



HAL
open science

Le refus de soins en cas de mise en jeu du pronostic vital du patient

Magali Bouteille-Brigant

► **To cite this version:**

Magali Bouteille-Brigant. Le refus de soins en cas de mise en jeu du pronostic vital du patient. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2022, 34. hal-03971758

HAL Id: hal-03971758

<https://hal.science/hal-03971758>

Submitted on 3 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Magali Bouteille-Brigant

Maître de conférences HDR en droit privé, Co-directrice du Themis-UM- Le Mans Université

Le refus de soins en cas de mise en jeu du pronostic vital du patient

Commentaire sous CE, réf., 20 mai 2022, n° 463713

En matière du droit au refus de soins, la loi semble, de prime abord, claire : le droit de refuser les soins, conséquence logique de l'exigence de consentement à l'acte médical, elle-même corollaire du principe de dignité de la personne humaine¹, est affirmé nettement par l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique. Ce dernier n'énonce-t-il pas que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé » et que « toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement » ? Si l'affirmation du principe relève désormais de l'évidence attachée à sa fondamentalisation², son application peut toutefois paraître plus délicate, particulièrement, lorsque le patient en question est hors d'état d'exprimer sa volonté et que le refus de soins, exprimé indirectement par l'intermédiaire de directives anticipées ou d'une personne de confiance, met en jeu son pronostic vital. Le contentieux des refus transfusionnels avait déjà laissé apparaître des difficultés³. L'ordonnance rendue le 20 mai 2022 par le Conseil d'État statuant en référé⁴ en est une nouvelle et surprenante illustration.

En l'espèce, un homme, dans la quarantaine et témoin de Jéhovah, est victime d'un grave accident occasionnant une importante hémorragie. Porteur d'instructions précisant qu'il ne souhaitait pas faire l'objet d'une transfusion sanguine même si le personnel soignant estimait qu'une telle transfusion s'imposait pour lui sauver la vie, et désignant son frère comme personne de confiance, le patient fait pourtant l'objet de plusieurs transfusions sanguines, limitées au strict nécessaire selon les médecins en charge, non seulement lors de la prise en charge initiale dite de « *damage contrôle* », mais également lors de plusieurs interventions postérieures, et ce, en dépit de l'expression réitérée par la personne de confiance du refus par le patient d'un tel traitement.

La famille de la victime saisit alors le juge des référés du tribunal administratif de Toulon et lui demande d'enjoindre l'hôpital en charge du patient de respecter sa volonté et de ne pas procéder à des transfusions sanguines. Sa demande est rejetée. Saisi d'un recours contre cette décision, le Conseil d'État considère qu'« *en ne s'écartant des instructions médicales écrites dont (le patient) était porteur lors de son accident que par des actes indispensables à sa survie et proportionnés à son état, alors qu'il était hors d'état d'exprimer sa volonté, les médecins de l'hôpital d'instruction des armées Sainte-Anne n'ont pas porté atteinte à ce droit, non plus qu'aux autres libertés fondamentales garanties par les stipulations internationales invoquées, d'atteinte manifestement illégale* ».

1 - Sur cette relation voir not. S. Hennette-Vauchez, Kant contre Jéhovah ? Refus de soins et dignité de la personne humaine, *D.* 2004. Chron. 3154.

2 - Sur ce point V. C. Lantero, Réflexions sur la fondamentalisation du droit des patients : l'exemple de la violation du consentement, *RDS* 2022.216.

3 - CE, 16 août 2002, n° 249552 : *Gaz. Pal.*, 15-17 sept. 2002, p. 9, obs. F. J. Pansier ; *D.* 2004. Somm. 602, obs. J. Penneau ; *RTD civ.* 2002. 781, obs. J. Hauser ; *RTD civ.* 2002. 781, obs. J. Hauser ; *JCP éd. G.* 2003. 10098, note . F. Violla *et al.* ; E. Terrier, Responsabilité médicale : retours pour le futur, *D.* 2005. Jur. 2131. ; Hennesse-Vauchez, Kant contre Jéhovah ? Refus de soins et dignité de la personne humaine, *D.* 2004. Chron. 3154. F. Violla, Responsabilité : Refus transfusionnel, *D.* 2007.1848 ; C. Rougé-Maillard *et al.*, le refus de soin des témoins de Jéhovah, une jurisprudence claire, une pratique médicale difficile, *Journal de médecine légale*, 2004.357.

4 - CE, réf., 20 mai 2022, n° 463713 ; *RDSS* 2022. 1267, note A. Batteur.

L'ordonnance rendue par le Conseil d'État interpelle. En effet, la haute juridiction y réitère sa jurisprudence antérieure à la loi Kouchner⁵, qui, si elle avait été maintenue à la faveur des ambiguïtés de cette loi^{6,7}, semblait avoir été condamnée par l'adoption de la loi du 22 avril 2005⁸ et par la consécration par la loi du 2 février 2016⁹ du caractère contraignant des directives anticipées. A dire vrai, cette décision illustre la persistance de l'opposition entre d'une part, la liberté fondamentale reconnue à chacun de refuser des soins, liberté inhérente même à la dignité de la personne humaine, et d'autre part, le droit de chacun à la vie¹⁰ et le sentiment d'impuissance voire même de frustration ressenti par les personnels soignants, dans leur ensemble, face à un refus de soin mettant en jeu le pronostic vital de son auteur. En décidant de permettre aux médecins de passer outre le refus d'un patient exprimé à la fois par l'intermédiaire d'un tiers mais également par le patient lui-même de manière anticipée, le Conseil d'État semble, une nouvelle fois, s'émanciper du cadre actuel du refus de soin. En effet, si l'éviction d'un refus exprimé par la personne de confiance trouve son fondement dans le caractère consultatif de l'avis recueilli auprès de cette dernière et plus généralement du caractère relatif des refus exprimés par un tiers (I), le refus de soin exprimé par le patient lui-même, fut-ce de manière anticipée, semble revêtir un caractère absolu, ne laissant que peu de place à l'appréciation par le médecin de l'intérêt vital du patient (II).

I. Une éviction justifiée du refus de soin exprimé par un tiers

L'éviction par l'équipe soignante du refus exprimé, à plusieurs reprises, par la personne de confiance, paraît justifiée au regard de son caractère consultatif (A). Par ailleurs, la possibilité pour le médecin de passer outre un refus de soin se retrouve, plus généralement, à chaque fois que le refus est exprimé par un tiers (B).

A. Le caractère consultatif du refus de soin exprimé par la personne de confiance

La personne de confiance, introduite dans notre système de santé par la loi du 4 mars 2002¹¹ et dont le rôle d'accompagnement en fin de vie a été développé par la loi du 22 avril 2005¹², est appelée à remplir différentes missions, variant en fonction des besoins de la personne par laquelle elle a été désignée. Si elle peut accompagner un patient dans ses différentes démarches lorsque ce dernier est conscient, son rôle devient prépondérant lorsque le patient qui l'a désignée est, comme en l'espèce, hors d'état d'exprimer sa propre volonté¹³. En effet, elle doit alors « rendre compte de la volonté exprimée par le patient »¹⁴. Bien loin d'exprimer son propre avis ou sa propre volonté, elle se contente de rapporter au médecin la volonté exprimée, le cas échéant, par le patient. Son témoignage prévaut sur tout autre¹⁵ et sa consultation ne saurait être éludée. L'article L. 1111-4 du Code de santé publique prévoit en effet qu'« aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté ». Par ce témoignage, la personne de confiance aide le médecin à prendre sa décision¹⁶.

Bien qu'essentielle, il n'en reste pas moins que l'expression par la personne de confiance du refus de soin du patient n'a pas de force contraignante sur le médecin, l'avis exprimé par cette dernière, comme d'ailleurs celui des proches, n'étant que consultatif même s'il doit primer sur ce dernier. Le médecin reste dès lors libre de passer outre l'éventuel refus ainsi exprimé, et maître de la décision de prodiguer, ou non, les soins. La personne de confiance n'a en effet pas un rôle

5 - CE 26 octobre 2001, n° 198546, Concl. D. Chauvaux, *RFDA* 2002 p. 146 ; *RDS* 2002, p. 41 note Dubouis ; *LPA*, 15 janv. 2002, n° 11 p. 18 note C. Clément ; *JCP éd. G* 1995, II, 22468, note J. Moreau ;

6 - CE, 16 août 2002, n° 249552 : *Gaz. Pal.*, 15-17 sept. 2002, p. 9, obs. F. J. Pansier ; *D.* 2004. Somm. 602, obs. J. Penneau ; *RTD civ.* 2002. 781, obs. J. Hauser ; *JCP éd. G* 2003. 10098, note F. Violla *et al.* ; E. Terrier, Responsabilité médicale : retours pour le futur, *D.* 2005. Jur. 2131.

7 - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des patients et à la qualité du système de santé, *JORF* 5 mars 2002.

8 - Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, art. 3, *JORF* n° 95 du 23 avril. 2005.

9 - Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des patients en fin de vie, art. 8, *JORF* n° 28 du 3 fév. 2016.

10 - Sur cette opposition voir notamment L. Friouret, le refus de soins salvateur ou les limites de la volonté du malade face à l'ordre public de conservation de la vie, *RGDM* 2005, n° 15 p. 99.

11 - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 préc. art. 11.

12 - Loi du 22 avril 2005, préc. art.

13 - En ce sens voir particulièrement : P. Lokiec, La personne de confiance. Contribution à une théorie de la décision en droit médical, *RDS* 2006 p. 865.

14 - *CSP*, art. 1111-6 al. 1^{er}.

15 - *CSP*, art. 1111-4 al. 5.

16 - Voir P. Lokiec, préc.

décisionnaire ou de représentation¹⁷, au sens juridique, de la personne concernée, mais seulement un rôle de témoin. Dès lors, le fait d'outrepasser un refus de soin exprimé par la personne de confiance, s'il n'est pas dénué de critiques, notamment quant à la portée réelle du témoignage de la personne de confiance, est tout à fait licite.

En outre, cette faible portée accordée par notre droit à l'expression d'un refus par l'intermédiaire d'une personne de confiance n'est pas surprenante lorsque l'on constate que, même lorsqu'un tiers est doté d'un pouvoir de représentation relative à la personne, le médecin peut également passer outre son refus.

B. Le caractère relatif des refus de soins exprimés par des tiers

Si le refus exprimé par l'intermédiaire de la personne de confiance n'est doté que d'une force relative, permettant, comme c'est le cas en l'espèce, de ne pas lui donner d'effet, il convient de souligner que le caractère relatif du refus ainsi exprimé est partagé à chaque fois que le refus de soin est exprimé par un tiers, le médecin restant seul maître de la portée qu'il lui donne. Précisons que ces hypothèses sont restreintes. Dans le cas d'un patient faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, la loi réserve à la personne bénéficiaire d'une mesure de protection juridique de prendre seule les décisions relatives à sa personne¹⁸, et ce même dans les régimes de représentation. L'article L. 1111-4 al. 8 du Code de la santé publique prévoit en effet que « *le consentement, mentionné au quatrième alinéa, de la personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit être obtenu si elle est apte à exprimer sa volonté, au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection* ». Ce n'est que dans le cas où la personne n'est pas apte à exprimer sa volonté que la personne chargée de sa protection peut exprimer un refus de soin en lieu et place du patient. Dans le cas d'un patient mineur, le consentement, et donc le refus, doit être donné, en dehors des cas où le mineur peut donner un consentement lui-même¹⁹, par les titulaires de l'autorité parentale²⁰. Il résulte en effet de l'article R. 4127-42 al. 1^{er} du Code de la santé publique qu'« *un médecin appelé à donner des soins à un mineur doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement* ».

Dans ces deux cas de refus de soins exprimé pour un tiers, qu'il s'agisse d'un mineur ou d'un majeur protégé, le médecin retrouve une possibilité, tout à fait légale, de passer outre. C'est d'abord le cas en matière de soins urgents. En effet, sans faire de distinction sur les raisons d'un éventuel obstacle à l'obtention du consentement, l'article R. 4127-42 al. 3 prévoit que « *en cas d'urgence, le médecin doit donner les soins nécessaires* ». Par ailleurs, le médecin devient le juge de la nécessité des soins et de l'opportunité de les prodiguer lorsque s'agissant d'un mineur ou d'un majeur protégé, le refus opposé par les titulaires de l'autorité parentale ou par la personne chargée de la protection « *risque d'entraîner des conséquences graves quant à la santé du mineur ou majeur protégé* ». En ce cas, en effet, « *le médecin délivre les soins indispensables* »²¹.

Le fait d'outrepasser le refus exprimé par l'intermédiaire de la personne de confiance semble donc bien conforme au droit positif, lequel admet largement que le médecin puisse ignorer un refus de soin lorsqu'il est exprimé pour un tiers, en cas d'urgence vitale particulièrement. Il n'en est pas de même lorsque le refus est exprimé par la personne nécessitant les soins elle-même, et ce même si le refus est exprimé de manière anticipée.

II. Une éviction injustifiée du refus de soin exprimé par le patient lui-même

Le refus de recevoir tout traitement exprimé par la personne elle-même semble ne devoir supporter aucune contradiction et ce, que le refus soit exprimé directement par la personne consciente, de manière synchrone, ou comme c'est le cas en l'espèce, lorsqu'il est exprimé, de manière anticipée. Aussi, en reprenant sa jurisprudence antérieure à la loi du 22 avril 2005²² et en autorisant le médecin à passer outre un refus opposé par un patient de manière anticipée, le Conseil d'État semble sous-estimer la force contraignante accordée par le législateur au refus de soin opposé pour soi, en subordonnant son exercice à des conditions non prévues par la loi et en étendant de manière excessive, les atténuations opportunément apportées par ce dernier à l'efficacité de la volonté du patient.

17 - En ce sens voir C. Taglione, La personne de confiance : facteur de progrès ou source de difficultés à venir ?, *RGDM* 2005.416.

18 - *C. Civ. art. 459*.

19 - Le législateur a en effet multiplié les cas où le mineur peut donner son consentement de lui-même : *IVG, contraception...*

20 - *CSP, art. 4127-42 al. 1^{er}*.

21 - *CSP, art. L. 1111-4 al. 9*.

22 - *Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 préc.*

A. Une sous-estimation de la force contraignante du refus de soin exprimé pour soi

Si le Conseil d'État, appliquant une solution bien établie²³, rappelle que « *le droit pour le patient majeur de donner son consentement à l'acte médical revêt le caractère d'une liberté fondamentale* », il considère également « *qu'en ne s'écartant des instructions médicales écrites dont (le patient) était porteur lors de son accident que par des actes indispensables à sa survie et strictement proportionnés à son état, alors qu'il était hors d'état d'exprimer sa volonté, les médecins n'ont pas porté atteinte à ce droit, non plus qu'aux autres libertés fondamentales (...)* ». En d'autres termes, le médecin peut, lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, écarter son refus exprimé de manière anticipée, si les actes sont indispensables à la survie du patient et strictement proportionnés à son état.

Cette double condition posée au respect de la volonté du patient étonne à plusieurs égards. En premier lieu, au regard de la qualité de la liberté fondamentale de l'exigence de recueil du consentement, laquelle, déjà exprimée par le célèbre arrêt Teyssier²⁴, est une illustration du principe matriciel de dignité de la personne humaine²⁵. En deuxième lieu, bien loin d'écarter le refus du patient lorsqu'un tel refus est susceptible d'avoir pour conséquence la mort du patient, l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique organise au contraire les conséquences d'un tel refus. Rappelons que cet article affirme le droit pour le patient de refuser un traitement et met à la charge du médecin « *l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité* ». Par ailleurs, l'alinéa 3 du même article évoque la possibilité de refuser « tout » traitement », ce qui inclut un refus aux conséquences létales²⁶. Ce droit de refuser le traitement n'est donc pas conditionné et doit donc être respecté quelle que soit la raison, personnelle, politique ou religieuse du refus. La responsabilité du médecin pourrait se voir engagée pour ne pas avoir respecté le refus du patient. Ainsi, a-t-il déjà pu être jugé que le médecin pratiquant une intervention sur une patiente inconsciente qui avait refusé une telle intervention auparavant commettait une faute de nature à engager sa responsabilité²⁷.

On pourrait nous opposer que le refus en question dans cet arrêt est un refus exprimé par un patient en état d'exprimer sa volonté. Pour autant, la force contraignante du refus de soin n'est pas exclue si le refus est exprimé de manière anticipée par un patient hors d'état d'exprimer sa volonté. En effet, la loi du 2 février 2016 a donné une force contraignante aux directives anticipées. L'article L. 1111-11 du Code de la santé publique après avoir affirmé la possibilité pour une personne majeure d'établir, par écrit des directives anticipées, énonce désormais que « *les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement* ». Cet article signe donc *a priori* l'obligation pour le médecin de respecter le refus d'un traitement exprimé de manière anticipée, comme en l'espèce, par un patient. Le législateur, il est vrai, a prévu des hypothèses de modérations à cette force contraignante mais ces dernières ne doivent pas être interprétées de manière trop extensive.

B. Une interprétation trop extensive de la modération de la force contraignante des directives anticipées.

La force contraignante des directives du patient connaît effectivement deux « exceptions » légales, mentionnées par le Conseil d'État. Celui-ci renvoie à l'urgence et au caractère manifestement inapproprié ou non conforme à la situation médicale des directives, conditions évoquées à l'article L. 1111-11 al. 3 du Code de la santé publique. On pourrait y voir, comme le fait le Conseil d'État, une exception à l'efficacité de la volonté exprimée de manière anticipée par le patient, hors d'état d'exprimer sa volonté, et rendant le médecin juge de l'intérêt vital du patient. Une telle interprétation n'a cependant aucun sens lorsqu'on la met en perspective avec l'affirmation, par le premier alinéa du même article, du caractère contraignant des directives.

23 - Sur la fondamentalisation de l'exigence de consentement, voir C. Lantero, *Réflexions sur la fondamentalisation du droit des patients : l'exemple de la violation du consentement*, RDS 2022.216.

24 - Cass. Civ. 1^{ère}, 28 janv. 1942, *Bull.* n° 177 et 178.

25 - CE, 8 sept. 2005, n° 284803 : *AJDA* 2006.376, note M. Laudijois ; *RSC* 2006.423 note P. Poncela.

26 - F. Vialla, *Responsabilité : Refus transfusionnel*, D. 2007.1848, pour lequel : « *Le passage du un au tout semble justifier l'abstention de gestes, même vitaux, s'ils sont refusés par le patient* ».

27 - CE, 27 janv. 1982, n° 10796 : D. 1982. IR p. 275 obs. Penneau.

Au contraire, il est possible de voir dans ces deux articles non pas des exceptions au caractère contraignant mais des manifestations du caractère finalisé et spécial du consentement, et donc du refus, d'un traitement. En effet, en présence de directives ou d'instructions anticipées, le patient, hors d'état d'exprimer sa volonté de manière synchrone, a pris la peine de définir les limites de son consentement et de son refus. Tout comme le consentement est spécial et ne saurait être donné « en blanc » mais seulement pour un acte déterminé et spécifique, le refus de soin est lui aussi spécial, finalisé : il est donné pour un type d'acte défini²⁸. La possibilité donnée au médecin d'évaluer la situation en cas d'urgence ou encore de vérifier l'adéquation de la directive à la situation médicale n'est ainsi pas une exception au caractère contraignant des directives mais au contraire un moyen de s'assurer que la volonté réelle du patient est bien respectée. Bien loin d'être une exception à la force contraignante des directives, la marge d'appréciation du médecin en est l'un des outils. En l'espèce, le patient avait nettement exprimé son refus de toute transfusion sanguine, et ce même si le personnel soignant estimait qu'une transfusion était nécessaire à sa survie. En dépit de la bonne volonté du personnel ayant pris en charge le patient, on ne peut que constater une contradiction nette des traitements mis en œuvre, fut-ce de manière modérée, avec la volonté exprimée par le patient, lequel n'acceptait que des traitements de substitution, tout en acceptant les conséquences éventuellement létales de son refus. En validant le fait de passer outre la volonté du patient parce que les soins étaient indispensables à la survie du patient et proportionnés à son état, le Conseil d'État fait du médecin le juge de l'intérêt du patient, alors qu'il ne devrait, en la matière, n'être que le juge de la correspondance entre la situation et la volonté du patient. Ce faisant, il prive d'efficacité cette dernière et enlève tout sens au caractère contraignant des directives anticipées²⁹ faisant dès lors douter de la subsistance d'une quelconque utilité de ces dernières.

Magali Bouteille-Brigant

28 - Pour une illustration voir not. CE, 24 sept. 2012, n° 336223 ; Cass. Civ. 1^{re} civ., 14 janv. 1992, n° 90-10.870, *JCP éd. G.* 1993.II. 21996, note A. Dorsner-Dolivet.

29 - En ce sens voir A. Bateur, l'absence de toute force obligatoire des directives anticipées (à propos d'un témoin de Jéhovah), *RDSS* 2022. 1267.