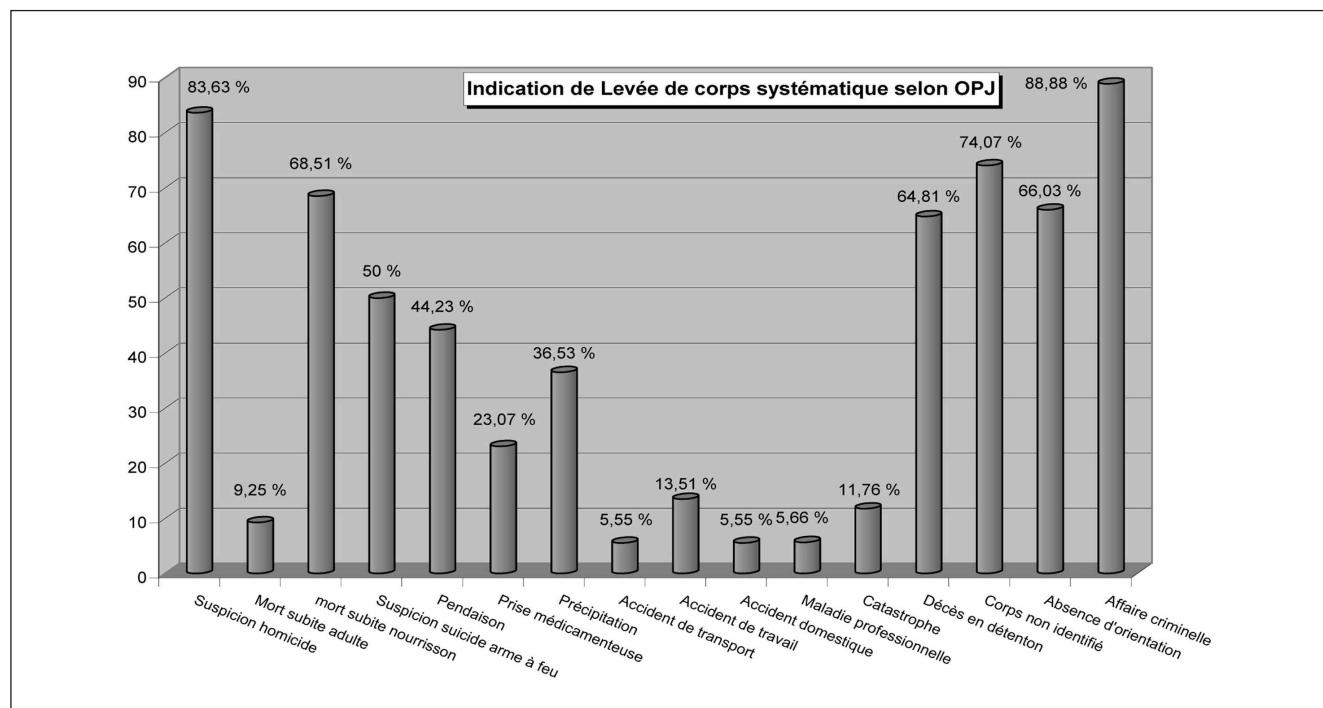


Figure 2 : Indication de levée de corps selon les OPJ.

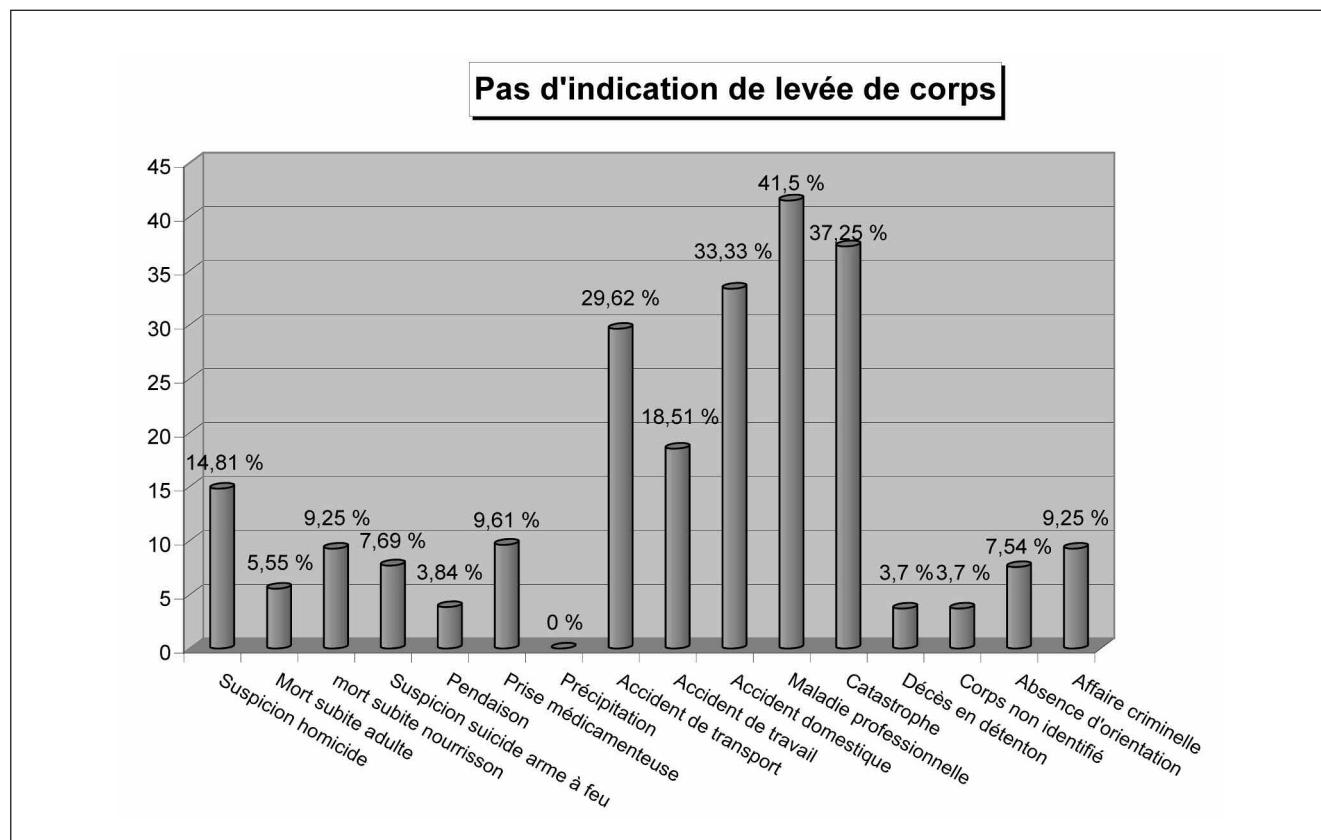


Figure 3 : Absence d'indication de levée de corps selon les OPJ.

n = 74	systématiquement	quelques fois	jamais
Déshabillage complet	62%	31%	7%
Examen et description des lésions	78%	18%	4%
Prélèvement sang périphérique	13%	80%	7%
Prélèvement sang cardiaque	18%	75%	7%
Prélèvement humeur vitrée	4%	65%	31%
Prélèvement urine	5%	64%	31%
Prélèvement cheveux	6%	58%	36%
Mesure température du corps	38%	46%	16%
Prélèvement d'eau locale si noyade	64%	25%	11%

Tableau I : Acte à faire lors d'une levée de corps selon les OPJ.

n = 74	systématiquement	quelques fois	jamais
Homicide ou suspicion d'homicide	96%	2%	2%
Mort subite inattendue de l'adulte	30%	66%	4%
Mort subite inexpliquée du nourrisson	59%	37%	4%
Suicide ou suspicion de suicide par arme à feu	18%	64%	18%
Suicide ou suspicion de suicide par pendaison	13%	65%	22%
Suicide ou suspicion de suicide par médicament	17%	70%	13%
Suicide ou suspicion de suicide par précipitation	19%	74%	8%
Accident de transport	2%	52%	38%
Accident de travail	3%	73%	24%
Accident domestique	0%	58%	42%
Maladie professionnelle	6%	51%	44%
Catastrophe naturelle ou technologique	6%	54%	40%
Décès en détention	51%	49%	0%
Corps non identifié ou squelettique	89%	11%	0%
Absence d'élément orientant sur la nature de la mort	73%	27%	0%
Affaire criminelle	89%	11%	0%

Tableau II : Indication d'autopsie selon les OPJ.

de l'ordre (16,4%), les médecins (18,2%) ou d'autres personnes (7,3%). En rapportant ces données uniquement aux réponses positives, les familles représentent alors 8%, les forces de l'ordre 36%, les médecins 40% et les autres 16%.

III.2. Les Magistrats

III.2.1. Profil des personnes interrogées

Les magistrats ont été moins nombreux à répondre (8), quatre appartenant au parquet de notre département. Une réponse supplémentaire, rédigée en concurrence, constituant la réponse « officielle qu'parquet ».

Ils sont âgés de 35,6 ans (\pm écart type de 8,6), avec une expérience variée (2 depuis plus 14 ans (14 et 26 ans) et 5 depuis trois ans ou moins.

Deux déclarent avoir reçu une formation spécifique en médecine légale à type de conférence à l'Ecole nationale de Magistrature (ENM), d'assistance à autopsie et de lecture personnelle.

Quoi qu'il en soit, l'ensemble juge qu'une formation spécifique serait nécessaire, que ce soit à l'ENM (80%) ou sous forme de conférences (80%). Comme les OPJ, la plupart des Magistrats estiment que des réunions régulières avec le corps médical seraient utiles, que ce soit avec les médecins généralistes (100% des réponses), les urgentistes (80%) ou les légistes (80%).

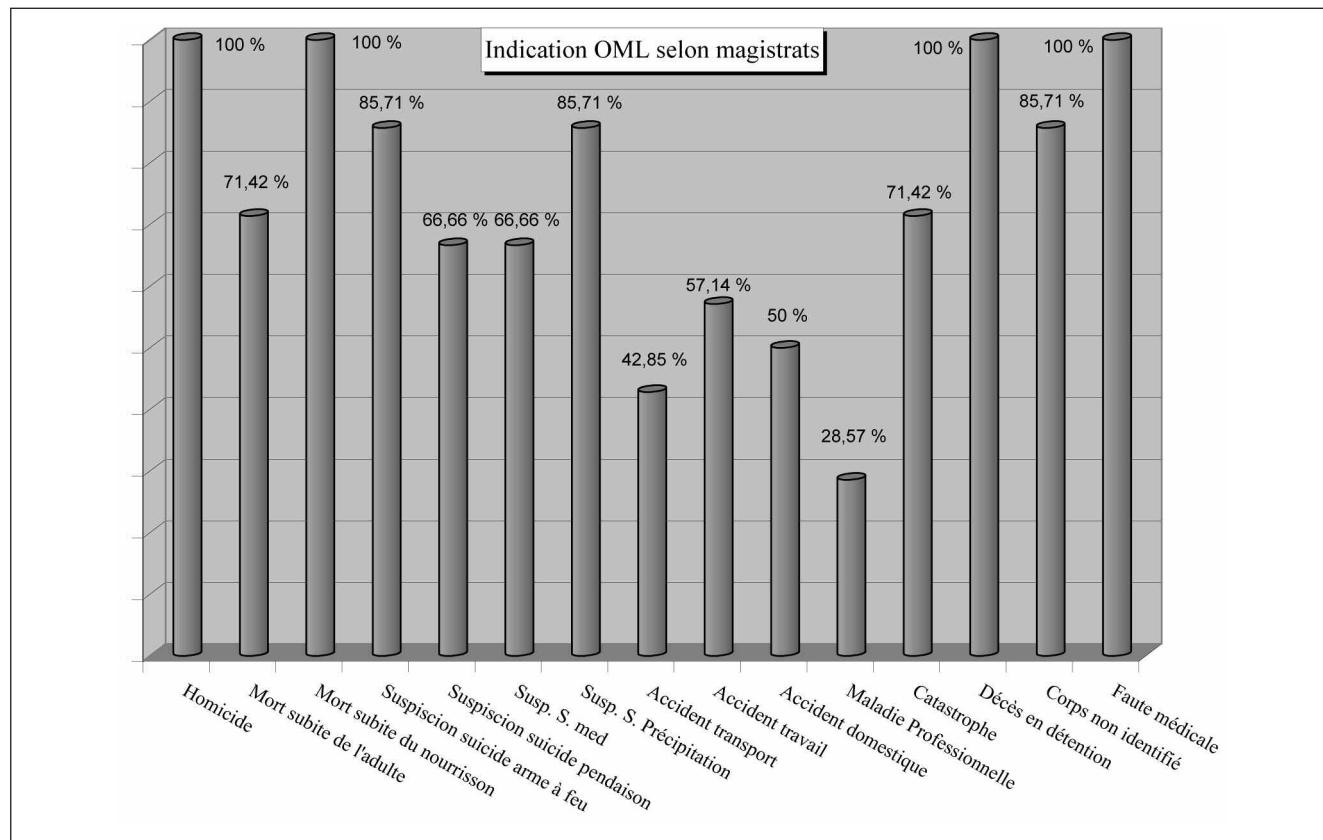


Figure 4 : Indication d'OML selon les magistrats.

III.2.2. L'obstacle médico-légal (OML) et ses conséquences

Cas dans lesquels la case OML du certificat de décès devrait être cochée (figure 4)

Evolution constatée

83 % des magistrats estiment que le nombre des OML a augmenté ces dernières années.

Spécialité médicale posant le plus d'OML

A cette question, les réponses multiples étaient possibles. Les médecins du SAMU représentent 100% des réponses, les médecins généralistes 50%, suivis par les médecins des services d'accueil des urgences, les médecins légistes et les autres médecins hospitaliers avec chacun 16,7% des réponses.

II.2.3. La levée de corps selon les magistrats

Indications (Tableau III)

Conséquences (Cette question concernait la levée de corps et les attentes des magistrats) (Tableau IV)

III.2.4. Circonstance de réalisation d'une autopsie médico-légale

Indication d'autopsie (Tableau V)

III.2.5. Relation avec les médecins

Les médecins mettent-ils un OML de manière justifiée ?

A cette question, 71% des magistrats répondent souvent, et 29% quelques fois. Aucun n'a répondu « toujours » ou « jamais ».

A la question *les médecins mettent-ils trop d'OML*, 86 % (n = 6) des Magistrats répondent « oui ».

n = 7	systématiquement	quelques fois	jamais
Homicide ou suspicion d'homicide	100%	0%	0%
Mort subite inattendue de l'adulte	86%	15%	0%
Mort subite inexpliquée du nourrisson	100%	0%	0%
Suicide ou suspicion de suicide par arme à feu	57%	43%	0%
Suicide ou suspicion de suicide par pendaison	57%	43%	0%
Suicide ou suspicion de suicide par médicament	43%	57%	0%
Suicide ou suspicion de suicide par précipitation	57%	43%	0%
Accident de transport	17%	83%	0%
Accident de travail	0%	100%	0%
Accident domestique	14%	86%	0%
Maladie professionnelle	0%	50%	50%
Catastrophe naturelle ou technologique	33%	50%	17%
Décès en détention	100%	0%	0%
Corps non identifié ou squelettique	100%	0%	0%
Absence d'élément orientant sur la nature de la mort	100%	0%	0%
Affaire criminelle	100%	0%	0%

Tableau III : Indication de levée de corps selon les magistrats.

n = 7	systématiquement	quelques fois	jamais
Déshabillage complet	100%	0%	0%
Examen et description des lésions	100%	0%	0%
Prélèvement sang périphérique	33%	50%	17%
Prélèvement sang cardiaque	29%	56%	15%
Prélèvement humeur vitrée	0%	71%	29%
Prélèvement urine	29%	43%	28%
Prélèvement cheveux	17%	50%	33%
Mesure température du corps	57%	43%	0%
Prélèvement d'eau locale si noyade	86%	14%	0%

Tableau IV : Acte à faire lors d'une levée de corps selon les magistrats.

n = 7	systématiquement	quelques fois	jamais
Homicide ou suspicion d'homicide	100%	0%	0%
Mort subite inattendue de l'adulte	29%	71%	0%
Mort subite inexpliquée du nourrisson	71%	29%	0%
Suicide ou suspicion de suicide par arme à feu	14%	86%	0%
Suicide ou suspicion de suicide par pendaison	0%	100%	0%
Suicide ou suspicion de suicide par médicament	0%	100%	0%
Suicide ou suspicion de suicide par précipitation	0%	100%	0%
Accident de transport	0%	71%	29%
Accident de travail	0%	86%	14%
Accident domestique	0%	86%	14%
Maladie professionnelle	0%	33%	67%
Catastrophe naturelle ou technologique	33%	50%	17%
Décès en détention	100%	0%	0%
Corps non identifié ou squelettique	86%	14%	0%
Absence d'élément orientant sur la nature de la mort	86%	14%	0%
Affaire criminelle	100%	0%	0%

Tableau V : Indication d'autopsie selon les magistrat.

Influence sur les médecins

La question était posée afin de savoir si les magistrats avaient l'impression que les médecins étaient influencés dans leur décision d'indication d'OML.

42,9 % estiment que les médecins sont influencés, 42,9 % pensent que c'est par la famille de la victime, 28,6% par les forces de l'ordre et 14,3% par un autre médecin.

IV. DISCUSSION

IV.1. Profil des personnes interrogées

Une petite majorité des réponses proviennent pour plus de 54 % d'OPJ de la police. Elles seront donc légè-

rement plus représentatives d'une vision « urbaine » du problème que d'une vision « rurale ». Ils sont jeunes (moins de 40 ans) avec moins de 10 ans d'expérience dans la police et peu d'ancienneté en tant qu'OPJ puisque 40 % le sont depuis moins de 5 ans.

En revanche, peu de réponses de magistrats nous sont parvenues, mais tous ceux qui ont rempli le questionnaire occupent ou ont occupé une fonction au sein du parquet. Ils sont jeunes avec une expérience de moins de quatre ans excepté deux depuis plus de 14 ans.

IV.2. L'obstacle médico-légal

Si une grande majorité des médecins s'accorde pour reconnaître que l'indication d'OML pose problème, certaines circonstances l'imposent et les professionnels de la justice le reconnaissent.

Ainsi, 52 % des OPJ estiment avoir observé une augmentation des OML et 83 % des magistrats ont observé la même évolution. Ce constat pourrait être dû à la seniorisation des SMUR ainsi qu'à une plus grande sensibilisation des médecins intervenant lors des décès. En effet, alors qu'il y a 10 ans une grande partie des médecins qui intervenaient en SMUR étaient internes, ils sont maintenant tous docteur en médecine et quasiment tous spécialisés en médecine d'urgence ou anesthésie-réanimation. Spécialisation au cours de laquelle une formation initiale aux principaux problèmes médico-légaux rencontrés aux urgences est donnée. Cependant dans une étude de 2006, 83 % des médecins du SMUR estiment que leur formation en médecine légale est suffisante [21], celle-ci devrait probablement être plus poussée avec la mise en place du DESC de médecine d'urgence.

La comparaison entre les réponses des OPJ et celles des magistrats met en évidence une tendance de ces derniers à reconnaître plus facilement les indications d'OML en accord avec les recommandations. Cependant, les tendances générales sont les mêmes. Si les deux groupes admettent que l'OML est indiqué en cas d'homicide, de mort subite du nourrisson, de décès en détention, de corps non identifié ou de faute médicale, ils s'entendent aussi pour dire qu'il ne l'est pas forcément en cas d'accident de travail, de transport, domestique ou de maladie professionnelle. Ils sont en revanche en désaccord pour ce qui concerne les décès au cours de catastrophe (71 % pour les magistrats versus 24 % pour les OPJ), ainsi que les suicides par arme à feu (85,7 % vs 60 %) ou par précipitation (85,7 % vs 64,6 %).

Tout comme les professionnels de la justice, les médecins urgentistes interrogés en 2006 sur le même sujet étaient peu nombreux à estimer qu'un OML devait être posé en cas d'accident de transport (54 %), d'accident domestique (37 %) ou de maladie professionnelle (48 %) [21]. Or ces circonstances de décès peuvent avoir de nombreuses implications légales, ne serait-ce que pour la sauvegarde des intérêts des ayants droit du défunt [1]. Ainsi, s'agissant d'un accident de travail, et parfois de maladies professionnelles, la présomption d'imputabilité ne joue pas toujours. Parfois, seul le recours à l'autopsie permet aux ayants droit de l'affirmer. L'obstacle devrait en fait être coché systématiquement dans les cas où la responsabilité d'un tiers peut être engagée [1, 12, 19] ou au moindre doute sur le caractère naturel du décès. Dans le même sens, les articles 74 du Code de Procédure pénale et 81 du code civil [2] précisent que les morts violentes, suspectes

ou de cause inconnue doivent faire l'objet d'investigations médico-légales.

Certains OPJ expliquent que l'absence d'OML ne les empêche pas de pratiquer une enquête préliminaire, notamment dans le cas de suspicion de suicide. En effet, moins de 65 % des OPJ estiment que l'OML est indiqué dans ce dernier cas, que ce soit par pendaison, chute, prise de médicament ou arme à feu. Ils proposent que le certificat soit rédigé en concertation avec l'OPJ sur place. Ce dernier faisant part de ses constatations sur les lieux, et le médecin rédigeant le certificat après examen minutieux du corps. L'OPJ pourrait ainsi rechercher les traces d'effraction, interroger l'entourage ou rechercher un courrier, et analyser l'ensemble des éléments recueillis qu'il mettrait en parallèle aux premières constatations médicales du médecin sur les lieux. L'une des limites à cette solution étant la disponibilité limitée du médecin. En effet, les médecins les plus pourvoyeurs d'OML sont les médecins du SMUR (91 % selon les OPJ et 100 % selon les magistrats) or ces équipes de secours ne peuvent se permettre de rester à disposition des OPJ trop longtemps [18].

Ces derniers rapportent cependant dans les commentaires libres que certains urgentistes posent des OML sans même avoir examiné le patient. Leur indisponibilité n'excuse pas cette attitude, tout certificat médical devant être précédé d'un examen [6]. Son but étant d'éliminer toute trace de violence ou de lésion suspecte (plaie, ecchymose, striction ou dermabrasion...), la moindre inadéquation avec les dires des proches ou l'environnement particulier de découverte du corps imposant un OML. Si l'intervention d'un tiers ne peut être exclue, il y aura lieu d'opposer un OML [10]. Les cas de chute de lieu élevé, de chute sur les rails, de noyade en absence de témoin ou d'autolyse par arme blanche ou à feu sont particulièrement difficiles, toute atypie dans la mécanique habituelle d'un suicide doit entraîner un OML, ce qui va dans le sens des réponses des magistrats.

Concernant la pendaison, les modalités de découverte du corps (dont l'accès aux lieux), la présence d'un courrier explicatif, permettront éventuellement de ne pas poser d'OML.

Selon certains auteurs, il n'y a pas lieu de cocher un obstacle pour une mort très probablement accidentelle sans responsabilité d'un tiers [5], il n'y aurait ainsi pas d'obstacle médico-légal en cas de [9] mort naturelle évidente (patient âgé, aux antécédents médicaux chargés, décédé chez lui sous les yeux du médecin traî-

tant ou du médecin SMUR), ou de suicide évident (récidiviste, en dépression traitée, avec lettre d'adieu expliquant son geste et en ayant même parfois averti au préalable de son geste).

L'un des magistrats remarque qu'il faudrait distinguer la mort violente (quelque soit sa violence) des morts pour lesquelles il existe un doute raisonnable sur l'origine de la mort.

Ce n'est de toute évidence pas le rôle du médecin de décider, en l'absence de cause évidente du décès, du caractère suspect ou non d'une mort. Il doit concourir, de par ses constatations à la manifestation de la vérité mais ne peut pas se substituer aux OPJ ni aux magistrats.

Il semble en fait que les médecins n'agissent pas dans la même optique que les professionnels de la justice. En effet, OPJ et magistrats agissent en ayant à l'esprit les conséquences pénales de l'obstacle. Or la médecine légale se trouve à l'interface entre les préoccupations médicales de santé publique et celles de la justice. Les conséquences en termes de droit social, de santé publique ou du travail sont parfois oubliées. Comme le fait remarquer un magistrat dans une de ses réponses, les médecins retiennent la définition de l'OML donnée par l'arrêté du 24 décembre 1996 et se servent, pour la majorité, des indications inscrites au dos du certificat de décès.

Si les implications en cas de décès au cours du travail ne sont pas forcément pénales, elles peuvent toutefois avoir des implications financières telles, que l'OML permet d'attirer l'attention des forces de l'ordre. L'obstacle bien exploité pourrait ainsi permettre de statuer sur la relation de causalité entre le travail et le décès [1].

Il est de même étonnant qu'un certain nombre d'OPJ et de magistrats considèrent qu'il n'est pas licite de poser un OML en cas d'accident de la circulation ou de décès survenant au cours d'une catastrophe. Il n'appartient pourtant pas au médecin d'établir si un accident, ou même un suicide d'apparence, masque ou non une action volontaire ou involontaire d'un tiers, ou peut trouver son origine dans une infraction. L'hypothèse suicidaire ne peut être retenue qu'après avoir écarté une mort criminelle [15, 16, 17].

Doit ainsi être considérée comme suspecte, toute mort qui n'est pas clairement explicable, peut mettre en cause un tiers, survient dans des circonstances inhabituelles, ou peut trouver son origine dans une infraction. Au moindre doute, le médecin a le devoir d'aler-

ter les autorités judiciaires par le biais de l'OML. Il appartient ensuite aux OPJ puis au Procureur de déterminer si les doutes du médecin, qui n'est pas professionnel de la justice, sont fondés ou non.

Du point de vue médical, la mort naturelle est par définition la mort attendue survenant au terme d'une maladie connue et traitée, dont on pouvait prévoir l'issue dans un certain délai [6]. L'OML sera coché en cas de mort violente (suicide, crime, accident), de mort suspecte (décès posant un problème du fait des circonstances ou de la personnalité de la victime, qui ne permettent pas d'écartier une mort violente), ou de mort susceptible de poser un problème de responsabilité médicale.

Le médecin doit toujours signer le certificat de décès avec OML chaque fois qu'il n'est pas certain du caractère naturel de la mort. Le Procureur ou un juge pourra demander le concours d'un médecin légiste et in fine délivrer le permis d'inhumer. Enfin, il est important de noter que l'autopsie est parfois le seul examen permettant d'établir le lien de causalité avec un accident du travail ou une maladie [6].

IV.3. La levée de corps

Les réponses concernant les indications de la levée de corps sont différentes selon qu'il s'agisse d'OPJ ou de magistrats, ces derniers ayant peut-être une vue avec plus de recul de l'affaire, mais surtout étant les décisionnaires finaux quant aux suites éventuelles.

Seules deux situations relatives aux indications de levée de corps ont reçu les réponses « jamais » par les magistrats. Il s'agit des maladies professionnelles (50%) et des catastrophes (17%). En revanche, plusieurs situations devraient être toujours suivies d'une levée de corps :

- homicide, mort subite du nourrisson, décès en détention, corps non identifié absence d'élément orientant sur la nature de la mort, affaire criminelle pour 100 % des magistrats ;
- mort subite inattendue de l'adulte pour plus de 85 % ;
- suicides excepté celui par prise médicamenteuse pour plus de 55 % (43 % pour les prises médicamenteuses).

Pour les autres situations, la décision devrait être prise en fonction des circonstances.

Ils suivent en revanche assez souvent l'avis des OPJ sur place quant à la nécessité d'une levée de corps puisque 87 % des OPJ estiment que leur avis sur la question est systématiquement ou assez souvent suivi. Pour ces derniers, les réponses sont variées. Il est étonnant de constater que le décès par chute (suspicion de précipitation) est la seule circonstance à n'avoir jamais eu la réponse « jamais ». Le fait que près de 15 % des magistrats et plus de 9 % des OPJ estiment inutile une levée de corps en cas de suspicion d'homicide et d'affaire criminelle peut s'expliquer par la préconisation de certaines « écoles » de la pratique directe d'autopsie dans ces situations.

Concernant les accidents de transport, de travail ou domestiques, les maladies professionnelles et catastrophes, de nombreux OPJ estiment inutile une levée de corps alors que les magistrats sont plus modérés (réponse « quelque fois »). Ces réponses sont cohérentes puisqu'il s'agit des situations pour lesquelles un certain nombre de professionnels de la justice estimaient inutiles les OML.

Toutefois, l'ensemble des professionnels de la justice s'accordent sur la grande utilité des levées de corps, essentiellement dans le but de les orienter vers une éventuelle autopsie. Les magistrats attendent une « photographie » avec un œil médical de la situation. Ils demandent une description de l'état des lieux et du cadavre, ainsi que les intrications entre les objets et le corps, afin d'apporter une aide aux enquêteurs et d'orienter vers l'origine possible de la mort, et éventuellement permettre d'éliminer ou de privilégier une piste. Les éléments fournis par la levée de corps orienteront les magistrats vers l'utilité ou non d'une autopsie.

La levée de corps pourrait ainsi permettre de lever un doute dans le cas de catastrophe ou d'accident de la route. La position des victimes par rapport aux objets et la description des signes particuliers peut être d'un grand secours, ne serait-ce que pour l'identification.

Concernant les gestes attendus lors de la levée de corps, les réponses sont encore une fois variées. Si l'ensemble des magistrats demande un examen descriptif sur corps nu, seuls 61 % des OPJ attendent un déshabillage complet. En revanche, magistrats et OPJ sont d'accord sur les prélèvements et la température du corps, et estiment que ces examens doivent être effectués en fonction des circonstances. Les recommandations européennes [20] décrivent précisément l'examen du corps par le médecin, et recommandent qu'il soit fait par un légiste ou un médecin familier des tech-

niques d'examen médico-légal. Le médecin légiste est enfin responsable du transport dans de bonnes conditions et doit s'assurer que des photographies du corps soient prises de façon appropriée, tout ceci en collaboration avec les OPJ présents sur place [11].

Or peu de médecins sont aguerris aux pratiques médico-légales, et certains départements dénombrent peu de médecins légistes, leur disponibilité est par conséquent limitée. Ainsi, une étude pratiquée dans les Yvelines sur 200 cas mettait en évidence de nombreuses discordances entre les résultats des levées de corps et celui des autopsies [11], essentiellement sur les conclusions des circonstances et les causes du décès (11 et 18 %) et pour l'interprétation des lésions (32 %), d'où l'importance de la formation des médecins aux bonnes pratiques de l'examen d'un cadavre [3].

IV.4. L'autopsie médico-légale

Les magistrats étant les décideurs en termes d'autopsie, leurs réponses ont été plus particulièrement analysées. Ainsi, tout comme les levées de corps, magistrats et OPJ estiment que peu nombreux sont les cas où l'autopsie est toujours indiquée, en dehors des cas évidents représentés par les affaires criminelles, les homicides (même si 2 % des OPJ estiment qu'elle n'est jamais nécessaire en cas d'homicide) et les décès en détention.

Si tous les magistrats ne sont pas d'accord, 86 % jugent utile une autopsie pour les corps non identifiés ou devant l'absence d'orientation sur la nature de la mort. De même 71 % estiment qu'une autopsie est nécessaire en cas de mort subite du nourrisson, examen médico-légal qui conditionne la réussite de nombreux procès [13,14].

En revanche, contrairement aux recommandations européennes relatives à l'harmonisation des règles en matière d'autopsie, qui déclarent qu'une autopsie devrait être réalisée dans tous les cas de mort non naturelle évidente ou suspectée, les magistrats préfèrent quant à eux juger au cas par cas pour les autres circonstances.

Les maladies professionnelles « posent problème » puisque 67 % des magistrats estiment qu'il ne s'agit pas d'une indication d'autopsie. Or les recommandations ne font pas la différence entre les autopsies médico-légales, à visée pénale, et les autopsies dont les conséquences peuvent être autres. Ainsi, lors de l'intervention auprès d'un patient décédé, certains

médecins ne pouvant en connaître la cause exacte le considèrent systématiquement comme suspect, artifice pour obtenir une autopsie médico-légale. Il faut alors recourir à l'autorité judiciaire pour des problèmes de santé publique, méthode insensée qui se heurte à l'obstacle qu'est la mission de la justice. Cependant, certains décès (rencontrés chez le sujet jeune), peuvent être secondaires à une maladie à transmission familiale ou chromosomique. Or, le fait d'ignorer ces pathologies risque de pénaliser les parents et la famille du défunt, sur le plan médical et psychologique. Une modification de la loi et des rapports justice-santé permettrait probablement d'apporter une meilleure réponse à la prise en charge globale du défunt et de sa famille, car il n'existe aucun rapport officiel entre les préoccupations médicales de santé publique et celles de la justice.

IV.5. Les relations avec les médecins - Point de vue médical

Devant le désaccord parfois rencontré entre les OPJ et les médecins, 29% des OPJ pensent que les médecins sont parfois influencés (16% par les forces de l'ordre). Si ces données sont rapportées uniquement aux réponses « oui » à l'influence, 36% estiment que les OPJ influencent les médecins.

La moitié des magistrats ont conscience de l'influence exercée sur les médecins et 1/3 estiment que les OPJ en sont responsables. Ces résultats confirment les réponses des médecins de côte d'or qui déclaraient pour 61 % avoir déjà été influencés pour ne pas cocher l'OML par les OPJ [21]. Ceci s'explique probablement par l'augmentation des OML (selon 52 % des OPJ et 83 % des magistrats) et par le sentiment que ceux-ci ne sont trop nombreux (selon 77 % des OPJ et 86 % des magistrats). Dans le même sens, 62 % des OPJ estiment que les OML ne sont justifiés que quelque fois (alors que les magistrats considèrent qu'ils sont souvent ou toujours justifiés pour 71 % d'entre eux).

Comme nous l'avons décrit précédemment, le désaccord provient des objectifs différents des protagonistes. Le médecin qui, dans le but de ne pas passer à côté de conséquences légales quelle qu'elles soient, se doit de cocher l'OML (doute sur l'origine de la mort, intervention possible d'un tiers, conséquences possibles pour les ayants droit), les professionnels de la justice, essentiellement orientés vers le versant pénal du problème, mais aussi probablement freinés par les restrictions budgétaires qui les obligent à restreindre les

investigations coûteuses lorsque les conséquences ne sont pas pénales.

En tout état de cause, la majorité des professionnels de la justice souhaite des rencontres régulières avec les médecins (71 % des OPJ et 80 % des magistrats avec les urgentistes, 40 % des OPJ et 80 % des magistrats avec les légistes).

Tout comme les médecins urgentistes reconnaissent ne pas être suffisamment formés en médecine légale [21], magistrats (100%) et OPJ (82%) trouvent qu'une formation particulière en médecine légale, sous forme de conférence (80 et 42 %) ou initiale à l'école (80 et 53%) serait utile. La mise en place de telles formations sous formes de conférences comme il existe dans certains départements est donc utile afin d'harmoniser les pratiques.

L'objectif des médecins et des professionnels de la justice n'étant pas les mêmes, il serait intéressant que les médecins puissent motiver leur décision afin qu'OPJ et magistrats aient une explication sur l'OML. A cette attention, une fiche de « liaison » à l'attention des OPJ pourrait être laissée sur les lieux lorsqu'un obstacle estposé.

Enfin, certains OPJ font remarquer que le simple fait d'être OPJ ne les confronte pas forcément suffisamment souvent à ce type de situation. N'étant pas nécessairement formés aux subtilités de la médecine légale, ils suggèrent la mise en place de fiches réflexes qui leur permettraient d'une part de ne pas commettre de bavure sur les lieux de découverte du corps, mais aussi de mieux comprendre les motivations possibles du médecin posant l'OML.

V. CONCLUSION

De tous les professionnels impliqués dans les OML, il n'existe pas de consensus sur les indications d'obstacle médico-légal.

Aucun des intervenants, qu'ils soient magistrats, OPJ ou médecins n'ont la même vision du problème d'où les divergences de point de vue observées. Leurs différences de culture, de formation, mais aussi d'approche des problèmes médico-légaux qu'ont les médecins et les professionnels de la justice expliquent ces divergences. Là où les professionnels de la justice ont une vision « pénale », les médecins ont une vision plus vaste de la médecine légale et se réfèrent au Droit général (droit du travail, santé publique).

Le médecin est certes le maillon le plus en amont, et la rédaction de son certificat peut déboucher sur une chaîne d'investigations et de procédures parfois lourdes. Mais il ne constitue qu'un avis visant à alerter le Parquet qui a toute liberté de poursuivre ou non la procédure, et peu à tout moment autoriser l'inhumation.

Ainsi, aucune position n'est plus valable qu'une autre et une concertation entre les services devrait permettre une meilleure prise en charge globale de ces situations.

Les médecins urgentistes, les plus pourvoyeurs d'OML, pourraient agir en concertation avec les OPJ en cas de doute et parfaire leurs connaissances en médecine légale. Une fiche motivant leur décision pourrait probablement permettre de meilleures relations.

Les professionnels de la justice, quant à eux, pourraient faire part de leur expérience sans exercer de pression sur les médecins.

Des réunions et rencontres régulières et des formations à type de FMC ou de conférences seraient probablement très utiles pour tous les intervenants, dans l'ensemble des départements. Elles permettraient à chacun de parfaire ses connaissances et de faire part de son point de vue. Les différents protagonistes se connaîtraient mieux et les problèmes et difficultés rencontrés pourraient probablement être peu à peu résolus. Ainsi, dans notre département, un consensus sur les OML a été obtenu lors de rencontres « médico-judiciaires », avec établissement de fiches de liaison entre le médecin posant l'obstacle, le médecin légiste et l'OPJ. ■

BIBLIOGRAPHIE

- [1] CANAS F., LORIN DE LA GRANDMAISON G., GUILLON P.J., JEUNEHOMME G., DURIGNON M., BERNARD M.H. – L'obstacle médico-légal dans le certificat de décès. *Rev Prat* 2005 ; 55 : 587-594
- [2] *Code Civil*. Paris : Editions Dalloz, 1997-1998
- [3] DURIGNON M. – *Pratique médico-légale*. Paris : Masson, 1999
- [4] DYÈVRE V. – La médecine légale vue par...un commissaire de police. *Médecine légale Hospitalière* 1999 : 2 : 58
- [5] ESCARD E. – *Dans quelles conditions doit-on cocher la case obstacle médico-légal dans le certificat de décès ?* 2001
- [6] FANTON L., MALICIER D. – Certificats médicaux. Décès et législation. Prélèvements d'organes et législation. *Rev Prat* 2007 ; 57 : 419-427
- [7] GROMB S. – Certificats médicaux/décès et législation/prélèvements d'organes et législation. *Rev Prat* 2002 ; 52 : 719-722
- [8] GROMB S. – Certificats médicaux/décès et législation/prélèvements d'organes et législations. *Rev prat* 2002 ; 52 : 1359-1364
- [9] GUYOT S., COMTE T., GIRARDET B., COREGE D. – La responsabilité médico-légale du médecin du SAMU dans la certification du décès. Problématique des relations entre médecins urgentistes, forces de Police, Gendarmerie et Parquet. *Journal de Médecine Légale. Droit Médical* 2001, vol 44 ; 1, 72-81
- [10] LABORIE J.M., BRION F. – La rédaction du certificat de décès en médecine d'urgence pré-hospitalière. *JEUR* 2003 ; 16 : 231-239
- [11] LORIN DE LA GRANDMAISON G., LASSEGUETTE K., BOUROKBA N., DURIGON M. – Des dangers de la levée de corps : étude des discordances retrouvées par la confrontation de la levée de corps et de l'autopsie sur 200 cas. *J. méd. Lég. Droit méd.* 2004 ; vol 47 ; 4 : 115-122
- [12] MULLER P.-H. – Les certificats de décès. *Concours Med.* 1989 ; 111 : 3279-3285
- [13] MALICIER D., MIRAS A. – Les indications de l'autopsie médico-légale en France. *Rev Prat* 1999 ; vol 49 ; 4 : 353-355
- [14] MALICIER D., FOURNIER E., SENECAL J., VACHERON A., DE GENNES J.-L., MONOD-BROCA P. – Les indications de l'autopsie médico-légale en France : L'autopsie. *Bull. Acad. natl. med.* 2001, vol 185 ; 5 : 839-848
- [15] MALICIER D. – Certificat de décès et diagnostic d'une mort violente. *Rev Prat* 2002 ; 52 : 719-722
- [16] MANAOUIL C. et al. – Le certificat de décès : comment le remplir et pourquoi ? *Annales Françaises d'Anesthésie et de Réanimation* 2007 ; 26 : 434-439
- [17] MICHAUD P. – Le médecin auxiliaire de la justice. *Concours Med.* 1987 ; 1098 : 624-627
- [18] NATTEAU J.C., DAVIGNY O., CHELOUL F., VERREMAN V., BERNARD M. – Rédaction du certificat de décès par le médecin du SMUR : proposition d'une stratégie pour les décès sur les lieux publics. *La Revue des SAMU* 1997 ; 5 : 190-193
- [19] PETON P., COUDANE H. – Certificat de décès, certificat de coups et blessures : Rédaction et conséquences. La réquisition. *Rev Prat* 1997 ; 47 : 1806-12
- [20] Recommandation n° R (99) 3 du Comité des Ministres des Etats Membres relative à l'harmonisation des règles en matière d'autopsie médico-légale. Conseil de l'Europe ; Comité des Ministres 1999
- [21] ROY H. – Certificat de décès en SMUR et obstacle médico-légal. Mémoire capacité des pratiques médico-judiciaires 2006. Inter-région Est. Faculté de médecine de Dijon.

Article original / Original Article

La chimie de la transformation du tissu adipeux humain : la formation de l'adipocire

E. VANDERBORGH*, J. ANTOINE^{1,2}, V. LAMOTHE¹,
S. SOUMIREU-LARTIGUE¹

RÉSUMÉ

Le gras de cadavre ou adipocire, est un mélange solide d'acide gras et de savons, formé par la dégradation post mortem du tissu adipeux placé dans des conditions adéquates. L'étude présentée ici s'attache à décrire, par l'analyse chimique, les processus de transformations apparaissant durant les premières semaines de dégradation pour des échantillons de tissu adipeux humain et de graisse de porc (saindoux) placés dans six environnements différents. La spectrométrie infrarouge à Transformée de Fourier (FTIR) est choisie pour mettre en évidence ces modifications chimiques. L'étude confirme que la décomposition des tissus adipeux est initiée très rapidement, dans les milieux favorables. D'autre part, les modifications observées nous ont permis d'envisager une deuxième voie dans le processus de formation de l'adipocire. Enfin, l'utilisation de la technique ATR permet d'envisager d'établir des profils quantitatifs de la dégradation des lipides et de leur transformation à des fins d'aide pour l'estimation du délai post mortem, en complément des méthodes médico-légales classiquement utilisées.

Mots-clés : Adipocire, décomposition, sciences forensiques, microspectrométrie infrarouge, spectrométrie infrarouge par réflexion (mode ATR).

* Faculté de St Jérôme-chimie analytique et spectroscopique, AIX MARSEILLE I, avenue Escadrille Normandie Niémen, 13397 MARSEILLE Cedex 20.

1. Institut national de Police Scientifique, Laboratoire de Police Scientifique de Marseille, 97 bd Camille Flammarion, BP 30, 13245 MARSEILLE Cedex 4.

2. Correspondance : J. ANTOINE, Institut national de Police Scientifique, Laboratoire de Police Scientifique de Marseille, 97 bd Camille Flammarion, BP 30, 13245 MARSEILLE Cedex 4.

SUMMARY**CHEMICAL TRANSFORMATIONS APIDOSE TISSUES: A NEW APPROACH OF ADIPOCERE FORMATION**

Adipocere is the result of the postmortem decomposition consisting of a solid mixture of fatty acids and soaps. In adequate conditions, adipocere is formed because of the decomposition of adipose tissues.

This article aims to identify the formation of adipocere stage by stage in six different ambient conditions. Human and pig adipose tissues are used to do the different experiments and Fourier Transform Infrared microspectrometry is used to show the chemical modifications.

The results highlight the fact that good conditions can promote the formation of adipocere in short time after the death. Furthermore, interpretations of FTIR spectra introduce a new approach of the degradation of adipose tissue.

Finally, FTIR in mode Attenuated Total Reflectance allows the establishment of quantitative profile lipid evolution and may provide a clue to the determination of post mortem interval with an eye to completing medicolegal methods.

Key-words: *Adipocere, decomposition, forensic sciences, infrared microspectroscopy, ATR infrared spectroscopy.*

INTRODUCTION

Après la mort, le corps humain subit de nombreuses modifications. Les transformations les plus connues sont sans aucun doute l'ensemble des processus biochimiques relatifs au phénomène de la putréfaction. Celle-ci se caractérise, entre autre, par la dégradation bactérienne des substances azotées. Les protéines du corps humain sont scindées sous l'action des ferments protéolytiques qui libèrent les différents acides mono et di-aminés. Ces acides aminés sont décomposés par élimination d'azote et/ou par raccourcissement de la chaîne carbonée pour former des composés tels que la putrescine ou la cadavérine et en final libérer des composés ammoniacaux.

En fonction des conditions d'entreposage du corps, du gras de cadavre peut se former et limiter le phénomène de putréfaction.

L'ammoniac libéré lors de la putréfaction rend le milieu alcalin, il facilite la formation de gras de cadavre

en favorisant la saponification des graisses présentes. Cependant, la saponification ne suffit pas à expliquer toute la formation de l'adipocire, en effet, cette réaction ne permet d'obtenir que 35% d'acides gras et de savon en poids des acides gras totaux [8]. Un autre mécanisme faisant intervenir des bactéries anaérobies est aussi très important dans cette formation.

L'adipocire est obtenue par le biais des cellules adipeuses (adipocytes) qui libèrent des triglycérides [3]. L'hydrolyse de ces derniers, via des enzymes bactériennes, libère des acides gras insaturés comme l'acide palmitoléique, oléique et linoléique. Ces acides, alors obtenus, sont hydrogénés en acides gras saturés c'est-à-dire en acide myristique, palmitique et stéarique majoritairement (figure 1).

Les bactéries anaérobies du genre *Clostridium* contribuent le plus à la formation de l'adipocire. Elles sont retrouvées dans les sols, les végétaux, l'eau douce, l'eau de mer et l'intestin humain.

Les acides gras hydroxy- et oxo- obtenus vont être responsables de la stabilité de l'adipocire grâce aux interactions entre les groupements hydroxyles ajoutés et le carboxyle (COOH) terminal des acides gras. Ces liaisons hydrogènes augmentent les points de fusion et par conséquent la stabilité de l'adipocire [6]. L'acide gras « oxo » (=O) possède un point de fusion supérieur à celui des acides gras « hydroxy » donc d'autant plus stable. Enfin, lors des clivages des acides gras, des sels de sodium et potassium sont formés (savons). Si la décomposition est longue, ces cations peuvent être remplacés par des ions calcium [3].

Il est à noter que la présence de bactéries aérobies peut inhiber la formation de l'adipocire.

Les études antérieures [1, 8, 9, 12, 13] sur la formation de l'adipocire et sa caractérisation ont été réalisées par chromatographie sur couche mince (CCM) et par couplage chromatographie en phase gazeuse couplée à un spectromètre de masse (CPG/SM). Plus récemment, d'autres auteurs [2, 3, 7, 4] ont utilisé la spectrométrie infrarouge en transmission ou en mode réflexion (DRIFT, ATR), pour l'étude de la dégradation de la graisse de porc (similaire chimiquement à la composition du tissu adipeux humain) en milieu lacustre ou humide.

C'est cette méthode que nous appliquons à notre étude comparative de la dégradation du saindoux et du tissu adipeux humain, dans différents milieux. En effet, la spectrométrie infrarouge présente un double avantage : elle demande une préparation d'échantillon simplifiée et permet, par l'interprétation des spectres obtenus, de mettre en évidence les transformations chimiques successives provenant de la dégradation des graisses. Nous essaieront enfin d'appliquer la spec-

trométrie infrarouge en mode ATR, comme technique complémentaire des méthodes médico-légales, pour l'estimation du délai post mortem.

MATÉRIELS ET MÉTHODES

Matériels

150 mg de tissu adipeux humain (issu de la paroi abdominale) et de saindoux (récupéré chez un boucher) sont échantillonnés et placés dans six milieux différents : terre argileuse, sable, humus, eau de mer, eau douce et enfin un simple dépôt sur un support en papier filtre placé dans un environnement humide ($\phi > 88\%$). Les contenants étant des bocaux neufs d'un volume de 500ml.

Les milieux d'enfouissement sont régulièrement humidifiés pour qu'ils soient favorables à la formation d'adipocire.

La création de conditions humides pour les échantillons laissés à l'air libre est réalisée simplement en positionnant les prélèvements sous une cloche en verre avec deux récipients d'eau et un hygromètre.

Les températures restent celles de la pièce où sont entreposés les récipients : 20-22°C

Notre étude portant sur les premières étapes de la transformation des graisses, l'expérience est limitée à trois mois.

Méthodes

Toutes les semaines, les corps gras sont analysés par Spectrométrie infrarouge (IRTF). Quelques mg de tissu adipeux sont utilisés pour l'obtention des spectres au moyen d'un spectromètre IRTF de marque *Bruker* modèle *Equinox 55* couplé à un microscope optique *IRSCOPE 2* et d'un accessoire *ATR mono-réflexion Golden Gate*. Cet appareil est équipé de deux détecteurs :

- un détecteur Deutérium Triglycine Sulfate (DTGS) pour les analyses en ATR,
- un détecteur Mercure Cadmium Tellure (MCT) pour les analyses en microscopie.

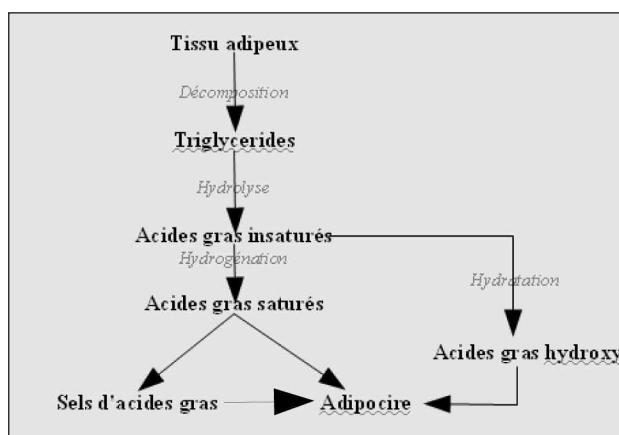


Figure 1 : Processus de la formation de l'adipocire.

En ce qui concerne les analyses en mode transmission, par microscopie, le prélèvement est déposé sur une cellule de compression diamant, elle même placée dans le trajet optique du microscope. Les échantillons sont analysés à une résolution de 4 cm^{-1} , avec une accumulation de 64 scans. La plage d'analyse est comprise entre 650 et 4000 cm^{-1} .

Pour les analyses en mode réflexion (ATR) au moyen de l'accessoire Golden Gate, le prélèvement

de tissu adipeux ou de saindoux est positionné sur la fenêtre en diamant. Il est analysé dans les mêmes conditions que précédemment. La plage d'analyse est comprise entre 400 et 4000 cm^{-1} .

Le logiciel d'acquisition des spectres est OPUS 6.5. Les spectres sont interprétés par le biais du logiciel Know It All version 8.

Les résultats sont notés T_0 (temps initial), T_1, T_2, \dots, T_{12} (pour les semaines suivantes). Les analyses sont répliquées quatre fois. Le saindoux et le tissu adipeux se modifient visuellement au cours du temps. Pour les échantillons enfouis dans la terre argileuse, humus et sable, la partie jaune/blanc laiteuse est prélevée. Pour les échantillons de tissu adipeux placés dans l'eau de mer et dans l'eau douce, un prélèvement est réalisé à la surface, aux niveaux de petits agrégats blanc dans

le cas de l'eau de mer, en évitant les zones couvertes de moisissures dans le cas de l'eau du robinet.

RÉSULTATS

1. Spectrométrie infrarouge par transmission

a. Cas du tissu adipeux humain

Le spectre infrarouge d'un tissu adipeux non dégradé (appelé tissu adipeux T_0) est présenté en figure 2. Le tableau I résume la correspondance entre les nombre d'ondes des vibrations caractéristiques et les fonctions chimiques.

La figure 3, correspondant au spectre au temps T_1 , du tissu adipeux enfoui dans le sable, montre par le biais d'un épaulement à 1710 cm^{-1} (bande liée à l'élongation C=O d'acides gras libres), le début de la formation des acides gras insaturés.

A partir de la deuxième semaine, dans presque tous les milieux, on retrouve la bande d'absorption à 1710 cm^{-1} et il est observé celles correspondant aux élonga-

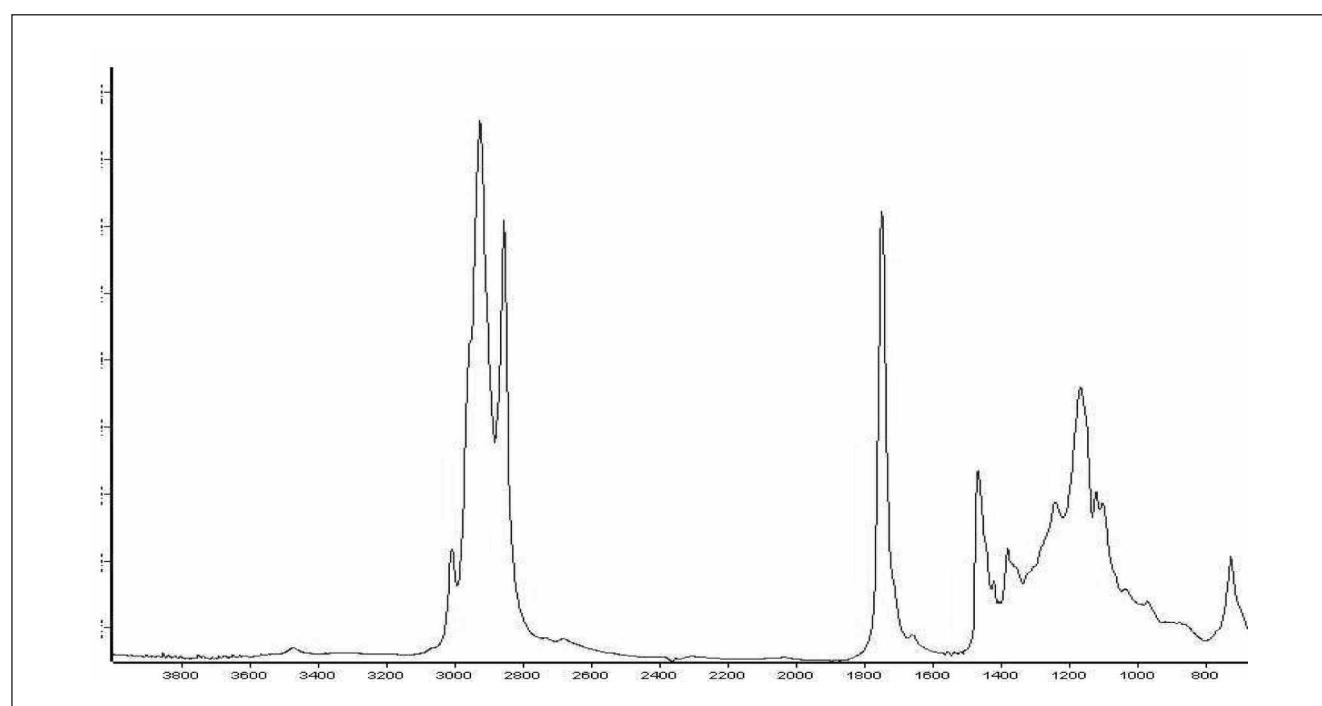


Figure 2 : Spectre du tissu adipeux humain à T_0 .

Nombres d'onde ($\pm 2\text{cm}^{-1}$)	Fonctions
3007	Elongation symétrique C=CH cis
2922	Elongation asymétrique CH ₂
2853	Elongation symétrique CH ₂
1744	Elongation C=O ester
1377	Déformation symétrique CH ₃
1159	Elongation C-O ester
1119	Déformation dans le plan CH ₃

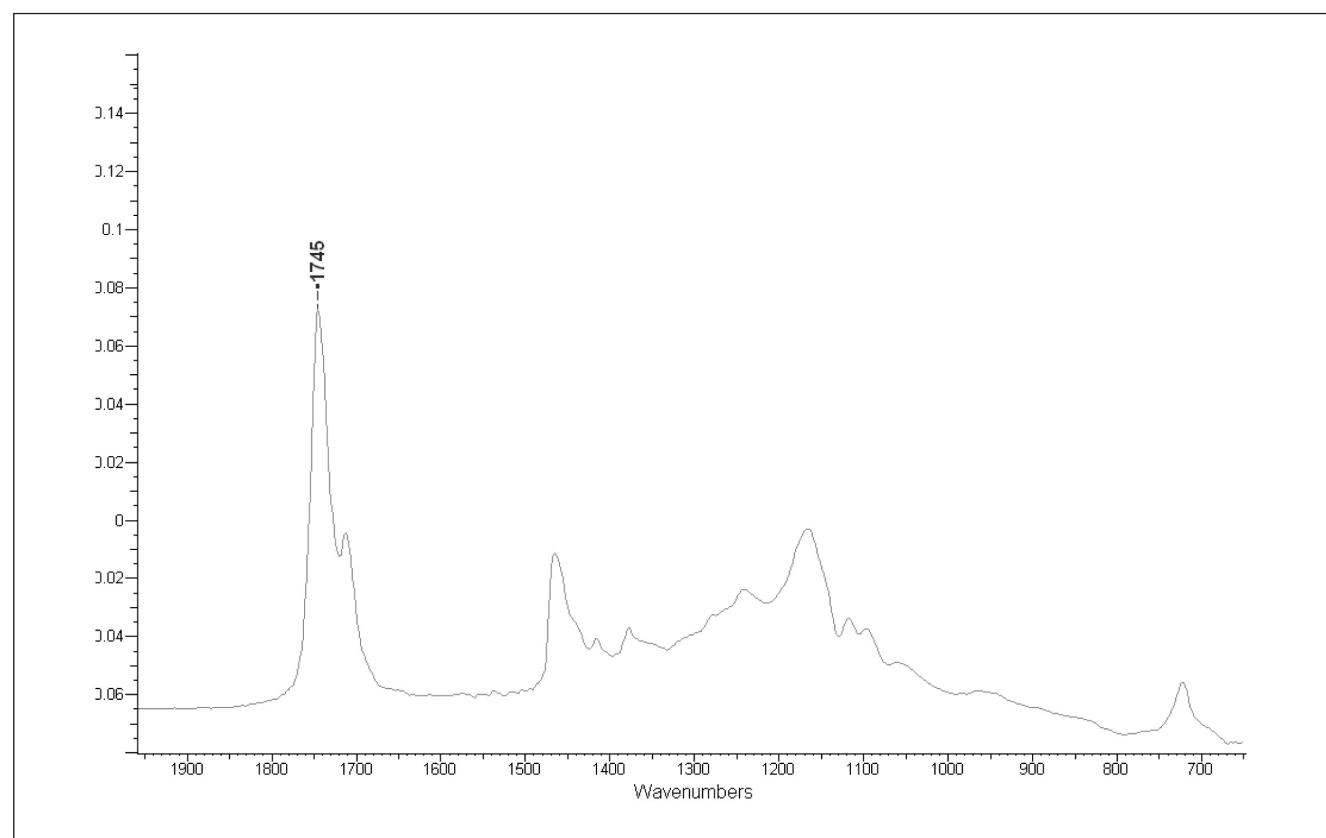
Tableau I : Correspondance nombres d'onde et fonctions.

tions C-O des sels d'acides gras (1540 cm^{-1} et 1575 cm^{-1}). Ces dernières montrent que les acides gras ont formé des savons.

Enfin, la bande à 1730 cm^{-1} est une illustration de la formation de composés intermédiaires tels que les diglycérides et monoglycérides pendant l'hydrolyse.

Les différents milieux d'enfouissements ou d'immersion ont été favorables à une transformation rapide

des graisses, hormis l'échantillon laissé à l'air libre qui n'a pas évolué. L'étude montre que les modifications chimiques sont initiées plus rapidement dans l'eau de mer par rapport à l'eau douce (eau du robinet). Notons que le chlore présent en très faible quantité dans l'eau du robinet de la ville de MARSEILLE a une activité négligeable. Il en est de même pour l'influence du pH situé autour de 8 pour les deux eaux, l'eau de la mer Méditerranée étant légèrement plus basique que

**Figure 3 :** Tissu adipeux humain enfoui dans le sable, temps T1.

l'eau du robinet de la ville de Marseille (respectivement pH 8,2 et pH 7,8).

Pour les milieux d'enfouissement, le sable par des propriétés de drainage importantes, permet également une transformation plus rapide. Dans deux milieux (le sable et l'argile), les sels de calcium apparaissent rapidement (bande d'absorption à 873 cm⁻¹). Le tableau II présente l'ensemble des vibrations apparues, au cours du temps, dans les différents milieux.

On note l'apparition à partir de T4, de bandes correspondants aux élongations OH (bandes à 3400-3200 cm⁻¹ et 2700-2600 cm⁻¹). Ces dernières sont attribuées aux acides gras hydroxy. Elles montrent que la formation de l'adipocire est à un stade déjà avancé pour une dégradation de 4 semaines (figure 4).

Au bout de trois mois (figure 5) le spectre du tissu adipeux enfoui dans le sable permet de remarquer que l'élongation C=O des acides gras libres prend le pas sur l'élongation C=O des triglycérides. Les élongations C-O des sels d'acides gras, quant à elles, sont devenues intenses, remplaçant l'élongation C-O ester à 1159 cm⁻¹. La présence des bandes à 2954 cm⁻¹ et 1450 cm⁻¹ résultant de la conversion des acides gras insaturés en acides gras saturés nous confirme que l'adipocire est bien un mélange ou prédominent les acides gras saturés.

b. Cas du saindoux

Les élongations observées précédemment dans le tissu adipeux sont, là encore, observables. Toutefois, elles apparaissent plus tardivement, après 4 semaines d'expérimentation, et seulement dans certains milieux. Ces résultats apparaissent en contradiction avec des données précédentes [5]. Il faut alors s'interroger sur notre échantillon : le saindoux pris comme modèle d'adipose animale. Le traitement thermique qu'il subit a détruit les bactéries présentes initialement dans les graisses et a ralenti le processus de formation d'adipocire.

Une synthèse des observations spectrales les plus importantes est présentée dans le tableau III.

c. Discussion

Cette expérience a permis d'observer, qu'il s'agisse du tissu adipeux humain ou du saindoux, la saponification des acides gras et l'hydrolyse des triglycérides en acides gras insaturés.

Nous avons remarqué que les vibrations à 1540 cm⁻¹ et 1575 cm⁻¹ attribuées aux sels d'acides gras apparaissent en même temps voire avant la vibration à 1710 cm⁻¹ des acides gras libres. Cela laisse penser qu'une partie des sels d'acides gras se forme juste après la formation des acides gras insaturés. L'hypothèse d'une nouvelle voie peut donc être envisagée, ce qui permet de compléter le schéma de la formation de l'adipocire présenté précédemment (étape notée en pointillé-figure 6).

Cependant l'étape d'hydrogénéation est difficilement observable au niveau des bandes correspondants aux élongations symétriques et asymétriques C-H₂ (2950 – 2850 cm⁻¹). Pour vérifier la progression de cette étape à ce niveau, nous menons une étude complémentaire en utilisant le mode réflexion totale atténuée (ATR) au moyen de l'accessoire Golden Gate. Par ce mode, la profondeur de pénétration de l'échantillon dépend de la longueur d'onde du faisceau incident, les spectres sont alors comparables par l'intensité des bandes d'absorption.

2. Spectrométrie infrarouge par réflexion (ATR)

150mg de tissu adipeux humain sont enfouis dans du sable, selon la méthodologie précédemment définie, pendant cinq semaines. Des prélèvements sont effectués et analysés chaque semaine. La figure 7 montre un comparatif, pour les temps T₀, T₃ et T₅, de l'intensité des bandes d'absorption liées aux transformations chimiques étudiées. Les spectres obtenus à des intervalles réguliers (temps T₀, T₁, T₂, T₃...) peuvent être considérés comme les barreaux d'une échelle de temps. Il est alors possible d'envisager de comparer le spectre issu d'un tissu adipeux inconnu avec un ensemble de spectres pris comme références, acquis en des temps croissants, à partir de graisses fraîches placées dans un milieu de dégradation le plus proche possible de celui de l'inconnu. Dans ce cas, une telle comparaison basée sur l'étude chimique permettrait de déterminer le délai nécessaire à l'obtention des dégradations mises en évidence au niveau de l'échantillon inconnu.

En ce qui concerne les bandes d'absorption liées aux élongations symétriques et asymétriques CH₂, il n'est pas noté d'augmentation de leur intensité mais il est mis en évidence un décalage progressif de celles-ci, qui devient supérieur à notre résolution spectrale à partir de T₅. Une prochaine étude menée avec une meilleure résolution spectrale (2 cm⁻¹) doit nous permettre de valider ce dernier résultat.

Tableau II : Vibrations caractéristiques observées au cours du temps dans les différents milieux - cas du tissu adipeux humain.

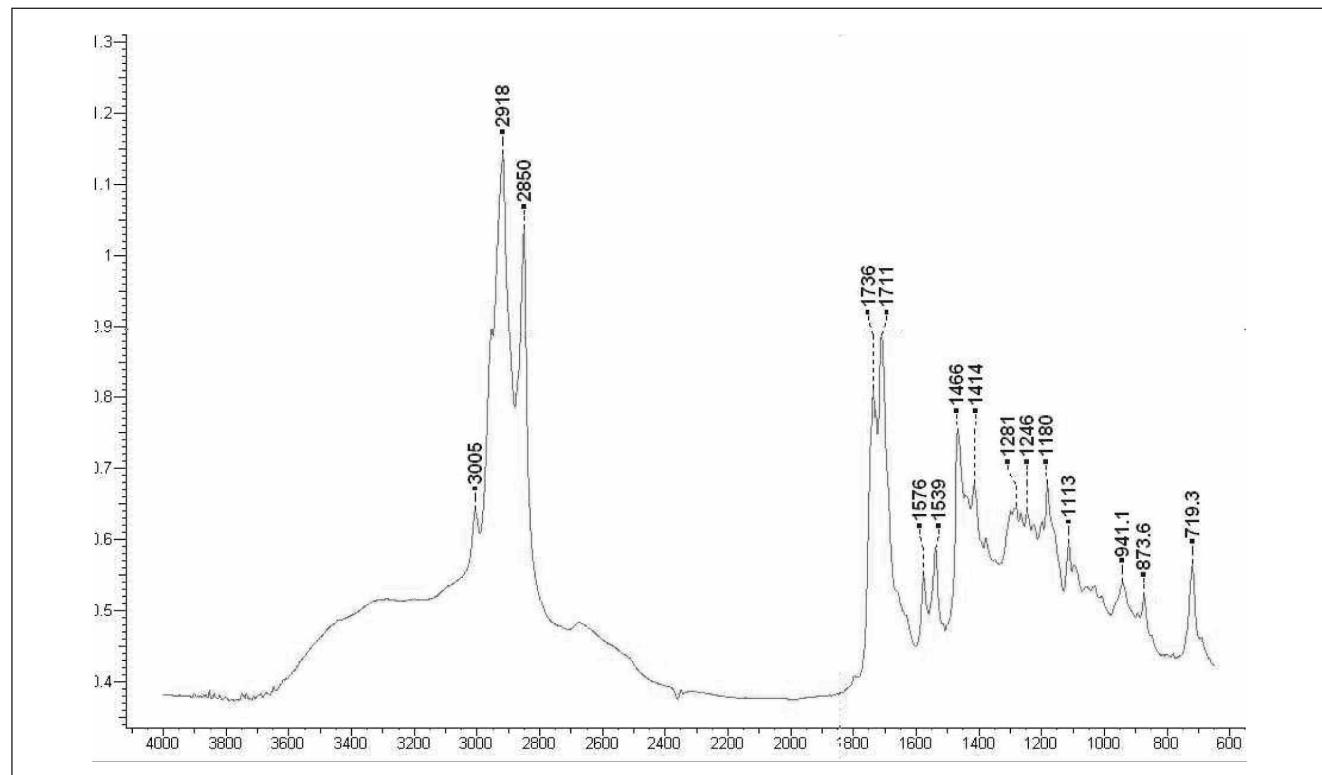


Figure 4 : Tissu adipeux humain dans le sable, temps T4.

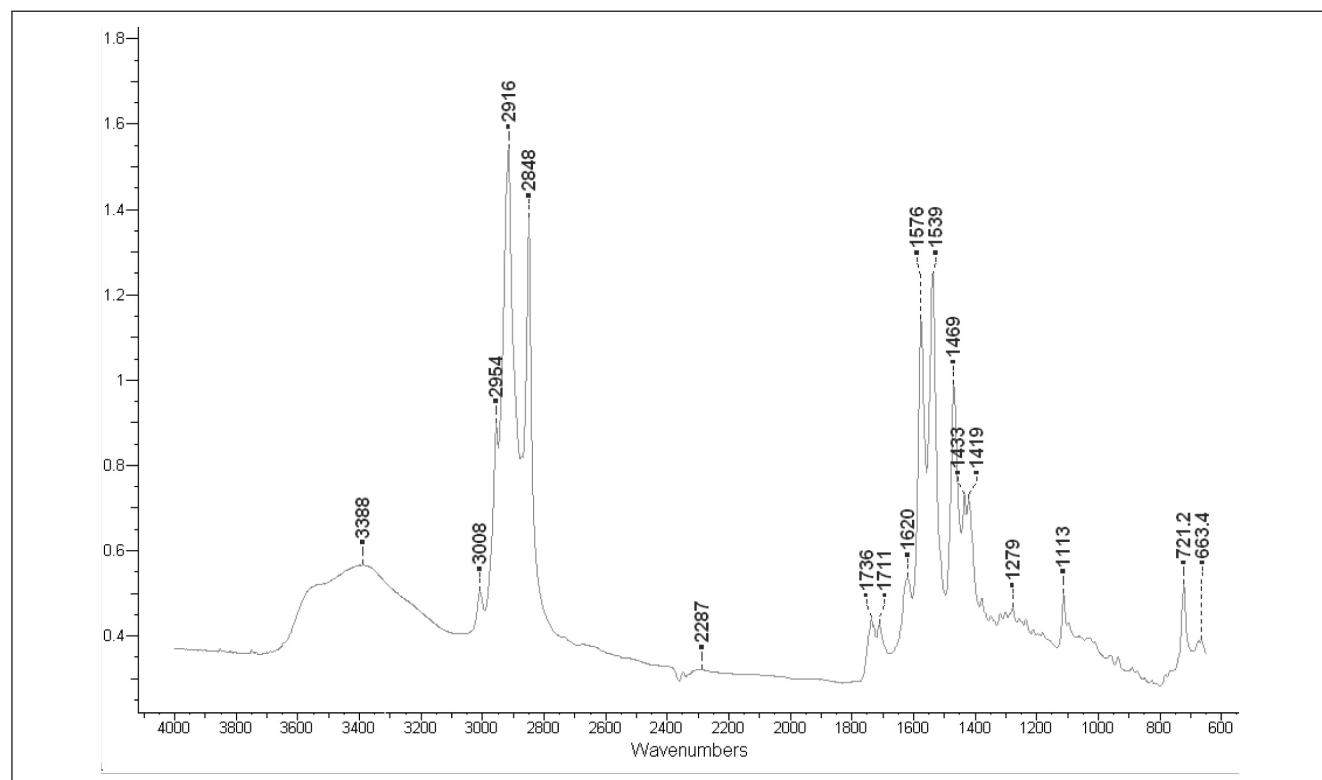


Figure 5 : Tissu adipeux humain dans le sable, temps T12.

Saindoux	T ₄	T ₅	T ₆	T ₇	T ₁₀	T ₁₂
Sable	-	-	-	-	-	-
Terre argileuse		épaulement 1710		3300		
				1540-1575		
Humus			3300, épaulement 1710		1732	
			1540 - 157(
Eau de mer	1540 -1575			3300		
				2730-2600		
				épaulement 1710		
					1730	
Eau douce	-	-	-	-	-	-
Air-humidité	-	-	-	-	-	-

- : inactif

Tableau III : Vibrations caractéristiques observées au cours du temps dans les différents milieux - cas du saindoux.

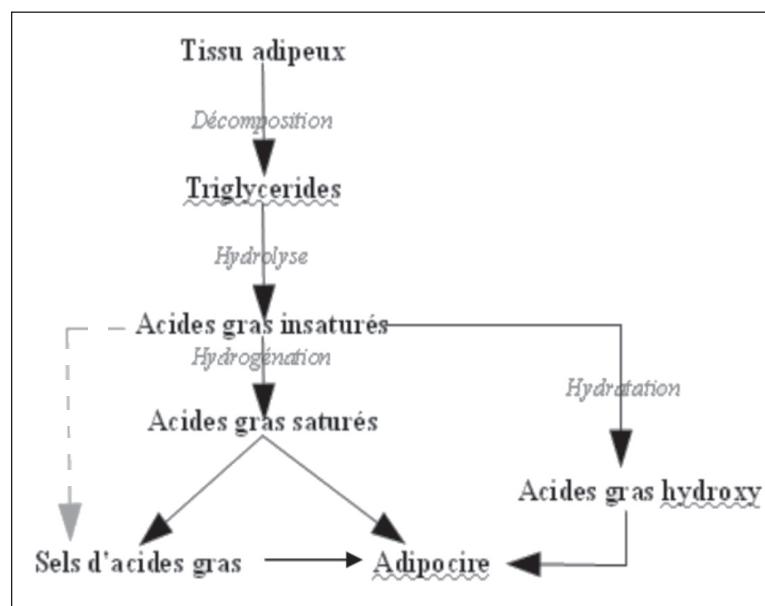


Figure 6 : Processus de la formation de l'adipocire.

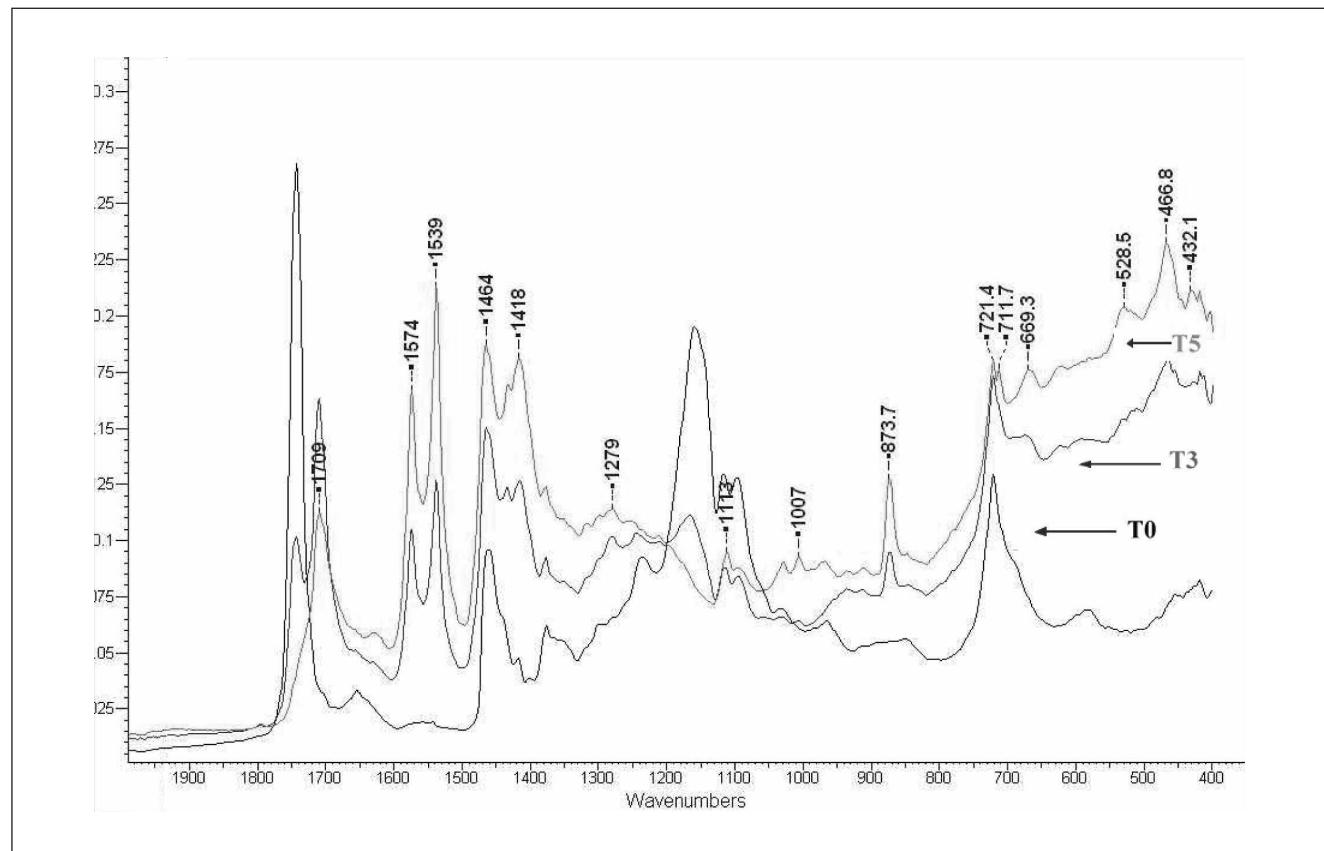


Figure 7 : Tissu adipeux humain dans le sable - spectre ATR - temps T0, T3, T5.

CONCLUSION

La spectrométrie infrarouge (IRTF) nous a permis de suivre de façon pertinente l'évolution de la transformation des graisses aboutissant à la production d'adipocire sur les 12 semaines de notre expérimentation. Les modifications chimiques liées aux étapes de ce processus ont été mis en évidence de façon rapide et précise et nous avons pu envisager une nouvelle voie permettant de compléter le schéma généralement admis de la formation de l'adipocire. Comme il était prévisible, ces transformations sont variables en vitesse et en intensité en fonction du milieu étudié.

En ce qui concerne les analyses en réflexion par la méthode ATR, les spectres étant comparables au niveau de l'intensité des bandes d'absorption, l'établissement de profils quantitatifs de la dégradation des lipides et de leur transformation peut être une aide pour l'estimation du délai post mortem, en complément des méthodes médico-légales classiquement utilisées.

REMERCIEMENTS

Nous remercions le Professeur PIERCECHI-MARTI de l'Institut de Médecine Légale de MARSEILLE pour nous avoir fourni des échantillons de tissus adipeux. ■

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- [1] BASS W.M. – Outdoor decomposition rates in Tennessee. In : *Forensic taphonomy: the postmortem fate of humains remains*, Haglund WD, Sorg MH editors-FL : CRS Press, 1997, 459-68
- [2] FORBES S.L., STUART B.H., DENT B.B. – The identification of adipocire in grave soils. *Forensic Sci Int* 2002, 127, 225-30.
- [3] FORBES S.L., STUART B.H., DADOUR I.R., DENT B.B. – A preliminary investigation of the stages of adipocere formation. *Forensic Science*, 2004, vol. 49, No. 3.

- [4] FORBES S.L., WILSON M.E.A., STUART B.H. – Examination of adipocire formation in a cold water environment, *Int J Legal Med*, 2011, 125, 643-650.
- [5] NOTTER S.J., STUART B.H., TOWE R., LANGLOIS N. – The initial changes of fats deposits during the décomposition of human and pig remains - *J Forensic Sci* 2009, vol 54, No 1.
- [6] PFEIFFER S., MILNE S., STEVENSON R.M. – The natural decomposition of adipocire. *J Forensic Sci* 1998, 43(2), 368-370.
- [7] STUART B.H., FORBES S.L., DENT B.B., HODGSON G. – Studies of diffuse reflectance infrared spectroscopy, *Vib. Spectrosc.*, 2000, 24, 233-242.
- [8] TAKATORI T., YAMAOKA A. – The mechanism of adipocire formation 1. Identification and chemical properties of hydroxy fatty acids in adipocire, *Forensic Science*, 1977, 9, 63-73.
- [9] TAKATORI T., YAMAOKA A. – The mechanism of adipocire formation 2. Separation and identification of oxo fatty acids in adipocire, *Forensic Science*, 1977, 10, 117-125.
- [10] TAKATORI T., ISHIGURO N., TARAO H., MATSUMIYA H. – Microbial production of hydroxy and oxo fatty acids by several microorganisms as a model of adipocire formation. *Elsevier Scientific Publishers Ireland Ltd.*, 1986.
- [11] TAKATORI T. – Relationship between postmortem change and biological reaction. *Nippon Hoigaku Zasshi*, 1993, 47(2), 435-44.
- [12] TAKATORI T. – Investigations on the mechanism of adipocire formation and its relation to other biochemical reactions. *Forensic Science International*, 1996, 80, 49-61.
- [13] YAN F., McNALLY R., ELIAS B.S., KONTANIS E.J., SADIK O.A. – Preliminary quantitative investigation of postmortem adipocire formation, *Forensic Science*, 2001, 46(3), 609-614.



Article original / Original Article

Dignité et liberté : vers une contradiction insoluble ?

Pierre LE COZ*

RÉSUMÉ

La dignité est un trait distinctif que notre culture a choisi de rattacher à la personne. Valeur inconditionnelle, la dignité est l'apanage de l'homme. Il va de soi pour nous aujourd'hui que quels que soient son statut mondain, son âge, son sexe, la couleur de sa peau, son état de santé, etc., un homme possède une dignité. Pourtant, au regard de l'histoire, rien ne paraît moins spontané que d'attribuer à tous les hommes une égale dignité. L'idée d'une dignité ontologique, d'une dignité enracinée au plus profond de l'être humain, est le fruit d'une longue et laborieuse histoire qui porte la marque de la culture judéo-chrétienne, de la philosophie des Lumières, et des dispositions juridiques internationales consécutives aux atrocités commises lors de la seconde guerre mondiale.

Cependant l'inflation sémantique du concept, désormais omniprésent dans les textes de droit, les débats de société ou les recommandations éthiques, menace de le faire sombrer dans l'insignifiance. Au lieu de féconder l'argumentation, il devient un prétexte pour se dispenser d'avoir à argumer. Concept au contenu imprécis, la dignité est devenue au fil du temps une sorte de mot magique qui permet, au nom de l'éthique, de défendre une prise de position et son contraire. L'argument de la dignité permet ainsi de justifier la dépénalisation de l'euthanasie (on attenterait à la dignité d'un être en lui refusant le droit d'en finir avec une vie qui n'est plus que souffrance) et sa condamnation (on ferait injure à la dignité de l'homme en appartenant pour seule réponse à sa demande de soutien moral l'administration d'un produit létal). Confondue avec l'exercice de la liberté ou la qualité de la vie, la dignité tend fâcheusement à cesser de définir une valeur inconditionnelle ; elle devient une propriété malléable, fluctuante, parfois même considérée comme relative aux conditions de vie ou à l'état de dégradation physique et mentale.

Mots-clés : Liberté, Dignité, Kantisme, Euthanasie, Soins de fin de vie, Valeur de la vie, Qualité de vie.

* Professeur agrégé de philosophie, maître de conférences à la faculté de médecine de Marseille (EA 3783) ; vice-président du Comité Consultatif National d'Ethique.



SUMMARY

DIGNITY AND FREEDOM: TOWARDS AN INSOLUBLE CONTRADICTION?

Dignity is a distinctive trait that our culture has chosen to attach to the individual. Dignity is an unconditional value and the prerogative of man. It goes without saying for us today that whatever his worldly status, his age, his sex, the colour of his skin, his state of health, etc, a man possesses dignity. However, from the point of view of history, nothing seems less spontaneous than to attribute to all men equal dignity. The idea of an ontological dignity, a dignity rooted in the depths of the human being, is the fruit of a long, laborious history which bears the mark of Judeo-Christian culture, of the philosophy of the age of Enlightenment, and of the international legal clauses that followed the atrocities committed during the second world war.

Yet the semantic inflation of the concept, henceforth omnipresent in texts of law, society debates or ethical recommendations, threatens to make it sink into insignificance. Instead of enriching the argument, it becomes a pretext for not having to argue. A concept with an imprecise content, dignity has become through time a sort of magic word which, in the name of ethics, makes it possible to defend any position and the contrary. Thus the dignity argument makes it possible to justify the depenalising of euthanasia (it would be an attempt on the dignity of a being if he was refused the right to put an end to a life which is nothing but suffering) and its condemning (it would be an insult to a man's dignity if the only answer to his appeal for moral support was the administration of a lethal substance). Confused with the exercising of freedom or the quality of life, dignity has a regrettable tendency to cease to define an unconditional value; it has become a malleable, fluctuating property, sometimes even considered as related to living conditions or the state of physical and mental breakdown.

Key-words: Freedom, Dignity, Kantism, Euthanasia, Terminal care, Value of life, Quality of life.

INTRODUCTION

Le terme « dignité » est omniprésent dans les textes de droit et les chartes internationales. La référence au respect de la dignité comme tribut que l'on doit accorder à toute personne est particulièrement prégnante dans les mœurs médicales. Les étudiants qui se destinent à exercer dans le champ de la santé y sont de plus en plus fréquemment sensibilisés, à la faveur de formations initiales et continues qui se développent au sein des cursus universitaires. C'est ainsi que la dignité se trouve pointée à plusieurs reprises dans la récente Charte de l'éthique des facultés de médecine¹. Les pro-

fesseurs de médecine sont appelés à en faire la pierre angulaire de leur enseignement.

Tout se passe comme si, à une époque où le vieillissement de la population soulevait des problèmes inédits², ne serait-ce que quantitativement parlant (accroissement des maladies dégénératives et du nombre de fins de vie difficiles), notre société éprouvait le besoin de rappeler que la dignité est indissolublement liée à la personne. Plusieurs questions se posent alors : une telle insistance serait-elle l'indice d'une crise de notre représentation de la dignité ? En devenant une sorte de ritournelle, la dignité ne va-t-elle pas sombrer dans l'insignifiance ? La banalisation de son usage ne

1. http://www.cidmef.u-bordeaux2.fr/pdf/chart_et.pdf
 2. Veron J., *L'espérance de vivre. Ages, générations et sociétés*, Seuil, Paris, 2005.

va-t-elle pas en faire un terme certes édifiant mais vidé de toute substance sémantique ?

Le fait est que ce que le mot gagne en extension, il le perd en compréhension. Forme plastique, la « dignité » semble parfois se confondre avec la « qualité de vie ». Mais c'est surtout sa confusion avec le degré de liberté du sujet qui entame sa consistance sémantique. Valeur qui n'a cessé de s'affirmer comme souveraine, depuis les années 1960, la liberté serait-elle devenue consubstantielle au concept de dignité ? Faut-il dire au contraire que c'est lorsque la liberté devient fragile et incertaine que la dignité prend tout son sens ? Dans les débats actuels de l'éthique médicale autour de l'usage lucratif de son corps ou de l'euthanasie c'est surtout sous la forme d'une opposition frontale que semblent se dessiner les relations entre liberté et de dignité. Allons-nous vers une contradiction insoluble entre ces deux valeurs ?

1. LA « SAUVEGARDE DE LA DIGNITÉ DES MOURANTS »

Dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948³, la dignité a été reconnue comme « inhérente » à tous « les membres de la famille humaine ». Inhérente veut dire indissolublement attachée. Cependant aujourd'hui un sentiment diffus se répand : la dignité peut être perdue, chemin faisant, en fonction des aléas de la vie. Elle peut notamment être mise en péril par des pratiques médicales d'obstination non thérapeutique.

Témoin de cette évolution du sens du terme, l'équivocité que comportent les textes de loi dont la philosophie est portée par un souci de faire valoir la dignité comme trait distinctif de la personne à dessein d'éloigner la perspective d'une légalisation de l'euthanasie. Ainsi, la loi Leonetti du 22 avril 2005 énonce dès son article premier que « le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie »⁴. Dans cette phrase, le verbe « sauvegarder » pose problème. Car enfin, dire que le médecin doit « sauvegarder » la dignité, n'est-ce pas reconnaître implicitement que celle-ci peut être mise en péril et qu'elle n'est donc pas

consubstantielle à la personne ? On ne cherche à sauvegarder que ce que l'on risque de perdre (un fichier informatique par exemple). L'ambiguité n'est pas levée par le qualificatif de « mourant » auquel s'applique la sauvegarde. A partir de quand un homme rentre t-il dans la catégorie de « mourant » et risque-t-il, comme tel, de perdre sa dignité si nul ne fait l'effort de la « sauvegarder » ?

Quoiqu'elle fut consensuelle à l'échelle politique, cette loi relative à la fin de vie a été critiquée via les médias par certains partisans d'un droit de mourir dignement qui regrettait qu'elle n'aille pas jusqu'à la dépenalisation de l'euthanasie. L'idée sous-jacente à la revendication en faveur d'une aide à mourir dans la dignité est que la dignité est *relative* au regard que la personne porte sur elle-même. La dignité serait susceptible de se flétrir comme une fleur fanée au fil des années. La maladie grave et incurable fragilise la dignité de la personne qui ne peut la retrouver qu'au moment où on l'aide à en finir avec la vie. Paradoxalement, la personne en fin de vie retrouve sa dignité dans sa manière décente de disparaître.

Assurément, la loi Leonetti s'inscrit en faux contre cette conception mouvante de la « dignité » comme forme ployable en tous sens et variable au fil du temps. Elle encourage à « sauvegarder » une dignité chancelante pour trouver une alternative à la consécration juridique d'un « droit de mourir dans la dignité ». Pourtant sa formulation ne va pas sans reconduire la philosophie relativiste des partisans de l'euthanasie. Car si le mot dignité désigne une valeur absolue inhérente à la personne, il ne peut tolérer son inflexion relativiste par l'usage du verbe « sauvegarder » (cette opération de sauvegarde s'appliquerait-elle à un « mourant »).

2. LA DIGNITÉ DÉFINIE COMME TRAIT DISTINCTIF DE LA NATURE HUMAINE

Penser que la dignité peut être perdue lors de la dernière étape de l'existence, particulièrement lors de la survenue de maladies dégénératives incurables ou de fins de vie inconscientes, revient à introduire une rup-

3. Préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 1948, <http://portal.unesco.org/education/fr>

4. Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie ; www.legifrance.gouv.fr

ture avec l'éthique qui avait présidé à la déclaration des droits de l'homme de 1948, à savoir l'éthique kantienne, éthique dite « déontologique » (ou « personneliste »⁵) selon laquelle la dignité est l'essence même de la personne. Dans la philosophie kantienne, la dignité est une grandeur qui impose le respect. On peut avoir de l'affection pour l'animal, mais il revient à l'homme d'inspirer un sentiment de respect. Cela vient, comme l'a établi Lévinas, de ce que l'homme est le seul animal qui ait un visage. Par sa droiture, le visage de l'autre impose en retour une certaine rectitude dans notre conduite à son égard. La grandeur qui émane du visage n'est ni estimable, ni quantifiable.

Pour parler comme Pascal la dignité est de « l'ordre du cœur ». La raison ne vient qu'après coup pour donner à la dignité la forme d'une idée générale. Dit autrement, l'expérience concrète et sensible de la rencontre avec un visage est nécessaire à la compréhension de la notion de dignité⁶. Ce serait ignorer ce que l'éthique doit à la sensibilité que de penser la dignité comme un pur concept sans substrat empirique. Nous pouvons imaginer que Dieu, s'il existe, perçoit directement la valeur intrinsèque et absolue de la créature humaine au regard des autres êtres de sa Création. En revanche, pour nous autres humains, c'est la perception affective du visage qui nous permet d'accéder, par intuition, à la signification du concept de dignité.

C'est sa valeur inconditionnelle qui fait de l'homme un *sujet* par opposition à l'objet qui n'a qu'une valeur relative autrement dit un *prix*. Le prix est une variable indexée au taux de désuétude. Il varie en fonction du degré d'altération des propriétés de l'objet. Cette construction du concept de *dignité* par opposition au *prix* le doit au philosophe allemand Emmanuel Kant qui en a proposé la première formalisation⁷. La dignité est inconditionnelle en ce sens qu'elle ne dépend pas des conditions sociales du sujet, elle ne dépend ni du sexe, ni de l'âge, ni de sa santé, ni d'aucune caractérisation particulière. Elle n'est pas relative à l'état de dégradation physique et ou mentale de la personne.

N'est-ce pas précisément cette idée d'une dignité universelle et « ontologique » (inscrite dans l'être de l'homme) qui se trouve malmenée aujourd'hui ? Beaucoup se demandent si les maladies neurodégénératives

graves, l'altération des facultés mentales ou les formes sévères de paralysie générale n'entament pas la dignité d'une personne. Il ne s'agit pas là d'une dérive vers quelque idéologie totalitaire qui fixerait des normes discriminatoires en fonction desquelles serait décrétée en haut lieu que telle vie est digne d'être vécue tandis que telle autre ne l'est pas. Nous gardons trop vive la mémoire des génocides et des drames épouvantables générés par les tentatives politiques de destituer certains êtres humains de leur dignité. Nul ne pourrait soutenir, sans heurter de front l'opinion publique, que telle ou telle personne a perdu toute dignité et que la vie qu'elle mène ne vaut pas d'être poursuivie. On ne saurait parler de la perte de dignité comme d'un fait objectivement constatable, à la façon dont on parle de la perte de la valeur d'un objet usagé.

3. DIGNITÉ, RELATIVISME ET PLURALISME ÉTHIQUE

Cependant que répondre au témoignage persistant, empreint de gravité et de sincérité, d'une personne faisant état d'une perte de dignité subjectivement ressentie ? L'idée selon laquelle la dignité suit l'homme comme son ombre, quelles que soient les infortunes qui peuvent jalonnailler sa vie, devient plus difficile à soutenir dès l'instant où cette prise de position émane du principal intéressé. Nous ne pouvons pas répondre sans ambages à celui qui prétend avoir perdu sa dignité que sa conception de la dignité est erronée et le renvoyer à l'implacable rigueur terminologique des textes de loi.

Pourquoi sommes-nous mis en difficulté par le sujet gravement malade ou handicapé qui prétend avoir perdu sa dignité ? Est-ce parce que nos esprits se sont familiarisés avec l'idée (relativiste) que toutes les positions se valent ? Imaginons qu'une personne affirme qu'elle a perdu sa dignité et qu'elle souhaite en finir avec une vie qui n'est plus qu'humiliation et souffrance. Peut-on se borner à lui rétorquer que sa dignité ne peut pas être mise en cause puisqu'elle lui est « inhérente » et qu'en conséquence sa demande d'euthanasie est irrecevable ?

5. Mounier E., *Le Personnelisme*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 1949.

6. Lévinas E., *Ethique et infini*, Livre de Poche, Paris, 1984.

7. Kant E., *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Delagrave, trad. V. Delbos, [1785], Paris, 1957 et *Critique de la raison pratique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, [1788], 2000.

Ce que nous appelons « relativisme éthique » nous renvoie à l'idée selon laquelle les valeurs ne sont pas intangibles et immuables mais variables en fonction des sociétés ou des appréciations subjectives des individus. Les observateurs des évolutions culturelles de notre société semblent parfois tentés par cette grille d'analyse⁸. Nous serions gagnés par un relativisme généralisé. Néanmoins, il ne semble pas que nos concitoyens aient relativisé toutes les valeurs. Nous nous trouvons non pas dans une situation de *relativisme* mais de *pluralisme moral*⁹. La dignité demeure une valeur essentielle dans notre culture mais elle doit désormais composer avec la liberté, cette autre valeur cardinale qui n'a cessé de gagner les mœurs au fil des dernières décennies¹⁰.

Le pluralisme éthique signifie autre chose que le relativisme. Pluralisme veut dire que les valeurs sont intangibles, non révisables, absolues mais que nous n'arrivons pas à les incarner toutes en même temps. Si nous tenons absolument à ce qu'une valeur soit incarnée dans la réalité, nous allons être obligés d'en sacrifier une autre. Par exemple, si nous voulons que la valeur du respect de la vie soit incarnée dans toutes les situations sans exception, nous allons prendre une position hostile à l'avortement, au risque de sacrifier la valeur de solidarité à l'égard des femmes qui se trouvent enceintes contre leur gré.

Dans le cas qui nous intéresse, si nous définissons le mot « dignité » comme une valeur inconditionnelle, dans le sillage de Kant, alors la liberté ne peut lui être opposée comme une valeur prétendument supérieure en certaines circonstances. Pour Kant, il ne peut pas y avoir de conflit de valeurs entre liberté et dignité car la liberté n'a de sens que si elle qualifie un comportement « digne ». Etre libre, ce n'est pas agir sous l'impulsion de la spontanéité. Etre libre, c'est agir de façon autonome et responsable, de façon réfléchie et en vertu de principes d'action universalisables. De ce point de vue rationaliste, une personne qui estime que sa vie ne vaut plus la peine d'être vécue, qui tient pour acquis qu'elle a perdu sa dignité et souhaite se suicider,

n'est pas libre mais dominée par sa spontanéité émotionnelle. Kant, du reste, a condamné le suicide. Il n'y a pas de pluralisme éthique. Je peux et je dois incarner les deux valeurs, dignité et liberté, en même temps.

Nous sommes dans un contexte culturel différent de celui de Kant. Nous ne réservons plus le sens du mot *liberté* aux seules conduites marquées du sceau de la raison. Notre époque a dilaté le sens de la liberté à toute forme de conduite qui n'est pas contrainte par une autorité extérieure. Le passage de la liberté comme « autonomie » à la liberté comme « indépendance » a été décrit comme celui d'une culture « moderne » à une culture « post-moderne », de l'âge de la *personne* à l'ère de *l'individu*¹¹. Aujourd'hui, si une personne affirme qu'elle a perdu sa *dignité*, il nous semble que si nous n'en tenons pas compte, nous attentons à sa *liberté* d'expression. Nous sommes en présence de deux valeurs et tout se passe comme si pour en respecter une, nous devions nous résoudre à en sacrifier une autre.

Le problème de l'euthanasie est au cœur de cette problématique post-moderne du pluralisme éthique. L'affaire qui a défrayé la chronique en 2003, celle du jeune Vincent Humbert, tétraplégique, sourd et aveugle à la suite d'un accident de la circulation, est emblématique à cet égard. En lui refusant le droit de mourir dans la dignité, le Président de la République de l'époque auquel ce jeune homme s'était solennellement adressé, n'a fait que rappeler l'impossibilité dans laquelle nous sommes, dans notre système juridique actuel, d'incarner liberté de jugement personnel et respect de la dignité.

Pour éviter que la dignité ne se trouve relativisée par la valeur que nous attachons à la liberté, avons-nous d'autre possibilité que de refuser droit de cité à la liberté d'expression de la personne qui proclame sa déchéance en dignité ? Et si nous reconnaissons comme recevable son opinion, qu'allons-nous opposer à sa demande d'en finir avec une vie qui n'est plus qu'indignité à ses yeux ?

8. Sur cette question, cf. les réflexions suggestives de Rorty R., *Objectivisme, relativisme et vérité*, PUF coll. « L'interrogation philosophique », Paris, 1994, et Bourquin Le relativisme, éditions quintette, Paris, 1998.

9. Engelhardt T., *Foundations of bioethics*, Oxford University Press, New-York, 1986.

10. Lipovetsky G., *L'ère du vide, essai sur l'individualisme contemporain*, Gallimard, coll. Folio/ Essai, Paris, 1983.

11. Renaut A., *L'ère de l'individu*, Gallimard, Paris, 1989.

4. LE SUBJECTIVISME

Le problème éthique est alors de savoir sur la base de quel critère nous appuyer pour trancher un débat lorsque la dignité entre en conflit avec la liberté. Une des manières de dénouer une tension entre des valeurs consiste à prendre pour échalon de mesure la subjectivité de l'individu. C'est ce qu'on appelle le *subjectivisme*.

Le fondement du subjectivisme peut être résumé comme suit. Dans la mesure où nos sociétés sont émancipées du joug théologico-politique, que les valeurs n'ont plus à nos yeux de fondement transcendant, il reviendrait à l'intériorité de l'individu de décider à laquelle de ces deux valeurs il attache le plus d'importance. « C'est moi qui suis le seul juge de ma dignité » écrit en ce sens le sénateur Caillavet¹², père fondateur de l'association du « Droit de Mourir dans la Dignité ». Le subjectivisme part du principe que les valeurs ne peuvent avoir d'autre siège que notre vie intime et personnelle. En l'absence d'un Dieu garant des valeurs, chacun est renvoyé à la solitude de ses choix : « nous sommes condamnés à être libre »¹³. L'homme n'est pas digne du simple fait qu'il est une créature de Dieu et qu'en tant que tel, il revêt une valeur inconditionnelle. Il est digne parce qu'il s'attribue une valeur supérieure aux objets et aux animaux. Il s'agit d'une décision culturelle, libre et contingente. On pourrait concevoir un monde où l'homme ne s'attribuerait pas une forme de vie ou une valeur supérieure aux autres animaux de la planète, comme on le voit dans le courant holistique de la « *deep ecology* »¹⁴.

La justification de cette subjectivisation de la dignité qui alimente la revendication d'une majorité de nos concitoyens en faveur d'un droit à une « mort digne » est que la perte de liberté sape les assises de la dignité. Nous perdons notre dignité quand notre vie n'est plus digne d'être vécue. Une existence n'est plus digne d'être vécue dès lors que ce n'est plus nous qui la menons mais c'est elle qui nous mène, et nous mal-mène.

Une valeur demeure inconditionnelle : la liberté. La dignité, en revanche, devient relative à la libre appréciation de celui qui en est (ou s'estime ne plus en être) porteur.

C'est en ce sens que la Charte de « l'Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité » énonce que pour « avoir une fin de vie digne et sereine », « il faut avoir une pleine *liberté* de décision face à l'échéance finale, proche ou lointaine »¹⁵. Il apparaît à travers ces lignes que la dignité n'a pas une valeur absolue (inconditionnelle) puisque l'individu s'en trouve dépossédé dès lors qu'il entre dans un état de dépendance. Il devient difficilement possible de parler de dignité là où la liberté n'a pas été affirmée au préalable. Le sujet souffrant qui continue à vouloir attacher une valeur inconditionnelle à sa vie (ce qui sera souvent le cas pour un fidèle de l'une des trois grandes religions monothéistes) sera dit « libre » d'un choix qu'il ne peut imposer aux autres.

Dans cette optique relativiste/subjectiviste, le sens du mot « dignité » se trouve sensiblement remanié ; il cesse de désigner une grandeur incommensurable pour qualifier une variable tributaire de l'appréciation personnelle de chacun. La dignité définit une « *convenance à l'égard de soi* »¹⁶.

Poser la liberté de jugement comme une condition de la dignité permet de résoudre des problèmes éthiques mais en pose de nouveaux, peut-être plus redoutables encore. On peut schématiquement les résumer par cette interrogation : la mort dans la dépendance physique et la perte de la faculté de discernement serait-elle une mort indigne ?

On pourrait, il est vrai, distinguer la dignité de la personne de l'indignité de sa vie. Mais cela reviendrait à promouvoir une vision désincarnée de la personne puisqu'il serait fait abstraction de sa biographie, de son existence. Dire « cette personne est digne mais sa vie ne l'est pas » reviendrait à couper l'être humain de ses conditions concrètes d'existence et réduire la catégorie de « personne » à une entité artificielle ou fanto-

12. Cité par De Closets F., *La dernière liberté*, Fayard, Paris, 2001.

13. Sartre J.P., *L'existentialisme est un humanisme*, Nagel, Paris, 1970.

14. Cf. sur cette question Ferry L., *Le Nouvel Ordre écologique « L'arbre, l'animal et l'homme »* publié en 1992 aux éditions Grasset.

15. de l'ADMD, <http://perso.club-internet.fr/admd>

16. Selon un concept évoqué dans l'avis 63 du Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, *Les cahiers du CCNE* N°23, « fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », avril 2000.

matique. Il semble que c'est parce qu'il estime que sa vie n'est plus digne d'être vécue qu'un sujet affirme qu'il a perdu sa dignité. C'est ce que l'on voit dans l'affaire citée précédemment du jeune Vincent Humbert.

5. LA DIGNITÉ RELATIVISÉE PAR LA LIBERTÉ ?

Nous avons vu que du point de vue de l'éthique kantienne, la dignité et la liberté étaient non seulement compatibles mais indissociables. Etre libre, c'est respecter la dignité en soi et en autrui. Certains auteurs comme Louis Dumont estiment néanmoins que l'orientation libérale et individualiste de la philosophie moderne était inéluctable. A partir du moment où l'on considérait que les hommes « naissent libres », il devenait impossible d'enrayer la progression du mouvement d'affirmation de son indépendance. La logique post-moderne de « l'émancipation » (enclenchée dans les années 60) était en germe dans l'avènement de la modernité dès le XVIII^e siècle. La modernité réside en effet dans l'affirmation « au plan moral et politique » de l'« être humain (...) se suffisant idéalement à lui-même »¹⁷. Elle se reconnaît dans le « je pense donc je suis » de Descartes, figure emblématique des temps nouveaux que notre époque oppose au « je suis le fils ou la fille de » de la société traditionnelle et holistique. Pour le dire comme Emmanuel Mounier « l'homme moderne ne veut être le fils de personne ; il ne veut être que le fils de ses propres œuvres »¹⁸.

Plus aucune valeur ne peut être affirmée sans avoir été préalablement soumise au libre examen. Hegel avait entrevu ce phénomène irréversible d'absolutisation de la liberté individuelle dès le XIX^e siècle : « Le droit de la volonté subjective consiste en ceci que ce qu'elle doit reconnaître comme ayant de la valeur soit jugé par elle comme bon »¹⁹. Contre Kant, notre époque affirme qu'on peut être libre envers et contre toute raison. On est libre même quand on se traite comme un simple

moyen. Les tentatives pour bannir la prostitution comme une pratique d'un autre âge, au nom du principe de la dignité de la personne, ont échoué. La valeur de la liberté a toujours prédominé, en dépit de l'opacité des conditions dans lesquelles la location sexuelle de son corps peut parfois s'exercer. Certes, il est fréquent que la liberté soit limitée au nom de la protection de l'enfance (cas de l'interdiction en France de la pratique de la gestation pour autrui par la loi de bioéthique). Mais les situations de conflit entre dignité et liberté qui tourneraient en faveur de la première valeur au détriment de la seconde sont rarissimes. La liberté dans l'usage du corps est celle que J. S. Mill avait promu dans son *traité sur la liberté* : « La seule raison légitime que puisse avoir une communauté pour user de la force contre un de ses membres est de l'empêcher de nuire aux autres (...) Sur lui-même, sur son corps et son esprit, l'individu est souverain »²⁰.

CONCLUSION

Comment sortir de la contradiction qui semble s'ins-taurer de nos jours entre dignité et liberté ? Il semble qu'en dehors de la dignité appréhendée comme concept universel et ontologique, il faille accorder sa place au sentiment personnel de la dignité et admettre que ce « sens de la dignité » (Mill) peut varier en fonction des aléas de la vie. De ce point de vue, il ne servira à rien de dire à un homme qu'il garde sa dignité en toute cir-constance (et quel que soit son état de santé) tant qu'il sentira au fond de lui-même qu'il ne peut plus prouver sa valeur ni aux autres ni à lui-même, du fait de l'atrophie de ses possibilités intellectuelles, sensorielles ou physiques. Cette perception *intime* de la dignité ne doit pas être confondue avec une dignité *au sens ontologique* qu'il appartient aux proches et aux soignants de faire valoir en prodiguant leur réconfort, leur soutien et leur affection aux personnes en fin de vie.

Comme valeur inconditionnelle, la dignité n'est pas susceptible de variations dans le temps ou l'espace. Elle ignore l'état de santé du sujet, son âge, son sexe

17. Dumont L., *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Le Seuil, Paris p. 69.

18. *Le personnalisme*, Op. cit.

19. Hegel F., *Principes de la philosophie du droit*, 1821, Vrin, § 132, p. 169.

20. John Stuart Mill, *De la liberté*, traduction et commentaire par Gilbert Boss, Grand Midi, Zurich, 1859, 1987, 2004 (« Un État qui rapetisse les hommes pour en faire des instruments dociles entre ses mains, même en vue de bienfaits, s'apercevra qu'avec de petits hommes rien de grand ne saurait s'accomplir. »).



ou la couleur de sa peau. Elle n'est pas tributaire du degré de liberté des personnes. La liberté au sens d'une indépendance souveraine et autosuffisante n'est pas une composante intrinsèque au concept de dignité. Contre la relativisation subjectiviste de la dignité, il importe de rappeler, à la suite de Lévinas, que quel que soit son état de dégradation physique et (ou) mentale, l'homme demeure porteur d'un visage. Même lorsque la peau de son visage est usée par le temps ou creusée

par la maladie, il reste un visage qui rappelle son appartenance irréductible à la communauté des hommes. Ceux qui aident les patients atteints de la maladie d'Alzheimer témoignent de l'intensité du moment où le visage du malade se laisse illuminer par la force mystérieuse du regard, même à un stade avancé de la maladie, y compris parfois dans les ultimes instants de sa vie. On doit se souvenir que si la liberté nous sépare, c'est la dignité qui nous lie. ■



Article original / Original Article

Human dignity: a philosophical and theological approach

Prof. dr. sc. Luka TOMAŠEVIĆ *

SUMMARY

We all use the term “human dignity” both often and gladly. This term exists also in legislation, such as declarations and constitutions of some countries, beginning from UNESCO, WHO, Council of Europe, and they all have the same inspiration to achieve the same goal: protection of human dignity. Human dignity seems as a principle connected with the protection of life itself, protection of health, and is also connected with research. But, today it is far more difficult to determine the meaning of this term and on what grounds it is based. Is human dignity something objective or is it grounded on cultural values that vary throughout history?

Is the primary finding of human dignity in its self-determination against the power of the community, i.e. state? What do philosophy, and Christian theology have to say on dignity and what are the bioethical implications of our time?

The author first introduces us to the development of the meaning of the term “human dignity”, starting from the pre-Christian time, through the Christian perception of person and one’s dignity, philosophical notion and grounds of human dignity, to then give the idea of dignity according to bioethical standards.

Key-words: Dignity, Interpretation of the Bible, Christian ethics, Kantism, Philosophical foundations, Social control over science, Genetic engineering.

* Catholic clerical college Split – Croatia.

RÉSUMÉ

DIGNITÉ HUMAINE : UNE APPROCHE PHILOSOPHIQUE ET THÉOLOGIQUE

Nous utilisons tous fréquemment et allègrement le terme « dignité humaine ». Ce terme existe aussi dans la législation, dans les déclarations et les constitutions de certains pays, à commencer par l'UNESCO, l'OMS, le Conseil de l'Europe. Ils ont tous la même inspiration d'atteindre le même objectif : la protection de la dignité humaine. La dignité humaine semble être un principe relatif à la protection de la vie elle-même, à la protection de la santé ; elle est également reliée à la recherche. Mais, aujourd'hui il est nettement plus difficile de déterminer la signification de ce terme et les fondements sur lesquels il est basé. La dignité humaine est-elle quelque chose d'objectif ou est-elle fondée sur des valeurs culturelles qui varient au cours de l'histoire ?

La première découverte de la dignité humaine se trouve-t-elle dans son auto-détermination contre le pouvoir de la communauté, c'est-à-dire l'état ? Que disent la philosophie et la théologie chrétienne sur la dignité et quelles sont les implications bioéthiques de notre époque ?

L'auteur nous présente d'abord le développement du sens du terme « dignité humaine », en partant de la période pré-chrétienne, en passant par la perception chrétienne de la personne et de sa dignité, la notion philosophique et les fondements de la dignité humaine, pour ensuite donner l'idée de la dignité selon les normes bioéthiques.

Mots-clés : Dignité, Interprétation biblique, Christianisme, Kantisme, Fondement philosophique, Contrôle social de la science, Génie génétique.

INTRODUCTION

The man is magnificent in his permanent and uncontrollable scientific and technical progress, in his research of nature and himself, in his constant search and perception of the truth. Admiring all this, at the same time we started to be afraid of this enormous advance as the man tends to forget the moral judgement of his action and he lost the unique vision of himself and his deepest mystery in the world. Therefore, the topic of human dignity or the dignity of an individual is imposed as a crucial question of the life itself and especially of the human life.

What gives the man dignity which he permanently attributes to himself? Why do people feel the need and duty to help other people similar to them? We can witness the fact that today there are many international institutions and organizations that try to help people

in the fight against hunger, in disease prevention and against violence.

There is always one answer, seen from the religious or humanist point of view: the man and his dignity. Human dignity is an universally accepted term for all people and it is essential while talking about freedom, justice and peace. It is a specific mark only for people which makes them equal and raises them above other beings on the earth. The man has the right on the food, protection and help of congeneric species. According to this, the General declaration on human rights says that all people have the same dignity and the same rights.

Human dignity seems to be a principle related to the protection of life, health and scientific research on man. However, it is much more difficult to define this term and its basis. Is human dignity objective or it is

based on cultural values which change throughout the history?

Can human dignity be found in his self-determination as opposed to the power of a society or the state? What does philosophy say about dignity and what Christian theology? Which are bioethical implications for today's world?

1. HUMAN DIGNITY: CONCEPTION

While speaking about human dignity, a question should be asked: what is it based on? As the man is a person, carrier of some rights and duties which are realized in a society, it is important to explain the basic terms in order to understand the right meaning of the term human dignity. Today the term of human dignity is present in legislation, such as international declarations and constitutions of some states, starting with UNESCO, General Declaration on Human Rights, World Health Organization, Council of Europe etc. All these declarations and constitutions seem to have the same ethical inspiration: to protect human dignity. Human dignity is a principle related to the protection of life, health and research itself.

The General Declaration on Human Rights, issued on December 10, 1948, in its first article says: "All people are born free and equal in dignity and rights"¹. The concept of human dignity seems to be closely connected with the idea of basic rights and that is the reason why every man has certain rights.² As human dignity is a basis and precondition for all the rights that should be provided, it is inevitable to examine it.

1.1. Roman conception of human dignity

For the Romans, the term "human dignity" meant the degree, the position or the power possessed. It is a role a person has in the society. In this sense the word *dignitas* has two aspects. The first refers to distinction (*distinguo*), i.e. something that differs a man from somebody else, especially while speaking about social

position. The other aspect refers to a *virtus*, i.e. an efficient merit a person got and therefore has *dignitas* as a position that requires honour and respect.³ It is well known that one of the most precious values of the roman society ordered to each citizen to build his own and family dignity.⁴ It socialized the term dignity which is present even today.

According to one definition "dignity" is a generosity a man has due to his position, quality of his own temper which should be respected by himself. This definition is present today when we are told to pay attention to our dignity or we consider that somebody has lost his honour and dignity.

The term dignity is given to the whole picture that a man has about himself in public, e.g. his face expresses dignity. Occasionally, dignity, as a term, is applied to the service a man has in the society (judge, bishop) and sometimes is impressed on arms. However, in the classical period there is no notion about *the legal term*, but about *ideologic one*.⁵

Dignity is not synonymous with power, as the power can force to obedience and dignity makes us respect it at will. In this sense, dignity can be hurt easily, but it remains indestructible.

1.2. Dignity according to biblical conception

Judeo-Christian tradition strongly emphasizes human dignity, which is based on its revelation, i.e. on theology. Namely, according to this vision a man has no dignity by himself, but it is given to him by somebody who made him for love (compare Post 1.31). The human dignity becomes a feature of human nature, which results from God's mercy. The man is an only being on the Earth that God talks to directly. This is a sign of sublime dignity which cannot be taken from a man. It is God's gift and therefore it is good by itself. Who has this dignity is raised above other creatures, but he became responsible to God on whose own image he has been made (Post 1.26).

The importance of human dignity is not in the fact that God created it, because God created all other

1. Comp. United Nations. General Declaration on Human Rights. Text according to: Human Rights–Human dignity, Phylosophic-theological reflections. I. Koprak (ed). FTI, Zagreb, 1999, p. 11.
2. Comp I. Macan, Čovjek i njegovo dostojanstvo. Razmišljanje o ljudskih pravima. In: Ljudska prava..., p.80.
3. Compare United nations, General Declaration on Human Rights, text according Human rights-human dignity, philosophical and theological considerations. Koprak, I., FTI, Zagreb 1999, p.11.
4. Comp. Das Staatsdenken der Romer, Munchen, 1973.
5. Comp. F. Bartolomei, p. 88, note 2.

creatures, but in his similarity to God. The man got the highest dignity which is based on similarity. Dignity unifies the man with God because it reflects God's essence and places him on the top of all creatures. At the same time, it is the end of the period of cosmic chaos. The act of creating a man, as God's decision, is very interesting. The life, offered to a man by the God, is a gift in which God gives to his creature a part of himself. The man becomes a living soul.

The man is a creature that God created for himself, as his interlocutor and co-creator, and the man was created in the image and likeness of God. He is a sublime *dignitary* although he remains a created, dependent and confined creature. The man finds his dependence and confinement in the very nature of creation. The Bible wants to emphasize the main fact: the personal God, God of communication places in front of himself a man-the person who is oriented to his relationship with others (God, brother, nature). Differently from the Greek man, who tends to define all the things, to determine their essence and to consider them separately in ontologic prospection, the Biblical man tends to *talk* and describe his relations (historic prospective). Therefore, the Bible never defines God, nor man or the world, but it mentions only the stories which speak about the relations with God, man and. The man is node of all relations: he is *nefes* (understood in our sense of a person), in his relation to God he is *ruah* (ghost) and in his relation to the others and the world he is *basar* (body). These stories show that the man conceives himself as an active, creative and responsible creature. He is not an absolute master of himself or of the life in the world, but only a responsible administrator. He does not create *ex nihilo*, only God does so, and the man controls.

The Christianity emphasizes another fact: *although the man is created in the image and likeness of God, he has lost his dignity due to his sin, he damaged this image and needed somebody who could restore his dignity*. Jesus Christ could do it and he became savior of the mankind.

1.3. Philosophic interpretations of human dignity

Biblic and Christian conception of human dignity will be completed with the conception of man as a

reasonable being. The mind makes the man what he is, it enables him to live morally, i.e. to direct his own life to good and bad. In this sense a man is an unique and unrepeatable being who possesses his dignity and can answer God in his wisdom and morality of his life. He is a subject who freely and willingly takes the position of his moral demand.

The concept of wisdom is taken from Greek phylosophy, Platon first who considers a man an reasonable animal "trained for science" and then from Aristotel who views a man as "the only animal with mind" which enables him to distinguish good from bad, right from wrong, useful from useless. Therefore, the man has some "divine element" which elevates him and makes him moral.

It can be said that throughout the Christian tradition human dignity is raised, protected and strengthened due to this basic theologic conception.

St. Thomas places the man on the top of all creatures in nature. The man is "a person, the most perfect thing in the nature, something that survives in its rational nature".⁶ The man is created "in the image and likeness of God" and he can direct his commitments to God. It gives him sublime *dignity*. In his cognition and love for God, the man respects God and repays him everything God gave to a man (according to the Book of Genesis and Wisdom) (12,10).

Famous G. Pico della Mirandola in his speech about human dignity glorifies the man's ability of self-determination. He is convinced that the man's greatness and dignity result from his constant effort to understand the sense of thing, to learn the real truth meditating about the universe and exploring it to understand its deepest sense. The man is center of the visible reality and can raise or fall which depends only on the man himself.⁷

Christian-thomist conception of human dignity starts to change after the appearance of Enlightenment. The German phylosopher Kant was the first to do it. His attitude about human dignity is based on the concept of "value". He establishes the relation between the value and dignity. He starts from the fact that a man is raised to the dignity of a person, i.e. above any other value and it cannot be considered a means to achieve our goals, but only the goal in itself. It means that he possesses his dignity, his absolute inner value which

6. St. Thomas, *Contra Genitiles*, III, 110. "Persona significat id quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistens in natura rationali".

7. Comp. G.Pico della Mirandola. *Discorso sulla dignità dell'uomo*. La scuola. Brescia. 1987.

makes other beings respect him as a goal which he has in himself, as a creature who possesses a value which is not relative as the prices, but always remains intrinsic and has dignity.⁸

Kant considers that everything with its price can be substituted with the thing of the same value, while something that exceeds every price is always higher and has no counter-equality, but only dignity. Dignity of a reasonable being consists of the fact that it is not subjected to any law that was not passed by itself. Therefore, morality is *conditio sine qua non* of the legal autonomy which is manifested in human dignity. Therefore, moral and humanity are the only things that have no price.⁹

Kant uses not only the terms "means" and "goal", but also "value" and "dignity". The term "value" derives from economy of that time, but it became a philosophical concept. The value was first evaluation of one thing compared to another. That's why values could be considered equal and transform into prices. In Kant's philosophy there is a value which can not be substituted, i.e. value which has no price as it is not comparable. It is absolute or internal value which becomes normative because it can determine the price of all other things. According to Kant such "absolute" or "internal" value is dignity which exists only in man as a reasonable being. The man is a being which has its moral identity, rationally-practical responsibility to himself and ability to rational self-determination.

In this conception it is easy to understand the hierarchy of values whose top and final goal is human dignity as an absolute value which can never be substituted. It differs the man from other creatures so that it is to be recognized and respected. Such an order should not be denied by any reasonable being in the world and the peak is self-respect. It makes all the subjects equal.

Dignity should be recognized, but each individual should look for his own dignity. Besides, who despises others, despises himself too, because all people are

members of the same humankind. In this way, Ego and Alter are equalled.¹⁰

The first reaction to Kant's conception of human dignity is found in the French constitution of 1789 (French revolution) which announces that all people are born free and equal. Dignity is related to "human rights". These two terms have been practically inseparable since then.

Luhmann defined human dignity as "the condition of man's successful self-promotion of his own individual personality"¹¹ which gives a social dimension to the conception of human dignity.

Podlech will emphasize the functional concept of dignity. Namely, according to him the concept of dignity should be directed legally and understood in the context of:

- personal and social life safety;
- legal equality of all people;
- protection of human identity and integrity;
- limitation of the power of state towards an individual;
- respect of one's body integrity.¹²

Some theologians at the end of 20th century develop the idea that a man can dominate his instincts by the power of his morality and it raises him above other beings and gives him the power of spiritual freedom, which is the peak of his dignity.¹³

Even the 2nd Vatican Council remains faithful to the Biblical scheme and bases human dignity upon the creation, redemption and eschatological encounter of the creature and the Creator in the ordeal.

1.4. Bioethical consideration of human dignity

In the era of the internet, cybernetics and genetics, human dignity has obtained an extremely important

8. Comp. N. abagnano, *Dizionario filosofico*. Utet, Torino, 1961, voce "Dignità".

9. Comp. *ibid.*

10. Barolomei, p.82.

11. Comp. Bartolomei, p.86.

12. Comp. *Ibid.* p.87.

13. Comp. B. Schueller. *L'uomo veramente uomo. La dimensione etica dell'uomo*. EDI OFTES. Palermo 1987.

place. Today, we all tend to emphasize the human right to the freedom of communication and self-determination but also the right to our own dignity. We talk about the dignity to live and die, the patient's dignity etc. Dignity implies body and soul and while speaking about the man and human researches, his genetic code, it is required to determine some ethical rules and behaviour, but the legal principles as well.

A famous Italian lawyer Francesco d'Agostino says that all the contemporary philosophers and bioethicists frequently use the term human dignity. This has become the crucial word for them which appears in the Convention from Strasbourg on human rights and dignity where it is mentioned three times.¹⁴ We can conclude that this term should become the basis of European bioethics. It could be a hidden common idea of European Committee for Bioethics (Cdbi), as well as the legal principles concerning the relation between bioethics and international law.¹⁵

However, a French physician and moral theologian Bruno Cadore noticed that the frequent use of this term is not followed by its clear interpretation, at least in legal terms. According to his opinion the realization of decision making (on what should be done) in technomedical advance and the man's conception of the same advance should be closely related. Reference to dignity should not be an argument a priori because the principle of human dignity is the principle of experience and practical wisdom. We should never neglect the relation between human dignity and creativity.¹⁶

The question of dignity is not bioethical primary concern, but bioethics defined it. Apart from being a social topic, bioethics is a man's moral reflection over his new scientific powers. The concept of human dignity, which should be related to ethical questions and dilemmas, requires to ask ourselves about "something" in human nature that should be respected. The conception of human nature is closely connected with the man's wish to "live well" or "blissfully", so his technical and scientific power which enables him to go deep into himself should respect it. Consequently, bioethical argumentation on dignity has three aspects:

1. dignity speaks about untouchableness of a person which is a true human reality;
2. dignity means more than reality, i.e. it means the quality which obligates and requires unconditional respect;
3. dignity means autonomous ability of a person who has become an object of treatment.

Cadore calls these aspects "appeals for dignity" which should not be infringed, especially when a person is unable or dependent of somebody else. In these conditions the man's dignity as a patient should be recognized.¹⁷ The scientific development and advance is not a problem, as well as the experiments in the field of genetics and biomedicine. The real problem is present in the orientation of these sciences and in their attitudes about the life and the man.

2. DIGNITY AND HUMAN EXPERIMENTS

I would like to state a thought of C.S. Lewis from 1947 that the man will master himself with his own eugenics, prenatal condition, creating public opinion with the propaganda instead of real psychology. "Human nature will last surrender to a man".¹⁸

What is permitted or not permitted in science? Who should decide on the basic scientific criteria and how far should it develop? These are the actual questions discussed all around the world which provoke acrimonious debates?

Scientists, philosophers, ethicists, sociologists, physicians, theologists and the public participate in the discussion. But, it is frequently forgotten that the most important is philosophic question about the life, man and real values of human life and the life of all living creatures in the world. As we live in a pragmatic mentality, a question could be asked if the society is obliged to maintain old people who have become dependant of social help in order to decrease the food needs. Maybe in very near future a political party could be formed which will promote eutanasia as a social

14. Comp. F. D'Agostino. Bioetica e dignità dell'essere umano. In: C.M. Mazzoni, Un quadro europeo per la bioetica?. Leo S. Olschki ed. Firenze, 1998.

15. Comp. N. Lenoir, B. Mathieu. Les normes internationales de la bioéthique. Puf. Paris. 1998.

16. B. Cadore, L'argument de la dignité humaine en éthique biomédicale. In: Le supplément, 1994, n. 191, p. 73-98.

17. Comp. Chiodi, tra cielo e terra. Il sensi della vita a partire dal dibattito bioetico. Cittadella Editrice. Assisi. 2002. p.101-112.

18. C.S. Lewis. The Abolition of Man. New York. The Macmillan Company, 1947.

and economic policy? It is not only about politics and economics, but about greater moral values and questions.

Who can give the answers to today's scientists on what is absolutely right or wrong? Who can determine and make a judgement on basic ethical principles when the modern societies are secularized and the religious principles are not listened to? In our world decisions should be made and principles established, because the science, connected to the interest of profit, will determine its own rules which are deprived of human attitudes and ethical sensibility.

The answers should be found, as always when we speak about normative ethics, in two ethical and normative theories: deontologic and theologic. According to deontologic theory the moral judgement does not depend on the consequences which result from actions (contrary to proportionalism), or the action is *contra naturam* or *ex defectu iuris in agente*, i.e. is the agent of the action permitted to do it?

Theologic theory is followed by those who judge according to the consequences (proportionalism) which derive from the actions, biotechnological science in this case.

In the case of biotechnology, as always when we speak about bioethics and normative ethics, there are two difficulties: one that refers to the evaluation of empiric data and the other that refers to axilogic data that should be applied.

In order to determine ethical principle in the field of biotechnology, we still miss a detailed cognition about the science itself and we are in danger to judge it on the basis that it could become. Biotechnology is a relatively new science and is still developing and connected to the industrial interest. It seems that the estimation of individual and well established applicative possibilities and not global biotechnology is the basis for a good moral estimation of this science, as well as genetic engineering.

If we know that this science is able to modify genes, to substitute and eliminate them, we should establish that it is *contra naturam* because the man intervenes in the natural process and modifies it according to his goals. However, it would be a condemnation of genetic engineering and research which could be very useful to the mankind. Even if applied on a man, if the research is *therapeutical*, it can not be considered unpermitted, even less if applied in vegetative and animal world.

At this point we should mention the second deontologic principle, referred to by many other scientists and believers: *illicitum ex defectu iuris in agente* (unpermitted because the agent has no rights on it). It is not natural to modify and shift genes and the man has no right to do it. If considered biblically, the man has the right to change, adapt and repair the nature, but he has no right to interfere in the development, especially the genetic one. From this point of view every biotechnological procedure should not be permitted because the man has not got a permission and he disrupts the natural order. Therefore, biotechnology is unnatural and unpermitted.

Theologically, the consequences of a procedure should be considered to establish if it is aimed to the improvement of an individual and mankind in general. While speaking about the application of genetic engineering on the vegetative world, it should be established if it is good and reasonable, therefore permitted, if the research is aimed at the improvement of the mankind, such as food production.

It is quite the same with the research and application on the animal world. The animal has its value, but when a superior value is threatened it becomes the value-means. It happens in cases when the man's health and wellbeing are threatened. According to this principle we eat meat. Accordingly, trials on animals, important for man and his health are permitted, but the animals should not be hurt.

Taking into consideration technological science, we can conclude the following:

1. If used in diagnostic procedures (diagnosis always follows the cognition and wants to establish what is healthy and what is ill), it is permitted on all living creatures, even the man.
2. If used in therapeutic procedures, biotechnology is permitted, because its main aim is to cure.
3. If used in alternative aims, i.e. to modify the natural process, create unknown plants or animals, especially in cases in which new creatures would destroy the natural ones and their development and the food would be harmful or poisonous to a man, it should not be permitted.

3. SOME CHRISTIAN PRINCIPLES

Christianity emphasizes that the man can be only an aim, but never a means of a research or a procedure. The present Pope Benedict XVI says that “every new scientific discovery should serve the integral good of a person, with constant respect for his or her dignity”¹⁹ It means that genetic interventions should be based on certain principles respecting human dignity and integral good of a person. In this sense, determination of ethical principles in genetic interventions should consider the human complexity and great changes in the fields of genetics. It is well known that human dignity can not be related to human genes and his DNA, but the genes do not delete differences among human beings. Therefore, we talk about the principle of “non-discrimination” which is promoted in human rights, in physical and genetic factors. This principle confirms the Christian view of human dignity which says that each man is the same and possesses the same dignity because it is made in the image and likeness of God (see Post, 1,26). According to Christian points of view, new information and cognition, as well as technical abilities should be accompanied by ethical questions and ethical principles. However, ethical questions are not answered, as genetics develops rapidly. Tomorrow other new questions will seek for answers.

Generally speaking, genetic engineering implies several ethical problems. The main problems can be related to 1. research, 2. diagnostic application, 3. therapeutic application²⁰, while recently the problem has been related to alternative engineering (eugenics). Accordingly, the ethical problems of genetic engineering are related to:

- the safety of experimental laboratories
- drug research obtained by genetic engineering techniques,
- genetic diagnosis and new problems imposed by medical diagnostics;
- human genes invention or DNA sequences;
- human genome project;
- problems of prenatal diagnostics, cloning and human embryos experiments²¹

Some Christian principles should be the following:

1. *Confidentiality.* This principle should be based on the spirit of love which requires confidence in human relationships. The protection of confidentiality is important for confidence. In order to protect the man’s privacy, the data about his genetic constitution should be confounding, except in cases when the man decides to reveal them. It is obligatory to reveal the information in a case when the harm can be done by keeping the genetic information secret. This principle is found in the Gospels according to Mt 7.12 and St. Paul (Fil 2.4).
2. *Truthfullness.* Researchers are obliged to tell the truth. It means that while speaking about the results of a genetic research, the truth should be told to the public and the individual as well, without holding out false hope.
3. *Relieving and preventing pain and suffering.* This is a human, but highly Christian principle and duty. (comp. Dj; 0.38; Lk 9.2). Therefore, the main aim of human genetic intervention should be the treatment or prevention of diseases and pain and suffering relief. Genetic modifications of bodily or mental characteristics should be done with great care, in order to prevent the abuse and unknown biological risks.
4. *Freedom of choice.* The man is free and if able to make a reasonable decision, should decide whether or not undergo genetic testing. He should decide on the information obtained by genetic testing, except in cases when it can harm other people. The moral decision can include the avoidance of a known risk by giving up child-birth due to serious congenital defects. As such decisions about procreation and genetic testing are deeply personal, a man should make them taking into consideration a general good.
5. *Human dignity.* People are more than a sum of their own genes. Human dignity cannot be decreased by genetic mechanisms. People should be treated with dignity and their individual quality should be respected and not divided according to their genetic heritage. ■

19. Address of His Holiness Benedict XVI, *Dolentium Hominum*, XXI, no. 61, 2006 (1), p.7.

20. divided according Italian bioethicist A. Serra, comp. L. Ciccone, *Bioetica. Storia, principi, questioni*. Ares. Milano 2003, p. 206.

21. *ibid.*, p. 207.



Article original / Original Article

The social recognition of human dignity¹

Johannes FISCHER*

SUMMARY

This paper argues that the notion of human dignity has to do with a social status, whose recognition and respect are owed by society. Therefore, those who violate human dignity violate a social reality. This means that human dignity does not need any philosophical or theological foundation. Instead, it can be understandably demonstrated by exploring the structure of the social world.

Key-words: Dignity, Social interaction, Social representation.

RÉSUMÉ

RECONNAISSANCE SOCIALE DE LA DIGNITÉ HUMAINE

Cet article cherche à démontrer que la notion de dignité humaine est liée à un statut social dont la reconnaissance est due par la société. Par conséquent, ceux qui violent la dignité humaine violent une réalité sociale. Cela signifie que la dignité n'a pas besoin d'un fondement philosophique ou théologique. Au contraire, elle peut mieux être comprise en étudiant la structure du monde social.

Mots-clés : Dignité, Interaction sociale, Représentation sociale.

1. Remarks at the beginning of the international workshop “Human Dignity, Human Rights and Bioethics” 5th - 6th November in Zürich.

* Institute of Social Ethics, University of Zurich, Switzerland. E-mail: fischer@sozethik.uzh.ch

Some considerations about a fundamental question connected with the concept of human dignity. I gladly accept this invitation, and I hope my remarks may be useful as an introduction to the subject of this conference. My considerations are motivated by a very special debate we have in Switzerland concerning the question of whether the concept of dignity can be transferred to monkeys. This debate has been triggered by an article in the Federal Constitution of Switzerland which stipulates that the 'dignity of creatures' ('Würde der Kreatur') is to be respected in all kinds of research within the field of nonhuman nature, that is to say animals and plants.

Those who choose to transfer the concept of dignity to monkeys usually refer to the similarity of the biological properties of monkeys, on the one hand, and human beings on the other. This argument presupposes that human beings possess human dignity because they have a human nature in a biological sense. Monkeys, and especially anthropoids, share the same morally relevant empirical properties, and therefore the concept of dignity can be transferred to them.

In my opinion, this kind of reasoning ignores a fundamental difference between human beings and monkeys, but this difference is not to be found in different empirical properties. The difference I am thinking of is indicated by the fact that, in some contexts, the expression 'human being' is a *nomen dignitatis*, i.e. an expression with a normative meaning. In connection with degradation or torture, this normative meaning becomes clear in appeals such as: "But they are human beings!" (i.e. creatures who *ought not* be treated in this way). In contrast, the expressions 'monkey', 'animal' or 'plant' do not have any normative meaning. What are the reasons for this difference? How can we explain the normative meaning of the expression 'human being'? In my view, this is the most fundamental question surrounding the concept of human dignity.

This question requires some considerations concerning the specific structure of the social world in contrast to the natural world. In the natural world, things are what they are – a monkey, a blade of grass or a human being in the biological sense – independently of our recognition and respect. In contrast, the social world is based on recognition and respect. *Recognition* governs social belonging and social status. It governs who belongs to the social

world or to a particular group within it, as well as the social status a person has within this world. On the other hand, *respect* has to do with the claims and rights a person has on the basis of social belonging or a certain social status.

If this characterisation of the social world applies, it is marked by an *epistemic paradox* resulting from the creative character of recognition which generates social reality. Recognition refers to a reality – a social belonging, social status – which is not already there, but which *becomes* social reality through that very recognition. Yet how can something be recognised as real which only becomes real as a result of such recognition? It is this paradox from which the view that human dignity is socially *awarded* primarily draws its plausibility. Awarding is different from recognising. Recognition implies the idea that there is something which precedes recognition and which is the reason for recognition. Those who do not recognise human dignity are making a moral mistake. Awarding does not imply any such idea. The reality it refers to is only given as a result of the awarding. Critics of this view feel that it is in danger of abandoning human dignity to caprice. The question of which creatures possess human dignity then depends on which creatures are awarded human dignity. In order to circumvent this, the only alternative seems to be to make human dignity a given in conjunction with something which precedes all awarding or recognition. Human dignity then seems to have to be anchored in certain properties, whether they be an ability to reason or to take action, or whether they be biological characteristics. As far as the latter are concerned, in the debate concerning the human dignity of prenatal life the SCIP arguments – species, continuity, identity and potentiality – are of this kind.

In my opinion, a possible solution to this problem would be the following. In order to be a member of the human social world, a creature must have certain biological properties which are common to human beings. But this is only a necessary, and not a sufficient condition because being a member of the human community is not a natural, but a social status, based on recognition and respect. On the other hand, it is not *factual* recognition and respect which membership of the human community is based on – as those think who regard human dignity as socially awarded – but the fact that recognition and respect are *owed* to a creature because of its biological human properties. This means that membership of the social world is not an empirical status based on

factual recognition, but a *normative status* based on due recognition. A creature can have this normative status without having the empirical status because recognition as a member of the human community is refused, and it is treated as a non-human or 'sub-human'. It is important to see that a creature does not have to be recognised as a human being (in the sense of a member of the human community) because it *is* a human being in this sense, but rather it *is* a human being in this sense *because it has to be recognised as such*, due to its natural human properties. This is what is meant by the statement that membership of the social world is a normative status.

This consideration can clarify the connection between the epistemic paradox characterising the social world and the normativity inherent in it. The social world compensates for the not-yet-existence of a reality which is the object of recognition and which only becomes real through that recognition by using normativity in the shape of a *recognition due*. It is in this due-ness that recognising differs from mere awarding, which can be arbitrary. Within this due-ness is the precedent of recognition, as a substitute for the not-yet-existent reality which emerges only through recognition. In contrast, the confusions within the debate on human dignity are caused by a transferral of the paradigm of the natural world to the social world, creating the impression that only something which is already there can be recognised, just as in the natural world only that which is already there can be recognised. Following this train of thought, human dignity already has to be there in order for us to be able to recognise it. The consequence of this is that human dignity has to be anchored in certain characteristics displayed by human beings. This raises the question, on the one hand, of the extent to which these characteristics can be a basis for dignity; and it necessarily results, on the other hand, in human dignity forfeiting its character as a social status linked to membership in the social world and, as such, substantiated in recognition and respect.

In sum, for our understanding of human existence, the distinction between the natural and the social world is crucial. It means that we have to differentiate between the biological concept of human existence and a social concept. The latter refers to membership of the human community. With regard to the social concept, we have to make a distinction between a normative and an empirical status. Empirical status is measured according to factual recognition. In

contrast, a normative status is given when a creature is *owed* recognition as a human being, on the strength of which *it has the empirical status of a member of the human community*. It is *owed* because that creature fulfils the necessary biological criteria. As an indication of this normative status, the word 'human being' is a *nomen dignitatis*. Being human in the sense of this normative status means being a creature which has to be *recognised* and *respected* as a human being. The concept 'human dignity' makes the normative content of the term 'human being' explicit. Human dignity is thus best conceived as conceptually implicated by the social concept of human existence. If this is true, human dignity is a *social reality* and not only a philosophical or theological idea or construction. This leads to a simple definition of the concept of human dignity: *having human dignity means being a creature which is to be recognised and respected as a human being in the sense of a member of the human community, and which is to be treated accordingly*. And this is equivalent to *being a member of human community*. As a normative status independent of factual recognition and respect, human dignity is "inviolable". This formal definition of human dignity does not, of course, tell us which creatures are to have human dignity and which biological criteria are relevant to this fact – for instance regarding the status of prenatal life –, nor what human dignity entails.

This leads us back to monkeys and our debate in Switzerland. If these considerations are true, then animals and plants do not have a dignity which is comparable to human dignity. The latter results from the specific character of the social world, in which social belonging and social status are based on due recognition and respect. Animals and plants, in contrast, belong to the natural world, and they are what they are independently of our recognition and respect. Therefore, unlike the term 'human being', the word 'animal' or 'plant' is not a *nomen dignitatis*, i.e. it does not have a normative import. Of course, it is possible to charge these words with such an import. For example, one could imagine that parents, upon seeing a child who is torturing an animal, will frown and say: "But that is an animal!". Thus children learn that animals are not to be treated arbitrarily and they associate the word 'animal' with a normative import. In this sense it may be possible to speak of a dignity possessed by animals and plants. And yet, this dignity is fundamentally different from human dignity, the

latter being anchored in the constitutive state of the social world.

It may have been noticed that these considerations do not have the character of a justification or proof of human dignity in the shape of a derivation from a principle like freedom or autonomy or the religious doctrine of *Imago Dei*. Rather, they have the character of showing it, of making it plausible as a social reality by illuminating the structure of the social world. Human dignity does not require proof or justification, but it requires understanding, and once it has been understood it cannot be denied. It cannot be denied because we cannot deny the existence of the social world. If these considerations are true, it can no longer be controversial whether human beings, in the sense of members of the human community, have human dignity. They *have* it by the mere fact that they are members of the human community. There are only two questions which can still be controversial, namely the question of which creatures belong to the human community, and the question of which duties and rights this membership entails. The first question cannot be answered in a naturalistic manner, i.e. by referring to natural properties, but only by an investigation of the social

concept of the human being, in turn depending on which natural properties are relevant to the recognition of a creature as a human being in the social sense. For example: Is the fact that a being, for instance an embryo, descends from a human being a sufficient condition for the social recognition owed to it as a human being? Regarding the second question, we may ask whether the duties and rights which membership of the social world entails can be reduced to one single aspect, like autonomy or the right not to be humiliated. By the way, it is an important question whether human dignity is in itself a right, or whether it constitutes rights, namely human rights. In my opinion, the concept of human dignity is connected not with the concept of right but with the concept of duty or obligation, namely the duty of recognition and respect. Human rights can be derived from this obligation, and this means that they also become a social reality, based on the social concept of the human being, i.e. on membership of the human community. Those disregarding human rights disregard a social reality (and not just a philosophical or theological idea). But this is a wide field of discussion, and I hope that this conference will help to clarify some of these questions. ■



Article original / Original Article

Human dignity: intrinsic or relative value?

Marie-Jo THIEL*

SUMMARY

Is human dignity an intrinsic value? Or is it a relative value, depending on the perception or assessment of quality of life? History had delineated some of its key features, but the advent of human rights and the Holocaust put special emphasis on this notion, particularly in the field of bioethics. But if modern medicine regards human dignity as crucial, it tends to support this notion while assessing and measuring it. The quality of life becomes the gauge for measuring human dignity, starting from a distinction between a viable and a non-viable existence, which may eventually lead to assisted death, or to letting die. This article argues that the concept of quality of life is of great relevance for medical practice, but on the condition of not being used as a standard to measure the dignity of the individual. Rather, the quality of life should be regarded as an imperative posed by human dignity, which is necessarily intrinsic. If the quality of life measures dignity, humankind is divided into two categories: lives worthy of living, and lives unworthy of living, and society becomes a jungle. Raising the quality of life as a requirement of the inherent human dignity does not solve automatically all problems and does not eliminate a feeling of unworthiness. But it ensures its 'human' value: the equal respect for every human being.

Key-words: Dignity, Quality of life, Historical aspects, Philosophical foundations, Christianity, Fundamental rights of the persons, Value of life.

* Doctor of medicine and doctor of theology. Professor of ethics at the Faculty of Catholic Theology of the University of Strasbourg, and Director of the CEERE (Centre Européen d'Enseignement et de Recherche en Ethique) of the University of Strasbourg.





RÉSUMÉ

DIGNITÉ HUMAINE : VALEUR INTRINSÈQUE OU VALEUR RELATIVE ?

La dignité humaine est-elle une valeur intrinsèque ou est-elle une valeur relative, dépendant de la perception, voire de l'évaluation de la qualité de vie ? L'histoire lui a conféré certains accents, mais c'est l'avènement des Droits de l'homme et la Shoah qui vont lui donner une impulsion décisive, en particulier dans le domaine bioéthique. Mais si la médecine moderne la considère comme décisive, elle estime ne pouvoir s'y appuyer qu'en l'évaluant et en la mesurant. La qualité de vie devient ainsi la jauge de la dignité et partant du caractère viable ou non d'une existence, éventuellement suivi d'un « laisser-mourir » ou d'une « autorisation » d'arrêt de vie... L'article estime que ce concept de qualité de vie a de l'intérêt dans la pratique médicale, mais à condition de ne pas être ce par quoi l'on mesure la dignité, mais ce qui est impératif par une dignité posée comme nécessairement intrinsèque. Si la qualité de vie évalue la dignité, l'humanité se répartit en vies dignes ou non, et devient une jungle. Poser la qualité de vie comme exigence de la dignité intrinsèque ne règle pas automatiquement tous les problèmes et n'élimine pas un ressenti d'indignité. Mais cela garde au discernement sa valeur « humaine » : l'égal respect pour tout être humain.

Mots-clés : Dignité, Qualité de vie, Aspect historique, Fondement philosophique, Christianisme, Droits fondamentaux de la personne, Valeur de la vie.

Is human dignity an intrinsic value, or a relative value particularly associated with the notion of “quality of life”? In contemporary bioethics, the term “dignity” has become a kind of slogan. All major trends in public opinion refer to it, sometimes, paradoxically, in order to justify strongly opposed positions. For example, in France, the “Association for the Right to Die with Dignity”¹ uses dignity to demand the legalization of euthanasia, whereas the promoters of palliative care support the concept specifically to reject this legalization.

How should dignity be understood? Some relate it directly to that quality of life evaluated by everybody with their own autonomous judgment: therefore it can be earned or lost, given or removed. For others, such as Macklin², the concept is already included in the notion of respect for the autonomy of the person, and

is therefore redundant. Finally, for some others, including me³, dignity means above all the intrinsic and inalienable value of every human being. Therefore, it is an essential safeguard against instrumentalisation of, and discrimination against, human beings, as well as a source of responsibility.

After offering some historical perspectives, this contribution considers the nature of dignity evaluated with reference to quality of life, before suggesting an inversion of the proposition: the quality of life as a requirement of human dignity.

SOME HISTORICAL PERSPECTIVES

In the past, dignity has not been a matter of major interest, not even among Christian writers. Nevertheless,

1. Equivalent to *Exit* in Switzerland.
2. Ruth Macklin, “Dignity is a Useless Concept”, *British Medical Journal*, 2003, vol. 327, p. 1419-1420.
3. We refer in this contribution to arguments from earlier articles, without developing them: Marie-Jo Thiel, “Au nom de la dignité. Perspectives éthiques et théologiques”, *Médecine de l'homme*, n°251, January-March 2001, p. 5-21; “La dignité humaine. Perspectives éthiques et théologiques”, in: Gilbert Vincent (ed.), *Le corps, le sensible et le sens*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 131-164 ; “Dignité? Circulez !”, in: Anne-Marie Dillens; Bernard Van Meenen (ed.), *La dignité aujourd’hui. Perspectives philosophiques et théologiques*, Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, n°117, 2007, p. 103-122.



various concepts related to dignity that were developed in previous centuries still remain topical. In the 20th Century, two major factors have modified them: the Shoah, and the increasing technological powers over living beings, and in particular, over ourselves.

Philosophers

In Antiquity, the term “dignity” was mainly used to refer to a quality attached to an official office, a rank, or outstanding behaviour. It was dignity – *dignitas* – which implied a respect legally acknowledged.

During the Enlightenment, the point of views changed, sufficient to cause a split between Hobbes and Kant. The former considered dignity solely from the intersubjective judgements of the market and eliminated all connection with any real excellence:

“The value or worth of a man is, as for other things, his price; that is to say as much as would be given for the use of his power and therefore it is not an absolute value, but a thing dependent on the need and judgment of others.”⁴

Kant does not quote Hobbes. However in defining human dignity as something having no price, as being above all price, he takes the opposite view while still leaving the Stoic position on merit and *dignitas*:

“What is above all price and therefore admits of no equivalent has a dignity. What is related to human general inclinations and needs has a market price.”⁵

Kant bases dignity neither on anthropology nor on theology, nor on happiness, usefulness, financial price or the caprices of the will. He builds it on a morality which places the human person above all price. Thus the human being’s intrinsic value is given a name, dignity (Würde). This value is something that does not depend on the esteem given by others, but relies on the human condition itself, which is characterized by the autonomy of the will, which is able to formulate universal moral laws and to freely follow them.

This view, which sets dignity of the person against the heteronomy of free choice, and which proclaims the primacy of the moral law, will strongly influence Western thinking as well as national and international legal documents. However, possible reversals of this position result when autonomy is regarded as a complete autarchy, no longer following the moral law, but following one’s merely subjective reasons or feelings: in this case dignity is no longer intrinsic, but subject to the vagaries of the individual, varying with time, space and culture...far away from the Kantian view.

Christianity

Until quite recently, Christianity had not developed too much a theoretical explanation of human dignity as this concept was held to be self-evident: each human being is created in the image of God (a Trinitarian God), and at the same time, is created after the image of the first-born of all creatures, Jesus-Christ. This is the deepest foundation of human dignity according to the Christian faith.

This view is therefore one of a fundamental, intrinsic, or ontological dignity. However, the term dignity is also used with a moral connotation meaning the worthiness or unworthiness that may result from behaving, or not, in an ethical manner. For instance, during the Eucharist, believers consider themselves unworthy⁶ to receive Holy Communion as the Body of Christ.

In Catholicism, the Vatican Council II emphasizes these two facets of dignity in the document *Gaudium et Spes* of 1965, especially in chapter one entitled “The dignity of the human person”⁷.

Human dignity, human rights and bioethics

With the recognition of the Shoah and the emergence of bioethics, the expression “human dignity” asserted

4. Thomas Hobbes, *Leviathan*, Paris, Sirey, 1971, chapter 10, citation p. 81-82.
5. Emmanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, Berlin, Akademie-Ausgabe, IV, p. 385-463; trad. Victor Delbos, *Fondements de la Métaphysique des Mœurs*, Paris, Delagrave, 1907, rééd. 1969, p. 160.
6. Marie-Jo Thiel, *ibid.*
7. See, for instance, the following passages: “For Sacred Scripture teaches that man was created ‘to the image of God,’ is capable of knowing and loving his Creator, and was appointed by Him as master of all earthly creatures” (n°12); “Man judges rightly that by his intellect he surpasses the material universe, for he shares in the light of the divine mind” (n°15); “For man has in his heart a law written by God; to obey it is the very dignity of man” (n°16); “Hence man’s dignity demands that he act according to a knowing and free choice that is personally motivated and prompted from within, not under blind internal impulse nor by mere external pressure (n°17); “The Church holds that the recognition of God is in no way hostile to man’s dignity, since this dignity is rooted and perfected in God” (n°21).

itself in our culture as a major reference and appeared in international legal documents.

The “Never again” which followed the Second World War found expression in the Nuremberg Code (1947) and the Universal Declaration of Human Rights (1948) and subsequently in numerous major international and national texts. The Nuremberg Code does not include the term ‘dignity’ but presupposes it, in order to require from thence forth the free and informed consent of every person undergoing medical research. The Universal Declaration of Human Rights in stating its principles declares: “*The recognition of the dignity inherent in all members of the human family, and of their equal and inalienable rights, forms the foundation of liberty, justice and peace in the world.*” Therefore it establishes the intrinsic inalienable dignity of every human being, of whatever race, colour, gender, religion. Subsequently, many other international texts emphasize this perspective (for instance, in the field of bioethics, the Oviedo Convention).

The reference to dignity would have seemed self-evident, until an article by Henry K. Beecher⁸ suddenly demonstrated in 1966 the opposite: his critical study of 22 medical research programmes conducted in the USA after the Second World War concluded that they infringed explicitly respect for human dignity and constraints on consent as stated in the Nuremberg Code, the Code which contributed decisively to the birth of bioethics. During the 1960s and 1970s, dignity became a key-principle while questions were raised about its constituents and its demands for respect.

DIGNITY EVALUATED AS A MEASURE OF THE QUALITY OF LIFE

Quality of life (or “health-related quality of life” in the English-speaking world) thus becomes progressively a [or: the] measure of human dignity, the gauge which assesses the still “viable” nature, or otherwise, of an existence, “useful dignity” (in Utilitarianism). Indeed the concept only grows progressively in the frame of factual medicine (evidence-based medicine): the

evolution of a quality of life based on some objectively measurable elements seems to be highly attractive.

Emergence of concept of quality of life

In the 1960s and 1970s the incredible achievements in controlling the living body were recognised, as were the resulting dilemmas. The latter favoured the emergence of a concept of dignity directly linked to a perception of the quality of life, or more precisely, its “non-quality” or “lack of worth”, especially at the end of life. Thus, pro-euthanasia movements demand (particularly in France) the provision of death in the name of human dignity, at the risk of actually losing it. Conversely, the pro-palliative care movements rely on the intrinsic dignity of every human being to maintain or demand a quality of life during the final support of a patient.

Simultaneously, medical advances examine, in more and more detail, the human being. They describe more and more precise stages of embryonic development and specify modalities of brain functioning such as consciousness to such an extent that one hesitates to recognize an identical dignity in everyone. The latter becomes relative (and to some extent proportional) to the best, the most developed, the most rational, the most lucid. Quality of life becomes the other key-word of a medicalized society⁹ focusing on the health, which seems to become the *telos* of existence.

From the 1970s and 1980s on, quality of life is measured and becomes, as it were, a means to confirm or invalidate dignity. In 1994, the World Health Organization defined quality of life as:

“the perception by an individual of their place in existence, in the context of the culture and systems of values in which they are living, in relation to their objectives, standards, hopes and fears. It is a wide conceptual field, including in a complex manner the physical health of the person, their psychological status, level of independence, social relations, personal beliefs and relations with the specificities of their environment.”

8. Henry K. Beecher, “Ethics and Clinical Research”, *New England Journal of Medicine*, 274 (1966) : 1354-1360. This study concerns the *Brooklyn, Willowbrook, and Tuskegee* affairs.

9. See Marie-Jo Thiel, “Le mouvement de médicalisation de l’existence humaine”, *Revue d’éthique et de théologie morale*, n°241, Special issue n°3, September 2006, p. 87-117. Marie-Jo Thiel, “La santé totalitaire: mythe ou réalité?”, in: Jean-Michel Boles (dir.), *Les Carnets de l’Espace éthique de Bretagne Occidentale*, Montpellier, Ed. Sauramps médical, 2009.



The basic points of that definition are first, the notion of perception (the point of view of the person) and second, the multidimensional scope. The considered factors seem to gather under the same banner numerous properties contributing to the definition of dignity in the course of history and in formulating it as "relative" so that it suits everybody... One thinks about joy or pleasure, as opposed to suffering, in an utilitarian view. One thinks about the power to buy and to consume (Hobbes), now turned into a criterion for quality of life in a capitalist society. The QALY¹⁰ refers to health economy... Dignity is not simply linked to reason, but to the capacity for taking rational decisions, so that the question as to whether one can be a human without being a person is raised (P. Singer). Lastly, with the extension of individualism, dignity has dependent upon subjective perception. However in the context of factual medicine, this subjectivity is considered "unworthy". Finally, in order to resolve this contradiction, quality of life is quantified for evaluating "useful" lives, "providing the greatest happiness for the greatest number", allowing consumption and enjoyment of life.

Classically, three categories of tool are available to assess quality of life: the usefulness measurement (QALY), the generic measurement¹¹ and the specific measurement related to a pathology. In a so-called medicalized society, the quality of life of a population is indeed a major issue for politics and the economy. However, is it an accurate reflection of dignity? Does it determine dignity to such an extent that a poor quality of life can be said to distort dignity or even that such a life is no longer worthwhile? That its "poor quality" justifies what in France is called "l'arrêt de vie" (life/death decision) of the neonate, or euthanasia of the adult, whether consenting or not? Or even that prenatal evaluation gives a free hand to decide whether or not pregnancy should continue (Perruche judgment)? Or even whether this living being can also serve other uses such as research, organ or stem cell harvesting?

Limitations to the quality of life concept

It is in the interest of medical teams to have at their disposal criteria for the evaluation of care and therapy.

Has not the goal of Hippocratic medicine always been the well-being of patients? Quality of life can act as a convenient tool, all the more essential in that it invites evaluation of practices according to the totality of the person. However, could it not be a perverse tool when it becomes an ontological indicative, allowing the taking of life or death decisions, instead of being, as at the beginning, a practical method aiming at standards of care as well as the support of individuals? Because the concept has evolved, even in the English-speaking world: according to Wyatt¹², the *descriptive* view-point, the first sense of the word "quality", and usually employed for people, has become an *evaluative* view-point, mostly reserved in the past for manufactured items.

In fact, what can be measured with any precision? In the prenatal and the postnatal period for instance, how does one evaluate objectively a judgment as subjective as the future quality of life of a child? How can it be believed that a biological, radiological or another assessment can predict its future quality of life? Is the part taken by the anticipative imagination not totally disproportionate?

What are the limits when evaluating lives as unreasonable or unworthy? Beethoven, Stephen Hawking, Michel Petrucciani – would they still be born today? There are of course tragic situations; however they are not the most common, far from it.

At the other extremity of life the situation is similar: how to judge the quality of life of another, especially at a time when he or she "feels" less well? How do I judge the quality of my life just after a cancer resulting in blindness has been diagnosed, or a Charcot's disease (amyotrophic lateral sclerosis), which will asphyxiate me? Relatively good health in the present time has become a standard which will make unbearable its loss in the future. As a result, people resort to assisted suicide or demand euthanasia in order not to see themselves, or to show to others, what is judged in advance as a status of indignity, or even as "non-person". Others (a majority?) produce advance directives, as this allows them to "imagine" that the need for these directives will only arise in "extreme cases", with the goal of maintaining distance. Therefore they hardly ever

10. Quality Adjusted Life Years. This index balances the time spent in a given health status by a factor assessing the quality of this status; the factor is comprised between 0 (death) and 1 (complete health status).

11. They provide data on the health status and the quality of life whatever the pathology or even in the absence of any pathology.

12. John Wyatt, "Les décisions de fin de vie et les jugements sur 'la qualité de vie'", Marie-Jo Thiel (ed.), *Quand la vie naissante se termine*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2010 (in press).

demand provision of death in spite of the nerve-racking hazards of reality...

As for the elderly, they are almost singled out in our ageing society: as soon as they stop consuming, as soon as their future turns misty or their family, if it still exists, distances itself, so that “logic” claims that death is better than life. Consequently, euthanasia finds its “fine justification” inasmuch as many of the elderly, tired of struggling and obtaining very little, effectively end in giving up and waiting for death.

Thus, the quality of life concept presents a real challenge to our society: either it dismisses human beings placing them in the hands of evaluators, or it institutes and (re)constitutes the human beings as they remain linked to their intrinsic dignity, supporting them and forbidding their reduction to capacities and utility. It is convenient to choose between these two whilst remaining aware of the consequences. According to Folscheid¹³:

“If these are the qualities of life which make a man a man, then man is merely a being without quality. In judging him only on the nature within him, his status of historical being is denied. His humanity is repudiated.”

QUALITY OF LIFE, A REQUIREMENT OF DIGNITY

Instead of being the decisive principle, quality of life can be understood as a requirement of intrinsic dignity. In this case it is regulated by the latter as a principle of respect and equality of rights. If intrinsic dignity is not fundamental, rooted in the human being, it is definitely lost and with it, the basis of all human rights. The latter are only recognized and respected if, from the outset, common human dignity is recognized and respected.

Thus, this primacy of inalienable dignity modifies the manner of understanding of quality of life and its use in practice. It specifies at the outset the equal humanity of everybody, the equality of value and right, the autonomy of every member of the human race. That prime and inalienable quality forms the basis from then on for the obligation to support quality of life, to take care in its evaluation, not to decide for another, nor to pass a sentence of indignity, but for supporting an

essential equality–brotherhood. Somebody with lesser quality of life is thus entitled to keep the same dignity as everyone else.

Certainly, it will be said, but not everybody can exercise their autonomy and, on the other hand, it can still be felt that one's life lacks dignity.

When the use of autonomy is reduced

This occurs for instance in Alzheimer's disease, a paradigmatic illness particularly evocative for those invoking intellectual downfall and lack of dignity. In fact, aesthetics plays a role all the more essential in quality of life as we are members of a society strongly dominated by image. Physical appearance plays a very strong sentimental and symbolic role. Just as a mother is seized by tender feelings at the sight of her newborn child – and antenatal echography can contribute to this – mental disease, uncontrolled loss of functions considered essential, deterioration of consciousness, loss of interaction with others... so all these elements can suggest feelings of unworthiness if one puts at the beginning, and as the basis of dignity, quality of life as a determining factor. However, of the mother or the elderly person, is one less worthy? If so, is that person not deprived of humanity and can therefore be separated from it?

Giving dignity to both is to use intrinsic dignity as a springboard in the service of quality of life and for engaging in a struggle in which that dignity is also a task and a fight.

It is to attempt to set up a procedure which simultaneously recognizes the autonomy of the other and corrects the lack of *use* of that autonomy: for instance it requires that doctors speak and explain matters to patients, as to anybody else, even if it is known that they will not understand everything, only certain aspects, often associated with emotions. It requires, when a decision has to be taken, the establishment of a team which is prepared to take advice from an external third party, while including the patient in the process.

And when one feels one's life lacks dignity?

Recognizing intrinsic dignity does not imply that every individual experiences it fully, nor always acts

13. Dominique Folscheid, “La valeur de la vie” in : Marie-Jo Thiel (ed.), *Quand la vie naissante se termine*, *ibid.*

in conformity with it. But it is to refuse to build dignity entirely on an expression of psychological feeling and lived experience.

The foundation of dignity would consist either in the characteristics of human beings, on feelings, or in each culture and therefore subordinated to it. Our position is that dignity must be recognized in its intrinsic nature; in other words, that it has to be recognized beyond the qualities, always potentially discriminatory, of human beings, and irrespective of cultural settings. It is indeed from above (on this side of the qualities of the human substance itself) and from below, in a meta-position. Therefore it can be proposed for *all* cultures, as it belongs to no one in particular, inviting everybody to provide singular roots to it, but without monopolizing it, without exhausting it, as it is always beyond all cultures, in an eschatological position, a dignity to be established, a human truth to be unveiled.

Therefore intrinsic dignity can establish links with theoretical and practical¹⁴ developments which are very different, even totally irreconcilable, as at the time of its proposition, when, unestablished, it establishes principles, it is also in a meta-position, as an untouchable, irrefutable value, inviting attestation and possibly protestation. René Simon puts this in the following terms:

- The “attestant” testifies before men, even also before God, to the inalienable dignity of every human being. Even in the absence of immediate results, he must persevere in the name of dignity as a prophetic and eschatological truth assigned to an ethical commitment¹⁵.
- The “contestant” protests, that as not everything is acceptable one must be ready, if required, to risk one’s life for it. Nobody would do this if dignity were a merely relative notion.

The other aspect consists in articulating the various levels inextricably linked to dignity, more precisely in circulating between a fundamental intrinsic dignity, linked to membership of humanity, a subjective, experienced and phenomenological dignity, and finally,

an objective dignity, deployed in real-life and which designates an ethical point of view. As this matter has already been considered several times in the past¹⁶, this last aspect will only be discussed briefly. Intrinsic dignity is fundamental, linked to the individual, ontological. Nobody could exist without being recognized in their constituent dignity and the responsibility which this implies for all others. According to Eric Weil¹⁷:

“I can demand the respect for my dignity as a human, not because it is I who demands it, but because I cannot demand it for myself without demanding it for every human being and therefore also for me.”

However, that fundamental dignity does not prevent vague yearnings, differentiated feelings of dignity, variable in time and space, linked to both the personal history of each individual and their social roots. This feeling of dignity originates from self-esteem, from self-appreciation, while assuming the complexity of the human condition, even its contradictory aspects. One who reads in the eyes of another, that his life has become useless can also feel himself unworthy to continue. Someone whose quality of life is physically very limited, but who remains deeply attached to one or several relations, can behave with great dignity. This articulation of feeling with intrinsic dignity then becomes essential: as strengthened by that recognition one can go beyond appearance and ill-temper, count more on one or another aspect of the quality of life and allow oneself as well as another to become reinvigorated with dignity, common to all humans in order to live better.

The third level, the objective displayed dignity, could also be called “ethical dignity” if this expression might not lead to confusion. Indeed the feeling of dignity is not necessarily linked to the ethical quality of actions (for instance, psychological perversion). According to Kant, the intrinsic dignity of beings having their own aims, commands them to comply with the moral law. “The objective dignity displayed then designates for everybody the ethical implementation of their humanity, always at a distance from the ideal, always “only” human and not inevitably guilty, when evil and finiteness are involved. In this case it will be

14. The various monotheisms propose for instance specific roots for the dignity concept.

15. René Simon, *Pour une éthique commune. Réflexions philosophiques et éclairages théologiques 1970-2000*, Paris, Cerf, 2009, p.144.

16. See note n° 3.

17. Eric Weil, *Philosophie morale*, Paris, Vrin, 1992, p. 131.



qualified as “objective indignity”. However, we must remember that no human existence could inherently result solely from such an indignity.”¹⁸

The circulation between these three polarities of dignity leads therefore to an assumption of the complexity of being human, to suppress one’s own desire to alienate others or oneself. Of course, this does not offer an immediate response to bioethical questions. But it suggests that one should not idolize realities, potentials or techniques, and take seriously both subjectivity and objectivity. “Detached from that

systemic regulation, denied in their reciprocal links, the three levels of understanding and, finally the wealth of dignity, become dystrophic and open the door to numerous potential abuses: formalism, subjectivism, legalism and many others.¹⁹

Intrinsic dignity is therefore also a regulating and motivating dialectic notion. It invites respect as well as struggle, attestation and sometimes resistance. It is a gift of the human condition which simultaneously founds human rights and invites to laying bare this dignity in order to live. ■

18. Marie-Jo Thiel, “Dignité? Circulez !”, *ibid.*

19. *Ibid.*



Article original / Original Article

Human dignity: regulative principle and absolute value

Nikolaus KNOEPFFLER¹, Martin O'MALLEY²

SUMMARY

This paper seeks to demonstrate that just as the law's legitimacy requires fundamental principles of human rights, the legitimacy of moral discourse and decisions depends upon the recognition of human dignity as a principle with absolute value. Though this recognition provides no easy solutions, it plays an essential regulative role that provides a framework for resolving cases of conflict. The paper concludes with some examples regarding bioethical issues at the beginning and end of life.

Key-words: Dignity, Fundamental rights of the persons, Marxism, Utilitarianism, National socialism, Kantism, Value of life, Beginning of life, Terminal care, Universal Declaration of Human Rights.

RÉSUMÉ

DIGNITÉ HUMAINE : PRINCIPE RÉGULATEUR ET VALEUR ABSOLUE

Cet article cherche à démontrer que de la même manière que la légitimité du droit demande le respect des droits de l'homme, la légitimité du discours moral dépend de la reconnaissance de la dignité humaine en tant que principe à valeur absolu. Bien que cette reconnaissance n'apporte pas de solutions faciles aux enjeux bioéthiques, elle joue un rôle régulateur majeur en fournissant un cadre pour résoudre des conflits dans ce domaine. Cet article conclue avec des exemples tirés des dilemmes bioéthiques relatifs aux questions de début et fin de vie.

Mots-clés : Dignité, Droits fondamentaux de la personne, Marxisme, Utilitarisme, Nazisme, Kantisme, Valeur de la vie, Début de la vie, Soins de fin de vie, Déclaration universelle des droits de l'Homme.

1. Chair of the Department of Applied Ethics, Friedrich Schiller University of Jena, Germany.

2. Research Scholar at the Center for Applied Ethics, Friedrich Schiller University, Jena, Germany.

Rapid scientific, medical and social developments necessitate a structure of legal regulation to deal with the hard cases that push established moral actions and principles into conflict. Such cases should not be resolved by expediency or according to majority opinion. Rather, the process of resolving such cases as well as the solutions themselves ought to respect and reflect the moral convictions of a pluralistic society. The search for common moral bonds between people sharing different ideological positions – religious and secular – is independent from the legal process, but it is integrally associated with it and can learn much from its example of resolving hard cases. Citizens accept the legal system that governs them to the extent that they believe its laws represent their interests and values, and to the extent that they believe they share some participatory access to the continuing development of those regulations. This is a way of saying that the law has legitimacy.³ Legitimacy does not imply that the system of law represents a situation of perfect justice, especially in a pluralistic society with divergent notions of justice. Yet legitimacy and respect for the law go hand-in-hand, whether we are referring to constitutional articles or local statutes. While legitimacy and the objective justice of the law are two different things, the effectiveness of the law depends upon a people's conviction that the law reflects their fundamental moral convictions – or at least does not violate them.

The following argument seeks to demonstrate that just as the law's legitimacy requires fundamental principles of human rights, the legitimacy of moral discourse and decisions depends upon the recognition of human dignity as a principle with absolute value. Though this recognition provides no easy solutions, it plays an essential regulative role that provides a framework for resolving cases of conflict. The paper concludes with an example from embryo research explicating the theoretical discussion.

1. HUMAN DIGNITY HAS ABSOLUTE VALUE

1.1. The principle of human dignity was affirmed following the experience of its violation

In 1945, the world community knew the full extent of the Nazi's racially motivated crimes against the

Jewish people. The murder of millions of Jews was a singular crime that together with the other atrocities of the period awakened the consciences of people across the world. The depth of the Nazi's inhumanity was also demonstrated by their treatment of other ethnic groups including the Slavs. A statement of Himmler from October 4, 1943 is documented on a memorial plaque in the concentration camp Flossenbürg:

“What happens to the Russians and what happens to the Czechs are matters to which I am completely indifferent. Whatever good blood we can find among them to enrich our own people we will simply take. If necessary, we will steal their children and raise them among us. Whether the other peoples live in prosperity or if they are ravaged by hunger – that interests me only to the degree that we can make them slaves to serve our culture. Everything else is uninteresting. Whether digging a tank ditch entails the death of 10,000 Russian women from exhaustion, or not, I am only interested to the degree that the tank ditch is completed for Germany.”

The foundation of these Nazi atrocities consists of two principles:

1. You are nothing, the nation is everything.
2. The Aryan race is uniquely valuable; all other races are inferior and some should be destroyed.

This history motivated the Charter of the United Nations (1945), the Universal Declaration of Human Rights (1948) and the West German Basic Law (1949) to affirm the principle of human dignity unequivocally and thereby reject the Nazis' two principles. The words of the UDHR (1948): “All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.”

The UNDR is very clear, in one article after another, that it is responding to the horrifying human rights violations of the Nazis, responsible for the deaths of more than 20 million people (see Morsink 2001). Against this background, therefore, the principle of human dignity must be understood as standing in contraposition to the two Nazi principles in the following sense:

1. The principle of human dignity affirms the conviction that every person possesses a fundamental subject status. This means that the

3. The notion of legitimacy here is broad enough to include the range of theories from Frank Michelman to Habermas. It is essentially the basis of the western contractarian principle of democracy.

individual may never be sacrificed for another purpose, whether that purpose is the nation or a utilitarian principle of increasing the happiness of the greatest number of people.

2. The principle of human dignity affirms the fundamental equality of all human beings, regardless of race, skin color, gender, religious or philosophical convictions, wealth, or capacities.

1.2. The Principle of Human Dignity in Light of the Principles of Marxism and Utilitarianism

The Preamble of the UDHR intrinsically links the principles of human dignity and human rights when it recognizes that “the inherent dignity and ... the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.” This understanding of human dignity should be distinguished from the so-called humanism based on Marxist theories. Unlike the Nazis and other fascist theories such as Italian fascism, socialists following Marxist principles did not adopt racist practices or beliefs and actually accepted the fundamental principle of human equality. However, they roundly rejected the principle of universal human subject status. Whereas the Nazis claimed “You are nothing, the nation is everything”, the socialists declared “You are nothing, the party is everything.” Thus Erich Mielke, the former DDR (GDR) minister of national security, declared that “We cannot tolerate a single rogue to survive in our midst. If I have knowledge of one now, he would not survive through tomorrow. There is no reason to delay. Because I am a humanist – that is why I am of such a mind. [...] This whole business against death sentences and executions – its all baloney (Käse) comrades. Just execute him. If necessary, without a court order.”

An ethical system that emanates from the principle of human dignity also differs in principle from utilitarianism. Utilitarianism negates the principle of human subject status, the first principle, in a moral calculus that prioritizes the happiness of the greatest number. Such a calculus places the individual in potentially jeopardy. The second principle of

fundamental equality is also relativized within a system that is so teleologically ordered to an end of fostering empirical or subjective quantities of happiness without safeguarding principles for individual persons. Taking the example of preference utilitarianism, the claim is that because happiness is a subjective experience, every person must determine for themselves what is “good” for them. This places a burden on individuals to be capable of cognitive abilities, i.e., recognizing their preferences. A person with severe mental retardation lacks the ability to develop preferences, whereas a so-called healthy person has preferences for such things as education, basic protections, political participation, etc. If the subject is therefore responsible for determining his own good, the resulting society is one that lacks universal rules that treat all people equally (see Singer 1994).⁴

Holding to the principle of human dignity and the associated principles of human rights necessarily precludes treating human beings instrumentally – as merely means, as opposed to ends in themselves. This is a fundamental contrast to fascist systems, of course, to the socialist systems that existed in Eastern Europe, Asia and elsewhere, and to forms of utilitarian convictions that continue to inform political decisions today. Holding to a principle of human dignity precludes, therefore, the instrumentalization of human beings for economic, social, religious or political ideals. The classic formulation of this principle was made by Kant in the categorical imperative, the well-known end-in-itself principle (1785). “Act in such a way that you always treat people as ends, and never merely as means to an end. This applies to yourself and every other person.” This formula is clearly open to various interpretations and applications, and it does not lend itself to a simple or obvious ethical determination. Rather, its use in ethics is in shedding light upon when persons are being instrumentalized such that they have become merely instruments, and they are thus not being treated as ends in themselves. A common misinterpretation of the “never merely as means” principle includes the following objection: We use people as means all the time, such as for example, when we ask for directions to the train station. Yet asking a question that treats the questioner as a means does not at the same time rob that person of their status as an end in themselves. Asking for directions allows the

4. Perhaps one could make an argument for Rule Utilitarianism, where the greatest possible happiness requires that the dignity of every person is recognized and protected.

person to respond or not in freedom, without exploiting them, and thus they are not “merely” a means.

This Kantian mode of ethics has influenced the German courts’ interpretation of human dignity. The principle of “the subject status of every person” has been integrated into the way the German highest court interprets the Basic Law’s first article on human dignity. According to the Federal German Constitutional Court, the principle of human dignity prohibits any action that “treats a person simply as an object of the state, whether through direct action or the absence of action, and thereby fundamentally endangers their status as a subject” (BVerfGE 50, 166/175; 87, 209/228).

1.3. Differentiating Other Conceptions of Dignity

Human Dignity is to be differentiated from the following:

1. Dignity understood generically. The dignity of human beings as a species is a dignity “in that weak sense in which we also ascribe to the human body as having ‘dignity’” (Birnbacher 2001, 400). Such a generic dignity would not be violated if, for example, the rights of some random individual were violated. But this is precisely what is involved with the determination of human dignity as a fundamental principle of equality and dignity.
 2. Dignity in the sense of a claim demanding not to be humbled. This sense of dignity does not achieve a universal level and is in many ways dependent upon other people to grant the dignity whether through a recognition or at least a level of tolerance. Further, such a notion of dignity has also been associated with the view that only those possessing a certain degree of mental competence can have such a dignity violated.
 3. Dignity with distinct levels, such as that which the Swiss constitution grants animals, i.e., a dignity inferior to that of humans. It is inherently contradictory to posit various levels of a dignity principle that claims fundamental equality as well as subject status. How could one assert equality while simultaneously differentiating levels of equality status? It is meaningless and somewhat silly to claim that some are more equal than others. Similarly, there can be no differences in claims to dignity and likewise to
- the need for the protection of dignity. Human dignity and fundamental rights associated with it (to life, physical integrity, freedom of religion, etc.) are not dependent upon persons’ capacities or upon how they exercise them. Rather, persons have dignity simply by virtue of their being human beings. As a crucial principle for every human society, human dignity, in the sense argued for in this paper, is therefore only alienable through death. As such, it should also be differentiated from the following:
4. Social dignity, granted by society because of a public role (Latin, *dignitas*). This is the dignity of rank and respect, and it can be lost or alienated. Such is the dignity owed a bishop or a mayor. Persons have it by virtue of their social position, though it is like honor in the sense that its quality is dependent upon a range of social factors and its value can be degraded.
 5. Expressive dignity. This is the dignity earned by sustaining one’s station in life. One earns it by meeting social expectations and by persevering in family and occupational roles even under difficult circumstances. Examples include the honest banker, the hard-working farmer, the knowledgeable salesperson, etc.
 6. Moral dignity. This dignity is granted by society because of moral action, the hero’s dignity. Such honor is bestowed upon people in society through actions expressing the moral standards of society: of courage, strength, good will, sacrifice, ... etc. Moral dignity can also be lost through less revered behavior or the shifting of social mores.
 7. Aesthetic dignity. Mountains or cathedrals have dignity because they are distinct and visually awesome.

2. THE PRINCIPLE OF DIGNITY AS A REGULATIVE PRINCIPLE

The principle of dignity should not be confused with less fundamental and more malleable moral principles. Such principles might be amendable, negotiable or repealable under specific conditions or time-sensitive contexts. For example, physicians have standard disinfecting practices before surgery that

include washing hands. If an emergency arises that demands urgent action, however, the surgeon might forgo the standard protocol with its hand-washing rule. Such a decision under such circumstances would even be praiseworthy.

The principle of dignity, by definition, cannot be scrapped in the pressure of competing principles or compromising circumstances. It is a claim with universal validity and there can be no situation where its violation is praiseworthy or even tolerable. Precisely because of its fundamental nature, the principle should be considered not merely one important principle among others, but rather as a central principle necessary for understanding and applying all moral reasoning. It thus is most appropriately categorized as a meta-principle.

Human dignity, as a meta-principle, dynamically affects the relationship of the moral actor and the situation requiring moral action. What does this mean? It means that, like Kant's categorical imperative, the principle has a formal character with content supplied by the moral actors and decisions made. Concrete decisions and actions together with reflection upon the principle itself take place within a specific context. Over time, the utilization of the principle provides a dynamic of learning achieved by the continual challenges posed by either new situations, or the internal contradictions that emerge from previous decisions.

This point may seem either blatantly obvious or overly theoretical, so the analogy of moral to constitutional argumentation should help clarify it. A nation's constitution is a necessarily short and general legal outline, and most constitutions have generously borrowed from other nations' constitutions in both structure and content. The UDHR, for example, had a powerful influence on the writing of the West German Basic Law that was promulgated in 1949. Yet that document was a purely formal and theoretical thing before it was put to the test by inevitable challenges. As those challenges were resolved during the course of the nation's history, the actual words of the Basic Law may have remained the same, with modest amendments, but the nation's legal system achieved a hard-won pattern of understanding. The continual negotiating and investigation in no way constitutes an erosion of the meaning or absolute validity of the principle of human dignity. Instead it reveals the authors' conviction that the principle of human dignity possesses a special plasticity that parallels the diversity of authentic but unique human cultures. Thus the

meaning contained in the principle unfolds in its use in a way that is not entirely predictable from an abstract consideration.

The principle of human dignity is therefore a different kind of principle than individual rights. Human dignity is not the simple sum of the fundamental rights and duties given to all humans implicitly, but rather dignity is their foundation. It would not be hard to demonstrate that virtually all ethical approaches allow the restriction or dismissal of basic rights under specified circumstances. Self-defense is a good example of when rights and duties can come into collision. And the law follows this broad moral consensus, as the German Basic Law succinctly demonstrates with reference to the right to life, physical integrity and personal freedom: "These rights may be interfered with only according to the law" (article 2 paragraph 2 GG). The unconditional principle of human dignity, however, is subject to no conditions (such as certain restrictions imposed by law). Because it is the foundation of basic human rights, it exists on a different level. It cannot be denied. Rather, either dignity is honored, or it is not.

Therefore, human dignity, in contrast to principles of human rights, is a unique and higher-order principle. It is the principle "behind" the principles, the foundation of the edifice of ethical principles. Klaus Dicke (2002, 115) therefore speaks of dignity as the fundamental principle in the light of which all political and legal decisions are made. We would add ethical decisions to that list as well.

3. THE ROLE OF EXPERIENCE IN THE FOUNDATION OF HUMAN DIGNITY

The recognition of human dignity as a principle is rooted in a collective experience: people experienced the terrible consequences of the violation of this dignity, and they thereby recognized the need to establish a new world organization grounded in the transparent and concrete principle of human dignity together with the associated human rights and values. That is why the preamble of the UDHR (1948) begins with the fact that only the "recognition of the inherent dignity and equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world." The Preamble also cites three core values to be preserved by the human dignity and human rights. These values were distinguished as essential for a successful human life. The recognition of human

dignity and human rights and related values of freedom, justice and peace have a fundamental objective of creating conditions so that human life could be protected and thereby succeed.

We are not arguing that the experience of human atrocity is a necessary element for recognizing human dignity and its associated values. People have also come to be convinced of these principles' value and necessity without such an experience, and have testified to their consent with heroic actions of implementing the values in concrete ways. Many of our contemporary generations have lived their whole lives in peace and have never experienced war firsthand. And yet they are convinced of the perduring human values of life, liberty, justice and peace. They are working for peace in the world by various means available to them. Ironically, the generation of students who studied in the 1950s were in some ways less sensitive to violence and suffering. For example students of that era who studied Catholic religion were thrilled with the Bible accounts of the God of Abraham, Isaac and Jacob throwing the Egyptians into the Red Sea and thus saving the people of Israel. Students from the 1970s, however, were concerned with the nature of a God who could be so cruel in simply killing so many Egyptians.⁵ And today, the religious figures who function as shining examples are many people of peace, like Mahatma Gandhi and Martin Luther King.

But what does it mean to say that the values of human dignity and human rights and their associated values such as life, freedom, justice and peace have been experienced? This way of speaking indicates that these values were not constructed. They do not have their existence because of a process of negotiation and their continuing existence is not dependent upon the reasonableness of their constructions. Rather, this approach leaves open the question whether this coming-to-consciousness and affirmation of dignity involved a process of (re-)discovery such as natural law theorists would argue, or if it was a process of true historical innovation. The mothers and fathers of the UDHR were very careful in avoiding a position regarding this question, and the intervention of the Chinese representatives insured that they avoided any explicit reference to natural law doctrines.

It is possible to understand human dignity, human rights and the rights protected in the values to life, liberty, justice and peace as real historical innovations.

The argument in favor of innovation is a compelling one because at one point in history there was no trace of them. Historians have shown the development of rights as they expanded from subjective rights first for individuals and special groups, then to national citizens before being universalized in the American and French constitutions. And there are fewer but analogous treatments of human dignity, freedom, justice and peace as they developed through the centuries. If they undergo development as the history seems to clearly show, how do we understand the relationship between human experience and the creation of norms and values such as human dignity and human rights? If they are indeed innovations, does the recognition of them as such lessen their validity and force? Our argument here is that they should be recognized as innovations and not primarily as constructions because the values have the property of having been developed over history on the basis of human experience and reflection. And we argue that their innovative emergence in no way harms the absolute nature of human dignity.

Human dignity's historical character as an innovation, and not a construction, acknowledges the human agency involved in achieving such an understanding of the importance of protecting every single person. A construction implies the creation of something for a specific purpose, such that another construction might also serve that purpose. But, dignity is not a construct that can be torn down and replaced with something else. It is an achievement that represents something true, such that its loss through deconstruction could not be replaced with another constructed understanding of human life. The recognition of dignity won through bitter experience remains a poignant landmark. We should not forget or lose the depth of urgency contained in the demand "never again". The innovation with respect to human dignity implies the achievement or birth (Foucault, Bottero) of a principle that is unique and irreplaceable insofar as it reveals the value of every human person.

4. THE QUESTION OF THE EXTENSION OF HUMAN DIGNITY AND HUMAN RIGHTS

The global consensus on human dignity and human rights, as it is expressed in international declarations,

5. I thank my uncle, Father Karl Jahnke, who had taught Religion for forty years at a secondary school, for this example.

applies to all people. And it can be understood as gaining clarity and wide application through an experience of consensus among peoples of widely different world views and religions. "All people are born free and equal in dignity and rights." All people are enclosed within the UDHR's mantle of protection regardless of their capacities, location or material circumstances. This mantle of protection means different things for different peoples and speaking pragmatically, as Roberto Andorno has argued, it is "soft law" without authority to overrule systems of national law.⁶ But as soft law it remains a form of law and is not simply list of ethical guidelines or hopeful aspirations. The movement from soft law to "hard" law happens in two general ways. Either it takes the form of binding treaties or it develops as part of nations' customary law. This development, in both cases, reveals the persisting relevance of the UDHR's trajectory from the experience of moral tragedy, to the innovation of human dignity and human rights, to the concretization of the international declaration in national and local laws. The moral force of horror at the violation of human dignity remains relevant even as that experience takes the form of specific laws promulgated in national constitutions and legal statutes and enforced by their respective governments. Moral conviction influences consensus regarding the law, and this is no small aspect of the law's continuing legitimacy.

The UDHR's source in experience continues to influence how we perceive and condemn violations of human rights and human dignity. Revulsion at Nazi atrocities makes us especially sensitive to situations when people are targeted as less than human. Every person is born with dignity. It is his genuine right. This claim to rights, which is currently linked to no other criterion than that of being human, rose in this world from the experience of what happens when human rights are excluded from people for various reasons: people can be excluded from the legal community and murdered. This is why we immediately recognize the name of "Auschwitz" as a symbol of violated human dignity. We continue to tap into its memory when we condemn analogous contemporary violations of human dignity, and the insight of its lesson can be expanded to recognize the injustice perpetrated because of other race, gender, sexual preference, ... etc. differences among human beings. The experience of Auschwitz

arms us with insight to see the injustice and potential violence lurking behind of all attempts to define who belongs outside the circle of human beings. Such an attempt to exclude is synonymous with the authorization of an ultimately arbitrary court composed of citizens. They judge who is to be included as worthy of social inclusion, and who is not. (Schweidler 2003, 25) The memory and lessons of Auschwitz continue to reinforce the necessity of "a public commitment to the unmitigated respect for human dignity" (ibid., 24).

The insight from section 3 is that we have a practical as well as moral motivation for protecting the universal aspect of dignity. If we allow exclusions to what it means to be "human", or if we allow exceptions in a universal principle, then we have cracked the rational structure of the principle itself. We then do not have a weakened dignity, we have a broken principle.

The experience of 1933 to 1945 is unique, especially in its motivation of the UDHR, yet the insight into both the universality of human dignity and the potential for humans to violate that dignity is not essentially bound to any single remembrance. In fact, the singular focus on one experience screens us from the dangers to human dignity that fall beyond the scope of what the Nazis did. The international community is pretty good at recognizing and condemning certain kinds of crimes, but others such as economic depravity and mass hunger go effectively unaddressed. The Declaration just leaves open, for example, the question regarding when human dignity applies to a human organism. In addition, the Declaration leave the question open regarding how we might apply the principle of human dignity to a person wishing to end their own lives for whatever reason.

5. EXAMPLES FROM MEDICAL ETHICS

This section applies examines the classic cases of conflict arising from the lack of consensus regarding precisely when we can say that human life begins and ends. The attribution of human dignity is difficult in cases without this hard line of consensus.

5.1. Beginning of Life

Life begins: Essentially three positions advocated:

6. Andorno, Roberto, "Human dignity and human rights as a common ground for a global bioethics." *Journal of Medicine and Philosophy*, 2009, 34(3): 223-240.

- Position 1: claims that human dignity exists from conception, namely with the union of genetic material from the egg and sperm cells.
- Position 2: claims that human dignity belongs to the embryo from the formation of the primitive streak.
- Position 3: claims that the human embryo or fetus has human dignity at a later date, the latest at birth.

Representatives of the first position cannot allow any adverse treatment of the embryo, whether it be for research on the embryo or obviously abortion. Cases involving saving the mother's life might be allowed with a double-effect or similar rationale. But the embryo from the moment of conception is a human due every element of dignity that is due to a university professor. If one grants an embryo the status of human being, then it is not a reach to apply Kant's "never as a means" categorical imperative. A person ought never to be sacrificed as a means for another person's well being, and that prohibition also applies with respect to the health of future generations. (Schockenhoff 2008, 127) Representatives of the second and third positions do not see the life of the embryo as a full-standing human person, and seek to balance its well being with the good to be gained from embryo research. But only the representatives from the third position could possibly give ethical sanction to abortion. For the third position, the dignity and self-determination of the mother have over-riding preeminence. Of course, following the rulings of the German Constitutional Court, most abortions are illegal in Germany.

5.2. End of life

At life's end, the question must be understood in a different way. For the patient with a very serious illness, whose disease is irreversible and who may not have long to live, the relevant question is whether that person might conscientiously decide to end their own lives. There are two mutually exclusive positions and both rely on human dignity. One position holds that the dignity of the person dying must be respected.

The other position forbids any actions which are deliberately intended to shorten the patient's life because the dignity of life cannot be served by ending life.

After a position now to demand respect for the dignity of the dying man fulfill his wish, after another request, this position may not be met, just because life is the necessary condition that someone belongs to human dignity.

6. CONCLUSION

These two situations also show how helpful is the principle of human dignity for the differentiation of conflict situations. But they also show why additional assumptions are necessary if one wants to arrive at clear solutions. Additionally, it is clear to see, that the absolute value of human dignity, the understanding of which was made possible with the experience of its negation, in certain contexts has only regulatory significance, but is not capable of determining uncompromising solutions. ■

LITERATURE

- Beyleveld, D., Brownsword, R. 2001: Human Dignity in Bioethics and Biolaw, Oxford: Oxford University Press.
- Dicke, K. 2002: The Founding Function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights, in: Kretzmer/Klein (Hg.) 2002, 111-120.
- Knoepffler N. 2004: Menschenwürde in der Bioethik. 1. Reprint. Berlin: Springer.
- Morsink, J. 2000: The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent. University of Pennsylvania Press: Philadelphia.
- Schockenhoff, E. 2008: Die „Natur des Menschen,“ und ihre Bedeutung für die Bioethik. In: G. Maio u. a. (Hg.) 2008, 115-136.
- Singer, P. 1994: Praktische Ethik. 2. Reprint. Stuttgart: Reclam.



Article original / Original Article

La dignité, principe fondateur du droit

Bertrand MATHIEU*

RÉSUMÉ

Le principe de dignité a fait une apparition remarquée dans le champ juridique à l'occasion de l'adoption des premiers textes relatifs à la bioéthique. Il y a en effet une corrélation évidente entre la nécessité d'encadrer certaines pratiques et le principe de dignité humaine. Cette reconnaissance, qui se manifeste tant dans le droit international et européen que dans les droits nationaux, est marquée par certaines ambiguïtés quant à sa signification et à sa portée. C'est alors à l'exercice d'une analyse juridique que ce principe doit être soumis. Il présente, de ce point de vue, trois caractéristiques principales, c'est un principe matriciel, indérogeable et il constitue un droit objectif. Aujourd'hui, au-delà de sa reconnaissance formelle, l'effectivité du principe de dignité est affaiblie par une tendance à faire prévaloir l'exigence de liberté, en tant que droit subjectif. Au-delà du débat idéologique sur cette question, c'est la protection de l'individu qui est en jeu.

Mots-clés : Dignité, Droit international, Droits fondamentaux de la personne, Liberté, Utilitarisme, Kantisme, Union européenne, Unesco, Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, Cour de justice des communautés européennes.

SUMMARY

DIGNITY, FOUNDING PRINCIPLE OF LAW

The principle of dignity made a noted appearance in the legal field on the occasion of the adoption of the first texts concerning bioethics. There is in fact an obvious correlation between the need to provide a framework for certain practices and the principle of human dignity. This recognition, which can be seen in international and European law as much as in national law, is marked by certain ambiguities as to its meaning and its impact. So this principle should be subjected to a legal analysis. From this point of view, it presents three main characteristics, it is a matrix principle, which cannot be waived and it constitutes an objective right. Today, beyond its formal recognition, the effectiveness of the principle of dignity is weakened by a tendency to give prevalence to the requirement of freedom, as a subjective right. Beyond the ideological debate on this issue, it is the protection of the individual that is at stake.

Key-words: Dignity, International law, Fundamental rights of the persons, Freedom, Utilitarianism, Kantism, European Union, Unesco, Convention on Human Rights and Biomedecine, Court of Justice of the European communities.

* Professeur à l'Université Panthéon Sorbonne Paris I, Directeur du Centre de recherches de droit constitutionnel.

Au plan international, comme au plan national, la dignité est un principe emblématique de tout texte intéressant les questions biomédicales. Très nombreux sont les textes internationaux et constitutionnels qui font référence au principe de dignité. Le caractère souvent récurrent des formules employées démontre l'inspiration commune de nombre de ces textes. L'on a parfois l'impression qu'il s'agit d'une figure emblématique, point de passage obligé d'une déclaration des droits. Ainsi, la Déclaration sur la protection du génome humain, élaboré par l'Unesco et adopté par l'Assemblée générale de l'ONU inscrit dans son article 1 le principe selon lequel « la protection du génome humain a pour but la sauvegarde de l'intégrité de l'espèce humaine comme valeur en soi, ainsi que la dignité de chacun de ses membres ». L'article 12 prévoit que les Etats encadrent les activités de recherche, dès lors que cet encadrement est nécessaire, notamment, à la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. De même la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme adoptée par la Conférence générale de l'Unesco le 19 octobre 2005, précise dès l'article premier que « La dignité humaine, les droits de l'homme et les libertés fondamentales doivent être pleinement respectés ». La même construction se retrouve dans les textes européens. Le principe de dignité ne figure pas, en tant que tel, dans la Convention européenne des droits de l'homme de 1950. La Cour européenne des droits de l'homme a cependant considéré¹ que ce principe était implicitement exprimé, notamment, par la protection de la vie et (article 2) l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants (article 3). Plus précisément, la Convention dite « bioéthique », ou d'Oviedo du Conseil de l'Europe est intitulée « convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ». La référence à la nécessité de protéger la dignité de l'être humain se retrouve dans le Préambule du texte comme dans son article 1. Le droit de l'Union européenne n'échappe pas à cette évolution. La Charte des droits fondamentaux de l'Union

européenne est le premier texte relatif à la protection des droits fondamentaux et à vocation généraliste à consacrer un chapitre spécifique aux questions biomédicales regroupées sous l'intitulé « la dignité humaine »². C'est également en se référant à ce principe que la Cour de justice des Communautés européennes va apprécier la conventionnalité de la directive sur la protection juridique des inventions biotechnologiques en ce qu'elle concerne les éléments du corps humain³.

Ainsi, et c'est également vrai pour le droit français, le principe de dignité se présente comme le principe fondateur du droit des pratiques biomédicales. Si l'on s'interroge sur l'effectivité de cette construction, il convient d'abord que le principe de dignité soit un concept juridiquement identifiable, puis qu'il soit un concept juridiquement efficient.

I. LA DIGNITÉ, UN PRINCIPE JURIDIQUEMENT IDENTIFIABLE⁴

Cette unanimité dans la reconnaissance du principe masque un certain flou dans la définition de sa signification et de sa portée. Certains auteurs se sont même interrogés sur l'aptitude de la doctrine à en déterminer le sens⁵, cette fonction étant réservée au juge. En ce sens, le principe de dignité ne serait qu'un principe directeur, dont la substance ne peut être appréhendée que par une démarche casuistique. L'on peut cependant considérer qu'il y a un paradoxe à considérer à la fois que le principe de dignité est le principe cardinal en matière de bioéthique et qu'il n'a pas de signification préétablie. En réalité, cette prudence qui se manifeste dans l'appréhension juridique du principe traduit le plus souvent la volonté de ne pas encadrer, a priori, et de manière restrictive, les développements potentiels des pratiques biomédicales. En fait, si l'on examine le sens des formulations qui ont conduit tant le juge européen que le juge constitutionnel français, à reconnaître le principe de dignité, il ne faut pas faire un grand effort pour considérer que, s'inspirant du courant humaniste et de

1. Par exemple décision C. Goodwin c. Royaume Uni du 11 juillet 2002.

2. Cf B. Mathieu, La Charte européenne des droits fondamentaux et la bioéthique, *Revue européenne de droit public*, 2002, vol. 14, n°1, p. 841.

3. 9 octobre 2001, Pays Bas c. Parlement et Conseil de l'Union européenne.

4. Sur ces questions, cf. A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit de la santé*, PUF, 2007 et B. Mathieu, *La Bioéthique*, Dalloz, 2009.

5. Cf s.d. C. Girard et S. Hennette Vauchez, *La dignité de la personne humaine*, PUF, 2005.

la philosophie kantienne, il signifie d'une part l'égale appartenance de chaque être humain à l'humanité conçue comme une commune nature et, d'autre part, l'interdiction de traiter un être humain comme un objet, corrélation de sa reconnaissance comme sujet.

Comme pour tout principe juridique, sa proclamation ne dispense pas d'analyser sa portée juridique. Sa spécificité tient, notamment, au fait qu'il est la matrice d'un grand nombre de droits, dont certains son directement applicables dans le domaine biomédical, qu'il présente, contrairement aux autres droits, un caractère absolu et enfin qu'il se présente essentiellement sous la nature d'un droit objectif.

1. Le principe de dignité, principe matriciel

Parmi les principes relatifs aux droits et libertés fondamentaux, certains principes sont des principes majeurs, des « principes matriciels » en ce qu'ils engendrent d'autres droits de portée et de valeur différentes. Ainsi, le droit à la dignité est la matrice d'un certain nombre de principes dérivés. Il en est ainsi des principes de la primauté de la personne humaine, du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, de l'inviolabilité de l'intégrité et de l'absence de patrimonialité du corps humain, ainsi que de l'intégrité de l'espèce humaine⁶. De même, selon la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dérivent du principe de dignité, le droit à la vie, le droit à l'intégrité de la personne, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements dégradants et l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé.

2. Le principe de dignité, principe indérogeable

En Europe continentale, le principe de dignité occupe une place prééminente au regard même du principe de liberté individuelle. Ainsi, il peut être apporté des restrictions aux libertés individuelles au nom du respect du principe de dignité, alors que la situation inverse n'est pas admise. C'est ce qui ressort nettement de la décision rendue par le Conseil constitutionnel français, en 1994, à propos des lois de bioéthique.

Ce caractère absolu se retrouve dans d'autres ordres juridiques. Ainsi la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclame que « la dignité humaine est inviolable ». Ce caractère absolu du principe de dignité ne se retrouve pas nécessairement dans les principes dérivés. Ainsi le droit à la vie n'est pas un droit absolu. De fait ces droits dérivés, qui contribuent à donner de la substance au principe de dignité, entrent, en concurrence avec d'autres droits fondamentaux ou d'autres exigences, en particulier la liberté de la recherche et les libertés économiques.

3. La dignité, un droit objectif

Une première analyse, en amont du droit positif, peut conduire à considérer que la dignité exprime l'essence de l'humanité, la dignité de l'homme est donc la reconnaissance de l'appartenance à cette humanité. La dignité peut également être considérée comme le principe fondateur des droits de l'homme, principe dépourvu d'effets directs. En ce sens l'explication de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne « établie sous l'autorité du Præsidium de la Convention européenne »⁷, précise que la dignité est la base même des droits fondamentaux. Mais comme l'affirme également le même texte, elle doit également être appréhendée comme un droit fondamental. C'est cette double nature qui explique la place particulière qu'elle occupe au sein du système des droits fondamentaux. Son appréhension comme un droit subjectif, c'est à dire un droit dont l'individu est titulaire, qu'il peut opposer à toute autorité publique ou à tout autre particulier et pour la protection duquel il peut s'adresser à un juge, conditionne son effectivité.

Cependant, le principe de dignité est essentiellement un droit objectif. En ce sens, indépendamment de toute action individuelle en vue de sa protection, il s'impose comme une obligation que chacun doit respecter. Le principe de dignité n'est pas un précepte moral. Il n'impose à l'individu, dans ses rapports avec lui-même, aucune limite. Il interdit de porter atteinte à la dignité d'autrui, le consentement d'autrui ou l'incapacité d'autrui à consentir, ne levant pas cet interdit ou ne justifiant pas l'atteinte.

6. Conseil constitutionnel, décis. 94-343 DC.

7. Qui a rédigé le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe dans lequel la Charte est insérée.

II. UN PRINCIPE CONCURRENCÉ : DIGNITÉ VERSUS LIBERTÉ

En réalité, le droit applicable aux pratiques biomédicales montre que deux logiques s'affrontent. Elles prennent toutes deux appui sur les deux principes qui sont au fondement de l'ordre juridique, celui de liberté et celui de dignité. Le premier est un principe qui s'inscrit dans une vision libérale, individualiste et subjectiviste du droit. La liberté de l'homme est également un principe conditionné par l'aptitude à la liberté de celui qui en est le titulaire. Le principe de dignité s'inscrit dans une vision humaniste et objective de l'homme et de ses droits. C'est un principe inconditionné, seule la qualité d'être humain conditionne sa dignité. Bien sûr, ces deux principes concourent ensemble à la protection de l'individu. Ils sont cependant susceptibles d'entrer en conflit. Par exemple, la liberté ne peut s'appliquer à l'homme définitivement inconscient, elle concerne difficilement le faible d'esprit. La dignité protège également l'imbécile, l'homme en fin de vie. Il peut y avoir des conditions de vie insupportables, il n'y a pas de vie indigne d'exister. Poussée à ses limites, la liberté, permet à celui qui le souhaite de vendre ses organes, de devenir objet ou de rester sujet. La dignité au contraire interdit à l'homme de traiter l'homme en objet, alors même qu'il y consent. La dignité n'est pas, juridiquement, une règle morale qui pèse sur le sujet. En revanche, la dignité formule un interdit, celui de ne pas utiliser un tiers comme un objet à une fin qui lui est étrangère.

L'on pourrait trouver de nombreuses traces de ce conflit, par exemple, à son paroxysme, dans ce qui oppose Sade et Kant⁸. Plus concrètement, la philosophie anglo saxonne fondée sur l'utilitarisme et le culte de la liberté, et de tradition protestante, s'avère plus ouverte aux techniques biomédicales que la philosophie des sociétés de l'Europe continentale, largement marquées par l'influence du catholicisme et du principe de dignité.

Liberté contre dignité, démocratie contre dogme, progrès contre réaction, libre épanouissement de l'individu contre contraintes morales, libre pensée

contre pesanteurs de la religion, voilà à quoi se résume le débat chez certains auteurs⁹. Prenons, à titre d'exemples, deux ouvrages qui dénoncent les critiques de l'évolution du droit et des pratiques biomédicales fondées sur le principe de dignité humaine.

Cependant la référence à un système de valeurs, fut-il celui sur lequel est construit l'ordre juridique, n'est pas idéologiquement neutre. Le choix entre la liberté et la dignité comme principe cardinal ne s'impose pas de lui-même. Il relève d'une adhésion à une conception que l'on peut qualifier d'idéologique de l'homme et de la société. De ce point de vue, le principe de dignité est probablement ancré dans une culture qui place l'individu au centre de l'ordre spirituel et social. Bien qu'il vise à l'universalité, ses racines sont probablement substantiellement occidentales. Cet engagement idéologique du juriste est légitime, lorsqu'il s'attache à rechercher, au fondement de l'ordre juridique positif, les valeurs qui ont vocation à en déterminer le sens, voire même à défendre ces valeurs. La position inverse est particulièrement dangereuse lorsqu'il s'agit de questions aussi fondamentales que celles qui relèvent de la bioéthique. Comme le relève Alain Supiot : « Ce sont ces vérités très simples que l'expérience des horreurs de la seconde guerre mondiale avaient remises dans la mémoire des hommes et qu'oublient de nos jours les juristes qui, renouant avec les idéaux positivistes de l'avant-guerre, prétendent, au nom de la science, que tout « choix de valeur » relève de la morale individuelle et doit demeurer extérieur à la sphère juridique »¹⁰. Il convient cependant que l'analyse distingue le postulat, qui ne peut être vierge de toute idéologie, du raisonnement proprement juridique. Ainsi l'affirmation selon laquelle « les hommes naissent libres et égaux en droit » est un postulat indémontrable sur lequel le droit est fondé. Déterminer si certaines discriminations sont acceptables, au regard de ce principe, relève essentiellement de l'analyse juridique.

En fait le relativisme auquel aspire le juriste ou le philosophe au soutien d'une conception délibérative de la démocratie, ou d'une vision strictement positiviste du droit, favorise le fort au détriment du faible en se refusant les moyens d'influer sur le cours des choses. Les droits subjectifs protègent ceux qui ont les moyens

8. Cf. F. Ost, *Sade et la loi*, Odile Jacob, 2005.

9. Sur cette question, cf notamment, O. Cayla et Yan Thomas, *Du droit de ne pas naître*, Odile Jacob 2002, G. Girard et S. Hennet Vauchez, *La dignité de la personne humaine, Recherche sur un processus de juridication*, PUF, 2005, B. Mathieu, *Playdoyer d'un juriste pour un discours bioéthique engagé*, in s. d. N. L. Douarin et C. Puigelier, *Science, éthique et droit*, Odile Jacob, 2007.

10. *Homo juridicus, essai sur la fonction anthropologique du droit*, Le Seuil, 2005.



de se défendre, leur infinie multiplication affaiblit chacun d'eux. Les droits objectifs définissent des interdits qui s'imposent à chacun, alors même que la victime potentielle ne peut se défendre.

La stratégie, consciente ou inconsciente qui vise à relativiser ou à affaiblir la portée du principe de dignité permet d'éroder le seul obstacle qui se dresse face à

l'instrumentalisation de l'homme par l'homme. L'économie a aujourd'hui besoin du matériau humain comme elle avait, hier, besoin de la force de travail de l'homme. L'individu n'est aujourd'hui pas plus protégé par le seul principe du consentement que le travailleur ne l'était au XIX^e siècle par le seul principe de la liberté contractuelle. ■

Dommage corporel / Bodily Damage

Les pensions militaires : bases juridiques, procédure et contentieux

Vincent DANG VU¹

RÉSUMÉ

Le droit des pensions militaires indemnise les anciens combattants, les victimes de guerre et le personnel servant sous les drapeaux victimes d'un « accident du travail ». L'évènement causal doit être survenu par le fait du service ou à l'occasion du service. L'imputabilité peut être administrée par preuve d'origine ou par présomption d'origine. L'expertise médicale systématique permet de reconnaître l'imputabilité et de fixer le taux d'incapacité. La commission consultative médicale peut donner son avis puis le constat provisoire des droits à pension est fixé. Le contentieux est réglé en 1^{re} instance par le Tribunal Départemental des Pensions, en appel, par la Cour Régionale des Pensions. Un pourvoi est ensuite possible devant le Conseil d'Etat pour vice de forme.

Mots-clés : Présomption d'origine, psychosyndrome traumatique, commission consultative médicale, commission de réforme, tribunal départemental des pensions, cour régionale des pensions, veuve de guerre, orphelin de guerre.

SUMMARY

MILITARY PENSIONS: LEGAL BASIS, PROCEDURE AND LITIGATION

Military pension law indemnifies ex-servicemen, victims of war and personnel on military service who are victims of a “work accident”. The event causing the accident must have happened because of the service or during the service. Imputability can be administered by proof of origin or presumption of origin. A systematic medical expert's report allows recognition of imputability and establishes the rate of incapacity. The medical consultative commission may give its opinion then the provisional statement of rights to a pension is fixed. Litigation is settled first of all by the Departmental Pensions Tribunal and, when there is an appeal, by the Regional Pensions Court. A further appeal is then possible to the Council of State in the event of a legal technicality.

Key-words: Presumption of origin, traumatic psychosyndrome, medical consultative commission, reform commission, departmental pensions tribunal, regional pensions court, war widow, war orphan.

1. Ancien interne des Hôpitaux de Nancy, Ancien Assistant chef de clinique.
Rhumatologie – Radiologie osseuse – Electromyographie.
Adresse : 17 Grande allée de la Faisanderie, 77185 Lognes, France.

La réglementation se caractérise par une extrême complexité.

A. LES PENSIONS DES MILITAIRES ET ASSIMILÉS

1. Généralités

Le droit des pensions militaires se base sur l'article L.1 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité et des Victimes de Guerre qui stipule que "la République Française reconnaissante envers les Anciens Combattant et Victimes de la Guerre qui ont assuré le salut de la patrie, s'incline devant eux et devant leur famille. Elle proclame et détermine conformément au présent Code, le droit à réparation...".

Outre les anciens combattants et les victimes de la guerre on y adjoint une troisième catégorie de bénéficiaires, le personnel servant sous les drapeaux victime "d'un accident du travail" (essentiellement les militaires de carrière, les militaires servant en vertu d'un contrat, les militaires accomplissant le service militaire national y compris pendant les nouveaux conflits (par exemple mission au Cambodge à partir du 01.11.1991, au Liban à partir du 22.03.1978, en Irak à partir du 01.04.1991, en Yougoslavie à partir du 01.01.1992...).

En effet l'article 20 de la loi du 13 juillet 1972 modifiée portant statut général des militaires prévoit que "les militaires bénéficient des régimes de pensions ainsi que des prestations de la Sécurité sociale dans les conditions fixées par le Code des Pensions Civiles et Militaires de Retraite, le Code des Pensions Militaires d'Invalidité et des Victimes de la Guerre, et le Code de la sécurité sociale".

Cet avantage constitue une contrepartie des contraintes et sujétions que subissent les militaires comme le rappelle l'article premier du statut général des militaires : "Le présent statut assure à ceux qui ont choisi cet état et à ceux qui accomplissent le service militaire... les garanties répondant aux obligations particulières imposées par la loi. Il prévoit des compensations aux contrats et exigences de la vie dans les armées".

2. Les bénéficiaires

Il s'agit de pensions indemnissant les anciens combattants et victimes de guerre présentant des infirmi-

tés des maladies et des blessures imputables à un service effectué dans l'armée française, les militaires ou les catégories assimilées en application du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre publié en 1951. Ces pensions concernent :

a. *Les anciens combattants*

- Les personnes ayant souscrit l'engagement pour tout ou partie de la durée de la guerre mentionné au 1° de l'article 3 du décret 73-1219 du 20 décembre 1973 modifié par le décret N°78-506 du 29 mars 1978, lorsqu'elles sont atteintes d'infirmités résultant de blessures reçues ou de maladies contractées durant l'accomplissement d'exercices organisés dès le temps de paix.

- Les militaires ayant servi durant les campagnes de 1914 - 1918, 1939 - 1945, de Corée, d'Indochine ou ayant assuré le maintien de l'ordre en l'Afrique du Nord, à Madagascar (du 30 - 3 - 1947 au 30 - 9 - 1949) ou ailleurs les supplétifs de l'armée qui sont des civils et qui ont servi sous diverses dénominations en Algérie (harkis, groupe mobile de sécurité : GMS, groupe mobile de police rurale : GMPR, moghaznis, groupe d'auto-défense)

Les prisonniers,

Les évadés.

- Les résistants

Les membres des forces françaises de l'intérieur (FFI) ou des organisations actives de la résistance ayant appartenu aux forces françaises de l'intérieur ou aux organisations actives de la résistance entre le 16 Juin 1940 et le 16 Juin 1945.

Les déportés et les internés résistants en particulier les déportés résistants,

Les patriotes résistants à l'occupation et incarcérés.

b. *Les victimes civiles de guerre*

Sont considérées comme victimes civiles des guerres 1914-1918, 1939-1945 pouvant prétendre à réparation,

les personnes ayant subi un dommage par blessure, accident ou maladie à la suite d'un fait de guerre reconnu, entre le 2 Août 1914 et le 24 Octobre 1920 ou entre le 2 Septembre 1939 et le 1 Juin 1947

les personnes contraintes au travail,
 les personnes transférées en pays ennemi,
 les personnes contraintes au travail en pays ennemi
 les réfractaires,
 les insoumis à l'incorporation forcée,
 les patriotes réfractaires à l'annexion de fait
 les internés politiques,

les déportés politiques et raciaux : sont considérées comme victimes civiles de guerre au titre de l'article L. 199 du Code des pensions militaires d'invalidité toute victime d'une déportation hors du territoire national pour des motifs politiques et raciaux

patriotes transférés en Allemagne,

victimes du terrorisme.

- Sont considérées également comme des victimes civiles, les victimes non militaires des troubles à Madagascar, en Indochine, en Tunisie, au Maroc, en Algérie, en France Métropolitaine.

- Les autres bénéficiaires énumérés par les Articles L.140 à L.252 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

- personnel civil du service de santé et des formations rattachées à ce service
- membre du service des postes de la trésorerie aux armées
- affectés spéciaux
- agents de la défense passive
- sapeurs pompiers
- fonctionnaires des établissements pénitenciers d'outre mer
- marins du commerce victimes d'événement de guerre sur mer,
- instructeurs et jeunes gens de la formation pré-militaire
- jeunes gens des chantiers de jeunesse en exécution de l'acte dit loi du 31 janvier 1940 et l'acte dit loi du 18 janvier 1941, pour les infirmités contractées ou aggravées antérieurement au 13 juin 1944 par le fait ou à l'occasion du service.
- alsaciens et lorrains ayant servi dans l'armée allemande au cours des guerres 1914-1918, 1939-1945

- les incorporés de force dans l'armée allemande,
- les prisonniers par les soviétiques,
- les incorporés de force dans les formations paramilitaires allemandes,
- les Alsaciens et Lorrains incorporés dans le service allemand du travail
- tout militaire ayant servi dans les armées françaises originaire d'Algérie ou des pays d'Outre Mer, les membres des forces supplétives françaises ayant participé à la guerre d'Algérie ou au combat en Tunisie ou au Maroc entre le 1er janvier 1952 et le 2 juillet 1962, lorsque les intéressés possèdent la nationalité française à la date de présentation de leur demande ou s'ils sont domiciliés en France à la même date
- étrangers pour lesquels des conventions ont été signées pour fixer les droits des victimes réciproques des deux pays (par exemple convention franco-belge, franco-polonaise...).

- Les autres bénéficiaires : victimes d'actes terroristes depuis le 1 Janvier 1982 (Loi du 23 Janvier 1990)

Les victimes d'actes de terrorisme visées à l'article 9-1 de la loi N° 86-1020 du 9 septembre 1986 publiée au Journal Officiel le 10.09.1986 pages 10.957 et suivantes complétée par le Loi n° 86 - 1 322 du 30.12.1986 parue au Journal Officiel du 31.12.1986 page 15.890 et par la Loi n° 90 589 du 06.07.1990 publiée au Journal Officiel du 11.07.1990 page 8.175 pour les actes de terrorisme commis depuis le 1er janvier 1982, bénéficiant des dispositions du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre applicables aux victimes civiles de la guerre (Article 26 de la Loi n° 90 - 86 du 23.01.1990 parue au Journal Officiel du 25.01.1990 pages 1.009 et suivantes).

c. Le personnel servant sous les drapeaux

aa. Les militaires engagés

- les militaires de carrière sauf les élèves des écoles militaires pendant leurs études préparatoires et avant la signature de leur engagement.

- les militaires servant en vertu d'un contrat (officiers de réserve en situation d'activité, engagés, militaires de la Légion étrangère)

bb. Les militaires appelés et les cas apparentés

- les militaires accomplissant les obligations légales d'activité dans les conditions prévues par le Code du service national, c'est à dire :

* les jeunes gens accomplissant le service militaire actif, qu'on appelle communément les appelés (article L.62 du Code du Service National).

* les appelés ayant prolongé volontairement leur service au delà de la durée légale au titre de l'article L.72-1, L.72-2 du Code du service national dits "volontaires service long (VSL)" .

* les jeunes gens accomplissant les obligations légales d'activité sous une forme autre que militaire :

- service de l'aide technique et service de la coopération

- objecteur de conscience affectés dans une formation civile assurant un travail d'intérêt général

- les assujettis au service de défense affectés dans les corps de défense au titre de l'article L.89 du Code du service national

- service dans la police nationale.

- les volontaires du service national féminin prévu par les articles L.3 et R.228 à R.233 du Code du service national.

- les jeunes gens assujettis au service national, atteints d'une maladie ou d'une blessure survenue au cours des opérations de sélection au titre de l'article L.23 du Code du service national.

- les jeunes gens, victimes d'accidents survenus au cours de séances d'instruction ou d'examen de préparation militaire organisées sous la responsabilité de l'autorité militaire ou de sociétés agréées par elle.

- les militaires appartenant à la disponibilité et la réserve en cas de rappel, de maintien ou de convocation pour les périodes d'exercice.

- les jeunes gens, victimes d'accidents survenus au cours de séances d'instruction ou d'examen de préparation militaire organisées sous la responsabilité de l'autorité militaire ou de sociétés agréées par elle.

- les militaires appartenant à la disponibilité et à la réserve victimes d'accidents survenus au cours des compétitions nationales et internationales, des rallyes militaires ou au cours des séances d'entraînements à ces compétitions organisées sous la responsabilité de l'autorité militaire ou de sociétés agréées par elle.

cc. Les militaires du contingent ou de carrière participant aux opérations de maintien de l'ordre en dehors de la métropole

Les militaires du contingent ou de carrière participant aux opérations de maintien de l'ordre en dehors de la métropole bénéficient (loi du 6 août 1955, articles 1 à 3) des principales règles régissant le droit à pension dont bénéficient les militaires participant à des opérations de guerre et leurs ayants causes.

Ces militaires ont donc droit à pension à partir d'une invalidité de 10 % même en cas de maladie (Conseil d'Etat, arrêt ministre contre Audit N° 18 763 du 1er juillet 1966), au principe du barème le plus favorable, aux soins gratuits, aux avantages accessoires, (emplois réservés...), et en particulier de la présomption d'imputabilité. Cette loi visait essentiellement le personnel concerné par les opérations militaires qui se déroulaient, à l'époque, en Afrique du Nord.

Néanmoins, cette loi trouve tout son intérêt dans la lecture de son article 2 : "pour chaque circonstance, le champ d'application de la présente loi sera défini par un arrêté pris par le Ministre de la Défense Nationale et des forces armées, le Ministre des Finances et le Ministre des Anciens Combattants et Victimes de la guerre". Cette loi concerne donc les militaires participant à des opérations dans les circonstances de lieu et de temps fixées par un arrêté conjoint suscité.

Il a concerné ainsi récemment les opérations au Zaïre de 1978 à 1981, en République Centrafricaine de 1979 à 1982, la guerre du Golfe (arrêté du 10 octobre 1990), les opérations en Bosnie.

On remarquera que l'administration considère qu'il s'agit d'opérations de maintien de l'ordre et non pas d'opérations de guerre, ce qui est discutable en particulier lors de la dénommée "guerre du Golfe".

d. Les catégories spéciales de personnes pouvant prétendre à pension

Ces catégories ont été définies par le législateur comme reconnaissance des services rendus importants effectués au service de la Nation :

- les prisonniers du Viet-minh,
- les prisonniers de l'Armée de Libération Nationale algérienne
- les victimes de la captivité en Algérie (Harkis emprisonnés après l'indépendance de l'Algérie) au titre

des articles L. 319-1, L. 319-3 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, insérés par la loi N° 94-488 du 11 juin 1994, article 11, publiée au Journal Officiel le 14 juin 1994.

3. Les conditions nécessaires à l'obtention d'une pension militaire

a. Bases juridiques

L'article L.2 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre stipule qu'ouvrent droit à pension :

- les infirmités résultant de blessures de guerre reçues par suite d'évènements de guerre ou d'accidents éprouvés par le fait ou à l'occasion du service;
- les infirmités résultant de maladies contractées par le fait ou à l'occasion du service;
- l'aggravation par le fait ou à l'occasion du service d'infirmités étrangères au service.

Les blessures se définissent comme des lésions causées par une action extérieure à l'organisme (Recueil des arrêts du Conseil d'Etat année 1951, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1952, arrêt Redelin du 24-7-1951, p 430), en opposition avec les maladies. Les termes blessures et accidents sont donc synonymes.

Les blessures se définissent comme des lésions causées par une action vulnérante extérieure à l'organisme en opposition avec les maladies.

Les blessures de guerre sont des blessures provoquées par des projectiles divers, ou par une arme blanche, ou par tout agent vulnérant employé comme arme de guerre sous réserve qu'on ne puisse prouver qu'elles aient été accidentelle ou volontaires. Sont considérées également comme blessures de guerre les gelures avec mortification tissulaire si elles ont été contractées dans une unité combattante, les lésions dues au gaz lacrymogène ou asphyxiant considérées comme des armes de guerre, les commotions et les ébranlements nerveux provoquées par une explosion.

Les gelures et les intoxications par gaz ne sont retenues que si elles ont motivé une évacuation sanitaire. Les affectations résultant de la déportation sont considérées également comme des blessures.

Les blessures à l'occasion du service se définissent comme des blessures qui ne peuvent être rattachées à un fait précis du service mais qui sont survenues alors que la victime se trouvait dans une situation régulière vis à vis de la discipline militaire.

Les blessures par le fait du service se définissent comme des blessures en rapport direct avec le service, par exemple si l'accident est consécutif à l'exécution d'un ordre.

Les accidents de trajet sont rattachés au groupe des blessures à l'occasion du service.

b. L'imputabilité

L'évènement doit survenir par le fait du service (l'évènement se rattache au service par un lien de cause à effet) et à l'occasion du service, à un moment et dans un lieu où s'exerçait le service.

D'une manière générale, pour ouvrir droit à pension, une infirmité doit avoir été causée ou aggravée par un évènement qui :

- s'est produit pendant l'accomplissement d'un service militaire, et en un lieu où s'exerçait le service ou une nécessité du service.

- se rattache au service par un lien de causalité telle qu'il puisse être considéré comme survenu par le fait ou à l'occasion du service.

L'infirmité est alors reconnue "imputable au service" (article L.3 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre).

La première condition nécessite que la victime ait la qualité de militaire et soit soumise à l'autorité militaire lors de cet évènement.

Sont ainsi pris en compte les accidents de trajet pour un service commandé, les accidents lors de l'aller ou le retour d'une permission régulière et sur le trajet le plus direct.

A l'inverse, les évènements résultant d'une faute, telle qu'une chute par exemple, "en faisant le mur" ne sont pas pris en charge.

Ainsi, un élève d'une l'école militaire pendant son étude préparatoire et avant la signature de son engagement, ne peut bénéficier du droit à pension.

La nécessité d'être soumis à une autorité militaire exclue les militaires ayant abandonné leur poste, se

trouvant en absence irrégulière, ainsi que les Français ayant accompli un service dans une armée étrangère même alliée.

La deuxième partie de la première condition implique que l'intéressé doit se trouver dans un lieu où l'appelle une nécessité de service et où s'accomplit, soit un service effectif, soit l'un des actes accessoires occasionnés par le service.

Ainsi, le permissionnaire, le militaire en sortie par convenance personnelle ne peuvent bénéficier du droit à pension puisque l'accident est survenu en dehors du cantonnement.

La deuxième condition exige que l'évènement soit survenu par le fait ou à l'occasion du service. Ceci signifie que le service est la cause qui a entraîné l'évènement (survenu par le fait de service) ou qu'il constitue l'occasion qui l'a rendu possible (survenu à l'occasion du service).

L'évènement générateur de l'infirmité peut avoir été produit :

- par le fait du service lorsque cet évènement a été provoqué par l'exécution même du service (par exemple fracture lors de l'exécution du parcours du combattant).

- à l'occasion du service lorsque l'évènement générateur de l'infirmité est arrivé dans des circonstances où l'intéressé est resté dans le cadre du service sans pour autant que l'évènement soit dicté par l'exécution du service.

Il convient de distinguer des évènements survenus par le fait ou à l'occasion du service, le fait détachable du service sans relation avec lui même s'il est survenu au lieu et au temps du service. Le fait détachable n'est pas alors imputable au service (par exemple, la noyade en dehors du cantonnement que la victime avait quitté de son propre chef et sans relation avec les nécessités du service (Conseil d'état, arrêt Veuve Nègre du 20 octobre 1926).

La faute de la victime même lourde n'exclue pas le droit à pension (Conseil d'état, arrêt Vincent du 11 décembre 1942), de même à fortiori, pour de simples imprudences (par exemple, le fait de ne pas avoir observé un repos absolu prescrit par le médecin : Conseil d'état, arrêt Veuve Paponi du 28 octobre 1953, Rec. 729).

La faute lourde continue à ouvrir droit à pension quand le fait générateur relève de l'exécution du ser-

vice. Une faute lourde peut, par contre, être considérée comme détachable du service lorsqu'elle se produit à l'occasion du service (par exemple du fait d'une imprudence caractérisée ou d'une faute de la part de l'intéressé).

La jurisprudence du Conseil d'Etat distingue en fait 3 catégories de fautes :

- la faute dans l'accomplissement du service qui même lourde n'exclue pas le droit à pension.

- la faute personnelle détachable du service qui constitue par définition un fait entièrement détachable du service et exclut ainsi le droit à pension du fait de l'absence de relation avec le service. Cette faute découle alors d'une initiative personnelle de la victime, donc d'un acte individuel sans relation avec le service.

- l'acte d'indiscipline, bien sûr dépourvu de lien de causalité avec le service mais encore constitue un manquement volontaire dont l'auteur est seul responsable.

c. *La preuve de l'imputabilité*

Le raisonnement aboutissant à l'accord de l'imputabilité au service d'une infirmité à la lecture des articles L.2 et L.3 du Code des Pensions Militaires d'invalidité suit 3 étapes successives :

1) Le demandeur en pension prouve-t-il que son infirmité a été causée ou aggravée par le fait ou à l'occasion du service ?

2) L'Administration rapporte-t-elle la preuve contraire en démontrant que l'infirmité n'a pas son origine en service et n'a pas été aggravée par lui ?

3) S'il y a preuve ni directe, ni preuve contraire, le demandeur bénéficie-t-il de la présomption légale d'imputabilité ?

La démonstration de la preuve incombe au demandeur et non à l'Administration.

Cette preuve doit démontrer :

- l'existence d'un fait de service (évènement survenu par le fait ou à l'occasion du service).

- de deuxièmement, la véracité des circonstances dans lesquelles ce fait de service a causé ou aggravé l'infirmité concernée.

Cette preuve doit démontrer un lien direct certain et déterminant entre le service et l'infirmité invoquée,

aussi bien en ce qui concerne l'origine d'une infirmité que l'aggravation par le service d'une infirmité antérieure à celle-ci.

Ainsi, une infirmité étrangère au service dont l'évolution a simplement été favorisée par le service n'est pas considérée comme imputable car il s'agit d'une relation indirecte entre cette infirmité et le service.

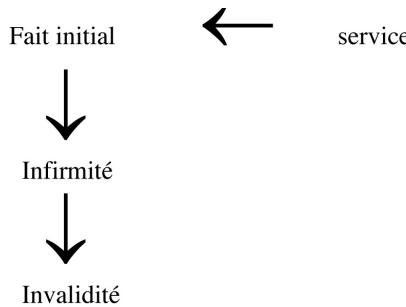
La preuve peut être fournie pour tout moyen : documents officiels établis par l'Administration tels que le registre des constatations, documents écrits n'émanant pas de l'Administration tels que certificats médicaux, lettres de camarades du combattant, certificats médicaux établis par des médecins non militaires, attestations écrites de témoins en général des camarades de combat, témoignages recueillis lors d'enquêtes de gendarmerie ou judiciaire, faisceau de présomption, preuve par aveu extrajudiciaire c'est à dire fourni hors la présence de juge et antérieur à l'instance (par exemple déclaration de l'intéressé devant un expert ou devant la commission de réforme), preuve par serment.

- les modalités de reconnaissance

* en temps de guerre, le droit à pension est reconnu d'office, le blessé bénéficie du doute.

* en temps de paix, la victime doit faire la preuve des "faits et fatigues" du service à l'origine des troubles invoqués.

- l'imputabilité de l'affection (maladie, blessure) peut être apportée, soit par preuve, soit par présomption.



aa. Par preuve d'origine

La preuve doit être apportée par le postulant.

Elle exige 3 conditions :

- La constatation du fait initial
 - La relation du fait avec le service : il s'agit de la filiation avec le service qui permet de constater la relation entre le fait initial et le service.

- La relation de cause à effet entre l'infirmité et le fait initial : Il s'agit de la filiation médicale qui constate la relation entre le fait initial et l'infirmité présentée par la victime.

Du point de vue pratique, à l'appui de sa demande de pension, l'intéressé, dans le cadre de l'administration de la preuve, devra prouver

- l'existence du fait génératrice de l'invalidité (par exemple accident de voiture),

- qu'il était concerné par cet accident de voiture (par exemple passager du véhicule accidenté)

- qu'il exécutait un ordre militaire qui lui avait été donné (cas de l'accident par le fait du service)

- que cet accident est à l'origine de l'infirmité pour laquelle il sollicite une pension (par exemple fracture du genou).

a. La constatation du fait initial

Cette constatation du fait initial doit elle même satisfaire à certaines exigences.

Elle est en général établie par le service de santé des armées qui en assure l'inscription sur un registre appelé registre des constatations. L'Article R.6 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre stipule que tout chef de corps ou de détachement, tout commandant de bâtiment ou chef de service de la guerre, de la marine ou de l'air est tenu dès que se produit un fait de nature à ouvrir droit à pension, de faire constater, par tous les moyens mis à sa disposition, l'origine des blessures reçues, des maladies ou infirmités contractées ou aggravées dont sont atteints les militaires ou marins placés sous ses ordres. Les certificats sont établis énonçant les faits constatés et les éléments qui peuvent déterminer la relation de ces faits avec le service. Pour établir cette relation, il peut être dressé tout procès verbal ou fait toute enquête qu'il appartiendra. En effet, chaque fois qu'un militaire est blessé en service, le commandant et le médecin militaire font un rapport qui établit la relation ou non ou la non- relation du fait avec le service mais parfois cette constatation échappe à l'autorité qui en a la charge, par exemple, les constatations établies seulement au retour de captivité pour les prisonniers de guerre.

Un constat officiel n'est cependant jamais nécessaire, la preuve pouvant être amenée par tous les moyens possibles. La preuve peut être fournie par tous moyens (témoins, certificats, expertises).

Le constat d'autre part n'est pas suffisant pour constituer une preuve, en effet, il faut un lien entre le constat et l'infirmité et entre le constat et le service. L'Etat peut ainsi administrer la preuve du contraire.

β. La relation du fait avec le service

Ce lien entre le service et l'infirmité invoquée doit être certain.

Le lien entre le service et l'infirmité invoquée doit être déterminant.

γ. La relation de cause à effet entre l'infirmité et le fait initial

Cette relation doit être certaine, directe et déterminante.

γ1. Cette relation médicale doit être certaine

Elle ne peut résulter d'une probabilité ou d'une simple vraisemblance (Conseil d'Etat, Arrêt ministre contre Sarton n° 17.673 du 08.07.1964).

La relation de cause à effet entre l'évènement et l'infirmité invoquée ne peut donc résulter d'une simple probabilité ou d'une vraisemblance. Le problème se pose peu en cas de blessure (par exemple blessure par balle) mais plus en cas de maladie (Arrêt de la commission spéciale de cassation, Guet du 20.09.1995 qui juge que ni le certificat hypothétique du médecin traitant, ni le rapport de l'expert ne retenant qu'une éventuelle aggravation de la symptomatologie rachidienne par l'infirmité pensionnée ne permettait d'établir l'existence d'une relation médicale certaine, directe et déterminante entre les séquelles de fracture et la déformation de la colonne vertébrale).

γ2. Cette relation doit être directe

L'affection résulte directement du service dans certains cas faciles à admettre : accident, choc, blessure.

Ainsi, une infirmité étrangère au service dont l'évolution a simplement été favorisée par le service n'est pas considérée comme imputable car il s'agit d'une relation indirecte entre cette infirmité et le service (Conseil d'Etat, Arrêt Michel N° 8.426 du 17.11.1948, Bregnier n° 16.544 du 26.06.1964, Reon n° 17.850 du 07.07.1965, Ministre contre R... n° 19.065 du 12.07.1967).

A l'inverse même si l'intéressé présente un état antérieur favorisant, il suffit qu'une relation directe ait été prouvée entre l'accident et l'infirmité pour que l'imputabilité soit reconnue (Conseil d'Etat, arrêt Roque n° 10.094 du 26.12.1951).

Le problème est identique mais nécessitant un raisonnement plus subtil lorsqu'une imputabilité responsable au service provoque une autre infirmité. Là encore au cas où un fait étranger au service a concouru, avec une infirmité antécédente, imputable à ce service, à provoquer une infirmité nouvelle, celle-ci ouvre droit à pension s'il est établi que l'infirmité antécédente a été la cause directe et déterminante de l'infirmité nouvelle (Conseil d'Etat, Arrêt ministre des anciens combattants et victimes de guerre contre Leturque n° 16.822 du 20.05.1964; Conseil d'Etat, Assemblée plénière, Arrêt ministre contre Robert, n° 16.398 du 16 – 12 – 1963).

A titre d'exemple, l'infirmité résultant d'un accident provoqué par une infirmité imputable au service n'ouvre pas droit à pension lorsqu'il ne s'est pas produit en service.

En effet, la relation entre l'infirmité imputable au service et l'infirmité occasionnée par cet accident est considérée comme indirecte.

Nous citerons ainsi le cas d'une fracture du col du fémur survenue à la suite d'une chute provoquée par une diminution de la force musculaire due à une paralysie partielle pensionnée. La chute intervenue est la cause directe de la fracture du col du fémur. La paralysie partielle pour laquelle l'intéressé était pensionnée en est la cause indirecte (Arrêt de la commission spéciale de Cassation du 04.11.1994, Berger).

A fortiori, les infirmités consécutives à un accident étranger au service qui a été aggravé par un état de santé antérieur se rattachant au service n'ouvrent pas droit à pension car la relation est là encore indirecte (Conseil d'Etat, Arrêt Bazin du 09.03.1928 ; veuve Lonjaret du 19.03.1931 ; Pignol du 06.05.1931; Bley du 28.04.1932; Gosselin du 29.06.1932 ; veuve Sarthon du 22.02.1933 ; veuve Hanon du 03.01.1934 ; veuve Bizot du 01.03.1934 ; Nespoulous du 28.02.1934 ; Gachon du 21.07.1934).

A noter qu'il existe une exception à cette règle de la relation directe de cause à effet entre l'évènement génératrice et l'infirmité, représentée par l'article L. 30 du Code des pensions militaires d'invalidité. Cet article L. 30 stipule qu'un militaire ou un marin, titulaire d'une pension pour la perte d'un œil ou d'un membre ou pour surdité totale unilatérale, qui par suite d'un accident postérieur à la liquidation de sa pension vient à perdre le second œil ou le second membre ou être atteint de surdité totale de l'autre oreille, se trouve de ce fait atteint d'une incapacité absolue. Lorsqu'il n'est

pas indemnisé par un tiers pour cette seconde indemnité, sa pension est portée au chiffre correspondant à une infirmité de 100 %. Le recours de l'Etat s'exerce contre les tiers responsables de l'accident.

L'article L. 30 n'est pas appliqué chaque fois qu'une indemnisation en droit commun est possible à l'encontre de l'auteur responsable de l'accident ou lorsque des lois particulières sont applicables par exemple les législations sur les accidents du travail ou le Fond de garantie automobile.

γ3. Cette relation doit être déterminante

Ceci signifie que l'événement génératrice ait pu produire l'infirmité à laquelle il est imputé.

Ce débat concerne surtout les infirmités qui peuvent être dues à plusieurs causes, dans certaines ne sont pas liées au service.

Dans ce cas, il faudra rechercher quelle est la cause à l'origine de l'infirmité. La relation de cause à effet sera considérée comme établie si le fait génératrice de l'infirmité invoquée pour la demande de pension a été déterminant dans l'apparition de cette infirmité.

La relation de cause à effet sera par contre considérée comme non établie et la demande de pension rejetée quand la cause déterminante de l'invalidité est une des autres causes, c'est-à-dire, une des causes qui ne sont pas liées au service.

A l'inverse, l'administration peut rechercher s'il existe une preuve contraire, c'est à dire une affection préexistante à l'incorporation, une faute lourde, une imprudence caractérisée, un trajet de permission indirect etc auquel cas, la pension est refusée.

bb. Par preuve d'aggravation

La distinction au niveau de l'imputabilité doit bien être opérée entre la recherche de l'imputabilité par la recherche de l'origine par le fait ou à l'occasion du service et deuxièmement, faute d'avoir constaté une origine en service établie, sur la recherche de l'aggravation par le service.

En effet, comme on le verra lorsque l'infirmité est reconnue antérieure au service (Il s'agit d'une infirmité antérieure au service sans rapport avec celui-ci), mais aggravée par le fait ou à l'occasion du service, le droit à pension est certes accordé mais il est réduit au taux d'aggravation par le service, sauf pour les infirmités cotées à 60 % et plus.

Dans ce dernier cas, la pension est accordée sur la totalité du pourcentage, part imputable au service et part non imputable confondues.

La loi prévoit néanmoins que si le taux global de la pension évaluant la gêne fonctionnelle (état antérieur + part d'aggravation) est égal ou supérieur à 60 %, la pension est calculée sur la totalité de ce taux global de la pension évaluant la gêne fonctionnelle (état antérieur + part d'aggravation).

cc. Par présomption d'origine

Lorsque, ni la preuve d'origine, ni la preuve contraire, n'ont pu être administrées, il y a doute.

La preuve contraire se définit comme une preuve, administrée en contradiction avec la présomption, démontrant que le fait invoqué à l'origine a été, soit antérieur, soit postérieur aux délais fixés, soit étranger au service.

Une faveur légale dispense certaines catégories de personnel de faire la relation entre le constat et l'imputabilité au service. Il s'agit d'une présomption légale qui fait autorité de loi en l'absence d'une preuve contraire.

Ce doute bénéficie à la victime, c'est à dire que l'affection constatée (blessure, maladie) est considérée comme imputable au service, lorsque certaines conditions sont remplies.

En effet, suivant l'article L.3 du Code des Pensions Militaires d'invalidité, "lorsqu'il n'est pas possible d'administrer, ni la preuve que l'infirmité ou l'aggravation résulte d'une des causes prévues à l'article L.2 du Code des Pensions Militaires d'invalidité, ni la preuve contraire, la présomption d'imputabilité au service bénéficie à l'intéressé, à condition :

Premièrement, s'il s'agit de blessure, qu'elle ait été constatée avant le renvoi du militaire dans ses foyers.

Deuxièmement, s'il s'agit de maladie, qu'elle n'ait été constatée qu'après le 90^e jours de service effectif et avant le 31^e jour suivant le retour du militaire dans ses foyers.

Troisièmement, en tout état de cause, que soit établie médicalement la filiation entre la blessure ou la maladie ayant fait l'objet de la constatation et l'infirmité invoquée".

La blessure doit avoir été constatée en particulier pour les opérations en théâtre extérieur (OPEX) avant

la fin de l'opération par un document officiel établi au moment où l'évènement se produit. Pour les opérations en théâtre extérieur la maladie doit avoir été constatée après le 90^e jour de service effectif et avant le 30^e jour suivant la fin de l'opération, délai passé à 60 jours pour les services extérieurs au 1^{er} juillet 2005.

a. Le constat d'infirmité

Un constat d'infirmité doit être effectué au moment des faits par une autorité militaire officielle. Ce constat d'infirmité contemporain des faits doit être officiel et en principe émaner d'un médecin du service de santé militaire (Circulaire n° 110 du 04.02.1948). En tout cas, cette constatation doit émaner de l'autorité compétente (Conseil d'Etat, Arrêt veuve Delahaye du 17.02.1954).

β. La période de service qui donne droit à présomption

Ce constat doit être établi pendant une période de service qui donne droit à présomption par exemple :

- périodes de guerre (blessures et maladies survenues au cours des hostilités de la première guerre mondiale de 1914 à 1918 et la seconde guerre mondiale de 1939 à 1945 c'est à dire entre le 2 septembre 1939 et le 1 juin 1946, date de cessation des hostilités fixée par la loi du 10.05.1946)

- ou assimilées, c'est à dire une expédition déclarée campagne de guerre (en Corée ou en Indochine...).

- la période du premier janvier 1952 au 2 janvier 1962 pour les opérations dites du maintien de l'ordre en Afrique du Nord.

Pour ces anciens combattants (périodes de guerre ou assimilées), le constat pour les blessures doit être dressé avant le retour du militaire dans ses foyers, il en est de même pour les accidents.

Ce constat pour les maladies doit être dressé après le 90^e jour du service effectif et avant le 30^e jour suivant le retour du foyer.

Toutefois, une exception concerne les prisonniers de guerre et internés à l'étranger où la présomption bénéficie, à condition que leurs blessure ou maladies aient été régulièrement constatées :

- soit dans les six mois suivant leur arrivée s'il s'agit de prisonniers rentrés en France avant le 01.03.1945, date de mise en application de l'ordonnance n° 45-802 du 20.04.1945, instituant le contrôle médical des prisonniers, travailleurs et déportés.

- soit au plus tard lors de la deuxième visite médicale prévue par l'ordonnance n° 45-802 du 20.04.1945, sans que ce délai puisse excéder sept mois après le retour en France, s'il s'agit de prisonniers rapatriés après le 28.02.1945.

En effet, cette ordonnance N°45-802 du 20 avril 1945 a institué un contrôle médical des prisonniers, travailleurs et déportés rapatriés. Ce contrôle obligatoire comprenait deux examens pratiqués dès le rapatriement, le second à l'expiration d'un certain délai. Ce contrôle médical était confié dans chaque département au directeur régional de la santé. (Conseil d'Etat, arrêt Ministre des anciens combattants et victimes de guerre contre Demonchaux du 11 décembre 1968, Rec. 640, Assemblée plénière n° 19.442).

- Les périodes de service militaire en temps de paix pour les appelés du contingent.

Des délais doivent être respectés pour les militaires du contingent :

- Pour une maladie, la présomption d'origine est possible à partir du 91^e jour de service effectif et avant le 30^e jour suivant le retour dans les foyers. Toute séquelle de maladie constatée après 3 mois de service est donc susceptible de donner droit à réparation même si elle n'a aucune relation avec le service.

- Pour les militaires du contingent, pour une blessure, il suffit que le constat de la blessure soit effectué pendant la période du service national. Pour une blessure, le constat doit être effectué pendant la période du Service National. Toute séquelle de blessures survenue pendant le Service National quelqu'en soit l'origine est susceptible de donner droit à réparation (sont néanmoins exclues les blessures survenues au cours des permissions et au cours des autorisations de sortie qui en fait sont alors détachables du service, l'intéressé échappant à l'autorité militaire).

- La présomption d'origine joue aussi en faveur des militaires rappelés au service pour effectuer une période de réserve.

- Le militaire de carrière rappelé au service comme réserviste n'a pas pendant la période de réserve la qualité de militaire de carrière (Conseil d'Etat, Arrêt Biraud n° 79.709 du 09.11.1925) :

- dans une période de 6 mois suivant le retour de captivité des prisonniers internés à l'étranger

- dans une période de 6 mois suivant la date de libération du territoire où les évadés s'étaient réfugiés

- la période du premier janvier 1952 au 2 janvier 1962 pour les opérations dites du maintien de l'ordre en Afrique du Nord

- militaires de carrière :

Les militaires de carrière sont exclus du bénéfice de la présomption d'origine en temps de paix sauf pendant les périodes où ils participent à des opérations déclarées campagnes de guerre.

Est défini comme militaire de carrière (circulaire n° 0398 C.S. du 05.10.1955) tout militaire servant, soit au moyen d'un contrat d'engagement ou de renouvellement, soit au moyen d'une commission, soit en vertu d'un statut, au-delà de la durée légale de service imposée par la loi de recrutement en ce qui concerne la période excédant cette durée.

Ainsi par exemple les élèves des écoles militaires préparatoires ne sont considérés comme militaires de carrière qu'après l'expiration, à compter de la date de leur sortie de l'école, d'une durée de service égale à celle imposée par la loi de recrutement en vigueur à cette époque.

De même les militaires engagés (c'est à dire les militaires servant en vertu d'un contrat souscrit volontairement par eux) bénéficient de la présomption d'origine au même titre que les appelés pendant la période de service correspondant à la durée légale de service qu'ils auraient été amenés à effectuer en dehors de tout engagement, lorsque le contrat a été signé avant l'accomplissement du service militaire obligatoire.

Les appelés qui ont prolongé la durée de leur service actif au-delà du temps d'incorporation légalement en vigueur, qui ne sont donc pas des militaires de carrière, continuent à bénéficier de la présomption d'imputabilité pendant toute la durée effective du volontariat (avis du conseil d'Etat, section des finances, n° 349.104, séance du 22.01.1991).

γ. Les limites de la présomption

Cette présomption ne porte que sur le fait initial et sa filiation avec l'affection (blessure, maladie). En effet, le lien avec le service ne se présume pas et doit être toujours prouvé.

Une filiation médicale est exigée entre l'affection (blessure, maladie) ayant fait l'objet du constat et l'infirmité pour laquelle une pension est demandée. La présomption ne permet de retenir que l'imputabilité de l'infirmité constatée en service.

Si une demande de pension est déposée après un certain intervalle de temps concernant une autre infirmité que celle initialement constatée en service et imputable par présomption, le demandeur doit alors, si effectivement cette infirmité constatée en service est imputable par présomption, donc prouver la relation entre cette infirmité initiale et celle qui fait l'objet de la demande de pension. Le demandeur doit apporter la preuve de la relation médicale entre les deux infirmités, l'infirmité initiale et l'infirmité pour laquelle il demande cette pension.

On peut certes gloser sur l'intérêt de faire la distinction entre l'imputabilité par preuve et l'imputabilité par présomption. Cette distinction a son importance car si l'une et l'autre ouvrent droit à pension, des avantages particuliers sont attachés à l'imputabilité prouvée par rapport à l'imputabilité présumée.

Ceci concerne en particulier les articles L. 36 et L. 37 du Code des pensions militaires d'invalidité accordant les statuts de grand mutilé de guerre, de grand mutilé, statuts rendus nécessaires pour l'obtention des majorations de pension prévues par les Articles L. 17 et L. 38 du Code de pensions militaires d'invalidité. En ce qui concerne la première catégorie de bénéficiaires c'est à dire les infirmités nommément désignées, la jurisprudence exige, pour les maladies, que l'intéressé rapporte la preuve de l'imputabilité au service, l'imputabilité par présomption excluant le bénéfice des allocations aux grands mutilés (Conseil d'Etat, avis du 01.04.1947; Conseil d'Etat, arrêt Wisosky du 29.06.1955, Rec. 288 ; Conseil d'Etat, arrêt Germain n° 14. 812 du 03.06.1959, Chopy n° 14. 415 du 08.07.1959).

δ. Une nouvelle forme d'obtenir la preuve d'une imputabilité par présomption d'origine : la notion d'imputabilité par preuve

Une nouvelle définition de l'imputabilité a été établie par le décret n°73-74 du 18 janvier 1973 concernant les militaires ou assimilés détenus dans certains camps et lieux de détention paru au Journal Officiel du 20 janvier 1973 page 815 complété par le décret n°77-1.088 du 20 septembre 1977 paru au Journal Officiel du 28 septembre 1977, par le décret n°81-315 du 6 avril 1981 paru au Journal Officiel du 7 avril 1981,

par le décret n°74-1.198 du 31 décembre 1974 concernant les internés et les déportés complétant le décret n°53-438 du 16 mai 1953 publié au Journal Officiel du 17 mai 1953 page 4.467, décret n°74-1.198 lui-

même modifié par le décret n°81-314 du 6 avril 1981 publié au Journal Officiel du 7 avril 1981.

Les textes sus cités édictent l'existence d'une imputabilité par preuve pour des affections énumérées de façon limitative. Ces affections énumérées de façon limitative bénéficient, soit d'une reconnaissance plus souple que celle exigée lors d'un constat officiel souvent nécessaire pour entraîner le bénéfice de la présomption d'imputabilité ou accorde des délais plus longs pour la reconnaissance de cette affection. Enfin pour certaines affections il n'existe aucune considération de délai nécessaire pour la reconnaissance de leur imputabilité. Il s'agit par exemple de militaires ou assimilés victimes de captivité dans certains camps ou de militaires détenus en Indochine qui présentent des affections gastro-intestinales, rhumatismales et gynécologiques (décret n°81-315 du 6 avril 1981). Certaines d'entre elles pour ces affections sont alors reconnues quasiment automatiquement.

Il suffira donc par exemple qu'une victime présente un diagnostic de rachiarthrose documenté radiologiquement et par un certificat médical pour qu'elle puisse bénéficier de la reconnaissance de l'imputabilité de cette affection au titre des pensions militaires ainsi que d'un taux d'indemnisation précisé dans le barème spécial afférent aux déportés ou aux militaires détenus dans certains camps.

Le point complètement nouveau en ce qui concerne la réglementation de l'imputabilité réside ici dans le fait qu'une simple constatation opérée dans les conditions prescrites par la réglementation de ces décrets suffit à apporter la preuve de l'imputabilité.

On soulignera par ailleurs que le décret n°53-438 du 16 mai 1953 complété par le décret n°74-1.198 du 31 décembre 1974 et modifié par le décret n°81-314 du 6 avril 1981 stipule que les règles d'indemnisation et en particulier cette notion d'imputabilité par preuve ainsi que les barème afférents pour les infirmités contractées pendant l'internement ou la déportation sont également applicables aux personnes titulaires de la carte d'interné résistant, d'interné politique ou de patriote résistant à l'occupation des départements du Rhin et de la Moselle incarcérés en camps spéciaux.

En effet l'extension de cette réglementation aux patriotes résistant à l'occupation pose le problème de ces familles qui ont été incarcérées en camps spéciaux en Allemagne et en particulier des jeunes enfants qui accompagnaient leurs parents. Ces jeunes enfants arrivent maintenant à des âges d'approximativement 70

ans, présentent souvent des affections bénéficiant d'une imputabilité par preuve, quasiment automatique. Cette population d'enfants internés en camps spéciaux à l'époque est actuellement relativement importante à l'inverse malheureusement, les adultes déportés à l'époque, qui du fait de leur âge avancé constituent une population en voie d'extinction.

dd. Par présomption d'aggravation

Il s'agit du cumul des deux problèmes de la présomption et de l'aggravation.

La présomption d'imputabilité s'applique à la fois comme présomption d'origine et comme présomption d'aggravation.

Ainsi, à défaut de preuve d'origine et de preuve contraire d'aggravation, la présomption ouvre droit à pension soit au taux entier habituel pour les infirmités de 60 % et plus, soit à un taux d'aggravation représenté par la différence entre le taux entier et le taux prouvé non imputable pour les infirmités d'un taux inférieur à 60 %.

ee. Le cas particulier du psychosyndrome traumatique

Cette pathologie s'individualise surtout par les difficultés d'application des méthodes classiques d'imputabilité, mais aussi par sa classification au titre des infirmités de guerre comme blessure et l'importance de l'expertise médicale souvent considérée comme un élément décisif de preuve dans ce cas précis.

a. Définition

Le psychosyndrome traumatique n'a été reconnu qu'officiellement, que tardivement par le monde médical puisqu'il n'est décrit dans la nomenclature internationale psychiatrique que depuis 1980 (DSM III de 1980) et dans la classification internationale des maladies de l'organisation mondiale de la santé que depuis 1992 (CIM 10 de 1992).

Le psychosyndrome traumatique ou névrose traumatique constitue un état pathologique consécutif à des situations particulières (non exclusif de la possible association avec une agression physique contemporaine) ou lié à l'exposition à des situations de danger, soit exceptionnelles, soit apparemment banales, mais comportant toujours des répercussions psychologiques pour le sujet.

Ce psychosyndrome traumatique peut également se rencontrer en temps de paix (prise d'otages, attaque de banque, actes de terrorisme, catastrophe naturelle...).

β. Psychopathologie du psychosyndrome traumatique

Ce psychosyndrome traumatique présente des particularités pathologiques méritant d'être connues car elles aboutissent à des conséquences médico-légales. L'association de ce psychosyndrome n'est pas obligatoirement concomitante à une agression physique contemporaine. Elle ne survient donc pas nécessairement après une blessure ou un traumatisme crânien. L'évènement traumatisant se suit d'une période de latence qui laisse place ensuite à ce que l'on appelle le syndrome de répétition.

L'apparition de la symptomatologie psychiatrique est retardée avec une période de latence de plusieurs mois ou années. Le mode évolutif est souvent étalé dans le temps, ce qui ne permet pas toujours de rattacher ce psychosyndrome directement à l'évènement traumatisant et limite ainsi les possibilités de preuve de la matérialité des faits, compte tenu de l'absence fréquente d'une constatation contemporaine du fait générateur. Les psychiatres considèrent qu'il s'agit d'une "effraction" de la personnalité psychique de l'individu par un évènement traumatisant extérieur. Plus spécifiquement, ce qui concerne le psychosyndrome traumatique de guerre, l'évènement traumatisant peut être évènement unique, par exemple au cours duquel le sujet peut avoir vu sa vie menacée, ou avoir assisté à la mort, ou la blessure d'autrui, ou encore avoir été acteur ou témoin d'actes psychologiquement choquants ou horribles.

Il peut aussi s'agir de l'accumulation d'évènements psychologiquement éprouvants survenus dans des circonstances de guerre, dangereuses, pendant une période plus ou moins prolongée.

γ. Réglementation

L'indemnisation des troubles psychiatriques de guerre était jusqu'ici réglementée par la loi du 31 mars 1919, modifiée par le décret du 22 février 1929 portant "modification du guide barème des invalidités en ce qui concerne la neuropsychiatrie".

Le décret du 10 janvier 1992, paru au Journal Officiel du 12 janvier 1992 a pris en compte l'évolution de la psychiatrie moderne en abrogeant les chapitres 14. Névroses et 15. Maladies mentales du décret du 29 mai 1919 déterminant les règles et barèmes pour la

classification des infirmités d'après leur gravité, en vue de la concession des pensions accordées par la loi du 31 mars 1919, modifié par le décret du 22 février 1929. Ce décret en particulier individualise la notion de psychosyndrome post-traumatique et propose des taux d'indemnisation spécifiques.

La procédure administrative a été précisée par la circulaire du 18 juillet 2000, N° 075 DEF/SGA/DSPRS/DIR/XR/AL du secrétariat d'état à la défense chargé des anciens combattants.

Cette circulaire relative à l'application du décret du 10 janvier 1992 annule les circulaires plus anciennes en particulier la circulaire N° 616 B du 6 mars 1992 du secrétariat d'état aux anciens combattants et l'additif à la circulaire N° 616 B du 24 février 1993 du secrétariat d'état aux anciens combattants et victimes de guerre.

δ. L'imputabilité

Les particularités du diagnostic et du mécanisme du psychosyndrome traumatique conduisent de la même façon à une spécificité au stade de l'indemnisation. Tout d'abord, l'affirmation de l'imputabilité présente des difficultés inhérentes au mécanisme de ce psychosyndrome traumatique.

L'imputabilité par présomption ne peut être que rarement retenue du fait que le fait générateur est passé souvent inaperçu n'ayant donc pas abouti à la rédaction d'un constat contemporain de ce fait générateur puisque les manifestations pathologiques sont retardées.

L'imputabilité par preuve comme il a été écrit ci dessus nécessite la justification d'un fait de service survenu à l'occasion du service et l'existence d'un lien de causalité directe et certain entre ce fait et l'origine de la maladie.

Le décret du 10 janvier 1992, considérant que la preuve peut être apportée par tout moyen, admet que "l'expertise médicale peut accéder au rang d'élément parfois décisif de preuve, fondée sur la rigueur de l'argumentation. Ce décret précise bien que la négation de l'existence d'un trouble ne saurait uniquement reposer sur le caractère subjectif de l'expression des plaintes et que la négation d'un lien avec le service ne saurait se fonder seulement sur le délai écoulé jusqu'à l'apparition des troubles ou sur l'absence de documents médicaux contemporains des faits évoqués.

L'expert, outre le diagnostic de psychosyndrome traumatique et le calcul du taux d'indemnisation jouera

donc un rôle essentiel dans la démonstration de l'imputabilité au service.

L'expert devra donc faire préciser les évènements traumatisants d'après les souvenirs du sujet et d'après les pièces communiquées : état signalétique et des services, citations, lettres de témoignages des officiers et camarades. Il retracera l'histoire médicale et la filiation des soins d'après les pièces médicales communiquées (billet d'hôpital, certificats, ordonnances).

Si l'expertise paraît convaincante, non contredite par l'enquête administrative, elle pourra donc être considérée comme accédant au rang de "preuve". Dans de nombreux cas, cette expertise médicale constitue le seul moyen de rapporter la preuve d'imputabilité.

L'expert devra également opérer un tri en fonction de l'état antérieur et en particulier distinguer l'origine d'éventuels psychosyndromes traumatisques intriqués (du fait d'une association d'un fait générateur en temps de paix et d'un autre en temps de guerre).

En matière d'établissement de la preuve d'imputabilité par l'expertise psychiatrique, il n'est pas toujours possible en pratique de réunir les preuves classiques qui permettent d'affirmer sans ambiguïté l'imputabilité (documents d'origine, fait unique de service immédiatement constaté, etc...).

Ce décret du 10 janvier 1992 admet que les manifestations de psychosyndrome traumatisant peuvent être différées par rapport à la date de survenue de l'évènement en cause. Le rôle du service instructeur débutera à la fin des travaux d'expertise. Il recherchera alors les éléments du Journal de marches et opérations de l'unité militaire pouvant éventuellement corroborer ou infirmer les dires du sujet.

En effet, certains peuvent inventer de toutes pièces des faits imaginaires ou peuvent prétendre avoir assisté à des faits réels survenus dans leur unité en leur absence, soit du fait d'une mythomanie, soit d'une mauvaise foi. L'enquête du service instructeur apportera dans ces cas là, la preuve contraire et l'imputabilité sera rejetée.

Par contre, si l'expertise médicale psychiatrique est convaincante et que les faits invoqués, estimés sont vraisemblables et non contredits par l'enquête, l'expertise pourra être considérée comme ayant accédé au rang de preuve. Le service instructeur peut effectuer ces recherches soit auprès de la DMPA (Direction de la Mémoire du Patrimoine et des Archives, soit au niveau du service historique de l'armée de terre).

Ce décret confie donc aux experts un rôle essentiel dans la démonstration de l'imputabilité.

e. L'indemnisation

Le décret du 10 janvier 1992 estimant que le psychosyndrome traumatisant correspond à une "effraction" de la personnalité psychique de l'individu par un ou plusieurs évènements traumatisants extérieurs stipule que ce psychosyndrome traumatisant "doit être considéré comme une blessure". Ce psychosyndrome traumatisant comme toute blessure bénéficie donc de ce statut de blessure au titre du Code des pensions militaires d'invalidité, en particulier, en ce qui concerne les délais de révision.

Le décret du 10 janvier 1992 propose une fourchette des taux d'indemnisation dont l'importance est fonction de la souffrance psychique, la répétition des symptômes, la perte relative de la capacité relationnelle.

Dans l'instruction des dossiers de psychosyndromes traumatisques, on retiendra donc l'importance de cette expertise médicale, qui outre ses fonctions classiques d'établissement du diagnostic, du taux d'indemnisation constitue une des démarches vers la recherche de l'imputabilité et représente également un acte thérapeutique. L'enquête administrative n'intervient qu'en second lieu, elle est facultative, même si elle survient dans la majorité des cas.

Le psychosyndrome traumatisant se distingue des affections classiques par son individualisation médicale récente, ses particularités indemnitaires mais aussi par sa fréquence croissante. Cette dernière s'explique par l'intervention de soldats souvent jeunes, appelés sous les drapeaux lors des guerres internes ne respectant pas les lois classiques de la guerre (par exemple, la guerre d'Algérie) ou par l'assignation de soldats de métier, préparés à une guerre conventionnelle mais pas à la rare sauvagerie de certains conflits étrangers comme au Rwanda et en Yougoslavie.

d. La preuve de la filiation médicale entre cette infirmité initiale et l'infirmité existant au moment où le droit à pension est sollicité

Le demandeur à pension devra également démontrer, outre l'imputabilité au service de l'infirmité initiale, la filiation médicale entre cette infirmité initiale et l'infirmité existant au moment où le droit à pension est sollicité. C'est à ce moment qu'un certificat médical argumenté établissant la continuité des soins et l'évolution du processus pathologique prend toute son importance.

4. La procédure

Elle est complètement gratuite, tant au niveau du Centre de Réforme que des appels successifs.

La procédure d'instruction des dossiers de pension militaire d'invalidité est régie par la circulaire interministérielle du ministre délégué aux anciens combattants et victimes de guerre et du ministère de la défense N° 200 878 SGA/DFP/FM.4 n°739 A du 29 avril 1996.

On distingue trois types de procédures :

- La procédure centralisée de liquidation des pensions : elle se base sur le fait que l'administration centrale du Ministère des anciens combattants a certes pour mission essentielle de veiller aux respects des dispositions législatives et réglementaires et le cas échéant de donner les directives nécessaires pour harmoniser les procédures, mais il convient néanmoins de suivre cette procédure dite centralisée de liquidation des pensions pour des dossiers soulevant des questions sujettes à controverses ou pour des cas pour lesquels il importe tout particulièrement de faire prévaloir une unité d'appréciation administrative.

Dans ce type de procédure le directeur interdépartemental après avoir préparé les mêmes documents que dans le cas d'un dossier à régler selon la procédure dite déconcentrée adresse ce dossier aux services centraux. Ces services demandent alors l'avis de la CCM. Après réception de cet avis, la direction interdépartementale fait ensuite une proposition de taux.

Les services centraux, après vérification et éventuelle rectification, la transmettent au ministère des finances. Ainsi l'administration centrale est-elle obligatoirement saisie de dossiers de liquidation dépendant de cette procédure dite centralisée.

Les dossiers transmis à l'administration centrale ne comprennent pas l'établissement préalable d'une proposition de pension ou d'un projet de décision de rejet.

L'administration centrale peut être facultativement saisie de certains dossiers.

En effet, les responsables des services déconcentrés peuvent de leur propre initiative soumettre à l'administration centrale des dossiers qui soulèvent des questions dont la solution leur paraît mériter l'avis de l'administration centrale.

Il semble qu'une telle démarche puisse concerner notamment les dossiers de victimes civiles et étrangères visées par des accords de réciprocité ou possé-

dant la qualité de réfugié statutaire car ils présentent assez fréquemment des difficultés.

D'autre part, l'administration centrale conserve la faculté d'évoquer toute affaire qu'elle estime devoir connaître en raison de circonstances particulières. Il s'agit du pouvoir d'évocation de l'administration centrale.

Les dossiers dépendant de cette procédure dite centralisée où l'administration centrale est obligatoirement saisie concernent :

* les recours hiérarchiques ou gracieux,

* les premières demandes de pension d'invalidité ou d'ayants causes consécutives à un acte de terrorisme commis depuis le 01.01.1982 (voir Circulaire n° 1 045 BC / TL du 20 juillet 1990),

* les instances à l'occasion desquelles une option est offerte (option offerte par l'article L.48 aux veuves remariées et redevenues veuves, option offerte aux fonctionnaires victimes de guerre et à leurs ayants causes par l'article L. 224) ainsi que les demandes de retour sur option présentées en vertu de l'article L. 224,

- La procédure dite "ancien régime".

Les dossiers concernant les militaires et les marins de carrière, en activité ou non et leurs ayants causes continuent à relever de la procédure dite "ancien régime", c'est à dire la liquidation des droits par l'administration centrale compétente, en l'espèce, celle du ministère de la défense après instruction des droits par les services déconcentrés du ministère des anciens combattants et victimes de guerre.

A cet égard, il est rappelé que sont considérés comme militaires de "carrière" les personnels des armées se trouvant dans les situations suivantes (circulaire N° 930 du 24 -3-2000 DEF/SGA/DSPRS/DSDE/BEG du Ministère de la défense):

- militaires dans les cadres de l'armée active : militaires de carrière, personnels servant sous contrat (au-delà de la durée légale si accomplissement du service national) ;

- militaires rayés des cadres de l'armée active : anciens militaires de carrière et personnels ayant servi sous contrat (au-delà de la durée légale si accomplissement du service national), à condition :

. soit de bénéficier d'une pension basée sur la durée des services ou d'une solde de réforme, même si cette dernière est arrivée à expiration ;

. soit, dans la négative, de demander l'indemnisation d'une infirmité censée se rattacher à la période durant laquelle les intéressés avaient le statut de militaires de carrière ou servant en vertu d'un contrat (au-delà de la durée légale si accomplissement du service national).

Le directeur des anciens combattants et victimes de guerre adresse directement les dossiers des militaires de carrière en activité ou non au service des pensions des armées implanté à la Rochelle lorsque la commission de réforme n'a pas été saisie par l'intéressé.

Dans le cas inverse, le service des pensions des armées prépare la décision du ministre de la défense en cas de rejet du droit à pension militaire d'invalidité.

Le constat provisoire avec proposition de taux est envoyé au service des pensions des armées à La Rochelle. Ce dernier établit le projet de liquidation puis l'envoie au ministère chargé du budget pour contrôle et concession.

Cette procédure concernant les militaires de carrière constitue en fait une procédure centralisée de fait puisque le service des pensions des armées à la Rochelle qui dépend de la Direction de la fonction militaire et du personnel civil (et non pas de la DSPRS) interroge systématiquement la CCM sur le diagnostic et le taux de l'infirmité.

- La procédure dite déconcentrée de "liquidation des pensions" ne donne pas lieu à la vérification par l'administration centrale des propositions de pensions effectuées au niveau des directions interdépartementales. L'intervention des services centraux de l'administration et de la commission consultative médicale, considérés comme les gardiens d'une unité de doctrine sur des points capitaux, n'est donc plus nécessaire. Le bureau des pensions du service déconcentré compétent du ministère des anciens combattants et victimes de guerre procède soit à la liquidation de la pension, soit à l'établissement d'une décision ministérielle de rejet.

Le directeur interdépartemental prépare un document permettant d'établir le brevet de pension ainsi que la fiche descriptive des infirmités. Ces documents sont à envoyer avec le dossier directement pour contrôle et concession au service des pensions du ministère chargé du budget implanté à NANTES qui procède aux opérations pratiques de concession et d'établissement des titres.

La décision de concession prend la forme d'un arrêté conjoint du secrétariat d'état aux anciens combattants

et du ministère des finances. Cette procédure de liquidation déconcentrée devient actuellement la règle et ne connaît plus que des exceptions limitativement énumérées, prises en charge par la procédure dite centralisée. La procédure dite déconcentrée ne donne pas lieu à vérification par l'administration centrale des propositions de pensions effectuées au stade des directions interdépartementales.

Nous détaillerons donc uniquement cette procédure dite déconcentrée car elle concerne l'extrême majorité du cas.

Ses modalités sont précisées par la Circulaire interministérielle n° 200878/DEF/SGA/DFP/FM/4-739/A relative à la constitution et à l'instruction des dossiers de pension militaire d'invalidité du 29 avril 1996 parue au Bulletin officiel des armées du 4 novembre 1996, n°45, édition chronologique, partie principale, pages 4205 – 4249 (cf. tableau ci-contre).

Tiré de la Circulaire interministérielle n° 200878/DEF/SGA/DFP/FM/4-739/A relative à la constitution et à l'instruction des dossiers de pension militaire d'invalidité du 29 avril 1996. Bulletin officiel des armées du 4 novembre 1996, n°45, édition chronologique, partie principale, pages 4205 – 4249.

Il convient de signaler que quelque soit la procédure utilisée, le dossier d'instruction de la pension militaire "atterrit" au ministère du budget qui contrôle le dossier avant de prendre un arrêté de concession.

A ce titre, le ministère du budget peut tout à fait saisir la CCM pour avis sur le diagnostic de l'infirmité ou le taux de l'infirmité, même si le dossier n'a pas transité jusqu'ici par la CCM, en particulier en cas de procédure dite déconcentrée.

a. La demande de pension

La demande doit être adressée sous pli recommandé de préférence au directeur de l'office interdépartemental des anciens combattants de la région où la victime habite sauf pour les marins, où il faut alors s'adresser au bureau spécial des pensions de la marine à TOULON.

Les militaires en activité (de carrière ou appelés), les pompiers, les gardes républicains etc... doivent utiliser la voie hiérarchique.

La demande de pension est encore appelée "demande de pension en première instance." La victime y demande à être convoquée pour faire valoir ses

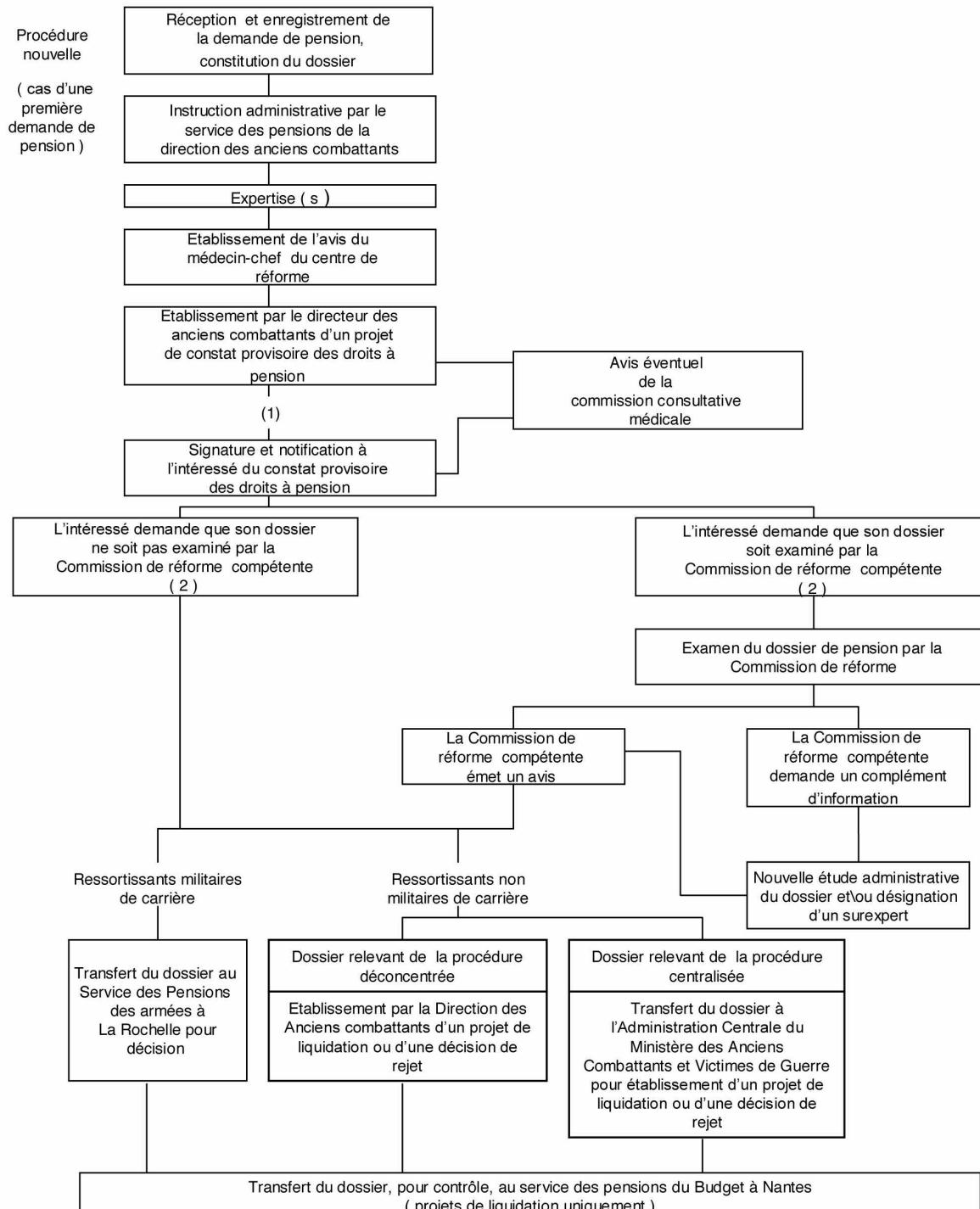


Tableau récapitulatif au traitement d'une demande de pension militaire d'invalidité (première liquidation)

droits à pension. Elle doit joindre un certificat médical détaillant les infirmités pour lesquelles elle sollicite une telle pension. En termes de pension militaire, il n'existe pas de secret médical pour la rédaction des certificats médicaux, que ce soit des certificats pour une "demande de pension en première instance" ou une "demande d'aggravation".

Il n'existe pas de délai de prescription pour la demande de pension.

Pour les candidats à pension résidant à l'étranger, la demande de pension doit être envoyée à la Direction des anciens combattants résidant à l'étranger, place François Mitterrand, 58120, Château-Chinon (Nièvre), tél. : 03-86-85-19-55 (décret n° 85-474 du 2-5-1985 paru au Journal Officiel du 4-5-1985, arrêté du 25-7-1985 paru au Journal Officiel du 1-8-1985, arrêté interministériel du 28-11-1985 paru au Bulletin Officiel Chronologique des Armées, 1986, p 3 et au Bulletin Officiel Edition Méthodique, fascicule 363-1*, 7^e fascicule modifiant).

aa. Les formalités d'une demande en première instance

Le centre de réforme adressera des imprimés officiels intitulés feuilles administratives qu'il conviendra de remplir et de retourner au service expéditeur.

Aucun délai n'est imposé pour formuler une demande en première instance. On peut donc plusieurs dizaines d'années après une blessure, effectuer une demande.

On lui demandera en particulier à constituer et envoyer un dossier.

Les pièces du dossier doivent bien sûr pouvoir apporter la preuve de l'imputabilité des affections pour lesquelles une pension est demandée :

- Des renseignements d'état civil et militaire
- certificat d'origine de blessure ou de maladie,
- "extrait du registre des constatations",
- billets d'hôpitaux ou d'ambulance d'origine,
- livret militaire,
- documents probants mentionnant les faits, lettres, ordonnances médicales.

Les pièces datées du moment où est survenu l'accident à l'origine de la demande de pension ont bien sûr une valeur plus importante que les certificats effectués tardivement.

Les pièces doivent aussi apporter la preuve de la réalité des séquelles. La pièce principale est alors le certificat médical décrivant l'état actuel.

Exemple de lettre de demande de première instance :

Nom

A le

Prénom

Adresse

Monsieur le directeur interdépartemental,

J'ai l'honneur de solliciter une convocation pour étudier mes droits à pension. Vous trouverez ci-joint un certificat médical décrivant les infirmités pour lesquelles je demande à être examiné.

Je désire être assisté par le docteur (nom, prénom et adresse professionnelle du médecin).

Je vous prie d'agréer, monsieur le directeur, l'expression de mes salutations respectueuses.

Nom prénom

Adresse

Né le à

Bureau de recrutement :

Matricule :

Signature :

bb. La demande de révision de pension en aggravation appelée "demande d'aggravation"

La révision en aggravation est toujours possible sans délai.

Lors d'une demande d'aggravation, il faut joindre un certificat médical précis mentionnant en particulier l'infirmité pour laquelle la révision est sollicitée et la raison de cette aggravation. Ce certificat n'a pas à mentionner un taux d'invalidité quelconque.

Exemple de lettre de demande de révision de pension en aggravation :

Nom

A ... le ...

Prénom

Adresse

Monsieur le directeur interdépartemental,

J'estime que les séquelles de mes infirmités indemnisées par le taux de pension militaire ci-dessous se sont aggravées, comme l'atteste le certificat médical ci-joint.

Je sollicite donc une convocation pour statuer sur mon nouveau taux de pension.

Je désire être assisté par le docteur exerçant à (nom, prénom et adresse professionnelle du médecin).

Je vous prie d'agréer, monsieur le directeur, l'expression de mes salutations respectueuses.

Nom prénom

Adresse

Né le ... à ...

Taux de la pension actuelle : ...

Accordée par le centre de réforme de ...

Signature

cc. La demande de renouvellement d'une pension effectuée lors de l'expiration d'une pension temporaire

Il est conseillé de déposer sa demande 7 à 8 mois avant la date d'expiration.

En effet, l'expertise médicale doit avoir lieu dans les 6 mois qui précèdent ou suivent la date d'expiration d'une pension temporaire. Là encore, un certificat médical est conseillé permettant de démontrer qu'il persiste des séquelles indemnisables au moment de la demande de renouvellement.

Exemple de lettre de demande de renouvellement d'une pension militaire :

Nom

A ... le ...

Prénom

Adresse

Monsieur le directeur interdépartemental,

Je suis titulaire d'une pension à titre militaire. Les affections pour lesquelles je suis pensionné arrivant à expiration le, je sollicite donc une convocation pour statuer sur mon nouveau taux de pension.

Je désire être assisté par le docteur exerçant à (nom, prénom et adresse professionnelle du médecin).

Je vous prie d'agréer, monsieur le directeur, l'expression de mes salutations respectueuses.

Nom prénom

Adresse

Né le ... à ...

Taux de la pension actuelle : ...

Accordée par le centre de réforme de ...

Date d'expiration de la pension : ...

Signature :

b. La convocation pour expertise adressée par le centre de réforme

La victime est convoquée, soit au centre de réforme départemental, soit au centre d'expertise médicale dont la compétence territoriale est fixée par le ministre chargé des anciens combattants.

La convocation pour les militaires de carrière est adressée par la voie hiérarchique. Pour les autres demandeurs, la convocation est reçue à domicile par lettre simple non recommandée une quinzaine de jours à l'avance.

Il s'agit toujours du centre de réforme le plus proche du domicile du patient.

L'ensemble de cette procédure est totalement gratuite et les frais de déplacement aller et retour entre le lieu de domicile et le centre de réforme sont remboursés sur place à chaque convocation.

c. L'expertise

Les visites auxquels sont soumis les militaires ou marins en vue de l'obtention d'une pension d'invalidité sont effectuées par un seul médecin que désigne le médecin chef du centre de réforme chargé de l'instruction de la demande, qualifié de médecin expert.

Le titre de médecin expert comme celui de surexpert constitue un agrément octroyé par la Direction départementale des Anciens Combattants.

Le médecin expert est choisi, soit parmi les médecins militaires, soit parmi des médecins civils spécialement agréés à cet effet. L'agrément des médecins civils est délivré pour une durée d'un an tacitement renouvelable par le préfet de région dans laquelle le centre de réforme a son siège, sur proposition du médecin-chef du centre de réforme. En cas d'urgence ou de circonstance spéciale, le médecin chef du centre de réforme peut désigner pour une affaire ou une séance déterminée, un médecin expert, mais attaché à un service public. L'acte de nomination mentionne les motifs spéciaux de cette désignation.

Tous les cas délicats ou relevant d'une spécialité sont soumis à un expert spécialiste ou à un surexpert (surexpertise quand l'expertise initiale ne fournit pas une description et une évaluation suffisamment précise et sûre).

Le titre de surexpert est accordé en général à des experts ayant acquis une certaine ancienneté dans la

pratique des expertises au titre des pensions militaires. Les surexperts sont sollicités pour une surexpertise ordonnée par la Direction départementale des Anciens Combattants quand un dossier paraît incomplet, par la Commission de Réforme, en particulier lorsque l'intéressé émet une réclamation, par la Commission consultative médicale quand cette dernière estime que le rapport d'expertise nécessite un complément d'expertise.

Il est fortement conseillé à la victime de se faire assister par un médecin compétent. La loi stipule que "tout candidat à pension ou à révision de pension, peut se faire assister de son médecin traitant lors des examens médicaux auxquels il est soumis, aussi bien expertise que commission". En fait, l'impétrant peut choisir le médecin qu'il estime le plus qualifié. Les honoraires afférents au déplacement et à l'assistance par ce médecin sont payés par la victime elle-même, sans aucune possibilité de remboursement.

Le Journal des combattants dispose d'un service de renseignements à ce titre très efficace et d'un service gratuit de consultations médicales spécialisées (adresse du Journal des combattants : 80 rue des Prairies, 75 020 PARIS).

Il convient de savoir que cette expertise n'est pas contradictoire, c'est à dire qu'il n'y a pas discussion entre le médecin expert et le médecin conseil de la victime. Le médecin conseil de la victime doit se retirer avant que le médecin expert ne rédige son certificat. La tâche du médecin conseil de la victime consiste donc essentiellement à préparer le dossier.

- L'expert n'examine que les infirmités concernées par la demande de la victime.

- L'expert doit tout d'abord rédiger clairement un libellé synthétique du diagnostic. S'il y a plusieurs infirmités, il doit les classer par ordre de gravité décroissante et les mentionner toutes en commençant par la plus grave. Les infirmités minimes ou non imputables au service sont assorties de la mention documentaire ou, pour mémoire.

- L'expert doit ensuite apprécier l'imputabilité des infirmités. L'expert considérera si l'imputabilité est évidente, si l'imputabilité est à rejeter, aussi, il se trouvera parfois devant des cas où l'imputabilité est douteuse. Dans ce cas, l'expert aura soin de préciser les raisons qui l'ont conduit à retenir ou à rejeter l'imputabilité.

- L'expert devra préciser en dernier lieu si l'affection est curable ou incurable. La curabilité ou l'incurabilité de l'infirmité présentée déterminent respectivement le caractère définitif ou temporaire de la pension (Article L.7 du Code des pensions militaires d'invalidité).

Au sens légal du terme, l'incurabilité signifie que la lésion est définitive et ne peut plus évoluer ni vers l'amélioration, ni vers l'aggravation.

Au sens médical du terme, curabilité signifie que la maladie peut guérir ou s'améliorer. L'incurabilité signifie qu'elle ne peut pas guérir, ni s'améliorer mais qu'il n'est pas exclu qu'elle ne s'aggrave, jusqu'au décès inclus. En fait, souvent l'incurabilité signifie non évolutivité des lésions c'est à dire que l'infirmité ne peut évoluer vers l'amélioration ou l'aggravation.

- En dernier lieu, l'expert doit fixer un taux précis à l'invalidité, même s'il considère que l'infirmité n'ouvrira pas droit à pension.

L'expert doit évaluer non seulement le taux d'invalidité des infirmités imputables au service mais également celles non imputables et ainsi il doit se prononcer sur la totalité des infirmités invoquées par les postulants à pension (circulaire N° 599-B du 21 février 1966).

Le taux d'invalidité en pourcentage accordé à titre documentaire ne donne pas droit à pension.

En effet, il n'est pas exclu que la commission de réforme, en désaccord avec l'expert accorde une imputabilité. Cette commission devra donc en connaître le taux éventuel. D'autre part, une aggravation ultérieure imputable au service peut apparaître sur une infirmité qui n'était pas imputable au service initialement. Enfin, en cas d'appel au tribunal des pensions, si le demandeur de la pension obtient enfin satisfaction, il serait alors nécessaire qu'une évaluation chiffrée de l'invalidité puisse renseigner la juridiction appelée à statuer sur l'état du requérant, à l'époque considérée.

L'état antérieur correspond à "la part à titre documentaire" citée par l'expert quand la séquelle est due au service.

L'expert doit choisir le barème applicable à l'évaluation de l'infirmité et décider si le postulant peut ou non se réclamer de l'article L. 12 du Code des pensions militaires d'invalidité et bénéficier ainsi du barème le plus favorable.

A la fin de l'expertise, on ne connaît pas, en général, le résultat final décidé par le médecin expert.

Une copie de l'expertise pourra néanmoins être communiquée au médecin conseil de la victime sur demande de la victime, au médecin chef du centre de réforme. Le délai pour recevoir un tel résultat de l'expertise est en moyenne de un mois.

L'expert envoie son rapport au médecin chef du centre de réforme qui procède à l'étude des droits à pension de l'intéressé.

d. Cas particulier de la réparation chez les appelés du service national

Les appelés peuvent bénéficier d'une expertise sur la base du droit commun pour obtenir une réparation complémentaire destinée à assurer une indemnisation intégrale du dommage subi calculée selon les règles du droit commun.

En effet, l'article L.62 du code du Service National modifié par la Loi N°83-605 du 8 juillet 1983, l'article 17, paragraphe I de la Loi N°92-9 du 4 janvier 1992 précise que "nonobstant les dispositions régissant les régimes de couverture sociale qui leur sont propres, les jeunes gens accomplissant les obligations du Service National, victimes de dommage corporel subi dans le service ou à l'occasion du service, peuvent ainsi que leurs ayants droits, obtenir de l'Etat, lorsque sa responsabilité est engagée, une réparation complémentaire destinée à assurer l'indemnisation intégrale du dommage subi calculée selon les règles du droit commun. L'alinéa précédent est applicable aux jeunes gens convoqués aux opérations de sélection et à ceux qui participent aux activités de préparation militaire. Lorsque la préparation militaire est organisée par une société agréée, la réparation complémentaire n'est due par l'Etat que si la responsabilité de cette société est engagée".

L'article L.62 du Code du Service National est désormais applicable aux personnes ayant effectué leur Service National dans la Police en qualité de policier auxiliaire (Article L.94-7 du Code du Service National).

Outre la pension d'invalidité servie au titre des pensions militaires d'invalidité, la victime ou son ayant-droit peuvent demander la réparation au titre des souffrances endurées, du préjudice esthétique, du préjudice d'agrément ou du préjudice moral. L'indemnisation peut ainsi concerner les ayant-droits pour le préjudice

moral qu'ils ont ressenti au titre d'une personne décédée au cours du Service Militaire.

Le montant de l'indemnisation octroyée au titre de cet article L.62 du Code du service national est égal à la part de la réparation excédant le montant de la pension militaire éventuellement servie à la victime (arrêt du 18 juin 1991 de la Cour Administrative d'Appel de Lyon, Longin, recueil des décisions du Conseil d'Etat, des arrêts des Cours administratives d'appel, Editions Sirey, Paris, 1991, tables, pages 718 et 1.192).

La procédure est en général lancée par le corps de troupe auquel appartenait la victime et gérée par le Commissariat à l'armée de terre.

Les dispositions consécutives aux modifications de cet article L.62 du Code du service national ne peuvent s'appliquer à des évènements antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1983 (Arrêt du Conseil d'Etat du 7 février 1986, Carbonneaux, recueil des arrêts du Conseil d'Etat, tables, page 632 ; La Semaine juridique, 1997, édition générale, Jurisprudence partie II, note Plouvin n° 20 718; arrêt de la cour Administrative d'Appel de Paris du 14 février 1989, requête N° 89 PA 00 114).

e. Autres avantages annexes

- Bénéfice des soins gratuits :

Les articles L.115 à L.136 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre instituent le bénéfice des soins gratuits pour les affections ayant motivé l'octroi d'une pension quelque soit son taux, pour toute leur vie durant. Le directeur interdépartemental a pour mission depuis 1959 d'exercer le contrôle de la surveillance des soins gratuits par l'intermédiaire de médecins contrôleur.

L'hospitalisation gratuite est également possible avec remboursement par l'administration dans tous les établissements hospitaliers militaires ou civils. Les frais de voyage ou de transport à l'hôpital sont également remboursés.

L'appareillage et la rééducation fonctionnelle entrent dans le cadre des soins gratuits.

Le service départemental des soins gratuits délivre aux bénéficiaires, soit automatiquement, soit sur leur demande, un carnet de soins gratuits.

La première page du carnet énumère les infirmités prises en charge par le service départemental des soins

gratuits. Seuls seront payés au professionnel de santé les actes concernant ces infirmités énumérées. Ce carnet comporte des feuillets contenant chacun trois volets et une souche :

. La souche, par définition, reste attachée au carnet. Le médecin y note la date de l'acte et y met son cachet.

. Le volet n°1 s'intitule bulletin du médecin ou du chirurgien-dentiste. Le praticien prend ce volet, y inscrit la cotation de l'acte, le montant de ses honoraires, le nom de l'affection traitée. Il le date, le signe, le cachète, puis l'envoie à la direction interdépartementale du Secrétariat d'état auprès du ministre de la Défense, chargé des anciens combattants dans une pochette adaptée à cet effet qui peut être demandée à cette même direction.

. Le volet n°2 sert d'ordonnance. Le malade le remet au pharmacien qui délivre gratuitement les médicaments qui y sont prescrits. Le pharmacien le garde et le renvoie à la même adresse, à la direction interdépartementale du Secrétariat d'état auprès du ministre de la Défense, chargé des anciens combattants pour se faire payer.

. Le volet n°3 sert comme formulaire d'entente préalable pour demander l'accord du service des soins gratuits en vue de la réalisation de certains actes particuliers. Ce volet est adressé au service des soins gratuits par le patient. Le service le retourne en donnant son accord ou son désaccord normalement dans les quinze jours.

- sécurité sociale militaire

Tout pensionné militaire classé grand invalide à 85 %, les veuves de grands invalides, les orphelins de guerre, certaines victimes civiles peuvent demander leur affiliation à la sécurité sociale militaire.

- cartes de réduction :

Les titulaires de pension militaire ont droit à des tarifs spéciaux dans les transports en commun : 50 % de réduction à la SNCF pour les pensionnés à 25 %, 75 % de réduction à la SNCF et 50 % dans les autobus et les métros pour les pensionnés à 50 %.

L'accompagnateur d'une personne bénéficiant d'un taux d'invalidité à 85 % nécessitant l'accompagnement par une tierce personne bénéficie d'une réduction de 25 % à la SNCF.

Les titulaires de pension militaire d'au moins 25 %, s'ils bénéficient de la station debout pénible, ont droit à une réduction de 50 % à la RATP.

- Droit de priorité : les mutilés ont droit à des cartes spéciales de priorité et certains impotents ont la mention station debout pénible. Les invalides de guerre dont la carte dite d'invalidité délivrée par l'office national des anciens combattants de leur département portent au verso la mention "station debout pénible", bénéficiant d'un droit de priorité pour l'accès aux bureaux et aux guichets des administrations des services publics, aux transports publics et aux magasins de commerce.

- Plaque de Grand Invalidé de Guerre (GIG)

Elle facilite le stationnement sur des places réservées.

- Fiscalité

* Tout pensionné militaire bénéficiant d'au moins 40 % de taux d'invalidité bénéficie d'une demi-part d'impôt supplémentaire (article n° 195 du Code général des impôts).

L'économie résultant de la demi part supplémentaire accordée aux anciens combattants ou aux invalides sans personne à charge est plafonnée à 2.857€ en 2007.

Lorsqu'une même personne ouvre droit à plusieurs demi parts supplémentaires en raison de sa situation personnelle, elle ne pourra prétendre qu'à une seule demi part (exemple : une personne titulaire à la fois d'une rente pour accident du travail et d'une carte d'invalidité n'ouvrira droit qu'à une seule unique part supplémentaire).

En revanche quand plusieurs personnes au foyer remplissent chacune des conditions pour ouvrir droit à une demi part supplémentaire, ces demi parts se cumulent (par exemple, deux conjoints titulaires d'un taux d'IPP d'au moins 40 % d'accident du travail).

* Bénéficie d'une demi part supplémentaire un ancien combattant âgé de plus de 75 ans, au 31.12.07 pour la déclaration d'impôts sur les revenus de 2007.

L'ancien combattant doit être titulaire soit de la carte du combattant soit d'une pension versée en vertu du code des pensions militaires d'invalidité des victimes de guerre.

Si un couple marié est constitué de deux anciens combattants âgés de plus de 75 ans, l'avantage reste limité à une demi part supplémentaire pour le couple.

L'économie résultant de la demi part supplémentaire accordée aux anciens combattants ou aux invalides sans personne à charge est plafonnée à 2.857€.

L'ancien combattant ne peut pas bénéficier de la majoration de quotient lié au statut d'ancien combattant lorsque lui ou son conjoint bénéficie par ailleurs de la majoration pour invalidité (titulaire de la carte d'invalidité, les bénéficiaires d'une pension d'invalidité pour accident du travail d'au moins 40%).

- Emplois réservés

Les pensionnés, leur veuve et les orphelins de guerre peuvent bénéficier d'un droit de préférence pour l'obtention d'emplois réservés (employés de bureau, gardiens de musée, postes administratifs).

- Décorations

Un certain nombre de décorations sont accordés au titre du ministère des anciens combattants victimes de guerre pour les anciens combattants et les victimes de guerre dont l'invalidité représente au moins 65 % (Légion d'honneur, médaille du Mérite).

f. La procédure administrative après expertise

Elle se caractérise, depuis le décret 95-734 du 9 mai 1995, tout d'abord, par une plus grande autonomie accordée à la direction interdépartementale des anciens combattants. Le directeur est libre de demander a priori l'avis de la commission consultative médicale, dans les suites de l'expertise et donc, avant l'éventuelle saisine de la commission de réforme par l'intéressé.

Ensuite, le rôle de la commission de réforme s'ameunise quelque peu puisque sa convocation n'est plus systématique comme auparavant. Elle devient une instance de recours, qui ne peut être saisie que par le seul postulant. Ceci confirme une réalité de fait, car auparavant, après la convocation de la commission de réforme, l'avis de la commission consultative médicale était de toute façon sollicité. On arrivait à des situations contrastées où l'avis de commission de réforme favorable à l'intéressé se voyait contredit par la commission consultative médicale. Cette situation se heurtait bien sûr à l'incompréhension de l'impétrant. L'intérêt de la commission de réforme apparaît encore lorsque l'intéressé dispose entre temps de nouvelles pièces qu'il peut alors produire devant cette commission. Enfin, la possibilité pour la victime de solliciter cette commission de réforme lui donne l'opportunité de s'exprimer, d'amorcer un dialogue avec les membres d'un organisme décideur, ce qui n'est pas négligeable du point de vue psychologique.

Le dossier suit plusieurs étapes.

aa. La direction régionale des services déconcentrés du ministère des anciens combattants et victimes de guerre

Après achèvement de l'instruction médicale du dossier, le médecin chef du centre de réforme établit des propositions sur le droit à pension d'invalidité au moyen d'un imprimé.

Ce document mentionne, pour chaque infirmité :

- son libellé exact ;
- sa relation médicale avec d'autres affections ;
- sa nature (blessure ou maladie) ;
- son caractère temporaire ou définitif ;
- son taux précédent et le taux proposé ;
- le point de départ du droit.

L'avis du médecin-chef peut également porter sur l'imputabilité de l'infirmité, sans préjuger du résultat de l'étude juridique à effectuer pour les services administratifs.

En outre, le médecin-chef du centre de réforme indique, si, selon lui, le dossier justifie une saisine de la commission consultative médicale, dans le cas où cette saisine ne revêt pas un caractère obligatoire.

L'avis du médecin-chef du centre de réforme est adressé au Directeur des anciens combattants et victimes de guerre compétent, c'est-à-dire le directeur régional des services déconcentrés du ministère des anciens combattants et victimes de guerre dont il dépend, conformément à l'article R.15, 1er alinéa, du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre.

La commission de réforme qui constituait la pierre angulaire de la procédure d'établissement des droits en pension est devenue une instance de recours, qui ne se consacre donc qu'à l'examen des dossiers délicats. Sa saisine est réservée aux seuls postulants.

Jusqu'ici coexistaient deux instances médicales de base, le médecin chef de centre de réforme et la commission de réforme. Or, la commission de réforme s'est vue transformée en instance de recours, si bien qu'elle n'émet plus de proposition médicale dans la grande majorité des cas. Le médecin chef du centre de réforme joue donc un rôle accru. Son avis porte traditionnellement sur tous les aspects médico-légaux du droit en pension d'invalidité, c'est à dire d'une part le diagnostic qui recouvre outre le libellé de l'infirmité objet de la

demande, la relation médicale entre cette infirmité et d'autres affections, la nature de l'infirmité, (blessure ou maladie) sa curabilité et d'autre part, le taux d'invalidité de la ou les infirmités (article R. 15 alinéa 1er du code des pensions militaires).

Le directeur régional des anciens combattants saisit la commission consultative médicale (première phrase de l'alinéa 2 de l'article R.15 du code des pensions militaires) dans les cas prévus par les textes ou à titre facultatif. Le dossier soumis à la commission consultative médicale comporte l'avis du médecin chef du centre de réforme, les éléments recueillis au cours de l'instruction administrative, notamment sur l'imputabilité de l'infirmité et un projet de constat provisoire des droits en pension.

bb. La commission consultative médicale

a. Historique de la CCM

Jusqu'à la première guerre mondiale, un organisme intitulé comité consultatif de santé créé le 22.02.1912 (publié au Journal Officiel le 23.02.1912) organisme du service de santé militaire, donnait son avis sur les dossiers de pension militaire d'invalidité avant décision du ministre de la guerre.

Pendant la première guerre mondiale ce comité consultatif ne put se réunir. Il fut d'ailleurs suspendu le 22.10.1914.

La commission consultative médicale (CCM) fut alors créée sous l'autorité du président du Comité consultatif de santé par un décret du 05.03.1916, paru au Journal Officiel du 11.03.1916 afin de suppléer au Comité consultatif de santé.

Un décret du 15.10.1920 place cette commission médicale consultative sous l'autorité immédiate du Ministre des pensions et supprime le Comité consultatif de santé.

Un décret du 31.10.1924 paru au Journal Officiel du 02.11.1924 fixe les attributions de la commission consultative médicale ensuite précisées par l'instruction pour l'application du décret du 31.10.1924 datée du 22.11.1924 (paru au Journal Officiel du 23.11.1924) toujours en vigueur.

L'arrêté du 15.11.1999 modifiant l'Arrêté du 08.03.1999 portant application de l'Article 3 du Décret 19 - 164 du 08.03.1999 fixant les attributions et l'organisation du secrétariat général pour l'administration du Ministère de la défense, place la Commission consul-

tative médicale des anciens combattants et victimes du guerre au sein du secrétariat général pour l'administration.

β. Rôle de la CCM

Le CCM remplit deux missions essentielles :

- un premier rôle harmonisateur des pratiques médico-légales afin d'aboutir à une unité de doctrine entre les diverses instances traitant des pensions militaires d'invalidité. Ce premier rôle est assuré par

* une collaboration à la rédaction des circulaires signées par le bureau des affaires médicales de la Direction des Statuts, des Pensions, et de la Réinsertion Sociale (DSPRS) qui rappellent la doctrine médicale.

* une participation à des réunions regroupant l'ensemble des médecins chefs des centres de réforme, du bureau des affaires médicales et de la commission consultative médicale tous les deux ans afin de faire le point sur l'évolution des problèmes médico-légaux. Ces réunions sont suivies par la publication d'un Bulletin d'informations.

- le deuxième rôle, le plus important, est le contrôle des dossiers de pension. Le médecin rédige un avis sur le projet de constat provisoire des droits en pension ou répond aux questions de la DSPRS pour des demandes en général de recours gracieux) ou du ministère de l'économie et des finances et de l'industrie. Ce médecin doit parfois demander des informations complémentaires médicales (sur-expertise ou administratif aux services instructeurs. Cet avis sera ensuite soumis au Président de la CCM. Contrairement à ce que son appellation suggère, la CCM ne siège pas, sauf pour le traitement de certains dossiers délicats qui nécessitent un avis collégial. La CCM, dirigée par un Président, comprend 2 éléments :

* une portion à FONTENAY SOUS BOIS pour les militaires "non de carrière" et victimes civiles de guerre ou d'attentat.

* une portion à la Rochelle auprès du service des pensions des armées pour les militaires de carrière.

Le CCM est formée de 8 médecins dont 6 militaires, à FONTENAY SOUS BOIS, 2 médecins des armées dont le président, 2 médecins civils, à la ROCHELLE, 4 médecins des armées.

γ. Saisine de la CCM

Le directeur régional des services déconcentrés du ministère des anciens combattants et victimes de guerre

soumet le dossier pour avis à la commission consultative médicale dans les cas où cet avis est obligatoire ou lorsqu'il l'estime lui-même utile.

Lorsque après saisine du Directeur des anciens combattants et victimes de guerre l'avis de la Commission consultative médicale présente des discordances avec l'avis du médecin chef du centre de réforme en particulier sur le taux d'invalidité, son caractère temporaire ou définitif, le point de départ du droit, le médecin chef du centre de réforme doit rectifier son avis pour le mettre en conformité avec celui rendu par le Commission médicale consultative.

La commission consultative médicale, service d'administration centrale, directement rattaché au ministre des anciens combattants et victimes de guerre, peut être saisie également par les administrations centrales liquidatrices et les services réviseurs, s'ils le jugent utile. Ainsi, la commission consultative médicale peut être saisie, soit par le ministre des anciens combattants et victimes de guerre, (en pratique par son directeur régional ou par le bureau liquidateur de l'administration centrale), soit par le ministre de la défense (service des pensions des armées) selon l'administration liquidatrice dont relève le postulant, soit par le ministre du budget (service des pensions du budget) au stade de la concession.

Les conditions de saisine de cette commission consultative médicale sont précisées par la circulaire n°721/A du 10 septembre 1992 du ministère des anciens combattants et victimes de guerre (non inscrite au Bulletin Officiel), les règles étant applicables par analogie aux ressortissants du ministère de la défense :

- Saisine obligatoire

* Quelle que soit la qualité du postulant.

1° Imputabilité par preuve : toute demande de première instance ou d'infirmité nouvelle entraînant la reconnaissance de l'imputabilité par preuve - preuve d'origine ou preuve d'aggravation - des maladies dès lors qu'elles ouvrant droit à pension et des blessures d'un taux d'invalidité supérieur ou égal à 60 %.

2° Imputabilité par présomption d'aggravation : toute demande de première instance ou de nouvelle infirmité tendant à la reconnaissance de l'imputabilité au service d'une aggravation par présomption.

3° Imputabilité de certaines infirmités : tous les dossiers relatifs à l'imputabilité des troubles psychiques de guerre, des affections cancéreuses, tuberculeuses

ou d'origine thérapeutique, des hépatites C et des syndromes d'immuno-déficience acquise.

4° Relation médicale : toute demande d'infirmité nouvelle tendant à la reconnaissance de l'imputabilité par relation médicale avec affection déjà pensionnée.

5° Révision pour aggravation : toute demande de révision de pension - articles L.28 et L.29 - d'une infirmité imputable au service par aggravation.

6° Application des dispositions des articles : L.17 et R.34-1 ; L.30 : L.36 ou L.37. L.215.

7° Première reconnaissance du droit au bénéfice des dispositions des articles : L.18 et L.35 bis.

* En considération de la qualité du postulant.

1° Demande de première instance ou de nouvelle infirmité formulées par des membres de la résistance ou des internés résistants qui entraînent reconnaissance de l'imputabilité telle qu'elle est définie aux articles L.177 et suivants, aux articles R.165 et suivants par tous les textes législatifs ou réglementaires concernant ces catégories de ressortissants.

2° Demandes de première instance ou d'affection nouvelle formulées par des victimes civiles de la guerre définies par les articles L. 193 et suivants entraînant reconnaissance du droit à pension.

3° Reconnaissance du droit à pension de veuve par relation médicale entre l'affection ayant entraîné le décès et :

- soit le service,

- soit la ou les affections pour lesquelles l'invalidé était pensionné.

4° Reconnaissance de la mention "Mort Pour la France"

- Saisine facultative.

L'Administration centrale et les Directions Interdépartementales peuvent lui soumettre tous dossiers sur lesquels elles estiment devoir recueillir son avis.

L'existence d'une saisine de la commission consultative médicale par le directeur des anciens combattants et victimes de guerre avant la possibilité de saisine de la commission de réforme de pension militaire d'invalidité par le postulant à pension n'empêche en rien l'administration centrale liquidatrice compétente comme les services réviseurs de solliciter à posteriori de la commission consultative médicale, conformément à l'article R19 du code des pensions militaires.

Cette saisine facultative peut présenter plusieurs motifs :

* il peut s'agir de cas pour lesquels le directeur des anciens combattants et victimes de guerre, considère qu'un droit en pension peut être reconnu ou au contraire de dossiers pour lesquels, il pense qu'une décision de rejet doit intervenir.

* il peut s'agir également de cas où le directeur des anciens combattants et victimes de guerre estime ne pas devoir adopter l'avis du médecin chef du centre de réforme sur le diagnostic et le taux d'invalidité.

A la différence des médecins chefs, la commission consultative médicale émet son avis sur l'ensemble des éléments médicaux et administratifs du dossier.

La Commission consultative médicale est en droit de demander les pièces médicales nécessaires, en particulier le dossier médical à la victime en se basant sur la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 parue au Journal Officiel du 5 mars 2002, du décret n°2002-637 du 29 avril 2002 paru au Journal Officiel du 30 avril 2002, qui permettent à toute personne d'avoir accès à toute pièce médicale de son dossier médical, quelque soit le délai écoulé entre la rédaction de cette pièce et la date de sa demande.

Le demandeur devra alors solliciter les éléments du dossier médical demandé auprès du médecin traitant et les envoyer à la Commission consultative médicale. En cas d'absence d'envoi des éléments du dossier médical demandé, la Commission consultative médicale peut alors surseoir à l'étude du dossier de demande à Pension.

Cette commission peut revenir sur toutes les propositions faites et cela même sans examiner la victime. Elle pourra donc modifier le diagnostic de l'affection indemnisée, un taux d'indemnisation.

Elle joue le rôle d'un conseiller technique. Elle siège à Paris et juge sur pièces. Les médecins examinateurs de cette commission consultative médicale apprécieront sur le plan légal, si les propositions sont conformes à la loi. Par exemple, l'intéressé entre-t-il dans le cadre des bénéficiaires éventuels de la loi des pensions militaires ? Les infirmités décrites sont-elles imputables ?, sont-elles incurables dans tout leurs éléments ? Le minimum indispensable est-il atteint ? Le taux accordé est-il conforme au barème ? L'intéressé peut-il bénéficier de l'article 18 du code des pensions militaires, c'est à dire du bénéfice de la tierce personne, des allocations aux grands invalides, du statut des grands mutilés ?

Elle vise à assurer l'unité des doctrines des différents centres de réforme et de veiller à l'application du barème.

Elle joue le rôle d'un conseiller technique. Elle siège à Paris et juge sur pièces. Les médecins examinateurs de cette commission consultative médicale apprécieront sur le plan légal, si les propositions sont conformes à la loi. Par exemple, l'intéressé entre-t-il dans le cadre des bénéficiaires éventuels de la loi des pensions militaires ? Les infirmités décrites sont-elles imputables ?, sont-elles incurables dans tout leurs éléments ? Le minimum indispensable est-il atteint ? Le taux accordé est-il conforme au barème ? L'intéressé peut-il bénéficier de l'article 18 du code des pensions militaires, c'est à dire du bénéfice de la tierce personne, des allocations aux grands invalides, du statut des grands mutilés ?

cc. Le constat provisoire des droits à pension

a. Définition

A partir de l'avis du médecin-chef sur les aspects médico-légaux du dossier et des éléments recueillis au cours de l'instruction administrative du dossier, notamment sur l'imputabilité de l'infirmité, le directeur des anciens combattants et victimes de guerre établit un projet de constat provisoire des droits à pension. Ce projet devra être conforme, quant au diagnostic et au taux d'invalidité, à l'avis du médecin-chef du centre de réforme. Il est, soit signé en l'état, soit soumis au préalable à l'avis de la commission consultative médicale.

Ce constat provisoire des droits à pension est notifié à l'intéressé. Cette notification est effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette notification est intitulée "constat provisoire des droits en pension en l'état actuel du dossier".

Le constat provisoire des droits à pension est notifié par le directeur des anciens combattants et victimes de guerre, que le postulant à pension soit un ressortissant du ministère des anciens combattants et victimes de guerre ou un ressortissant du ministère de la défense. Ce document est destiné à faire connaître au postulant le résultat de l'instruction administrative et médico-légale de ses droits. L'impétrant est ainsi en mesure d'apprécier s'il a intérêt ou non à saisir la commission de réforme de pensions militaires et d'invalidité. Dans un délai d'un mois suivant cette notification, l'intéressé peut accepter ou demander que son dossier soit examiné par la commission de réforme.

Ce constat est considéré comme provisoire car il peut évoluer en fonction des prises de position de l'administration liquidatrice compétente ou en fonction de constatations médicales nouvelles, par exemple, après surexpertise ou production de pièces nouvelles qu'il s'agisse du diagnostic, du taux des infirmités ou d'autres éléments concernant l'imputabilité. Elle ne préjuge en rien de la position qui sera prise par les administrations liquidatrices compétentes ou par le service des pensions du ministère du budget. Il ne s'agit donc pas d'une véritable décision mais d'un simple acte préparatoire susceptible d'être modifié ultérieurement. Elle ne crée aucun droit et donc n'est pas susceptible d'un recours contentieux.

Le directeur des anciens combattants et victimes de guerre notifiera donc au postulant les modifications apportées par ses services ou par l'administration centrale liquidatrice compétente au cours de l'instruction du dossier, lui permettant ainsi de saisir la commission de réforme des pensions militaires d'invalidité chaque fois que le postulant le jugera utile, que cette commission ait déjà été amenée à examiner le dossier ou non.

Lors de la rédaction du constat provisoire des droits à pension, les militaires de carrière titulaires du titre de déporté et d'interné politique peuvent alors présenter des infirmités indemnifiables dans le cadre des dispositions relatives aux victimes civiles. Ils peuvent alors opter pour une pension d'invalidité à titre de victime civile comme à titre de militaire pour les infirmités imputables à leur détention dans un camp de déportation ou d'internement (circulaire du 24 - 3 - 2000 n° 930 DEF/SGA/DSPRS/DSDE/BEG du Ministère de la défense). Les deux cas présentent des avantages et des inconvénients.

En ce qui concerne l'option pour une pension d'invalidité à titre de militaire, le paiement de cette pension est fonction du taux du grade pour les militaires. Si le militaire présente un grade élevé, sa pension sera donc plus importante que la pension pour une victime civile servie au taux du soldat.

En ce qui concerne l'option à titre de victime civile, c'est à dire de déporté, le militaire de carrière bénéficiera à ce titre d'une imputabilité systématique et du calcul du taux selon le principe plus favorable d'une seule blessure.

Il peut ainsi bénéficier plus facilement comme les autres déportés d'une allocation grand mutilé ou du bénéfice de l'article L.17 du Code des pensions mili-

taires d'invalidité. Par contre, l'inconvénient relatif réside dans le fait que la pension est payée au taux du soldat puisqu'il s'agit alors d'une victime civile.

Si la pension d'invalidité indemnise à la fois des infirmités imputables à titre de victime civile et des infirmités à titre militaire, cette pension est qualifiée de "composée".

β. Résolution des divergences entre les décideurs médicaux et administratifs

Toute proposition de pension et toute décision de rejet doit être conforme quant au diagnostic et au taux d'invalidité à l'avis du médecin chef du centre de réforme (article 25 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre). Si le bureau des pensions du service déconcentré a saisi la commission consultative médicale, la proposition de pension ou la décision de rejet doit également être conforme quant aux mêmes éléments à l'avis émis par cette commission consultative médicale. En cas de divergence d'avis entre médecin chef du centre de réforme et le fonctionnaire déléguétaire, c'est à dire en général le directeur des anciens combattants, en ce qui concerne le diagnostic ou le taux d'infirmité, le dossier est transmis à l'administration centrale du ministère des anciens combattants et victimes de guerre (article R. 25 du Code des pensions militaires d'invalidité).

Le dossier est alors remis à la direction des statuts, des pensions ou de la réinsertion sociale, qui saisit en général la CCM pour avis.

En cas de divergence d'avis entre le médecin chef du centre de réforme et la CCM sur le diagnostic ou le taux de l'infirmité, le dossier est également transmis à l'administration centrale du ministère des anciens combattants et victimes de guerre. En fait, dans la pratique, pour accélérer la procédure, et éviter ce recours au bureau liquidateur de l'administration centrale qui entraîne un allongement important des délais, la circulaire du 29 avril 1996 N° 739 A stipule que la CCM est saisie par le directeur interdépartemental des anciens combattants en cas de divergence d'avis avec le médecin chef du centre de réforme et que d'autre part, en cas de discordance entre l'avis du médecin chef du centre de réforme et la CCM, l'avis de la CCM l'emporte.

γ. La dissociation des infirmités

Les divers symptômes et syndromes qui constituent certaines affections sont dissociés et évalués séparément s'ils sont prévus, évalués par le guide Barème.

En effet, regroupées sous un seul diagnostic, il peut y avoir plusieurs infirmités évaluées chacune pour leur propre compte.

Ainsi, une sclérose en plaques peut entraîner : une paralysie du membre inférieur droit, une paralysie du membre supérieur gauche, des troubles sphinctériens.

A titre d'exemple citons le cas d'une séquelle d'une blessure au coude droit entraînant une ankylose complète du coude droit en position défavorable et avec une extension se situant entre 110° et 180°. On pourrait imaginer que dans le constat provisoire de droit à pension il soit écrit :

- séquelles de blessure du coude droit, ankylose du coude droit, perte de substance musculaire.

Le taux proposé est alors de 50%. Après dissociation on pourrait obtenir le libellé suivant :

Séquelles de blessures au coude droit :

a) ankylose du coude droit : 50%

b) troubles trophiques et vasomoteurs de tout le membre supérieur droit prédominant au niveau du coude et de l'avant-bras 20% +5%.

On arrive alors à un taux global en appliquant la règle de Balthazar de 65%.

Une simple rectification du diagnostic en dissociant les infirmités permet ainsi une aggravation de l'invalidité globale de la victime.

D'une manière générale, deux infirmités situées sur le même appareil et pas seulement sur le même membre ne sont pas dissociées.

Le trouble fonctionnel occasionné par ces infirmités est évalué globalement.

A titre d'exemple la tuberculose génitale et la tuberculose urinaire constituent une seule atteinte au sens indemnitaire de l'appareil uro-génital justifiant d'un taux de 100%.

L'existence d'un cancer fait exception et l'infirmité cancéreuse est toujours dissociée d'une autre infirmité située sur le même appareil. De même les troubles pulmonaires et le retentissement cardiaque (coeur pulmonaire chronique droit) constituent une seule infirmité. Une exception survient lorsque les troubles pulmonaires sont à eux seuls évalués à 100% par exemple pour une tuberculose ou un cancer. Le retentissement cardiaque à titre de coeur pulmonaire chronique droit est alors dissocié et est évalué à part.

Il convient également de souligner qu'une exérèse partielle d'organe est évaluée séparément.

Imaginons par exemple le cas d'une tuberculose pulmonaire où il est décelé à la fois des signes cliniques de tuberculose et la présence de bacilles de Koch dans l'expectoration. Cette tuberculose pulmonaire a nécessité une lobectomie. On aurait alors le libellé suivant : tuberculose pulmonaire 100%

Lobectomie : 20%

De même l'épilepsie et ses conséquences (troubles du comportement des épileptiques) ne sont pas dissociés et sont évalués globalement.

Dans le constat provisoire des droits à pension, deux séquelles de lésions situées au même membre avec chacune un pourcentage bien précis s'additionnent donc au niveau du calcul. En effet on considère que ces deux lésions, puisque situées sur le même membre intéressent la même fonction et à ce titre doivent être cumulées par un pourcentage au sein d'un pourcentage unique. Ainsi par exemple des séquelles de fractures des os de la jambe droite sont indemnisées à hauteur de 20 % et une arthrose tibio-astragalienne est indemnisée au titre de 10 %. Sur le constat provisoire, les deux seront regroupées sous un pourcentage de 30 %. Si la règle de Balthazar est appliquée c'est ce pourcentage de 30 % qui bénéficiera d'une majoration par exemple de 5 % dans le cas d'affections multiples. Donc la séquelle de fractures des os de la jambe droite ne bénéficiera pas alors par exemple d'une majoration de 5 % et l'arthrose tibio-astragalienne ensuite d'une majoration de 10 %.

A l'occasion d'une demande d'aggravation, si effectivement le pensionné bénéficie d'une aggravation supérieure à 10 % après application finale de la règle de Balthazard (il faut en effet tenir compte du calcul en fonction de la validité restante, mais aussi de la majoration par les suffixes qui ajoute à chaque infirmité des multiples de 5%), il sera procédé à la dissociation d'infirmités qui jusqu'ici n'avait pas été faite lorsqu'il y a eu aggravation par une infirmité nouvelle ou aggravation par complication d'une infirmité déjà connue.

Par exemple, un cœur pulmonaire droit survenu après complication d'une tuberculose pulmonaire (alors qu'initialement cette tuberculose pulmonaire n'était pas associée à un cœur pulmonaire droit) sera dissocié d'une tuberculose pulmonaire indemnisée à 100 %.

Lorsque l'expert dissocie une complication par exemple d'une infirmité déjà connue, cette infirmité dissociée prend place selon son taux, dans l'ordre décroissant des infirmités lorsqu'elle est reconnue dans le guide - barème. On assiste alors en général à une modification du taux global d'invalidité, le point de départ étant bien sûr la date de l'expertise.

δ. La “globalisation” des infirmités

Lors de la rédaction du constat provisoire des droits en pension, il peut arriver que plusieurs infirmités se voient indemnisées par un taux global.

Il s'agit souvent dans ce cas d'un groupe d'infirmités parmi lesquelles prédomine une infirmité principale qui est seule indemnisée. Il peut s'agir par exemple d'un libellé intitulé colite et hémorroïdes. Le taux d'indemnisation proposé, qui est de 20 %, concerne uniquement la colite car les hémorroïdes sont alors considérées comme très peu importantes du point de vue médical.

Si le pensionné estime que chacune des infirmités mérite un taux d'indemnisation séparé, il peut alors demander une dissociation des infirmités.

Il sollicitera alors la commission de réforme qui elle-même nommera un expert. Cet expert se verra alors donner comme mission d'estimer si les infirmités considérées comme annexes à l'infirmité principale méritent un taux d'indemnisation séparé.

dd. La liquidation lorsque l'intéressé ne saisit pas la Commission de réforme des pensions militaires d'invalidité

- Lorsque l'intéressé ne saisit pas la Commission de réforme des pensions militaires d'invalidité, le dossier passe au stade de la liquidation.

Le parcours diffère selon que la demande de pension concerne un militaire de carrière ou un militaire “non de carrière”.

* Dans le cas d'un militaire de carrière, le Directeur des anciens combattants et victimes de guerre adresse directement le dossier au service des pensions des armées implanté à la Rochelle.

Le service des pensions des armées établit le projet de liquidation, l'envoie au Ministère chargé du budget pour contrôle et concession ou prépare la décision du Ministre de la défense en cas de rejet du droit à pension militaire d'invalidité.

* Lorsqu'il s'agit d'un militaire "non de carrière", le bureau des pensions du service déconcentré compétent du ministère des anciens combattants et victimes de guerre procède, soit à la liquidation de la pension, soit à l'établissement d'une décision ministérielle de rejet. En cas de liquidation de la pension, ce bureau des pensions transfère le dossier pour contrôle et concession au service des pensions du Ministère chargé du budget implanté à NANTES.

Il est à noter que lorsque le fonctionnaire délégataire de la Direction des anciens combattants a saisi la Commission consultative médicale, la proposition de pension ou la décision de rejet doit se conformer à l'avis émis par cette commission consultative médicale.

Le dossier est transmis à l'Administration centrale du Ministère des anciens combattants et victimes de guerre pour décision dans deux hypothèses :

- en cas de divergence d'avis concernant le diagnostic ou le taux d'infirmité entre le médecin chef du centre de réforme et le fonctionnaire délégataire lorsque le seul avis médical consiste en l'avis du médecin chef du centre de réforme.

- lorsque l'avis du médecin chef du centre de réforme diffère de l'avis de la commission consultative médicale sur le diagnostic ou le taux de l'infirmité. En fait, le médecin-chef du centre de réforme devra alors rectifier son avis pour le mettre en conformité avec celui rendu par la Commission consultative médicale.

Dans ces deux derniers cas, l'Administration centrale du Ministère des anciens combattants et victimes de guerre prendra l'avis de la Commission consultative médicale, avant de statuer.

ee. Le passage devant la Commission de réforme dans le cas où l'intéressé le demande

a. La Commission de réforme des pensions militaires d'invalidité locale

a1. Composition de la Commission de réforme des pensions militaires d'invalidité locale

Le dossier est transmis à la Commission de réforme dans le cas où l'intéressé le demande.

La commission de réforme est un tribunal qui siège pour juger les dossiers qui lui sont présentés par le centre spécial de réforme.

En France Métropolitaine, une commission de réforme des pensions militaires d'invalidité est constituée auprès de chacun des centres de réforme, relevant d'une direction interdépartementale du ministère des anciens combattants. Elle fonctionne alors sous l'autorité du commandant de circonscription militaire de défense, du commandant d'arrondissement maritime ou du commandant de région aérienne.

Dans les départements d'Outre Mer, les collectivités territoriales et les territoires d'Outre-Mer, une commission de réforme est instituée auprès des centres de réforme. Elle fonctionne alors sous l'autorité du commandant supérieur des forces armées.

Les commissions de réforme peuvent aussi être instituées sur décision du ministre de la défense auprès des troupes en opération stationnées hors de la métropole, des départements et territoires d'Outre Mer. Elles fonctionnent alors sous l'autorité du commandant des troupes.

Cette commission est composée de deux médecins dont l'un,

- médecin-chef des services ou médecin en chef, nommé par le ministre de la défense est président, l'autre est

- médecin des armées, en service dans une unité est assesseur. Le médecin du service de santé des armées est plus spécifiquement chargé de donner un avis technique en fonction de l'expérience acquise au sein des unités.

- d'un officier supérieur ou à défaut un capitaine ou un officier de grade correspondant en service dans une unité, représentant le corps de troupe, qui devrait théoriquement défendre les droits de son "camarade de tranchée", la victime, mais qui très souvent ignore totalement le but de sa mission. L'officier supérieur ou subalterne est plus spécifiquement chargé de veiller à la préservation des droits du postulant en pension. Il peut ainsi proposer comme d'ailleurs les autres membres de la commission, un complément d'enquête s'il le juge utile. Le choix de cet officier sera guidé par des connaissances sérieuses dans le domaine des statuts du personnel, des positions statutaires, de la couverture sociale des militaires. En aucun cas, bien sûr, il ne sera choisi parmi les officiers des corps des commissaires de l'armée, des commissaires de la marine, des commissaires de l'air ou des médecins qui sont déjà représentés au sein de la commission.

• un commissaire de l'armée de terre ou un commissaire de la marine ou un commissaire de l'air. Le commissaire de l'armée de terre ou le commissaire de la marine ou le commissaire de l'air est plus spécialement chargé de conseiller la commission sur les points d'ordre juridique, administratif et réglementaire. Il s'assure que le dossier présenté à la commission est complet, que le rapport de commandement inclus dans le dossier permet une juste appréciation de l'imputabilité au service, que les propositions de la commission sont conformes aussi bien aux droits de l'intéressé qu'à ceux de l'Etat et que la commission a formulé ses propositions suivant les formes réglementaires.

En métropole, les membres et suppléants de la commission de réforme sont désignés pour une durée d'un an renouvelable. Le Président et son suppléant sont désignés par le Ministre de la défense (direction centrale du service de santé des armées), suivant un choix guidé par une expérience antérieure acquise dans le domaine de la législation des pensions ou à défaut par des qualités humaines et des compétences administratives.

Les autres membres et suppléants des commissions de réforme sont désignés parmi les officiers placés sous leur autorité, par les commandants de la circonscription militaire de défense, les commandants de l'arrondissement maritime ou les commandants de la région aérienne sur lequel ou laquelle est implanté le siège de la commission de réforme.

Dans les départements, les collectivités territoriales et territoires d'Outre Mer, les membres et les suppléants des commissions de réforme en dehors du président et de son suppléant sont désignés par le commandant supérieur des forces armées. Pour les troupes en opération ou stationnées hors de la Métropole, des départements, des collectivités territoriales ou des territoires d'Outre Mer, les membres, les suppléants de la commission de réforme, mis à part le Président et son suppléant par le commandant des troupes.

Les membres de cette commission, y compris le président, sont choisis parmi les officiers de carrière en position d'activité. Toutefois, à défaut de commissaire d'active, un officier de réserve rattaché au corps des commissaires de l'armée de terre, de la marine ou de l'air pourra être désigné.

En cas d'absence ou d'empêchement, les membres de la commission peuvent être remplacés par un suppléant désigné suivant les mêmes règles.

a2. Fonctionnement de la Commission de réforme des pensions militaires d'invalidité locale

Les membres de cette commission sont des juges et non pas des experts. Le rôle de cette commission est de statuer sur le dossier qui lui est présenté et dont la pièce essentielle est représentée par le certificat d'expertise.

Le médecin chef du centre de réforme transmet le dossier au Président de la commission de réforme des pensions militaires d'invalidité, siégeant auprès du-dit centre de réforme.

Le Président de cette commission de réforme, en accord avec le médecin chef du centre de réforme, fixe la date à laquelle il sera statué par la commission.

L'organisation matérielle de la séance incombe au médecin chef du centre de réforme, qui met à la disposition de la commission de réforme, le personnel chargé de la présentation des dossiers et les locaux du centre de réforme.

La commission ne délibère valablement que si les quatre membres (titulaires ou suppléants) la composant sont présents (Article R.17 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre).

Les requérants sont convoqués devant la commission au moins 15 jours à l'avance par lettre simple. Dans le cas où l'impétrant ne se rend pas à la convocation adressée, il est à nouveau convoqué par lettre recommandée. En cas de non-comparution après cette seconde convocation sans motif valable, il en est dressé procès verbal et la commission statue sur pièces. La convocation (convocation

bleue) les informe de la proposition dont ils sont l'objet à la suite de l'expertise qu'ils ont subie. S'ils désirent contester les conclusions de cette expertise, ils ont le droit de se faire assister à la séance par un médecin traitant qui pourra défendre le point de vue du requérant sur le plan médical.

Si l'intéressé ne désire pas se présenter, il doit remplir une demande écrite pour être jugé sur pièce. Cette demande ne lui fait pas perdre le droit de contester ultérieurement la décision intervenue dès qu'elle lui aura été notifiée officiellement.

Cette commission étudie l'imputabilité des infirmités nouvelles et la conformité des taux proposés.

Le débat de la commission porte en général quasiment uniquement sur le droit à l'imputabilité ou la présomption et sur le taux alloué à l'infirmité. Si l'una-

nimité des membres n'est pas acquise, la décision est prise aux voix. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante. La commission peut, soit adopter entièrement les conclusions de l'expert, soit si elle ne les juge pas satisfaisantes, renvoyer le dossier pour complément d'informations en particulier pour une détermination de l'imputabilité, demander une expertise, prescrire une hospitalisation du requérant pour pratique d'examens spécialisés mentionner son désaccord avec l'expert et proposer d'office des conditions différentes pour le taux et l'imputabilité. Cette commission peut ordonner toute recherche de pièces ou de documents nouveaux ou toute nouvelle visite médicale. Le procès verbal précise les conclusions de la commission, le diagnostic, le taux provisoire ou définitif, le droit à l'imputabilité en indiquant s'il y a preuve, présomption ou défaut de preuve ou de présomption. Dans ce procès verbal mention est faite du désaccord que pourrait exprimer tout membre de la commission avec la majorité. Il ne s'agit là que de propositions qui n'engagent pas la décision ultérieure de l'administration.

- Une proposition est envoyée par courrier à la victime. Le médecin chef du centre de réforme avise l'intéressé de la décision de la commission de réforme des pensions militaires d'invalidité en lui adressant par lettre simple un exemplaire du procès verbal rédigé par cette commission.

- En cas d'accord, la victime signe la proposition et la retourne au centre de réforme.

Le dossier sera entériné officiellement sur pièces par une commission de réforme.

- En cas de litige, la victime est convoquée devant la commission de réforme. La victime pourra alors s'expliquer.

- Le demandeur reçoit moins d'un mois après la session de la commission de réforme une pièce officielle, le "certificat modèle 15, destiné à informer l'intéressé des propositions émises à son égard par la Commission de Réforme", rédigé par le directeur interdépartemental des anciens combattants, mentionnant le diagnostic, le taux d'indemnisation, le point de départ, le caractère définitif ou temporaire de la décision. Ceci ne constitue en fait qu'une proposition, qui peut être à nouveau examinée par la commission médicale consultative.

Si cette commission ne soulève aucune objection, les propositions de la commission de réforme sont

approuvées et le dossier transmis à un organisme liquidateur.

Dans le cas contraire, la commission consultative médicale peut proposer toutes les modifications qu'elle juge utile ou envoyer le dossier au centre spécial de réforme qui l'a instruit pour enquête supplémentaire.

Après examen par le commission de réforme, lorsqu'il s'agit de militaires de carrière, le directeur des anciens combattants et victimes de guerre adresse directement le dossier accompagné du procès verbal de la commission au service des pensions des armées à La Rochelle.

A réception de ce dossier, le service des pensions des armées établit un projet de liquidation avant envoi au Ministère chargé du budget pour contrôle et concession ou s'il y a lieu prépare la décision du Ministre de la Défense en cas de rejet du droit à pensions militaires d'invalidité.

Lorsqu'il s'agit de militaires "non de carrière" et que les propositions de la commission de réforme sont conformes à l'avis du médecin chef du centre de réforme et le cas échéant celui de la commission consultative médicale, le Directeur des anciens combattants et victimes de guerre établit un projet de décision basé sur ces avis.

Lorsqu'il s'agit de militaires "non de carrière", mais que les propositions de la commission de réforme ne sont pas conformes quant au diagnostic et au taux d'invalidité à l'avis du médecin chef et le cas échéant à l'avis de la commission consultative médicale, le Directeur des anciens combattants et victimes de guerre transmet alors le dossier au Ministre des anciens combattants et victimes de guerre pour décision.

Parfois un avis "tardif" de la commission consultative médicale conduit à modifier les droits du postulant à pension au stade où le dossier passe par l'administration liquidatrice compétente (services centraux du Ministère de la Défense ou du Ministère des anciens combattants et victimes de guerre, services déconcentrés du Ministère des anciens combattants ou victimes de guerre), ceci survient en particulier lorsque la commission consultative médicale est sollicitée au stade de la liquidation ou du contrôle avant concession ou dans les suites d'un complément d'information entraînant des pièces nouvelles sur l'imputabilité.

Cet avis de la commission consultative médicale pourra alors aboutir à des modifications par rapport au constat initial provisoire des droits à pension ou par

rapport au procès verbal de la commission de réforme. L'intéressé n'en a alors pas eu connaissance.

Dans ce cas, l'Administration liquidatrice revoie le dossier pour notification d'un nouveau constat provisoire des droits à pensions annulant et remplaçant le précédent.

L'intéressé pourra alors saisir la commission de réforme des pensions militaires d'invalidité s'il le juge utile, que celle-ci ait déjà examiné le dossier ou non au cours de l'instance.

La concession primitive doit être conforme, quant au diagnostic et au taux d'invalidité, à l'avis du médecin-chef du centre de réforme. Si l'intéressé a saisi la commission de réforme, ou si le directeur régional a saisi la commission médicale consultative, la concession primitive doit également être conforme pour ces mêmes éléments aux propositions émises par l'une ou l'autre commission.

Le dossier ensuite est envoyé à la direction interdépartementale des pensions. Il aboutit ensuite à l'administration centrale des pensions. Dans le cas où le fonctionnaire délégué du pouvoir de liquidation et de concession ne croit pas devoir adopter l'avis du médecin-chef du centre de réforme, ou dans le cas où cet avis diffère des propositions émises par l'une ou l'autre commission, le fonctionnaire délégué transmet le dossier pour décision au ministre chargé des anciens combattants.

La direction interdépartementale procède alors à un enregistrement de la pension appelé liquidation ou, si les droits de la victime ne sont pas reconnus, adresse la décision de rejet à la victime. La liquidation consiste en une double opération qui comprend la reconnaissance préalable de l'invalidité de l'intéressé par une décision statuant sur son droit à pension, puis la fixation du taux de la pension en fonction de l'invalidité.

En cas d'acceptation, le dossier est enfin transmis au ministère des Finances qui prend un arrêté de concession. La concession est l'acte juridique par lequel les résultats de la liquidation sont portés à la connaissance de l'intéressé pour lui permettre s'il le désire d'exercer un recours contre cette concession.

La victime reçoit alors par lettre recommandée un arrêté ministériel ou interministériel qui fait office de notification, un certificat d'inscription au Grand livre de la dette publique et un livret de pension. Le pensionné reçoit alors un titre de pension sur lequel sont indiqués le numéro et la nature de la pension.

C'est au jour de la réception de cette lettre en recommandée, que partent les délais d'appel de contestation.

Le point de départ de la pension est la date de réception de la demande au Centre de Réforme et non pas la date de la blessure ou de sa consolidation.

Les pensions sont versées sous forme de rentes et non pas en capital. Les pensions sont payées mensuellement par le comptable du trésor dont relève l'intéressé.

Une pension définitive est acquise même si une amélioration est ultérieurement constatée.

β. La Commission spéciale nationale de réforme des déportés et internés résistants et politiques

Certaines catégories de candidats à pensions militaires d'invalidité peuvent après établissement par le Directeur des anciens combattants d'un projet de constat provisoire des droits à pension et notification à l'intéressé de ce constat provisoire, soit faire appel auprès de la Commission de réforme des pensions militaires d'invalidité locale comme les autres intéressés, soit faire également appel à l'avis de la Commission spéciale nationale de réforme des déportés et internés résistants et politiques. Cette Commission spéciale nationale de réforme des déportés et internés résistants et politiques avait pour compétence initialement de traiter en appel les demandes de pensions des déportés et internés résistants. Cette compétence s'est élargie progressivement au traitement des dossiers des déportés politiques puis ensuite aux internés politiques puis ensuite aux patriotes résistant à l'occupation et enfin aux prisonniers du Viet-minh.

β1. Historique de la Commission spéciale nationale de réforme des déportés et internés résistants et politiques

Cette Commission spéciale nationale de réforme des déportés et internés résistants et politiques (CSNR-DIRP) fut créée par l'article 14 de la loi n°48-1.251 du 6 août 1948 inscrite dans l'article L.190 du Code des Pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre.

L'article 14 de la loi du 6 Août 1948 dispose que "les Commissions et Jurys appelés à statuer sur le cas des Déportés ou Internés Résistants dans le cadre des articles 2,3,4,5,6,7,13 et 15 de la présente loi, devront obligatoirement comporter plus de 50 pour 100 de membres choisis par les Déportés ou Internés Résistants". L'article 6 déterminant les droits spéciaux ouverts aux Déportés en matière de pension, il n'est pas dou-

teux que cette disposition s'applique également aux Commissions de réforme.

L'article L. 190 du Code des pensions militaires d'invalidité édicte que les commissions et jurys appelés à statuer sur le cas des déportés ou internés résistants pour l'application des articles L.179 et L.183 (c'est-à-dire concernant la présomption d'origine ou par aggravation des blessures ou maladies) doivent être composés pour plus de la moitié, des membres choisis parmi les déportés et internés résistants.

Cette Commission est alors appelée à statuer sur le cas des déportés ou internés résistants et doit être composée pour plus de la moitié de membres choisis parmi les déportés et internés résistants.

La création effective de la CSNRDIRP est assurée par la circulaire n° 416, n°525 EMP et 2103 / SDC du 25 juillet 1951 du ministère des anciens combattants et victimes de la guerre publiée aux B.O. n° 6 et 7, qui décide l'établissement d'une Commission de réforme spéciale réunie près le Centre de réforme de Paris. Cette Commission de réforme spéciale comprend alors deux médecins militaires, un officier appartenant à un corps de troupes dont deux membres ont la qualité de déportés ou internés résistants. Le demandeur à pension reçoit un courrier où on lui demande de faire connaître s'il entend revendiquer le bénéfice de l'avis de cette Commission spéciale nationale. La circulaire n°525 EMP du 25 juillet 1951 est officialisée par l'arrêt du ministre de la défense nationale et du ministre des anciens combattants et victimes de la guerre inscrit dans le Journal Officiel n°101 du 25 avril 1952 page 4.273 qui établit que la Commission de réforme qualifiée pour étudier le droit à pension d'invalidité des déportés et internés résistants fonctionne près le Centre de réforme de Paris et en désigne les membres.

Une nouvelle circulaire n°532 EMP du ministère des anciens combattants et victimes de la guerre du 30 juin 1952 élargit le domaine de compétence de la Commission de réforme spéciale initialement réservée aux dossiers de métropole, aux dossiers des déportés et internés résistants résidant en Corse et en Afrique du Nord.

Une décision ministérielle (n°22/MICT) du 20 décembre 1961 du ministère des anciens combattants et victimes de la guerre élargit le domaine de compétence de la Commission spéciale nationale aux déportés politiques titulaires de leur carte.

La circulaire n°583-A du 6 avril 1971 du ministre des anciens combattants et victimes de la guerre élargit

git le domaine de compétence de cette Commission spéciale nationale aux internés politiques.

Une note de service du 22 janvier 1973 du ministère des anciens combattants et victimes de la guerre signée par le ministre des anciens combattants et victimes de guerre de l'époque, André Bord, précise le mode de fonctionnement de cette Commission spéciale de réforme.

Les dossiers des déportés et internés résistants et des déportés et internés politiques relevant de la direction interdépartementale des anciens combattants de Paris sont traités directement par le personnel de la Commission spéciale de réforme. Le président peut alors désigner un expert éventuellement. Les expertises ont lieu dans les locaux du Centre de réforme d'Ile-de-France. Après vérification du dossier, une proposition (constat provisoire des droits à pension) est adressée par courrier au demandeur. Il peut l'accepter ou bien demander à être entendu en séance par la Commission spéciale de réforme.

Les dossiers des déportés et internés résistants et les dossiers déportés et internés politiques relevant des directions interdépartementales de province se voient instruits par la Commission de réforme locale. Après les expertises médicales et vérifications, une proposition est faite par courrier au demandeur sous forme d'un constat provisoire des droits à pension. Le demandeur peut alors accepter la proposition, ou bien demander une convocation devant la Commission de réforme locale, ou bien se pourvoir devant la Commission spéciale de réforme à Paris en précisant si son recours s'effectue sur pièces ou en sa présence.

Si l'appel est demandé devant la Commission spéciale de réforme "sur pièces", il n'y a pas de possibilité de représentation par un tiers ni de surexpertise. Le jugement du dossier se fait donc à huis clos.

Si le recours s'effectue "en présence du pensionné", celui-ci pourra s'expliquer personnellement et aussi se faire assister par un médecin. Une surexpertise pourra alors être demandée par la Commission spéciale de réforme.

Le postulant recevra par la suite un nouveau constat provisoire des droits à pension avant que son dossier ne soit adressé aux services financiers pour liquidation.

La lettre circulaire n°84 EM du ministère des anciens combattants du 26 octobre 1981 fixe que lors de la décision d'une seconde surexpertise lors du pas-

sage devant la Commission spéciale nationale de réforme, les dossiers des demandeurs seront dirigés sur le service instructeur de la Commission spéciale nationale, chargée d'organiser ces examens auprès de la Direction interdépartementale des anciens combattants de l'Ile-de-France. Le médecin-chef du Centre de réforme de Paris ou l'un de ses adjoints désigne alors un spécialiste compétent agréé comme surexpert auprès du Centre de réforme de l'Ile-de-France exerçant son activité dans les locaux de ce même centre. Le choix du surexpert, qui est un acte médical, ne peut être confié qu'à un médecin. Après désignation du surexpert, le candidat à pension sera convoqué au Centre de réforme de l'Ile-de-France pour y subir la surexpertise. Cette deuxième surexpertise ne peut être effectuée par le praticien qui a déjà fait la première surexpertise au Centre de réforme de Paris.

La circulaire n°684 A du 3 février 1983 du ministère des anciens combattants élargit le domaine de compétence de la Commission spéciale nationale de réforme aux patriotes résistant à l'occupation des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle incarcérés en camps spéciaux.

La circulaire n°702 A du 1^{er} septembre 1986 relative à l'examen des droits à pension militaire d'invalidité des captifs des camps visés par le décret n°73-74 du 18 janvier 1973 modifié élargit le domaine de compétence de la Commission spéciale nationale de réforme aux prisonniers de guerre qui ont subi tout ou partie de leur captivité dans un des camps visé par le décret n°73-74 du 18 janvier 1973 modifié qui détermine les règles et barèmes pour la classification et l'évaluation des invalidités résultant des infirmités ou maladies contractées dans ces lieux de détention. Jusqu'ici, en effet, le postulant ne pouvait faire appel qu'aujourd'hui de la Commission spéciale consultative instituée par le décret n°77-1.088 du 20 septembre 1977.

Une décision du directeur des pensions de la réinsertion sociale et des statuts du secrétariat d'Etat aux anciens combattants du 17 décembre 1990 étend aux demandes formulées par les anciens prisonniers du Vietminh les modalités d'examen et de contrôle des dossiers déjà prévues en faveur des déportés et internés résistants ou politiques. Les demandes de pension doivent être traitées sur des règles identiques à celles instituées, soit en faveur des bénéficiaires du titre de déporté résistant, soit en faveur des bénéficiaires du titre de déporté politique suivant qu'il s'agisse de prisonniers militaires ou de prisonniers civils du Vietminh. De ce fait la Commission spéciale de réforme

voit sa compétence élargie aux prisonniers du Vietminh.

β2. Composition de la Commission spéciale nationale de réforme des déportés et internés résistants et politiques

La Commission spéciale de réforme est présidée par un médecin (médecin au 4^e grade, médecin chef des services) assisté d'un président adjoint (médecin ancien interné ou déporté). Cette Commission spéciale de réforme comporte également un assesseur ancien interné ou déporté non médecin et un commissaire des armées.

Un secrétariat administratif contribue à la préparation et à l'enregistrement des séances.

β3. Fonctionnement de la Commission spéciale nationale de réforme des déportés et internés résistants et politiques

La Commission se réunit théoriquement au moins une fois par mois en fonction du nombres des dossiers à traiter.

5. Le contentieux

(cf. Schéma des procédures de contentieux en droit des pensions en page suivante).

a. Le tribunal départemental des pensions

aa. La contestation

A réception de la notification d'une pension, la victime dispose d'un délai de 6 mois pour faire appel devant le tribunal des pensions. Il saisira le tribunal départemental des pensions du litige l'opposant à l'administration par une requête adressée au greffe du tribunal.

Cette requête précisera l'objet de la réclamation et les points que la victime désire soumettre à l'appréciation du tribunal. En effet, ce tribunal ne pourra allouer au plaignant que ce qui a fait l'objet de sa requête (cf. Exemple de lettre d'appel auprès du tribunal départemental des pensions en page suivante).

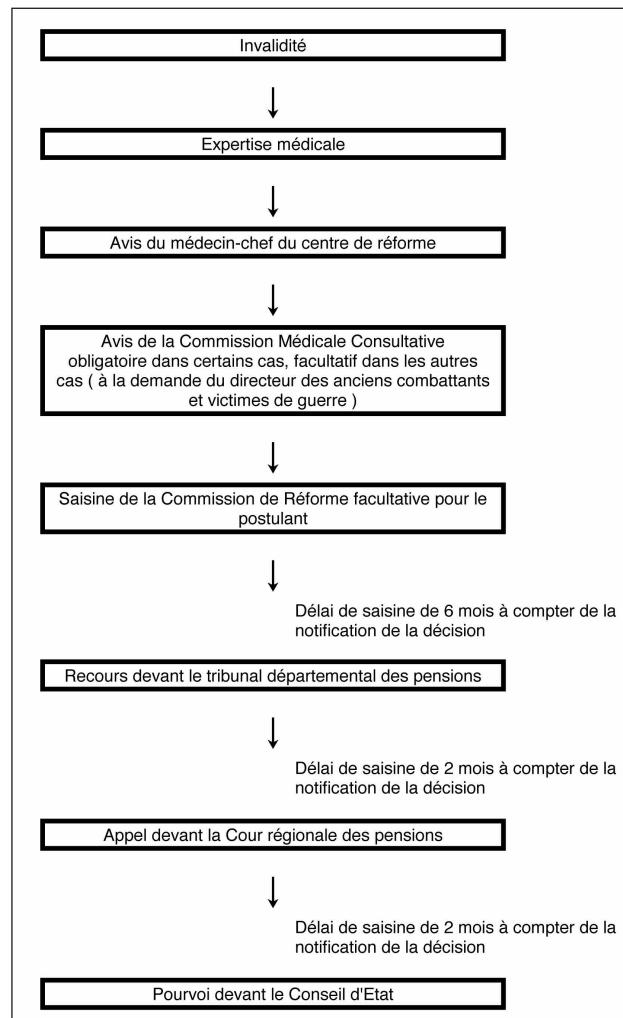


Schéma des procédures de contentieux en droit des pensions.

En droit français, les tribunaux des pensions constituent des juridictions d'exception en raison de leur composition, de leur compétence et des règles particulières de procédure. Les tribunaux départementaux des pensions en tant que juridiction d'exception ne peuvent connaître que des contestations expressément prévues dans les règles limitant leur compétence. Ils ont pour attribution de régler des litiges relatifs à l'attribution des pensions militaires d'invalidité.

Elles sont assimilées à des juridictions de l'ordre administratif.

Elles ont en effet pour mission de statuer sur le bien fondé de décisions administratives, en application de

Exemple de lettre d'appel auprès du tribunal départemental des pensions :

Nom A ... le ...
 Prénom
 Adresse Monsieur le greffier du tribunal départemental des pensions,
 Je, soussigné ..., demeurant à ..., déclare par la présente me pourvoir contre la décision (ou l'arrêté suivant le texte contesté) de
 Monsieur le directeur interdépartemental des anciens combattants et victimes de guerre de ...
 ou (suivant l'autorité signataire du texte contesté) le ministre des anciens combattants et victimes de guerre,
 ou (suivant l'autorité signataire du texte contesté) le ministre d'Etat chargé de la Défense nationale,
 en date du ... concernant le problème suivant : ...
 Cette décision (ou arrêté suivant le texte contesté) porte le n° ... et m'a été notifiée le ...
 Je conteste cette décision pour les raisons suivantes : ...
 A... le
 Signature :

dispositions d'un droit particulier (code de pensions militaires, d'invalidité et des victimes de guerre) dont les dispositions sont différentes du droit civil.

bb. La composition du Tribunal départemental des pensions

Le tribunal départemental des pensions est une juridiction du 1er degré qui siège dans la même ville que le tribunal de Grande Instance dans le ressort duquel est compris le chef lieu du département. Le tribunal des pensions siège pratiquement dans les locaux du tribunal de Grande Instance dans le ressort duquel est inclus le chef lieu du département.

Le tribunal des pensions compétent est celui du domicile du demandeur. S'il va, en cours d'instance, résider dans un autre département, le tribunal de l'ancien domicile se dessaisit de l'ancien dossier et renvoie l'affaire devant le tribunal du nouveau domicile.

Il comprend :

- Un président : il s'agit d'un magistrat du tribunal de Grande Instance ou d'un magistrat honoraire de l'ordre administratif ou judiciaire désigné chaque année par ordonnance du 1er président de la Cour d'Appel sur proposition du président du tribunal de Grande Instance.

Tous les ans dans la même ordonnance, le premier président de la Cour d'Appel désigne un président titulaire et un président suppléant, un médecin assesseur titulaire et un ou deux autres médecins assesseurs suppléants.

- Un médecin assesseur désigné donc par ordonnance du 1er président de la Cour d'Appel choisi sur une liste des experts auprès des tribunaux ou sur la liste de 10 membres présentés par les syndicats des associations des médecins du département. Ce médecin assesseur est proposé par le président du tribunal de Grande Instance.

- Un assesseur pensionné

Il représente, soit les anciens combattants, soit les résistants et les internés selon la qualité de la victime dont le cas est appelé. Ils sont issus de groupes d'associations qui les choisissent par cooptation, par élection ou encore par désignation.

Parmi les noms ainsi fournis, 4 sont tirés au sort par le président du tribunal des pensions tous les ans : deux juges titulaires et deux suppléants, c'est à dire deux anciens combattants et deux résistants ou internés.

- Un commissaire du gouvernement : fonctionnaire en service ou en retraite, civil ou militaire. Il s'agit plus souvent d'un fonctionnaire de la direction régionale du secrétariat d'état aux anciens combattants et victimes de guerre désigné par le chef de service de cette direction régionale. Il représente les intérêts de l'état, prend connaissance de tous les documents du dossier présenté au tribunal et prépare ses conclusions.

- Un greffier désigné par le chef de service du greffe du tribunal de Grande Instance donc c'est un fonctionnaire.

cc. Le fonctionnement du Tribunal départemental des pensions

Le tribunal des pensions est gratuit.

Le demandeur aura la possibilité de choisir son avocat.

Cet avocat sera rémunéré par l'Etat dans le cadre de l'aide juridictionnelle sans qu'il soit exigé une condition de ressources des intéressés (article 8 de la loi N° 98 - 1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès aux droits et à la résolution amiable des conflits).

D'après l'Article 8 du décret n° 2001 - 728 du 31 juillet 2001 modifiant le décret n° 59-327 du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions paru au journal officiel du 5 - 8 - 2001 p 12.748 -12.749, "les personnes formulant une demande sur le fondement du Code des pension militaires d'invalidité et des victimes de la guerre devant le Tribunal départemental des pensions sont admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle selon les règles fixées par le décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, sous les réserves suivantes :

1° Les dispositions de ce décret relatives aux conditions de ressources, de nationalité et de séjour ne sont pas applicables ;

2° L'article 119 de ce décret n'est pas applicable.

La contribution de l'Etat à la rétribution des avocats qui prêtent leur concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est déterminée en fonction du produit de l'unité de valeur mentionnée à l'article 90 de ce décret et d'un coefficient égal à 20".

Les délais de passage devant le Tribunal des pensions sont très longs de l'ordre de 3 ans.

Après une éventuelle tentative de conciliation sous forme de propositions faites par l'administration des pensions, le requérant en cas de refus est convoqué, avec en général décision d'une nouvelle expertise.

Le demandeur est convoqué 8 jours au moins à l'avance à l'audience, laquelle est publique, à moins qu'il ne s'y oppose pour des raisons personnelles. A chaque convocation au tribunal, le requérant a droit à une indemnité de comparution; et s'il y a lieu à une indemnité de voyage.

En cas de litige d'ordre médical, le requérant peut demander lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat que soit prise toute mesure d'instruction susceptible

d'établir l'origine et l'importance de l'infirmité dont il est atteint (supplément d'information, expertise médicale ou technique mise en observation ou en hospitalisation).

L'expertise est effectuée par un médecin désigné par le Président du tribunal départemental des pensions. Cette expertise est contradictoire. Le demandeur sera ensuite cité devant le tribunal. S'il persiste une contradiction formelle entre l'avis de l'expert et celui du médecin traitant, le plaignant pourra être envoyé devant une commission de 3 experts, l'un désigné par le ministre des anciens combattants et des victimes de guerre, le 2ème par le tribunal départemental des pensions, le 3ème par le demandeur. Les conclusions de cette nouvelle expertise serviront à informer le tribunal lors de sa nouvelle audience mais le tribunal n'est en aucun cas obligé de suivre ces conclusions. Il reste seul juge de sa décision dont la notification sera faite au domicile de l'appelant par exploit d'huissier.

Le tribunal demande en général l'avis d'un médecin expert. Il convient de savoir que l'avocat désigné d'office pour défendre la victime n'est rémunéré d'aucune manière.

Il s'avère que les problèmes soumis au tribunal départemental des pensions sont avant tout d'ordre médical, si bien que l'assesseur médecin a un rôle particulièrement important au cours des débats et des délibérés. Il peut faire par exemple préciser par l'avocat un point important, exposer au tribunal le sens et l'importance des différents rapports, certificats médicaux, radiographies établis par ces confrères. Le médecin assesseur participe également à la rédaction de la mission confiée à un médecin expert en y indiquant les termes techniques nécessaires et en proposant le médecin le plus qualifié en raison de sa spécialité pour établir le rapport demandé par le tribunal. La qualité de ces prestations conditionnera donc le bon fonctionnement du tribunal départemental des pensions.

L'expertise du tribunal départemental des pensions présente des particularités :

La contestation porte plus sur des maladies que sur des accidents ou des blessures par faits de guerre. En effet, l'accident pose peu de problèmes de même que les blessures du fait qu'il est évident qu'on peut souvent le dater et qu'on bénéficie souvent de témoins. La maladie ne bénéficie au maximum que de l'imputation. L'expert doit souvent définir le handicap et son importance en une date très antérieure à celle à laquelle se déroule les opérations d'expertise, puisque la date

à laquelle correspond le handicap est la date d'enregistrement à la demande à l'autorité compétente. Enfin, le dossier médical est souvent lourd fait de pièces nombreuses, mal classées.

La demande de la victime concerne rarement un problème de droit mais au contraire, dans la grande majorité des cas, un problème médical, d'où l'importance du médecin assesseur et de l'expert. Les exemples de droit pur soulevés par le demandeur sont :

* le droit des enfants de la concubine concurremment à ceux de l'épouse légitime,

* le droit de l'épouse séparée lorsque le pensionné décède par exemple 20 ans plus tard,

* la définition de la cause inexcusable pour le victime civile de la guerre.

La plupart des droits sont reconnus sous le régime de la preuve mais ce dernier système représente la vraie difficulté du jugement.

La preuve peut être trouvée soit dans les documents médicaux contemporains des faits initiaux, soit dans les témoignages. Si le tribunal estime nécessaire d'avoir au dossier un document administratif non joint, il peut ordonner une enquête administrative en demandant au commissaire du gouvernement d'entreprendre des démarches nécessaires aux fins de communication de ce document administratif (confère article 9 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre). Le meilleur témoignage consiste bien sûr en ceux de médecins et de dentistes compagnons de guerre ou de captivité. La présentation du dossier soumis au tribunal occasionne souvent des problèmes :

- certaines pièces sont devenues illisibles ou déchirées, des documents radiographiques dont l'utilité est essentielle se voient pliés, cassés, voire illisibles. La numérotation des pièces par l'administration des anciens combattants ne suit pas l'ordre chronologique, on ne retrouve pas d'inventaire des pièces si bien qu'il est difficile de reconstituer correctement le dossier.

Ce dossier de l'administration qui souvent transite par de nombreuses personnes se voit surchargé de mentions manuscrites ou de commentaires, ce qui rend encore plus difficile l'accès à sa lecture. Par contre, parmi les meilleurs documents, on retiendra les documents les plus anciens, souvent bien écrits ainsi que les expertises faites pour les commissions de réforme par les experts, en général des médecins militaires qui sont assez précis.

Il est à noter que l'obligation quasi systématique inscrite clairement dans la mission de l'expert est de prendre connaissance du dossier de pension. L'expert ne doit donc pas se laisser dissuader par l'épaisseur du dossier car le risque d'erreur est alors grand. En effet, il ne doit pas se laisser influencer par la tendance d'un certificat médical et doit le confronter au résultat de son examen et de la lecture du dossier.

Le jugement est rendu à l'audience ou à l'audience suivante. Il doit être motivé. Si l'intéressé obtient satisfaction, il retire alors au greffe du tribunal, la copie du jugement revêtue de la formule exécutoire (dite "la grosse") pour que le greffier signifie cette copie du jugement au commissaire du gouvernement. Si ce dernier est d'accord et donc ne fait pas appel, il fait prendre les mesures d'exécution.

Un délai de deux mois est disponible tant pour la victime qu'au commissaire du gouvernement représentant les intérêts de l'Etat pour faire appel après le jugement devant la Cour Régionale des pensions.

b. La Cour régionale des pensions

La cour régionale siège au chef lieu du ressort de chaque cour d'appel. Elle est composée d'un président de chambre de la cour d'appel, de deux juges conseillers à la cour d'appel.

Elle est assimilée à une juridiction de l'ordre administratif.

Les fonctions de commissaire du gouvernement sont remplies par un fonctionnaire désigné par le ministre des anciens combattants et victimes de guerre. Les fonctions de greffier sont assurées par un greffier de la Cour d'Appel.

La Cour, si elle le désire, peut faire une fois de plus procéder à une nouvelle expertise, elle peut bien sûr prendre une décision contraire au jugement antérieur du tribunal départemental des pensions.

La procédure est alors identique à celle effectuée devant le tribunal des pensions.

L'arrêt de la Cour Régionale des Pensions est définitif, il ne peut être attaqué que par le moyen de recours en cassation introduit devant la Commission spéciale de cassation des pensions.

c. Le Conseil d'Etat

Un pourvoi est encore possible ensuite devant le Conseil d'Etat pour vice de forme, mais il convient de

savoir que ce pourvoi reste exceptionnel. Après un jugement de la cour régionale des pensions, l'Etat ou le requérant ont encore la possibilité d'un dernier recours, le pourvoi devant le Conseil d'Etat.

Il doit être introduit dans les deux mois suivant la décision de la Cour Régionale des pensions.

Le décret - Loi du 08.08.1935 a retiré au Conseil d'Etat le contentieux de la Cassation des pensions et créait une juridiction spéciale, la Commission spéciale de Cassation des pensions (CSCP) qui fut provisoirement adjointe au Conseil d'Etat. La CSCP constitue ainsi une juridiction de Cassation administrative de caractère mixte puisque que faisant partie du Conseil d'Etat tout en disposant d'une indépendance propre.

Le fonctionnement de la CSCP était régi par les Articles L.95 à L.103 du Code des pensions militaires d'invalidité.

Le Conseil d'Etat disposait pour le jugement de ces affaires, des juridictions spéciales qui lui sont adjointes, la commission spéciale de cassation des pensions. Cette commission pouvait être saisie de pourvois formés, soit contre le jugement des Tribunaux départementaux (dans les deux mois de l'expiration du délai d'appel), soit contre les arrêtés des Cours Régionales des pensions.

L'Etat est représenté par le Commissaire du gouvernement qui rédige des conclusions explique la position de l'Administration. Le demandeur est représenté par son avocat. Une assistance judiciaire gratuite est accordée sur demande sans condition préalable. La procédure est gratuite.

Le rôle de la Commission spéciale de cassation des pensions (CSCP) se bornait à contrôler la légalité des décisions qui lui sont soumises. Elle n'avait pas qualité pour examiner les faits de la cause. Le pourvoi formé de la Commission spéciale de cassation des pensions doit être motivé.

Lorsque le ministère des anciens combattants intente un pouvoir en cassation, il doit dans un délai de 6 mois présenter un mémoire dit ampliatif. A défaut, il est réputé se désister.

Lorsque c'est le particulier, ancien combattant ou victime de guerre qui intente un pouvoir en cassation, le ministre est réputé acquiescer aux faits énoncés dans le pourvoi si, dans un délai de 6 mois, il s'est abstenu de produire un mémoire en défense.

La CSCP pouvait prononcer la cassation si elle relevait un excès ou détournement de pouvoir, un vice de forme dans la procédure de première instance ou d'appel, une violation de la loi, une non-réponse, une réponse incomplète aux conclusions influant sur la solution des litiges, un refus d'expertise lorsque le pourvoi est formulé par l'état, une absence ou insuffisance des motifs, ou au contraire une surabondance des motifs, une contradiction ou une substitution des motifs, une mention de faits matériellement inexacts, une dénaturation des faits ou des pièces des dossiers.

La CSCP pouvait prononcer des arrêts de rejet du pourvoi, des arrêts de cassation de la décision avec renvoi, des arrêts de cassation sans renvoi en imposant sa propre décision, des arrêts de non lieu si la décision est impossible en raison d'un évènement nouveau.

La CSCP pouvait casser la décision contestée qui lui a été soumise. La décision en cause était alors purement et simplement annulée et l'affaire était renvoyée devant une Cour Régionale d'un autre ressort que celle qui avait rendu l'arrêt. L'affaire était renvoyée devant une autre Cour régionale des pensions, même s'il s'agit d'un pourvoi contre le jugement d'un Tribunal des pensions.

Cette dernière Cour Régionale statue à nouveau, la nouvelle décision peut bien sûr être à nouveau frappée d'un nouveau pourvoi en cassation.

La CSCP a été abrogée par le Loi n° 2 202 - 73 du 17.01.2002 de modernisation sociale parue au Journal Officiel du 18.01.2002, pages 1 008 - 1 052 par son article 84 qui stipule dans son paragraphe 1, alinéa 2, que les articles L. 95 à L. 103 sont abrogés.

Ce même article 84 dans son paragraphe 1, alinéa 1, écrit que "les arrêts rendus par les Cours régionales des pensions peuvent être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours en Cassation".

La cassation par ce fait est confiée au Conseil d'Etat.

D'après l'article 6 du décret n° 2001 - 728 du 31 juillet 2001 modifiant le décret n° 59-327 du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions paru au Journal officiel du 5 - 8 - 2001 p 12.748 -12.749 "l'article 17 est modifié ainsi qu'il suit :

1° Le pourvoi devant le Conseil d'Etat est introduit selon les règles fixées par le chapitre 1er du titre II du livre VIII du Code de justice administrative."

2° Devant le Conseil d'Etat, les personnes qui le sollicitent sont admises au bénéfice de l'aide juridic-

tionnelle dans les conditions fixées aux trois premiers alinéas de l'article 8 du décret n° 2001 - 728 du 31 juillet 2001 modifiant le décret n° 59-327 du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions paru au Journal officiel du 5 - 8 - 2001 p 12.748 -12.749."

Un recours gracieux auprès du Ministre des pensions est possible si des pièces

nouvelles non produites auparavant semblant démontrer la réalité d'une blessure étaient retrouvées mais cette demande dépend uniquement de la bonne volonté du ministre.

6. Mode de calcul de la pension

a. Caractère temporaire ou définitif de la pension

Par définition, la pension indemnise les séquelles présentées par le patient.

Il y a droit à pension définitive quand l'infirmité causée par la blessure ou la maladie est reconnue incurable.

Il y a droit à pension temporaire, si le blessure ou la maladie n'est pas reconnue incurable (Article L. 7 et L. 8 du Code des pensions militaires d'invalidité).

Une pension est toujours accordée à titre temporaire pour une durée de 3 ans, pour une blessure à l'expiration des 3 ans, une nouvelle expertise fixera le taux. Si le taux reste au moins égal à 10 %, le taux deviendra alors définitif. Si le taux devient inférieur à 10 %, la pension sera supprimée.

Pour une maladie, la pension ne devient définitive qu'après neuf ans, c'est à dire trois fois 3 ans avec, à chacune des échéances de 3 ans, une nouvelle expertise.

A l'expiration des 9 ans, la pension devient définitive si le taux est égal ou dépasse le minimum indemnisable.

En cas de maladie, cependant, lorsque la victime bénéficiant d'une pension à titre temporaire est âgée de plus de 75 ans à la date d'expiration de la première ou de la deuxième période triennale, la situation du pensionné, doit à l'expiration de la période considérée, être définitivement fixée. Elle doit donc alors être considérée comme supprimée si l'invalidité a disparu ou devient définitive.

D'autre part, les pensionnés qui ont la qualité de déportés résistants ou de déportés politiques, d'internés résistants ou politiques, de patriotes résistant à l'occupation bénéficient du caractère définitif accordé à leur pension à l'issue de la première période triennale.

Lorsque la pension comporte des infirmités, maladies et blessures, le taux global attribué pour l'ensemble de la pension est temporaire tant qu'une des infirmités reste temporaire mais la partie reconnue à titre définitif reste définitive et ne sera pas revue à chacune des échéances triennales des autres affections encore temporaires.

La pension temporaire est par définition révisable

La pension définitive est par contre acquise et ne peut jamais être abaissée même si une amélioration est constatée. La pension définitive est révisée et concédée à titre définitif.

b. Aggravation de l'infirmité

En revanche, toute pension définitive ou temporaire peut, sans condition de délai, être augmentée si une aggravation de l'infirmité est constatée, s'il apparaît une infirmité nouvelle en relation directe avec une infirmité pensionnée, s'il existe une nouvelle infirmité imputable.

Dans le cas du titulaire d'une pension temporaire qui, sans attendre l'expiration de la période de trois ans fixée pour le renouvellement de sa fonction, adresse une demande de révision pour aggravation, il convient de noter que cette révision peut conduire à remettre en question la pension préalablement accordée.

Par contre, si le titulaire d'une pension devenue définitive sollicite une aggravation et que cette aggravation est refusée, la pension devenue définitive n'est pas remise en cause.

Pour obtenir une aggravation dite alors "opérante", il faut que le taux soit augmenté d'au moins 5 % pour une infirmité temporaire et de 10 % pour une infirmité définitive. Il existe un taux plancher en dessous duquel aucune pension est accordée.

Pour les infirmités consécutives à une blessure ou une maladie contractée en temps de guerre ou assimilé, le taux plancher est de 10 %, c'est à dire qu'aucune pension n'est attribuée pour une blessure ou une maladie dont le taux est inférieur à 10 %. Lorsque le taux est de 10 % ou plus pour une maladie ou une blessure en temps de guerre, par contre, le bénéficiaire aura

droit à une indemnisation. S'il s'agit d'une aggravation, il faut que la part d'aggravation imputable soit au moins de 10 %.

Pour les infirmités contractées pendant un service accompli en temps de paix, appelées "hors guerre", le taux minimal pour obtenir indemnisation est de 10 % pour une blessure; de 30 % pour une maladie unique, 30 % pour plusieurs infirmités, les unes maladies et les autres blessures; 40 % s'il s'agit de plusieurs infirmités toutes considérées comme maladie.

S'il s'agit d'une aggravation, la part aggravée doit elle-même atteindre "le taux plancher". Lorsqu'une pension est accordée par aggravation d'un état antérieur, seule la part aggravée par le service est pensionnée. Mais si le taux global de l'infirmité atteint 60 %, la pension est accordée sur la totalité du pourcentage, part imputable et part antérieure confondues.

Lorsqu'il y a aggravation d'une pension définitive, le nouveau taux accordé ne sera temporaire que pour une seule période de 3 ans. Il pourra dès lors devenir définitif dès la première révision triennale.

c. Le calcul de la pension

L'indemnisation se fait sous la forme d'une pension versée mensuellement ou trimestriellement mais jamais sous la forme d'un capital. Elle est indexée sur le coût de la vie et proportionnelle au grade. Pour un même préjudice, un général percevra donc beaucoup plus en général, deux fois plus, qu'un simple soldat. Le montant en francs de la pension est fonction de deux critères, le taux d'invalidité et le grade militaire. La pension est fondée sur un point d'indice, indice de référence dont la valeur est régulièrement réévaluée. La valeur du point d'indice est égale au 1/1000ème du traitement brut d'activité des militaires classés à l'indice de solde 170. C'est le traitement du soldat. Le montant de la pension est donc périodiquement réévalué en fonction des variations des traitements publics. Les militaires en activité de service ne peuvent prétendre, quelque soit leur grade qu'à une pension calculée sur le taux du soldat. Par contre, lorsqu'ils cessent leur service actif, la pension est réévaluée en fonction d'indices correspondant au dernier grade dont ils ont été titulaires.

Pour les victimes civiles, la pension est fixée au taux du soldat. Les mineurs de moins de 15 ans ne bénéficient que de la moitié de la pension. Lorsqu'ils ont atteint leur 15ème année, une nouvelle expertise

servira de base à l'attribution d'une pension d'une personne adulte. Les personnels civils de l'armée sont indemnisés en fonction de leur catégorie, de leur indice de solde.

Le point de départ de la pension pour les militaires de carrière correspond au jour où la commission de réforme a constaté l'invalidité.

Pour tous les autres bénéficiaires, le point de départ correspond au jour de la demande, il y a donc une inégalité au détriment des militaires de carrière. La pension n'est définitive d'emblée que pour certaines blessures manifestement incurables (par exemple les amputations).

Le tableau suivant, tiré du Guide pratique des anciens combattants et victimes de guerre, fixe pour chaque pourcentage d'invalidité et pour chaque grade,

l'indice de pension correspondant, sous forme de taux mensuel en euros (mis à jour au 01-07-2009) (cf. tableaux 1 et 2).

Cet indice de pension varie également à l'intérieur de chaque grade en fonction de l'échelon dans les grades. Pour tenir compte du grade, le point d'indice monte pour arriver à pratiquement le double pour un général. Un général perçoit en gros le double de la somme perçue par un soldat deuxième classe pour le même taux d'incapacité.

Le tableau suivant attribue un indice de pension de grade par taux d'invalidité. Le montant de l'indemnisation se calcule en multipliant le nombre de points d'indice par la valeur du point. La pension est donc calculée ainsi : montant de la pension = nombre de points d'indice X valeur du point d'indice.

Grades	Tableau des indices de pensions de grades par taux d'invalidité								
		10 %	15 %	20 %	25 %	30 %	35 %	40 %	45 %
Général de division	2	138.21	207.47	276.63	345.68	446.93	522.07	595.18	670.34
Vice-amiral	1	128.27	192.56	256.86	321.04	413.48	482.97	550.66	620.16
Général de brigade	2	118.45	177.75	237.08	296.29	380.03	443.87	506.24	569.99
Contre-amiral	1	111.00	166.68	222.16	277.76	354.94	414.60	472.80	532.47
Colonel	2	103.65	155.49	207.35	259.22	329.85	385.22	439.46	494.84
Capitaine de vaisseau	1	97.00	145.66	194.13	242.72	307.59	359.24	409.75	461.39
Lieutenant-colonel	2	90.44	135.72	181.03	226.23	285.33	333.13	385.17	427.94
Capitaine de frégate	1	88.42	132.67	176.85	221.14	278.33	325.00	370.87	417.54
Chef de bataillon	2	85.92	128.93	171.87	214.93	269.96	315.28	359.69	405.00
Capitaine de Corvette	1	81.75	122.83	163.74	204.64	256.05	299.00	341.15	384.10
	4	76.89	115.37	153.79	192.32	239.34	279.45	318.89	359.01
Capitaine	3	75.75	112.21	149.73	187.13	232.33	271.21	309.62	348.50
Lieutenant de vaisseau	2	72.72	109.15	145.55	182.04	225.43	263.17	300.35	338.11
	1	70.68	106.10	141.47	176.85	218.42	254.93	291.09	327.71
Lieutenant	4	69.00	103.62	138.19	172.67	212.9	248.49	283.74	319.35
Enseigne de vaisseau de 1 ^{re} classe	3	67.41	101.14	134.81	168.60	207.24	241.94	276.28	310.98
	2	66.17	99.33	132.32	165.55	203.07	237.08	270.76	304.77
	1	64.47	96.84	129.05	161.36	197.52	230.64	263.64	296.40
Sous-lieutenant	3	64.37	96.73	128.93	161.13	197.30	230.19	262.95	295.95
Enseigne de vaisseau de 2 ^e classe	2	64.13	93.16	128.26	160.34	196.17	228.93	261.49	294.26
Aspirant	1	59.17	88.82	118.43	147.92	179.45	209.39	239.22	269.16
Adjudant-chef		56.12	84.19	112.32	140.34	169.16	197.42	225.54	253.69
Adjudant		55.89	83.84	111.76	139.67	168.25	196.40	224.41	252.45
Sergent-major		55.44	83.27	110.97	138.77	166.90	194.81	222.49	250.41
Sergent-chef		54.99	82.48	109.94	137.51	165.20	192.78	220.35	247.93
Sergent		54.65	82.15	109.49	136.84	164.41	191.75	219.22	246.56
Caporal-chef		54.54	81.93	109.27	136.51	164.08	191.30	218.65	245.89
Caporal		54.42	81.81	108.93	136.27	163.51	190.85	218.09	245.44
Soldat		54.20	81.36	108.48	135.60	162.72	189.85	216.97	244.09

Tableau 1.

Grades	Tableau des indices de pensions de grades par taux d'invalidité											
	50 %	55 %	60 %	65 %	70 %	75 %	80 %	85 %	90 %	95 %	100 %	
Général de division	2	745.70	818.59	893.75	968.89	1044.01	1119.18	1194.32	1214.10	1272.29	1319.53	1368.01
	1	687.96	757.45	826.95	896.44	965.94	1035.43	1104.93	1119.18	1171.59	1213.53	1256.70
Général de brigade	2	632.36	696.20	760.05	823.90	887.75	951.60	1015.43	1024.37	1070.43	1145.16	1130.47
	1	590.67	650.33	709.88	769.55	829.09	888.77	948.31	953.28	995.20	1027.86	1061.54
Colonel Capitaine de vaisseau	2	548.97	604.33	659.71	715.09	770.44	825.88	881.19	882.10	919.61	948.43	977.92
	1	512.02	563.55	615.19	666.84	718.35	769.99	821.63	818.93	852.49	877.69	903.56
Lieutenant-colonel Capitaine de frégate	2	474.95	522.75	570.55	618.46	666.25	714.05	761.98	755.65	785.24	806.95	829.21
	1	463.81	510.09	556.65	603.43	650.00	696.65	743.32	735.98	764.23	784.91	806.05
Chef de bataillon Capitaine de Corvette	2	449.40	494.73	539.92	585.48	630.44	675.75	720.95	712.25	739.15	758.36	778.13
	1	426.36	469.30	512.13	555.07	597.89	640.84	683.67	672.70	697.11	714.18	731.69
Capitaine	4	398.56	438.67	478.67	518.80	558.80	598.91	638.91	625.35	646.71	661.18	675.97
	3	386.92	425.78	464.78	503.01	542.52	581.39	620.27	605.46	625.80	639.03	652.69
Lieutenant de vaisseau	2	375.40	413.13	450.76	488.62	526.25	563.99	601.62	585.80	604.78	616.99	629.49
	1	363.75	400.36	436.87	473.37	515.24	546.47	582.98	566.03	583.77	594.84	606.26
Lieutenant Enseigne de vaisseau de 1 ^{re} classe	4	354.59	390.20	425.78	461.39	496.97	532.58	568.17	550.20	566.93	577.21	587.61
	3	345.33	379.91	414.60	449.30	483.87	518.57	553.26	534.38	550.20	559.48	569.08
Sous-lieutenant Enseigne de vaisseau de 2 ^e classe	2	338.33	372.34	406.19	440.26	474.16	508.17	542.07	522.64	537.55	546.25	555.07
	1	329.06	362.18	395.05	428.15	461.05	494.16	527.15	506.81	520.82	528.62	536.53
Aspirant	3	328.61	361.60	394.49	427.48	460.49	493.36	526.36	505.91	519.92	527.71	535.63
	2	326.80	359.58	392.35	425.10	457.89	490.66	523.42	502.74	516.65	524.09	531.91
Adjudant-chef	1	299.00	328.95	358.89	388.84	418.78	448.73	478.67	455.40	466.24	471.10	476.07
Adjudant		280.48	308.50	336.63	364.65	392.68	420.82	448.85	423.76	432.67	435.74	438.89
Sergent-major		278.10	306.01	333.81	361.72	389.40	417.32	445.11	419.80	428.38	431.44	434.27
Sergent-chef		275.38	302.95	330.41	358.10	385.56	413.13	440.59	415.05	423.42	426.12	428.73
Sergent		274.03	301.38	328.84	356.18	383.64	410.99	438.44	412.68	420.93	423.42	425.91
Caporal-chef		273.35	300.69	327.93	355.29	382.63	409.97	437.32	411.44	419.69	422.06	424.55
Caporal		272.56	299.90	327.14	354.37	381.60	408.95	436.19	410.31	418.33	420.82	423.19
Soldat		271.21	298.33	325.45	352.57	379.69	406.81	433.93	407.93	415.84	418.11	420.37

Tableau 2.

Par exemple, un soldat ayant bénéficié d'un taux d'invalidité de 30 %, bénéficiera d'une pension annuelle de $144 \times 12 \text{ € } 82 = 1.846 \text{ € } 08$, soit 12.108 F 44 en se basant sur une valeur du point de 12 euros 82, soit 84 F 09, valeur en vigueur au 1er décembre 2002. La pension mensuelle s'élève donc à $1.846 \text{ € } 08 : 12 = 153 \text{ € } 84$, soit 1.009 F 04.

Les indices de pension du tableau pour les invalidités supérieures ou égales à 85 % correspondent seulement au montant de la pension principale. Il convient d'y ajouter suivant les cas, les allocations spéciales aux grands invalides n° 1, 2, 3 et 4 ainsi que les allocations prévues à l'article L. 38 du Code des pensions militaires d'invalidité attribuées aux grands mutilés de guerre et aux grands invalides. On pourrait de prime abord s'étonner que la pension principale à partir de 85 % (385 € 53 par mois pour 85 % au 1er décembre 2002) soit inférieure à celle afférente au taux de 80 % (410 € 09 par mois au 1er décembre 2002). En fait, par le jeu des allocations n° 1 à 4 systématiquement ajoutées à la pension principale à partir d'un taux global de 85 %, la pension totale (pension principale + allocations n° 1 à 4) est bien supérieure (385 € 53 par mois pour 85 % au 1er décembre 2002 + 136 € 69 pour les allocations n° 1 à 4 allouées à un invalide ne bénéficiant pas du statut de grand mutilé au 1er décembre 2002 = 522 € 22) à celle correspondant à un taux de 80 % (410 € 09 par mois au 1er décembre 2002).

La faiblesse du taux de la pension principale à partir de 85 % par rapport au taux de 80 % n'entraîne donc pas de conséquence financière pour le pensionné.

Au delà de 100 %, il y a lieu d'ajouter au montant de la pension principale indiquée par ce tableau pour les bénéficiaires de l'article L.16 du Code des pensions militaires d'invalidité (invalides présentant des infirmités multiples dont une entraîne une invalidité absolue, c'est-à-dire 100 % pouvant alors obtenir des suspensions) 16 points d'indice par degré supplémentaire. Au delà de 100 %, chaque degré a une valeur fixe quelque soit le grade retenu et vaut 16 points.

La valeur au 1er décembre 2002 du point étant 12 euros 82, on rajoutera donc par degré supplémentaire, au delà de 100 %, $16 \times 12 \text{ € } 82 = 205 \text{ € } 12$ par an, soit 1.345 F par an, c'est à dire 17 euros 09 par mois soit 112 F 09 par mois.

Voici approximativement des exemples de montant de pension par mois le 1-12-2002 pour un soldat :

10 % = 51 € 25, 50 % = 256 € 30, 80 % = 410 € 09, 100 % = 397 € 27 pour la pension principale + 273 € 39 pour les allocations n° 1 à 4 = 670 € 68, 100 % + 10 degrés = 568 € 15 (en tenant compte de l'article L.16 du Code des pensions militaires d'invalidité).

On tient compte des grades conférés à titre temporaire pour la durée de la guerre pour le calcul du tarif de la liquidation de la pension. Lorsqu'un militaire a également fait objet d'une proposition à un grade supérieur et qu'il a ensuite été tué à l'ennemi, la pension des ayant droits est liquidée sur cette proposition à un grade supérieur, même si la nomination n'est intervenue que postérieurement au décès, pourvu que cette nomination ait effectivement eu lieu.

En ce qui concerne les militaires de carrière, par exception en principe suivant lequel la pension d'invalidité est liquidée au taux du grade, les militaires de carrière n'avaient droit jusqu'en 1962 qu'à la pension au taux de soldat.

Depuis la loi de finances rectificative du 31 juillet 1962 entrée en vigueur le 3 août 1962, les militaires de carrière en activité perçoivent leur pension au taux de soldat, les militaires de carrière admis à la retraite avant le 3 août 1962 perçoivent leur pension au taux de soldat. La pension militaire d'invalidité est donc payée au taux du grade lorsque le militaire devient retraité (loi n°62-873 du 31 juillet 1962).

Les militaires de carrière admis à la retraite après le 3 août 1962 perçoivent leur pension d'invalidité au taux du grade détenu à la date d'admission à la retraite. Les militaires de carrière admis à la retraite après le 3 août 1962, pour les pensions qui leurs sont accordées pendant leur service, sont payés au taux du soldat pour cette pension pendant leur engagement militaire puis ensuite après radiation du contrôle c'est-à-dire à la retraite sont payés au taux du grade.

Nous soulignerons que les pensions militaires d'invalidité des sous-officiers non mariniers ne sont pas alignées sur le même taux que les pensions militaires d'invalidité des sous-officiers mariniers. A titre d'exemple, il existe 74.7 points d'indice de différence entre un major de la marine et un major d'une autre armée. Pour une valeur du point de 13.55 € en juillet 2009 cela fait donc une différence annuelle d'environ 1.000 €. Cette anomalie a été considérée comme discriminatoire par un jugement du Tribunal des pensions de Paris début 2005. Depuis ce jugement de nombreuses décisions de justice ont donné raison aux demandeurs

mais ces décisions sont individuelles elles ne sauraient s'appliquer à toutes les personnes dans cette situation inégalitaire. Les intéressés doivent donc saisir la justice avec une procédure longue et fastidieuse.

Il faut d'abord écrire au Ministre de la Défense (en lettre recommandée avec accusé de réception) en demandant l'alignement de son indice de pension militaire d'invalidité (il figure sur le titre de pension) au grade de (grade à préciser) avec l'armée d'appartenance, sur l'indice du grade équivalent de la marine nationale.

La réponse faite par le service des pensions des armées devrait préciser que l'Administration recherche une solution au problème soulevé et qu'elle l'informera de la suite donnée. Dès réception de cette réponse du service des pensions des armées, il convient de faire une demande de recours devant le Tribunal des pensions en indiquant les mêmes éléments que sur la lettre adressée au Ministre. Dans le même temps, il convient de faire une demande d'aide juridictionnelle gratuite, systématiquement accordée en matière de pension militaire d'invalidité.

La valeur du point de pension est fixée par décret (articles L.8 bis, R.1 à R.5 du Code des pensions militaires d'invalidité). Son actualisation vise à maintenir le pouvoir d'achat des pensions militaires d'invalidité par un mécanisme d'alignement sur le traitement des fonctionnaires, mécanisme assez complexe appelé "rapport constant".

Le pension est inaccessible, c'est à dire qu'elle ne peut être ni vendue, ni être cédée. Elle ne peut pas être saisie. La pension est dite insaisissable. Les pensions militaires d'invalidité ne sont pas soumises à l'impôt sur le revenu, à la contribution sociale généralisée (CSG) et à la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS) (Article L. 105 du Code des pensions militaires d'invalidité).

d. Pensions octroyées aux veuves de guerre

aa. Conditions d'ouverture du droit à pension

a. Conditions d'ouverture du droit à pension liées aux circonstances de décès du mari ou au niveau de sa pension

En cas de décès de la victime pensionnée, la pension est reconnue aux veuves (article L. 43 du Code

des pensions militaires d'invalidité), si le mari victime, militaire ou civil est décédé des suites d'une blessure, d'une maladie ou d'un accident imputables au service quelque en soit le taux ou s'il était titulaire au moment du décès d'une pension supérieure ou égale à 85 % (taux supérieur ou égal à 60 % pour les victimes militaires).

β. Conditions d'ouverture du droit à pension liées à la stabilité des liens du mariage

Des conditions supplémentaires pour que la veuve puisse bénéficier du droit à pension résident dans la stabilité des liens du mariage.

β1. Condition d'antériorité du mariage

Ainsi, il y a droit à pension si le mariage est antérieur de trois ans, soit à l'origine, soit à l'aggravation de la blessure ou de la maladie, à moins qu'il ne soit établi qu'au moment du mariage l'état du mari pouvait laisser prévoir une issue fatale à brève échéance (article L. 43 du Code des pensions militaires d'invalidité). Cette condition d'antériorité du mariage de trois ans n'est pas exigée lorsque :

- la veuve a eu un ou plusieurs enfants légitimes ou légitimés ou naturels reconnus,

- la veuve sans enfant a pu prouver qu'elle a eu une vie commune de trois ans avec le pensionné, quelle que soit la date du mariage,

- il s'agit d'épouses d'un mutilé de guerre ou d'expédition déclarée campagne de guerre, atteint d'une invalidité supérieure ou égale à 80 %.

Dans ce cas, et si elles ne peuvent bénéficier d'une des dispositions citées ci-dessus, elles ont droit à une pension de réversion si le mariage a été contracté dans les deux ans de la réforme de leur époux ou de la cessation des hostilités, et si ce mariage a duré une année ou a été rompu par la mort accidentelle de l'époux.

- il s'agit des veuves citées dans les trois cas énumérés ci-dessus, si le mariage contracté postérieurement, soit à la blessure, soit à l'origine de la maladie, soit à l'aggravation, soit à la cessation de l'activité, a duré deux ans.

La compagne non mariée peut bénéficier des mêmes droits que la veuve à condition :

de pouvoir justifier d'une vie commune de trois ans avec le pensionné avant le fait dommageable (fait ayant causé le décès ou ayant ouvert le droit à pension) et à condition que le décès ait ouvert droit à la mention

“mort pour la France” (article L. 43 du Code des pensions militaires d’invalidité).

β2. Cas particuliers

En cas de divorce, même à ses droits, l’ex-épouse ne peut bénéficier d’une pension.

En cas de séparation de corps, la veuve n’a droit à pension que si cette séparation était prononcée à son profit. En cas de séparation de corps, qu’elle soit prononcée aux torts et griefs exclusifs de la femme ou aux torts et griefs exclusifs des époux, la veuve ne peut prétendre à la pension de veuve. Dans ce cas, les enfants, s’il y en a, sont considérés comme orphelins (article L. 58 du Code des pensions d’invalidité).

Si une veuve ayant droit à la réversibilité de la pension de son mari, se remarie, ou vit en concubinage notoire ou a été l’objet d’une demande en séparation faite par le mari avant sa mort ou est déchue de la puissance maternelle, elle perd alors définitivement ses droits qui sont transmis à tous ses enfants mineurs jusqu’à ce que le plus jeune ait atteint 21 ans.

Les veuves remariées redevenues veuves, ou divorcées, ou séparées de corps ainsi que les veuves qui cessent de vivre en état de concubinage notoire peuvent, si elles le désirent, recouvrer leur droit à pension. Au cas où le nouveau mariage ouvrirait droit à pension de réversion au titre du présent Code des pensions militaires d’invalidité, les intéressées pourront choisir la pension la plus avantageuse dans un délai d’un an à compter de la date de décès.

bb. Formalités de demande de pension

Les demandes de pension pour les veuves sont recevables sans limitation de délai et sont adressées à la Direction inter-départementale des anciens combattants et victimes de guerre dont dépend l’adresse de la veuve. Les demandes de pension autres que les pensions de réversion, formulées par les veuves ou orphelins de militaires décédés dans leurs foyers, doivent être accompagnées d’un rapport médico-légal établi par le médecin. On doit donc joindre un certificat médical indiquant la cause exacte du décès. Ceci constitue la seule exception légale au secret professionnel pour un certificat de décès.

Ce rapport fera ressortir d’une façon précise la relation de cause à effet entre le décès et la blessure reçue ou la maladie contractée ou aggravée en service. Ce rapport entraîne, en effet, des conséquences pratiques

sur l’existence du droit à pension, notamment lorsque le mari bénéficie d’une pension inférieure à 60 %. Les postulants à pension joindront tous les documents nécessaires pour établir la filiation de l’affection cause du décès par rapport aux blessures ou aux maladies imputables au service du décédé.

Les veuves devront préciser si elles ont ou non des enfants susceptibles de bénéficier de l’Article L. 54 du Code des pensions militaires d’invalidité (prestations accordées au titre des enfants).

Le point de départ de la pension de veuve est fixé au lendemain du décès, sauf en cas de demande tardive de plus de 4 ans. Dans ce dernier cas, la veuve ne peut prétendre qu’aux arrérages de l’année en cours et des trois années antérieures (articles L. 44, L. 45, R. 36 du Code des pensions militaires d’invalidité).

cc. Le montant de la pension d’une veuve

Lorsqu’une veuve est titulaire d’une pension militaire d’invalidité personnelle, elle ne peut pas cumuler les avantages familiaux d’une pension personnelle et d’une pension de veuve pour les mêmes enfants. Les avantages familiaux dus au titre de la pension de veuve sont payés en priorité.

La pension de la veuve n’est pas proportionnelle à la pension du défunt. Les taux correspondent à des points d’indice. La pension est cumulable avec toute autre pension de retraite.

Elle se monte pour une pension au taux normal au taux du soldat à 533 € 98 par mois le 1-12-2002.

α. La pension principale

La pension principale de veuve est fonction d’une part du taux proprement dit de la pension, et d’autre part du grade détenu par le mari décédé.

Comme on le verra dans les tableaux ci-dessous en fonction des différents grades possibles dont bénéficiait le mari décédé, l’indice de pension sera différent pour la veuve.

On obtient le montant annuel de la pension de veuve en multipliant l’indice de pension par la valeur du point de pension de la même façon qu’il est calculé pour les pensions de victimes de guerres directes.

La pension de veuve n’est pas proportionnelle à la pension du mari.

Le montant de la pension de veuve est fonction, soit des circonstances du décès du mari (pension calculée “au taux normal”) soit du niveau de la pension que le mari décédé a perçu (pension payée “au taux de réversion”).

Un taux spécial (appelé encore supplément exceptionnel) est reconnu aux veuves dont les ressources sont particulièrement modestes.

On distingue ainsi trois taux de pension de veuve :

- le taux normal
- le taux de réversion
- le taux spécial.

Les tableaux ci-dessous permettent de calculer la pension principale de veuve au taux du soldat, au taux d’officier, ou au taux de sous-officier.

La plupart des veuves perçoivent leur pension au taux de soldat. En effet seuls les militaires de carrière admis à la retraite après le 3 août 1962 perçoivent leur pension d’invalidité au taux du grade détenu à leur date d’admission à la retraite.

Les militaires admis à la retraite avant le 3 août 1962 perçoivent leur pension d’invalidité au taux du soldat.

Les militaires de carrière et donc leur veuve n’ont obtenu le bénéfice de la pension au taux du grade qu’après le 3 août 1962 c’est-à-dire après la fin de la guerre d’Algérie (loi de finances rectificative du 31 juillet 1962 entrée en vigueur le 3 août 1962).

Lorsque le droit à pension de la veuve est reconnu du fait du taux important de la pension du mari, le montant de la pension allouée à la veuve ne peut excéder celui de la pension et des allocations que percevait le mari.

Les militaires de carrière pour les pensions qui leurs sont accordées pendant leur service sont payés au taux du soldat pour cette pension pendant leur engagement militaire puis ensuite après radiation du contrôle c’est-à-dire à la retraite sont payés au taux du grade.

α1. La pension principale au taux du soldat (cf. tableau 3)

Taux spéciaux de pensions de Veuves et d’Orphelins (cf. tableau 4).

α2. La pension principale au taux des Sous-officiers des Armées de Terre, de l’Air et de la Marine et Militaires du Rang (cf. tableau 5)

α3. La pension principale au taux des officiers des Armées de Terre, de l’Air et de la Marine (cf. tableau 6)

β. Les allocations complémentaires

Des allocations complémentaires sous forme de majoration peuvent s’ajouter à la pension principale de veuve.

Ces allocations complémentaires sont versées soient en fonction du degré d’invalidité du mari (grand invalide), soit en fonction de l’état des descendants (enfants à charge, enfants majeurs infirmes).

Le montant de ces allocations ainsi que les conditions d’obtention sont résumées dans les tableaux ci-joints tirés du Guide pratique des anciens combattants et victimes de guerre, édité par l’Union Nationale des combattants aux éditions Lavauzelle (cf. tableau 7).

β1. Cas des veuves sans enfant

β2. Cas d’une veuve seule, titulaire de la pension avec un ou plusieurs orphelins, mineurs ou majeurs infirmes

Il est réglementé par les articles L. 51 à L. 57 du Code des pensions militaires d’invalidité et Instruction de la direction de la comptabilité publique N° 97-079 B 3 du 5 juin 1997 relative aux cumuls des avantages familiaux versés aux pensionnés de l’Etat) (cf. tableau 8).

e. Pensions octroyées aux orphelins de guerre

Les enfants naturels et les enfants adoptés bénéficient du même droit que les enfants légitimes.

Le point de départ de la pension d’orphelin est fixé :

- soit au lendemain du décès du père si la pension de veuve ne peut être accordée (décès de la mère, divorce),

- soit au lendemain du remariage de la mère ou de son décès.

L’orphelin a droit à deux pensions d’orphelin si le père et la mère lui ont tous deux ouvert droit à une pension.

On distingue deux types d’orphelins :

aa. Les orphelins de guerre ayant encore leur mère

Les orphelins de guerre ayant encore leur mère, ouvrent droit à des allocations qui ont été détaillées dans les pensions accordées aux veuves (confère supra).

Prestations	Bénéficiaires	Indices	Observations	Références Code PMI
Taux normal.	Veuve dont le mari a été tué au cours d'évènement de guerre. Veuve dont le mari est décédé des suites ou non de son invalidité en possession d'une pension d'invalidité d'au moins 85 %. Veuves dont le mari pensionné, à moins de 85 %, est décédé des suites de son invalidité. Veuves d'invalides bénéficiaire de l'art. L. 18.	500	Les veuves des victimes civiles de la guerre, pensionnées à moins de 85 % et dont le décès n'est pas en relation avec l'invalidité pensionnée n'ont pas droit à pension.	Art. L. 50
Taux de réversion.	Veuves dont le mari est décédé en possession d'une pension inférieure à 85 %, mais supérieure à 60 %, ou de droits à une telle pension, lorsqu'il n'est pas décédé des suites de l'invalidité pour laquelle il était pensionné.	333	1) Les veuves de victimes militaires pensionnés à moins de 60 % et dont le décès n'est pas en relation avec l'invalidité pensionnée n'ont pas droit à pension. 2) Le taux de réversion est égal aux deux tiers de la pension au taux normal, soit $500 \times 2/3 = 333$.	Art. L. 50
Taux spécial encore appelé supplément exceptionnel	1) Veuves dont les revenus imposables à l'impôt sur le revenu n'excèdent pas une somme égale, par part de revenus, à celle entendue de laquelle aucune cotisation n'est perçue en ce qui concerne les bénéficiaires des revenus du travail salarié et appartenant aux catégories suivantes : - veuves non remariées âgées de 50 ans et plus ; - veuves non remariées infirmes ou atteintes d'une maladie incurable ou entraînant une incapacité permanente de travail quel que soit leur âge ; 2) Veuves de déportés dont le mari est décédé dans un camp de concentration. 3) Veuves de prisonniers du Viêt-minh décédés en détention.	667	1) Le taux spécial est égal aux quatre tiers de la pension au taux normal, soit $500 \times 4/3 = 667$. 2) Le taux de la pension des veuves de prisonniers du Viêt-minh décédés en détention n'est soumis à aucune condition d'âge, d'invalidité et de ressources.	Art. L. 51
Taux particulier des pensions de veuves à l'indice 500.	Veuves âgées de 40 ans et plus et celles qui avant cet âge sont infirmes ou atteintes d'une maladie incurable ou entraînant une incapacité permanente de travail mais ne remplissant pas la condition de ressources pour pouvoir bénéficier du taux spécial.	500	Cette disposition a perdu en partie de son intérêt dans la mesure où le taux normal a été progressivement fixé à l'indice 500 et en raison de l'écrêtement des pensions (article L.51-1) qui interdit à la veuve de percevoir une pension supérieure à celle de son mari décédé. Par exemple, la veuve d'un pensionné titulaire d'une incapacité de 70 % qui touchait une pension au taux du soldat d'indice 336 ne pourra donc pas voir sa pension augmentée à plus de l'indice 336.	Art. L. 51

Tableau 3.

Nature	Taux
Supplément exceptionnel rattaché : - à un taux normal ; - à un taux de réversion	167, d'où un taux global de 667 333, d'où un taux global de 667. Le taux spécial est donc plus intéressant pour les taux par réversion

Tableau 4.

Grades (1)	Taux de réversion Indice	Taux normal Indice
Aspirant.	360,7	541,1
Major.	356,1	534,2
Adjudant-chef.	351,5	527,3
Adjudant.	343,5	515,3
Sergent-major.	339,5	509,3
Sergent-chef.	338,3	507,5
Sergent.	336,9	505,4
Caporal-chef.	336,5	504,5
Caporal.	335,1	502,7
Soldat.	333	500
Gendarme.	337,7	506,5

(1) Ou grade correspondant de la Marine

Tableau 5.

Grades	Echelon	Taux de réversion Indice	Taux normal Indice
Général de division.	2	770,7	1156,4
Vice-amiral.	1	719,3	1079
Général de brigade.	2	666,9	1000,4
Contre-amiral.	1	629,5	944,3
Colonel.	2	589,1	883,7
Capitaine de vaisseau.	1	555,7	833,6
Lieutenant-colonel.	2	521,3	782,2
Capitaine de frégate.	1	511,3	767
Chef de bataillon.	2	499,1	748,7
Capitaine de corvette	1	477,9	716,9
Capitaine.	4	453,7	680,6
Lieutenant de vaisseau.	3	440,5	660,8
	2	430,3	645,5
	1	420,3	630,5
Lieutenant.	4	411,1	616,7
Enseigne de vaisseau de 1 ^{re} classe.	3	401,1	601,7
	2	398,1	597,2
	1	386,9	580,4
Sous-lieutenant.	3	385,9	578,9
Enseigne de vaisseau de 2 ^e classe.	2	384,9	577,4
	1	362,7	544,1

Tableau 6.

Allocations complémentaires	Bénéficiaires	Indice	Références Code PMI
Majorations spéciales pour les veuves de grands invalides.	<p>Veuves de grands invalides relevant de l'article L. 18 du code lorsqu'elles sont titulaires d'une pension de mariage et de soins donnés à leur mari d'une manière constante pendant au moins 15 années :</p> <ul style="list-style-type: none"> - veuves dont le mari bénéficiait de l'allocation spéciale 5 bis/a ; - veuves dont le mari bénéficiait de l'allocation spéciale 5 bis/b. 	<p>140</p> <p>230</p>	Art. L. 52-2

Tableau 7.

Jusqu'à 18 ans c'est leur mère qui perçoit une pension majorée ou leur tuteur. A leur majorité ils perdent le bénéfice de la pension de réversibilité sauf s'ils sont infirmes, incurables, dans l'impossibilité de gagner leur vie.

bb. Les orphelins complets

Les orphelins complets ont droit à une pension ou une part de pension en plus des prestations à type d'allocations détaillées dans les pensions accordées aux veuves.

Les orphelins complets peuvent donc bénéficier :

* d'une pension principale d'orphelins (articles L. 55 et L. 57 du Code des pensions militaires d'invalidité).

* des majorations et des allocations pour enfants des articles L. 19 et L. 20 du Code des Pensions militaires d'invalidité dont peuvent encore bénéficier les orphelins après le décès de leur père.

* du supplément familial de l'article L. 51 4ème alinéa (120 points ou 160 points d'indice)

* d'une majoration au titre de l'article L. 54 5ème alinéa du Code des pensions militaires d'invalidité (92 points)

* d'une allocation spéciale d'enfant infirme au titre de l'article L. 54, 6ème alinéa du Code des Pensions Militaires d'invalidité (indice 333)

* du supplément exceptionnel de l'article L. 51 1er alinéa destiné aux orphelins de père ou de mère ou assimilés en application de l'alinéa 6 de cet article L. 51,

titulaires d'une pension principale. Ce supplément exceptionnel ne constitue pas un avantage familial.

α. Règles d'attribution de la pension d'orphelin

Les critères d'attribution des prestations aux orphelins complets ou assimilés sont :

- l'âge, la qualité d'infirme ou non de l'orphelin, le nombre des prétendants à pension, les règles de cumul.

α1. Conditions d'âge

Aucune prestation n'est servie aux orphelins non infirmes après l'âge de 21 ans. Certaines prestations ne sont versées que jusqu'à l'âge de 18 ans (majoration de l'article L. 54 du Code des Pensions d'Invalidité). Par contre, d'autres prestations peuvent être servies lorsque l'intéressé n'est plus à charge au sens de la législation sur les prestations familiales, c'est à dire jusqu'à l'âge de 20 ans (cas du supplément familial de l'article L. 51 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité).

α2. Qualité d'infirme

On rappellera qu'au titre de l'article L. 57 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité, les orphelins, les enfants adoptifs et les enfants de veuve bénéficiaires d'une pension ou d'une allocation au titre du Code des Pensions Militaires d'Invalidité, atteints d'une infirmité incurable ne leur permettant pas de gagner un salaire dont le montant est fixé par décret, conservent, soit après l'âge de 21 ans, soit après l'âge de 18 ans, le bénéfice de la pension dont ils sont titulaires ou de la majoration à laquelle ils ont droit, sauf dans le cas, où ils pourraient être hospitalisés aux frais de l'Etat.

Allocations complémentaires	Bénéficiaires	Indice	Observations	Références Code PMI
Majorations spéciales pour les veuves de grands invalides.	<p>Veuves de grands invalides relevant de l'article L. 18 du code lorsqu'elles sont titulaires d'une pension de mariage et de soins donnés à leur mari d'une manière constante pendant au moins 15 années :</p> <ul style="list-style-type: none"> - veuves dont le mari bénéficiait de l'allocation spéciale 5 bis/a ; - veuves dont le mari bénéficiait de l'allocation spéciale 5 bis/b. 	140 230		Art. L. 52-2
Majoration pour enfant à charge (supplément familial)	Veuves de guerre non remariées, ayant des enfants susceptibles de prétendre à pension d'orphelin et à charge au sens de la législation sur les prestations familiales.	120 points pour chaque enfant. Majoration portée à 160 points par enfant à partir du troisième.	Ces majorations se cumulent avec les prestations familiales du droit commun auxquelles ouvrent droit les enfants.	Art. L. 51 4 ^e alinéa
Majoration pour enfant n'ouvrant plus droit aux allocations familiales.	Veuves de guerre ayant des enfants n'ouvrant plus droit aux prestations familiales.	92	Majoration servie jusqu'à l'âge de 18 ans.	Art. L. 54 5 ^e alinéa
Allocation spéciale pour chaque enfant majeur infirme.	Veuves de guerre dont les enfants sont atteints d'une maladie incurable ne leur permettant pas de gagner un salaire dont le montant est fixé par décret, lorsque leur mère ne peut plus prétendre aux prestations familiales de leur chef et sauf le cas où ils sont hospitalisés aux frais de l'Etat.	333	<p>1) Allocation servie sous réserve que les enfants ne soient pas bénéficiaires de l'article L. 57.</p> <p>2) Cette allocation n'est cumulable avec aucun autre supplément familial attribué au titre du même enfant.</p> <p>3) Le salaire à prendre en compte à compter du 1^{er} janvier 1999 est de 4733 F par mois (décret 99-48 du 22/01/1999).</p>	Art. L. 54-6

Tableau 8.

L'application de cet article L. 57 obéit à une Instruction de la direction de la comptabilité publique N° 97-079-B 3 du 5 juin 1997 relative aux cumuls des avantages familiaux versés aux pensionnés de l'Etat :

“Le deuxième alinéa de l'article L. 57 du Code des PMI donne aux orphelins infirmes droit au supplément exceptionnel même s'ils ne sont pas orphelins de père et de mère dès lors qu'ils cessent d'ouvrir droit à l'allocation spéciale de l'article L. 54, sixième alinéa.

Cette allocation spéciale est elle même accordée sous réserve que les orphelins ne soient pas bénéficiaires des dispositions de l'article L. 57.

Cette disposition doit être interprétée comme interdisant de verser l'allocation spéciale à un orphelin seul bénéficiaire de la pension, mais permettant en cas de pluralité d'orphelins, de verser autant d'allocations que d'enfants infirmes quand il y a un orphelin non infirme, ou autant d'allocations que d'enfants infirmes moins un, lorsqu'il n'y a que des infirmes.

Dès lors, en présence de deux orphelins infirmes, il y a partage de la pension, du supplément exceptionnel, du supplément familial, de la majoration de 92 points (soit 46 points pour chacun) et d'une allocation spéciale (soit 166,5 points pour chacun).

Dans le cas où le nombre d'orphelins infirmes est supérieur à deux, ils se partagent la pension, le supplément exceptionnel, une majoration de 92 points et autant d'allocations spéciales qu'il y a d'enfants infirmes moins un”.

a3. Le nombre de prétendants à pension

Il est régi par les articles L. 46 et L. 56 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité.

- Cas des orphelins ayant encore leur mère (article L. 56 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité) :

Lorsque le défunt laisse des enfants de moins de 21 ans issus d'un mariage antérieur, le principal de la pension à laquelle aurait droit la veuve se partage également entre les deux lits, lorsque la veuve n'est pas remariée : une des parts est attribuée aux enfants du premier lit jusqu'à ce que le plus jeune ait atteint l'âge de 21 ans ; l'autre est attribuée à la veuve et, à son défaut, aux enfants issus du mariage avec le défunt.

En cas de remariage de la veuve et s'il n'existe pas d'enfant issu de son mariage avec le militaire décédé, susceptible de recueillir droit à pension, les orphelins du premier lit bénéficient de la totalité de la pension de veuve.

En cas de pluralité de mariages antérieurs, le partage de la pension se fait d'après les mêmes règles.

En cas de partage de la pension ou des pensions entre plusieurs orphelins (du même lit ou de lits différents) ou entre orphelins d'un premier lit et la veuve, le supplément exceptionnel est pour chaque part, servi dans la même proportion que la part de pension principale. Les droits étant appréciés pour chacun, il se peut que certains des orphelins ne remplissent pas la condition de ressources alors que les autres la remplissent ; les parts de supplément exceptionnel de ceux-ci ne sont pas majorées pour autant.

- Cas des orphelins dont la mère est décédée ou déchue de ses droits (article L. 46 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité)

En cas de décès de la mère ou lorsqu'elle est incapable à recueillir la pension, les droits qui lui appartiennent ou qui lui auraient appartenu passent aux enfants mineur du défunt.

La pension est payée jusqu'à ce que le plus jeune d'entre eux ait atteint l'âge de 21 ans accomplis ; mais dans ce cas, la part des majeurs est réversible sur les mineurs.

a4. Les cumuls possibles

Leur multiplicité est telle que nous le ferons que citer certains exemples :

- Les pensions d'orphelins acquises du fait des deux parents sont cumulables, en particulier, en ce qui concerne les pensions citées par les articles L. 55 et L. 57 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité.

- Certaines prestations à caractère familial ne sont pas cumulables avec les prestations familiales (cas de la majoration familiale de l'article L. 54 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité).

- Par contre, d'autres prestations à caractère familial sont cumulables avec les prestations familiales (cas du supplément familial de l'article L. 51, 4ème alinéa du Code des Pensions Militaires d'Invalidité), au terme du 6ème alinéa de cet article L. 51.

Ce même supplément familial de l'article L. 51, 4ème alinéa, peut se cumuler avec la majoration du 5ème alinéa de l'article L. 54 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité (majoration de 92 points) destinée à remplacer les prestations familiales pour l'enfant qui ne bénéficie pas ou qui ne bénéficie plus de ces prestations et qui n'a pas encore 18 ans, et également avec l'allocation spéciale prévue au titre de l'ar-

ticle L. 54, 6ème alinéa, du Code des Pensions Militaires d'Invalidité (allocation d'indice 333).

β. Le montant de la pension d'orphelin

Les situations les plus fréquentes de pensions d'orphelin sont récapitulées dans les tableaux commentés ci dessous tirés du Guide pratique des anciens combattantes et victimes de guerre.

β1. Cas de l'orphelin, seul, de moins de 21 ans, non infirme (cf. tableau 9)

Si l'intéressé à deux pensions d'orphelin, il n'est payé qu'une seule majoration de 92 points, en vertu du principe général d'interdiction du cumul des avantages familiaux, mais le supplément familial, affranchi des règles d'interdiction de cumul par le cinquième alinéa de l'article L. 51, peut être payé au titre de chacune des deux pensions.

β2. Cas de plusieurs orphelins de moins de 21 ans, du même lit, non infirmes

Chaque orphelin adroit à sa part de pension principale, (ou de chaque pension si le père et la mère leur ont tous deux ouvert droit à pension) à une majoration de 92 points jusqu'à ses 18 ans, et à une part du supplément familial (ou des suppléments s'il y a deux pensions).

Le mode de calcul du supplément familial présente une particularité du fait que la majoration de pension est de 120 points pour chacun des deux premiers enfants mais de 160 pour chacun des suivants :

Bénéficiaires	Prestations	Indice	Observations	Références Code PMI
Orphelin jusqu'à 18 ans.	Pension d'orphelin (éventuellement assortie du supplément exceptionnel).			Art. L. 55, 2 ^e et 4 ^e alinéas
	Majoration familiale.	92	Non cumulable avec les prestations familiales.	
	Supplément familial.	120	S'il est à charge au sens de la législation sur les prestations familiales.	
De 18 à 20 ans	Pension d'orphelin (éventuellement assorti du supplément exceptionnel).			
	Supplément familial.	120	S'il est à charge au sens de la législation sur les prestations familiales.	
de 20 à 21 ans	Pension seule.			

Tableau 9.

Bénéficiaires	Prestations	Indice	Observations	Références Code PMI
Orphelin jusqu'à 18 ans.	Pension		Avec supplément exceptionnel s'il est orphelin de père ou de mère ou assimilé	Art. L. 55
	Supplément familial.	120	S'il est à charge au sens de la législation sur les prestations familiales	
	Majoration	92	Non cumulable avec les prestations familiales	
De 18 à 20 ans.	Mêmes avantages			Art. L. 57 1 ^{er} alinéa
De 20 à 21 ans.	Pension servie dans les mêmes conditions que ci-dessus			Art. L. 57, 1 ^{er} et 2 ^e alinéas
	Majoration	92	Non cumulable avec les prestations familiales	
Orphelin à partir de 21 ans.	Pension avec supplément exceptionnel		Le supplément exceptionnel est accordé même s'il n'est pas orphelin de père ou de mère	Art. L. 57, 1 ^{er} et 2 ^e alinéas
	Majoration	92	Non cumulable avec les prestations familiales	

Tableau 10.

β4. Cas de plusieurs orphelins du même lit, tous infirmes

Les règles à observer sont les mêmes que dans le cas où il y a un seul orphelin infirme, sous réserve du partage de la pension, du supplément exceptionnel, du supplément familial, de la majoration de 92 points et de l'allocation spéciale (cf. tableau 11).

β5. Cas de plusieurs orphelins infirmes et d'orphelins non infirmes, tous du même lit mais non orphelins de père et de mère ou assimilés (cf. tableau 12)

β6. Cas de plusieurs orphelins infirmes et orphelins non infirmes, tous du même lit, orphelins de père et de mère ou assimilés

Dans ce cas, le supplément exceptionnel est accordé dès l'origine et partagé entre tous les orphelins. Chaque orphelin non infirme à les mêmes droits que dans le tableau ci-dessus avec, en outre, la part de supplément exceptionnel correspondant à sa part de pension.

Chaque orphelin infirme a également droit à sa part de supplément exceptionnel en plus des droits indiqués dans le tableau ci-dessus.

β7. Cas d'une veuve de pensionné et d'orphelins d'un premier lit

La pension est partagée entre deux, mais la part de la veuve est portée au montant de la pension au taux

du soldat avec supplément exceptionnel entier, le cas échéant.

Le ou les orphelins du premier lit ont droit à la moitié de la pension et éventuellement au supplément exceptionnel.

Les avantages familiaux sont attribués pour chaque orphelin suivant les règles énoncées dans les tableaux ci-dessus, comme si la pension n'était pas partagée.

β8. Cas d'orphelins de plusieurs lits

La pension et, le cas échéant, le supplément exceptionnel sont partagés en parts égales. Les avantages familiaux sont attribués comme ci-dessus.

f. Pensions octroyées aux descendants

Ce droit répare le dommage occasionné à des parents, démunis de ressources qui auraient pu réclamer une aide à leur enfant décédé.

Ce droit institué par l'article L. 67 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité peut être comparé par analogie au principe de l'obligation alimentaire imposée aux enfants, instituée par l'article 205 du Code Civil au profit des parents et d'éventuels autres descendants se trouvant dans le besoin.

Bénéficiaires	Prestations	Indice	Observations	Références Code PMI		
Orphelin jusqu'à 20 ans.	Part de pension.		Avec part de supplément exceptionnel s'ils sont orphelins de père ou de mère ou assimilés.	Art. L. 57 2 ^e alinéa		
	Part de supplément familial (1).					
	Fraction de la majoration de 92 points (2).					
	Fraction d'allocation spéciale.					
De 20 à 21 ans.	Mêmes avantages que ci-dessus moins le supplément familial (1) (2).					
A partir de 21 ans	Part de pension.					
	Part de supplément exceptionnel.		Même s'il n'est pas orphelin de père et de mère.			
	Fraction de la majoration de 92 points (2).					
	Fraction d'allocation spéciale.					
(1) Cette allocation est versée si l'enfant est à charge au sens de la législation sur les prestations familiales.						
(2) Cette allocation n'est pas cumulable avec les prestations familiales.						

Tableau 11.

aa. Conditions d'ouverture du droit à pension des descendants

- L'article L. 67 du Code des Pensions Militaires d'invalidité stipule que :

Si le décès ou la disparition du militaire ou marin est survenue dans les conditions de nature à ouvrir le droit à pension de veuve, ses descendants ont droit à une pension s'ils justifient :

1° Qu'ils sont de nationalité française.

2° Qu'ils sont âgés de plus de 60 ans, s'il s'agit d'ascendants du sexe masculin et de plus de 55 ans s'il s'agit d'ascendants du sexe féminin ; sans condition d'âge s'ils sont infirmes ou atteints d'une maladie incurable ou entraînant une incapacité permanente de travail de 60 % au moins ou que leur conjoint est lui-même infirme ou atteint d'une maladie incurable ou entraînant une incapacité permanente de travail.

Aucune condition d'âge n'est également exigée si la mère veuve, divorcée, séparée de corps ou non mariée a à sa charge, un ou plusieurs enfants infirmes ou âgés de moins de 21 ans ou sous les drapeaux.

3° Que leurs revenus imposables à l'impôt unique sur le revenu des personnes physiques n'excèdent pas une somme égale, par part de revenu au sens des articles

194 et 195 du Code général des Impôts, à celle en-deçà de laquelle aucune cotisation n'est perçue en ce qui concerne les bénéficiaires des revenus du travail salarié.

Si les revenus imposables à l'impôt unique sur le revenu des personnes physiques sont supérieurs à la somme ci-dessus définie, la pension est réduite à concurrence de la portion du revenu dépassant ladite somme;

4° Qu'il n'y a pas, à l'époque de la demande, d'ascendants d'un degré plus rapproché du défunt.

- L'article L.75 du Code des Pensions Militaires d'invalidité stipule que :

Les droits des descendants du premier degré sont ouverts à toute personne qui justifie avoir élevé et entretenu l'enfant et avoir durablement remplacé auprès de lui ses parents ou l'un deux jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 15 ans.

- L'article L. 68 du Code des Pensions Militaires d'invalidité traite des descendants de nationalité étrangère :

Les descendants de nationalité étrangère, lorsqu'un ou plusieurs de leurs fils incorporés dans l'armée française sont décédés ou disparus dans les conditions de nature à ouvrir droit à pension de veuve, sont admis

Bénéficiaires	Prestations	Observations	Références Code PMI
Orphelin ou orphelins non infirmes. Les intéressés ont droit chacun : Jusqu'à 18 ans.	Part de pension Part de supplément familial (1). Majoration de 92 points (2).		
De 18 à 20 ans.	Part de pension. Part de supplément familial (1).		
De 20 à 21 ans.	Part de pension.		
Orphelin ou orphelins infirmes. Les intéressés ont droit chacun : Jusqu'à 20 ans.	Part de pension . Part de supplément familial (1). Fraction de la majoration de 92 points (2).		
De 20 à 21 ans.	Allocation spéciale. Part de pension.		
A partir de 21 ans .	Part de pension. Part de supplément à partager entre les seuls enfants infirmes qui sont seuls à y ouvrir droit. Fraction de la majoration de 92 points (2). Allocation spéciale.	L'orphelin infirme qui bénéficie d'une pension partagée ne peut bénéficier de l'allocation spéciale que jusqu'à 21 ans du plus jeune des orphelins avec lesquels il partage sa pension. Il deviendra alors seul titulaire de la pension principale d'orphelin et bénéficiera de ce fait de la majoration de 92 points (art. L. 57, 1 ^{er} et 2 ^e alinéa). S'il reste deux infirmes ce sont les dispositions du tableau 4 qui s'appliquent.	

(1) Cette allocation est versée si l'enfant est à charge au sens de la législation sur les prestations familiales.

(2) Cette allocation n'est pas cumulable avec les prestations familiales.

Tableau 12.

au bénéfice des pensions prévues aux articles L.67 et L. 77 à condition :

1° Qu'ils résident en France si, lors du fait dommageable, la nation de laquelle ils étaient ressortissants était en guerre aux côtés de la France.

2° Qu'ils ne soient pas bénéficiaires d'une allocation d'ascendant servie par un gouvernement étranger.

bb. Formalités de demande de pension

Les demandes de pension d'ascendants sont dans tous les cas recevables sans limitation de délai entre (article L. 69 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité).

Le point de départ de la pension (article L. 71 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité) est fixé :

a) Au lendemain de la date du décès si l'ascendant se trouve alors dans les conditions prescrites par l'article L.67 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité et sous la réserve que la demande de pension soit produite dans le délai d'un an suivant ladite date.

b) A la date à laquelle l'ascendant remplit les conditions prescrites par l'article L.67 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité si elle est postérieure de moins d'un an à celle du décès et sous la réserve que la demande de pension soit produite dans l'année où se trouvent réunies lesdites conditions.

c) A la date de la demande dans tous les autres cas.

cc. Le montant de la pension d'un ascendant

Le montant de la pension et des éventuelles majorations de pension d'ascendants sont précisés par les articles L. 72, L. 74 du code des Pensions Militaires d'Invalidité.

1. La pension est déterminée pour le père ou la mère veufs, divorcés, séparés de corps ou non mariés, de même que pour le père et la mère conjointement, par application de l'indice de pension 200.

2. Pour le père ou la mère veufs remariés ou qui ont contracté mariage depuis le décès du militaire ou marin, par application de l'indice de pension 100; en cas de dissolution de ce dernier mariage par veuvage, divorce ou en cas de séparation de corps, la pension est à nouveau déterminée par application de l'indice 200.

3. Les indices de pension 200 et 100 visés aux 1 et 2 ci dessus sont respectivement majorés de 30 et 15 points en faveur des descendants âgés :

- soit de 65 ans;

- soit de 60 ans s'ils sont infirmes ou atteints d'une maladie incurable ou entraînant une incapacité permanente de travail.

4. Les veuves bénéficiaires de la pension au taux exceptionnel prévu à l'article L.51, premier alinéa du code des Pensions Militaires d'Invalidité, perçoivent, lorsqu'elles sont admises au bénéfice d'une pension d'ascendant majorée dans les conditions prévues par le présent paragraphe, une allocation complémentaire dont le taux est fixé à 170 points d'indice. Cette allocation est soumise aux mêmes conditions de ressources que la pension d'ascendant.

5. Si le père ou la mère ont perdu plusieurs enfants des suites de blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées sous les drapeaux, il est alloué une majoration de pension déterminée par application de l'indice de pension 45 tel qu'il est défini à l'article L. 8 bis du Code des Pensions Militaires d'Invalidité, pour chaque enfant décédé à partir du second inclusivement.

6. A défaut du père et de la mère, la pension est accordée aux grands parents dans les conditions prévues à l'article L. 67 du Code des Pensions Militaires d'Invalidité. Elle est la même pour les parents.

Chaque grand parent ou chaque couple de grands-parents ne peut recevoir qu'une seule pension.

La pension est augmentée pour chaque petit enfant décédé, à concurrence de trois, à partir du second inclusivement, par application de l'indice de pension 45, tel qu'il est défini à l'article L. 8 bis du Code des Pensions Militaires d'Invalidité.

Le tableau 13 récapitule ces dispositions :

B. LES VICTIMES CIVILES DE GUERRE

Le problème des victimes civiles de guerre est à peu près identique à celui des victimes militaires de guerre. La seule différence consiste dans les règles définissant l'imputabilité :

- il faut que l'infirmité résulte d'une blessure ou d'une maladie survenue durant une guerre par suite d'un "fait de guerre" et que la victime puisse en apporter la preuve.

Bénéficiaires	Prestations	Indice	Observations	Références Code PMI
Ascendants du 1 ^{er} degré mariés ou veufs, divorcés, séparés de corps ou non mariés :	Pension d'ascendant.	200	Pour bénéficier de la pension d'ascendant, les intéressés doivent remplir les conditions prévues au paragraphe aa. Conditions d'ouverture du droit à pension des ascendants ci-dessus.	Art. L. 72
- âgés de 65 ans ;	Majoration.	30		
- âgés de 60 ans s'ils sont infirmes ou atteints d'une maladie incurable ou entraînant une incapacité permanente de travail.	Majoration.	15		
- Qui ont perdu plusieurs enfants des suites de blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées sous les drapeaux	Majoration pour le 2 ^e enfant.	45		Art. L. 73
	Majoration par enfant supplémentaire.	45		
Ascendants du 1 ^{er} degré veufs remariés ou qui ont contracté mariage depuis le décès du militaire ou marin :	Pension d'ascendant.	100	Pour bénéficier de la pension d'ascendant, les intéressés doivent remplir les conditions prévues au paragraphe aa. Conditions d'ouverture du droit à pension des ascendants ci-dessus	
- âgés de 65 ans	Majoration.	30		
- âgés de 60 ans s'ils sont infirmes ou atteints d'une maladie incurable ou entraînant une incapacité permanente de travail.	Majoration.	15		
- Qui ont perdu plusieurs enfants des suites de blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées sous les drapeaux	Majoration pour le 2 ^e enfant.	45		Art. L. 73
	Majoration par enfant supplémentaire.	45		
Veuves bénéficiaires de la pension au taux exceptionnel admises au bénéfice d'une pension d'ascendant majorée dans les conditions prévues ci-dessus.	Allocation complémentaire.	170	Cette allocation est soumise aux mêmes conditions de ressources que la pension d'ascendant.	Art. L. 72
Ascendants du 2 ^e degré à défaut du père et de la mère.	Pension d'ascendant et majorations.		1) La pension d'ascendant et ses majorations éventuelles sont accordées aux grands-parents dans les mêmes conditions qu'aux parents. 2) Toutefois, l'application à titre de majoration de l'indice 45 pour chaque petit enfant décédé à partir du second est limitée à 3 petits enfants.	Art. L. 74

Tableau 13.

Le doute, appelé présomption, bénéficie seulement aux déportés politiques, aux victimes du service du travail obligatoire dans la Seconde Guerre Mondiale, aux patriotes résistant à l'occupation en Alsace Lorraine. ■

BIBLIOGRAPHIE

DANG-VU V. – *L'indemnisation du préjudice corporel*, Paris Editions L'harmattan, troisième édition, 2010.

ANDRIEU-FILLIOL C., LACOSTE R., DUCOS-ADER R., DELVAUX A. – *Code annoté des pensions militaires d'invalidité des victimes de la Guerre et d'actes de terrorisme* ; 1 volume, 947 p. Panazol : Editions Lavauzelle, 11^e édition, 1992.

Commission consultative médicale, sous-secrétariat d'Etat (service de santé), Ministère de la Guerre : *Guide-barème des invalidités*. 1 volume, 84 pages, Paris : éditions Charles-Lavauzelle, 1915.

Ministère de la défense : Anciens combattants et victimes de la guerre, Bulletin officiel des armées. Edition méthodique, 2003

POITOUT D. et HUREAU J. – *L'expertise en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel*. Paris, Editions Masson, 1998.

Secrétariat d'état aux Anciens Combattants : Guide-Barème des invalidités applicable au titre du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre. Paris : Imprimerie nationale, 1976.

Secrétariat d'état aux anciens combattants : Fascicule de mise à jour du Guide-Barème des invalidités applicable au titre du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre. Paris : Imprimerie nationale, 1986.

Union nationale des combattants : Guide pratique des anciens combattants et victimes de guerre, 3 volumes. Panazol : Editions Lavauzelle, 1998.



ABONNEMENTS / SUBSCRIPTIONS 2012

UN AN / ANNUAL SUBSCRIPTION	FRANCE		ÉTRANGER / CEE		TARIF ÉTUDIANT
	Normal	Institution	Normal	Institution	
Journal de Médecine Légale Droit Médical <i>Journal of Forensic Medicine</i>	261 €	323 €	313 €	378 €	162 €
Journal d'Économie Médicale	203 €	241 €	242 €	294 €	125 €
Journal International de Bioéthique <i>International Journal of Bioethics</i>	146 €	182 €	176 €	214 €	—

Nom / Name Prénom / First name

Adresse / Address

Code postal / Zip cod

Ville / Town

Pays / Country

Je désire m'abonner à la revue de / I wish to subscribe to

« **Journal de Médecine Légale Droit Médical** » (bilingue)



« **Journal d'Économie Médicale** »



« **Journal International de Bioéthique** » (bilingue)



Nombre d'abonnements

Ci-joint la somme de / Please find enclosed the sum of

à l'ordre des Éditions ESKA / made payable to Éditions ESKA

(Une facture vous sera retournée comme justificatif de votre paiement).

(An invoice will be sent to you to acknowledge payment).

Bulletin à retourner avec votre paiement à / Return your order and payment to :
Éditions ESKA, bureaux et ventes, 12, rue du Quatre-Septembre, 75002 PARIS FRANCE

*Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction
par tous procédés réservés pour tous pays.*

La loi du 11 mars 1957, n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que des copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustrations, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'art. 40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal. Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage sans autorisation de l'éditeur ou du Centre Français de Copyright, 6 bis, rue Gabriel Laumain, 75010 PARIS.

© 2012 / ÉDITIONS ESKA

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION : SERGE KEBABTCHIEFF

CPPAP n° 0412 T 81816 — ISSN 0999-9809 — ISBN 978-2-7472-1925-9