



LE CONSEIL D'ÉTAT ET LA FIN DE VIE (MARS 2017 - JANVIER 2018)

THE COUNCIL OF STATE AND END OF LIFE
(MARCH 2017 – JANUARY 2018)

Par Paul VÉRON*

Conseil d'État, ord. réf., 8 mars 2017, n° 408146
Conseil d'État, 19 juillet 2017, n° 402472
Conseil d'État, ord. réf., 26 juillet 2017, n° 412618
Conseil d'État, ord. réf., 5 janvier 2018, n° 416689

RÉSUMÉ

En moins d'un an, le Conseil d'État a été amené à statuer dans au moins quatre contentieux relatifs à la fin de vie. Le juge administratif apporte à cette occasion d'utiles précisions sur le régime des décisions d'arrêt des traitements, qu'elles concernent des personnes majeures ou mineures.

MOTS-CLÉS

Fin de vie, obstination déraisonnable, mineur, autorité parentale, consentement, proportionnalité.

ABSTRACT

In less than a year the Council of State has had to give a ruling in at least four disputes relating to end of life. On this occasion the administrative judge contributes useful information about the system of decisions to cease treatment, whether involving major or minor individuals.

KEYWORDS

End of life, unreasonable obstinacy, minor, parental authority, consent, proportionality.

* Maître de conférences à la faculté de droit de Nantes.
plveron@gmail.com

En moins d'un an, le Conseil d'État a été amené à se prononcer dans quatre contentieux touchant à des questions de fin de vie. La première décision, rendue dans le cadre de l'affaire « Lambert » à la suite d'un recours pour excès de pouvoir, concerne la décision d'arrêt des traitements d'un majeur hors d'état d'exprimer sa volonté. Les trois autres statuent dans le cadre d'un recours en référé-liberté et portent sur la contestation d'une décision médicale intéressant un mineur. Contrairement à la première, qui se prononce sur le fondement de l'ancienne loi *Leonetti* du 22 avril 2005, ces trois décisions concernent l'application de la loi du 2 février 2016 (loi n° 2016-87 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, dite *Claeys-Leonetti*). Elles témoignent des riches réflexions et interrogations suscitées par cette loi. Le Palais Royal apporte des éclaircissements tant sur la question du champ d'application des dispositions spéciales relatives à la fin de vie (I) que sur le régime de la décision d'arrêt des traitements concernant un majeur (II) ou un mineur (III).

I. LE CHAMP D'APPLICATION DES DISPOSITIONS RELATIVES À LA FIN DE VIE

La décision du 26 juillet 2017 (*CE, 26 juillet 2017, n° 412618; JCP G 2017 n° 39, p. 1711, note F. Violla; AJDA 2017, n° 33, p. 1887, note G. Odinet et S. Roussel; Procédures, 2017, n° 11 p. 31, obs. N. Chifflet; RGDM 2017, n° 65, p. 93, comm. P. Véron; RJP 2017-5/9*) se situe aux marges du droit de la fin de vie et précise le domaine d'application de la loi *Claeys-Leonetti*. L'affaire

concernait un patient âgé de dix ans, atteint d'une leucémie aiguë et présentant, à la suite d'un coma, des séquelles neurologiques lourdes à la fois motrices et cognitives. Au vu de l'état du patient, l'équipe médicale du service d'onco-hématologie pédiatrique où l'enfant est pris en charge décide d'assurer une prise en charge palliative et de ne pas réaliser la chimiothérapie à visée curative exigée par les parents. Ces derniers saisissent alors le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, afin qu'il soit enjoint à l'établissement de mettre en place sans délai ledit traitement au profit de leur fils. Déboutés en première instance, les requérants relèvent appel devant le Conseil d'État. Ils font notamment valoir que la décision, prise par le personnel médical du CHU, de refuser de pratiquer le traitement par chimiothérapie curative sollicitée constitue une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Selon eux, il est porté atteinte, d'une part, au droit au respect de la vie, dès lors que l'absence de mise en place d'une stratégie thérapeutique à visée curative conduira au décès de leur enfant et, d'autre part, au droit au respect du consentement, puisque la décision prise est en désaccord avec la position de la famille de l'intéressé. Ils sollicitent en conséquence d'enjoindre à l'établissement de mettre en place le protocole de chimiothérapie curative au profit de leur fils.

La distinction entre traitement palliatif et soins palliatifs. Un premier enjeu de l'affaire résidait dans la qualification des différents actes médicaux mis en œuvre au bénéfice de l'enfant. Ces derniers consistaient dans une corticothérapie, une chimiothérapie palliative orale ainsi qu'une hydratation. Les parents du mineur faisaient valoir qu'une telle option médicale se révélait « inefficace contre la leucémie », l'équipe n'ayant proposé « que des soins palliatifs et de confort ayant pour objet de stabiliser l'état du jeune A jusqu'à son décès ». Ils tentaient dès lors de convaincre le juge administratif que ces différents actes constituaient de simples « soins palliatifs » au sens où l'entend l'article L. 1110-10 du code de la santé publique, des soins « qui visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage ». Selon eux, « les conditions du recours à la procédure prévue à l'article L. 1110-5-1 n'étaient pas remplies puisque le traitement par chimiothérapie curative sollicité ne constitue pas une obstination déraisonnable, en ne relevant pas d'un maintien artificiel de la vie, n'étant ni inutile ni disproportionné ». Ils concluaient dès lors à l'illégalité du refus opposé par le CHU. Ce raisonnement n'est cependant pas suivi par le Conseil d'État, qui relève que la corticothérapie et la chimiothérapie orale mises en œuvre ne constituent pas

de simples soins palliatifs au sens des dispositions sur la fin de vie, mais bien un « traitement palliatif (...) visant à contrôler la maladie du jeune A », et ayant « permis une stabilisation du nombre des cellules leucémiques ». Loin de viser simplement à soulager les souffrances du malade, ces actes ont pour fonction et pour effet de stabiliser son état et de retarder l'évolution de la maladie. En cela, ils caractérisent une stratégie thérapeutique alternative à la chimiothérapie curative.

La distinction entre arrêt des traitements et refus d'un traitement. Le Palais Royal en conclut « que le litige porté devant le juge des référés ne concerne pas la suspension d'un traitement ou le refus d'en entreprendre un au sens de l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique mais le choix d'administrer un traitement plutôt qu'un autre, au vu du bilan qu'il appartient aux médecins d'effectuer en tenant compte, d'une part, des risques encourus et, d'autre part, du bénéfice escompté ». Le refus du médecin en charge du patient de mettre en œuvre un traitement particulier, pour en privilégier un autre, se distingue donc de la décision médicale d'abandonner tout traitement. Dans le premier cas, le professionnel exerce sa liberté de prescription en portant son choix sur une option thérapeutique, ce qui implique logiquement d'en écarter d'autres. Dans le second, il renonce à lutter contre la maladie pour assurer au malade une fin de vie digne, en prenant en charge ses souffrances. Cette décision invite donc à distinguer trois catégories d'actes médicaux : tout d'abord, les *traitements curatifs*, destinés à guérir la maladie ; ensuite, les *traitements palliatifs*, ayant pour objet d'en retarder l'évolution ; enfin, les *soins palliatifs*, visant à soulager les souffrances du malade. Les traitements dispensés à l'enfant relevaient en l'espèce de cette catégorie intermédiaire, s'inscrivant dans une démarche thérapeutique.

La distinction entre droit de consentir et droit de choisir son traitement. Le juge administratif rappelle encore que le consentement à l'acte médical désigne la faculté d'adhérer ou non aux propositions du professionnel de santé et non celle d'exiger la mise en œuvre d'un traitement déterminé. En effet, il résulte de la lecture combinée des articles L. 1110-5 et L. 1111-4 du code de la santé publique que « toute personne a le droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé sous réserve de son consentement libre et éclairé (...), ces mêmes dispositions ni aucune autre ne consacrent, au profit du patient, un droit de choisir son traitement ». Il en va logiquement de même s'agissant du « consentement à ce que soit pratiqué sur un mineur un acte médical ou un traitement », consentement « donné par les titulaires de l'autorité parentale, en vertu de l'article 371-1 du code civil ».



II. LE RÉGIME DE L'ARRÊT DES TRAITEMENTS POUR UN MAJEUR

L'arrêt « Lambert » du 19 juillet 2017 (n° 402472, *AJDA* 2017, n° 35, p. 2012 concl. X Domino ; *JCP G* 2017, n° 26, p. 1527, obs. P. Mistretta ; *RJPF* 2017, n° 9 p. 22) apporte deux intéressantes précisions relatives au régime de la décision d'arrêt des traitements. Rappelons la chronologie de cette affaire. Le 11 janvier 2014, le médecin en charge de Monsieur Lambert décide de mettre fin à l'alimentation et l'hydratation artificielles du patient. Dans un arrêt remarqué en date du 24 juin 2014, le Conseil d'État juge cette décision légale, tandis que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) conclut, le 5 juin 2015, à la compatibilité de celle-ci avec la Convention. Une nouvelle procédure collégiale est engagée par le nouveau médecin en charge du patient. Par un communiqué de presse daté du 23 juillet 2015, le CHU de Reims décide toutefois de suspendre la procédure collégiale au motif que « les conditions de sérénité et de sécurité nécessaires à la poursuite de cette procédure tant pour Vincent Lambert que pour l'équipe soignante ne sont pas réunies ». Infirmant partiellement la décision du tribunal de Châlons-en-Champagne, la cour administrative d'appel de Nancy annule cette décision de suspension. Elle enjoint également au CHU de Reims de mettre le médecin en charge du patient ou tout autre praticien susceptible de lui succéder, en mesure de répondre aux obligations lui incombant. En revanche, elle refuse d'enjoindre à l'établissement de mettre en œuvre la décision du 11 janvier 2014 prise par le premier médecin. Saisi d'un pourvoi, le Conseil d'État confirme la décision d'appel dans toutes ses dimensions.

Le caractère personnel de la décision médicale d'arrêt des traitements. Au regard des textes, c'est au médecin qu'il revient de prendre une telle décision après mise en œuvre d'une procédure collégiale (art. R. 4127-37-2 III CSP). En effet, si la procédure est bien collégiale, la décision de mettre fin aux traitements demeure individuelle. L'apport de l'arrêt est de confirmer le caractère indivisible de l'ensemble des phases du processus décisionnel. Non seulement un médecin ne peut être tenu, en vertu du principe d'indépendance professionnelle, d'exécuter une décision prise antérieurement par un confrère. Bien plus, il n'est pas légalement autorisé à le faire et doit, s'il envisage un arrêt des soins, mettre en œuvre une nouvelle procédure collégiale. Dès lors qu'elle ne peut plus être exécutée par son auteur ou sous sa responsabilité, une décision d'arrêt des traitements devient donc « caduque ». Le juge administratif précise en outre que « le principe de continuité des soins (...), qui ne fait que rappeler le devoir général des médecins

d'assurer le suivi des malades et, notamment, la nécessité des échanges entre professionnels de santé relatifs à une même personne prise en charge, ne saurait avoir pour effet de contraindre le médecin en charge d'un patient à mettre en œuvre une décision d'interruption de traitement, dont la poursuite traduirait une obstination déraisonnable, prise antérieurement par un autre médecin ».

La suspension de la procédure collégiale : une décision encadrée. Ce même arrêt apporte encore une précision relative au cadre de la procédure collégiale et plus précisément sur les conditions dans lesquelles celle-ci peut être interrompue ou suspendue. Le Conseil d'État approuve en effet la cour administrative d'appel d'avoir conclu que « l'existence d'éventuelles menaces pour la sécurité [du patient] ou de l'équipe soignante [n'est] pas un motif légal susceptible de justifier l'interruption d'une procédure engagée en vue d'évaluer si la poursuite de l'alimentation artificielles traduit une obstination déraisonnable ». Selon lui, « les seules considérations relatives à la recherche d'un climat apaisé, telles qu'elles ont été exprimées de façon très générale, ne permettent pas de suspendre, sans fixer de terme à cette suspension, le cours de la procédure collégiale ». Rappelons qu'aux termes de l'article R. 4127-37-2 II, la procédure collégiale peut être déclenchée par le médecin de sa propre initiative ou encore à la demande de la personne de confiance, ou à défaut de la famille ou d'un proche. La loi ne se prononce pas, en revanche, sur la possibilité de suspendre la procédure initiée. Le juge administratif précise ici que cette décision de suspension est un acte faisant grief susceptible de recours pour excès de pouvoir. Cette suspension ne saurait se fonder sur n'importe quel motif. En l'espèce, si le Conseil d'État ne nie pas que la présence d'un conflit familial et la recherche d'un climat apaisé puissent constituer, dans certaines circonstances, un motif légitime de suspension, il exige que celle-ci soit assortie d'un délai. On comprend le souci légitime de l'équipe médicale de parvenir à un climat serein, nécessaire à toute prise de décision, *a fortiori* lorsqu'elle porte sur une question aussi délicate que l'interruption de la vie. Une telle préoccupation ne peut toutefois conduire à entraver les droits du patient, en particulier celui de ne pas subir d'obstination déraisonnable. Suspendre indéfiniment la procédure, c'était assurément porter une atteinte excessive à ce droit. L'arrêt invite ainsi à distinguer la décision de mettre en œuvre la procédure collégiale et celle de la suspendre. Dès lors qu'une procédure a été initiée, le médecin doit en principe aller jusqu'au bout, afin de se prononcer sur l'opportunité ou non d'un arrêt des traitements.

III. LE RÉGIME DE L'ARRÊT DES TRAITEMENTS POUR UN MINEUR

Dans deux autres affaires, l'une marseillaise, l'autre nancéienne, le Conseil d'État apporte d'utiles précisions sur la place des différents acteurs intervenant dans la décision d'arrêt des traitements appliquée à un mineur. Le juge se prononce, en particulier, sur la portée de la volonté des titulaires de l'autorité parentale.

La première espèce, connue sous le nom d'affaire *Marwa* (CE, ord. réf., 8 mars 2017, n° 408146, *JurisData* n° 2017-003614, JCP G 2017, 382, F. Vialla ; RJPF 2017 n° 5, obs I. Corpart ; JCP A n° 30, p. 17, note M.-L. Moquet-Anger ; D. 2017, 574 ; Lexbase Hebdo éd. PG n° 692, obs. C. Castaing) et fortement médiatisée, concerne une jeune enfant d'environ un an hospitalisée dans un service de réanimation pédiatrique à Marseille. Les examens réalisés en octobre 2016 permettent d'établir qu'elle a été victime d'une rhombocéphalomyélite à entérovirus ayant occasionné des lésions neurologiques définitives avec polyhandicap majeur. Son état nécessite une ventilation mécanique et une alimentation par voie entérale. Le médecin en charge de la patiente engage la procédure collégiale prévue à l'article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique et, le 4 novembre 2016, à l'issue d'une réunion collégiale, l'arrêt de la poursuite des thérapeutiques actives est décidé à l'unanimité. Informés, les parents font connaître leur opposition et exercent un recours devant le tribunal administratif de Marseille, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.

Après une première ordonnance avant dire droit ayant suspendu à titre conservatoire l'arrêt des traitements, le tribunal confirme la suspension de la décision du praticien et fait injonction à l'APHM de maintenir les traitements. L'établissement forme appel de cette deuxième ordonnance devant le Conseil d'État, qui approuve le premier juge. En effet, « malgré le pronostic extrêmement péjoratif établi par les experts médicaux, compte tenu des éléments d'amélioration constatés de l'état de conscience de l'enfant et de l'incertitude à la date de la présente ordonnance sur l'évolution future de cet état, l'arrêt des traitements ne peut être regardé comme pris au terme d'un délai suffisamment long pour évaluer de manière certaine les conséquences de ses lésions neurologiques ».

La portée de l'avis des titulaires de l'autorité parentale. L'arrêt apporte une précision intéressante quant à la place de la volonté des parents dans la prise de décision : « à défaut de pouvoir rechercher quelle aurait été la volonté de la personne s'agissant d'un enfant de moins d'un an à la date de la décision, l'avis des parents, qui s'opposent tous les deux à l'arrêt des traitements, revêt une importance particulière ». Rappelons qu'en présence

d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté, c'est au médecin qu'il revient d'apprécier, après mise en œuvre de la procédure collégiale, l'opportunité de mettre fin aux traitements. La décision appartient donc au médecin même si, lorsque des directives anticipées ont été rédigées, ce dernier est désormais en principe tenu de les suivre (art. L. 1111-11 CSP). En présence d'un mineur, l'article R. 4127-37-2 du code de la santé publique prévoit seulement que l'« avis des titulaires de l'autorité parentale » doit être recueilli. Pour être d'« importance particulière », cet avis n'en demeure pas moins consultatif. Il ne confère pas aux parents le pouvoir d'opposer un veto à l'arrêt des traitements jusqu'alors dispensés à l'enfant. L'arrêt évoque toutefois, sans la trancher, la question de la légalité de l'article R. 4127-37-2 du code de la santé publique. En effet, ce texte réglementaire déroge à l'article 371-1 du Code civil, disposition légale dont il ressort que les décisions relatives au mineur – y compris celles touchant à sa santé – relèvent en principe du pouvoir de l'autorité parentale. Or, en vertu de la hiérarchie des normes, un texte réglementaire ne devrait pouvoir déroger à une disposition légale. Dans une espèce assez proche, le Conseil d'État a finalement apporté une réponse.

La compatibilité des dispositions réglementaires du code de la santé publique avec les règles du Code civil relatives à l'autorité parentale. L'arrêt du 5 janvier 2018 (n° 416689, D. 2018. 71, obs. F. Vialla ; RJPF 2018-2/29, obs. I. Corpart), concerne une jeune adolescente souffrant d'une maladie auto-immune et victime d'un arrêt cardio-respiratoire le 22 juin 2017. Admise au CHU de Nancy, elle bénéficie de suppléances vitales. Après plusieurs examens, l'équipe médicale constate une évolution neurologique très défavorable. Devant l'impossibilité de trouver un consensus avec les parents, le médecin responsable du service d'anesthésie-réanimation pédiatrique décide d'engager une procédure collégiale. Un arrêt des traitements est décidé le 21 juillet 2017, cette décision n'étant cependant pas mise en œuvre « afin de préserver le droit au recours effectif » des parents (V. Cons. const., 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC, D. 2017. Actu. 1194, obs. F. Vialla, et 1307, point de vue A. Batteur ; RDSS 2017. 1035, note D. Thouvenin ; Rev. dr. et santé 2017, n° 79, p. 725). Saisi d'une requête en référé liberté, le tribunal administratif de Nancy, après avoir ordonné une expertise et suspendu la décision à titre conservatoire conclut finalement au rejet de la demande des parents, lesquels relèvent appel de cette décision. On notera que le Conseil d'État retient ici une solution différente de celle adoptée dans l'affaire *Marwa*, confirmant la légalité de la décision d'arrêt des traitements : « au vu de l'état irréversible de perte d'autonomie de la jeune A qui la rend tributaire de moyens



de suppléance de ses fonctions vitales et en l'absence de contestation sérieuse tant de l'analyse médicale des services du CHRU de Nancy que des conclusions du rapport du collège d'experts mandaté par le tribunal administratif, il résulte de l'instruction, nonobstant l'opposition des parents qui ont toujours été associés à la prise de décision, qu'en l'état de la science médicale, la poursuite des traitements est susceptible de caractériser une obstination déraisonnable (...) ». Dans le même temps, il est confirmé que « *Les prescriptions réglementaires du code de la santé publique ne méconnaissent pas (...) les dispositions de l'article 371-1 du code civil relatives à l'autorité parentale* ». Les dispositions spéciales relatives à la fin de vie dérogent tant aux règles de l'autorité parentale, qu'au droit commun de l'acte médical. S'agissant de l'arrêt des traitements d'un mineur, seul l'avis des parents est requis, la pouvoir de décision revenant au professionnel de santé. Pour autant, ce dernier doit « *s'efforcer, en y attachant une attention particulière, de parvenir à un accord sur la décision à prendre avec ses parents ou son représentant légal, titulaires, en vertu de l'article 371-1 du code civil, de l'autorité parentale* ».

La recherche de la volonté du mineur. L'arrêt rappelle encore que la volonté du mineur, principal intéressé,

ne saurait être négligée. Ainsi, « *quand le patient hors d'état d'exprimer sa volonté est un mineur, il incombe au médecin, (...) de rechercher, en consultant sa famille et ses proches et en tenant compte de l'âge du patient, si sa volonté a pu trouver à s'exprimer antérieurement* » Rappelons que le mineur ne peut rédiger des directives anticipées, ce mécanisme n'étant prévu que pour les majeurs (art. L. 1111-11, al. 1^{er}, CSP). En revanche, ses préférences éventuellement exprimées doivent être recherchées par le biais de témoignages. En l'espèce, le Conseil d'État relève que « *si, compte tenu de son âge, il était envisageable de s'interroger sur les souhaits d'A., les informations contradictoires (...) ne permettent pas de déterminer quelle aurait été sa volonté* ».

Saisie par les parents de la jeune adolescente, la Cour européenne des droits de l'homme vient de déclarer, à l'unanimité, la requête irrecevable (CEDH, 25 janvier 2018, n° 1828/18, *Afiri et Biddarri c/ France*, D. 2018, p. 245, obs. F. Violla). Désormais et conformément à la formule employée par le Conseil d'État, « *Il appartiendra au médecin compétent d'apprécier (...) si et dans quel délai la décision d'arrêt de traitement doit être exécutée* ». ■