



**HAL**  
open science

## ”Décisions de limitations et d’arrêt des thérapeutiques actives : les enseignements du contentieux”

Caroline Lantero

### ► To cite this version:

Caroline Lantero. ”Décisions de limitations et d’arrêt des thérapeutiques actives : les enseignements du contentieux”. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2023, n° 4, p. 945. hal-04210969

**HAL Id: hal-04210969**

**<https://hal.science/hal-04210969v1>**

Submitted on 19 Sep 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.

## Décisions de limitations et d'arrêt des thérapeutiques actives : les enseignements du contentieux

Caroline Lantero, MCF HDR en droit public, UCA, UPR4232

Revue du Droit public, n°4, 2023, pp. 945-972

I.	Contours .....	4
A.	L'identification de la fin de vie .....	4
B.	L'identification de l'obstination déraisonnable.....	6
II.	Elaboration .....	11
A.	La recherche de volonté du patient.....	11
B.	De la procédure collégiale à la décision individuelle .....	14
III.	Justiciabilité.....	17
A.	L'aménagement des règles du procès.....	17
B.	Les messages du contentieux.....	20

La loi dite *Léonetti* de 2005<sup>1</sup> est venue porter au rang légal une obligation déontologique qui interdisait au médecin toute obstination déraisonnable<sup>2</sup>. Cette obligation ainsi retranscrite dans la loi a été augmentée d'une définition de l'« obstination déraisonnable »<sup>3</sup> qui manquait jusqu'alors : « *Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. / Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris* »<sup>4</sup>. En complément, a été instaurée l'obligation de respecter une « procédure collégiale »<sup>5</sup>, et de rechercher la volonté du patient. La loi est également venue encadrer la grande difficulté juridique et pratique que pouvait poser la situation dans laquelle un patient est inconscient, et ne peut pas exprimer sa volonté, en exigeant que cette volonté soit le cas échéant recherchée dans des « directives anticipées », également instituées par la loi *Léonetti*<sup>6</sup>, ou dans le témoignage de « la personne de confiance », instituée par la loi du 4 mars 2002<sup>7</sup>. La procédure collégiale a rapidement été définie par décret, et insérée dans le code de déontologie<sup>8</sup>. Les décisions explicites de fin de vie, prises dans ce cadre légal et

<sup>1</sup> Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

<sup>2</sup> Art. R4127-37 du code de la santé publique (CSP) alors en vigueur.

<sup>3</sup> Art. L1110-5 CSP.

<sup>4</sup> Art. L1110-5-1 CSP.

<sup>5</sup> Art. L1111-4 et L. 1111-13 du code de la santé publique.

<sup>6</sup> Art. L1111-4CSP.

<sup>7</sup> Art. L1111-6 CSP, créé par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

<sup>8</sup> Art. R4127-37, tel qu'issu du décret n°2006-120 du 6 février 2006 relatif à la procédure collégiale prévue par la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et modifiant le code de la santé publique. Aujourd'hui : art. R4127-37-2.

réglementaire, sont désignées par le monde médical par l'acronyme LATA, pour « limitation ou arrêt des thérapeutiques actives ».

En 2013, l'« affaire Lambert » faisait entrer le contentieux des décisions de limitation ou d'arrêt de traitements dans l'actualité juridique et médiatique. L'expression « affaire Lambert », qui pourrait être jugée familière sinon dépréciative, est particulièrement revendiquée<sup>9</sup>, et l'on pourrait même pousser la familiarité jusqu'à évoquer une saga. Une saga familiale, médiatique et, juridique d'assez inégale qualité. Ce contentieux n'existait en effet pas avant l'affaire Lambert, alors que la loi instituant la procédure de limitation et d'arrêt des traitements datait déjà de 2005. Il illustre ainsi l'incidence d'une situation singulière pour faire éclater au grand jour la justiciabilité de situations pourtant bien ordinaires. Là encore, le propos n'est pas péjoratif. La fin de vie est très ordinaire, elle se passe le plus souvent en milieu hospitalier, et les décisions médicales consistant à ne pas s'obstiner sont quotidiennes. Selon les chiffres de l'Insee, la France comptabilise en moyenne 1800 décès par jour, dont les deux tiers surviennent en établissement de santé ou médico-social<sup>10</sup>, soit environ 1200. Dans le cadre de l'instruction de l'affaire Lambert, Jean Leonetti, invité à présenter des observations en qualité d'*amicus curiae*, avait insisté sur le nombre important de décisions prises dans le cadre de la loi, en les estimant à environ 8000 par an<sup>11</sup>. Le Rapporteur public Rémi Keller, dans ses conclusions, évoquait lui 25 000 décisions par an, en précisant que ce chiffre ne concernait que les personnes en réanimation<sup>12</sup>. À l'issue d'une compilation des études disponibles<sup>13</sup>, l'IGAS estimait en 2018 que 15% des décès à l'hôpital seraient précédés par des décisions explicites de fin de vie consistant à limiter ou arrêter des traitements, soit environ 180 décisions par jour ; plus de 65 000 par an<sup>14</sup>.

Le contentieux lié aux décisions « LATA » n'est donc pas né avec la loi qui les a encadrées, mais avec l'affaire Lambert, qui aura duré pendant six ans. Cette triste affaire a mobilisé six fois le juge des référés du TA de Châlons-en-Champagne, trois fois le juge des référés du Conseil d'État, une fois le juge du fond, deux fois la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi, le juge des tutelles, le juge pénal, le juge judiciaire, le président de la République, le comité international des droits des personnes handicapées des Nations Unies, avant que le dernier acte se joue finalement devant la Cour de cassation suite à une déplorable décision de la cour d'appel de Paris ayant choisi d'imaginer une voie de fait<sup>15</sup>. Vincent Lambert est mort le 11 juillet 2019, plus de dix ans après son accident de voiture l'ayant laissé gisant, entre la vie et la mort. Cette affaire aura eu cependant quelques mérites : celui d'avoir fait naître une jurisprudence fondatrice et d'avoir fait ériger en liberté fondamentale le droit de ne pas subir

---

<sup>9</sup>Voir D. Truchet, « L'affaire Lambert », *AJDA*, 2014, p. 1669.

<sup>10</sup> Site de l'institut national de la statistique et des études économiques, rubriques « statistiques » <https://www.insee.fr/fr/statistiques>, « nombre de décès quotidiens », chiffres au 7 avril 2023.

<sup>11</sup> J. Leonetti, « Observations », *RFDA* 2014. 696.

<sup>12</sup> R. Keller, « Droit au respect de la vie et droits du patient - La question de l'interruption d'un traitement : la réponse », *RFDA* 2014. 657.

<sup>13</sup> Dont S. Pennec, A. Monnier, S. Pontone, R. Aubry, « Les décisions médicales en fin de vie en France », *Population & Sociétés*, n° 494, nov. 2012.

<sup>14</sup> IGAS, « Evaluation de l'application de la loi du 2 février 2016 sur la fin de vie », Rapport 2017-161R, avr. 2018, t.2, 52 p.

<sup>15</sup> Sur cette affaire et son épilogue : X. Dupré de Boulois, « La danse macabre continue », *AJDA* 2019. 1202 ; A. Minet-Leleu, « L'affaire Lambert : épilogue », *RDSS* 2019. 701 ; P. Deumier, « L'affaire Lambert ou ce que les cas difficiles font aux décisions de justice », *RTD Civ.* 2019. 543 ; A.-M. Leroyer, « Fin de vie : l'indignité procédurale », *RTD Civ.* 2019. 552 ; N. Molfessis, « Juger la vie », *JCP* 2019. 557.

une obstination déraisonnable<sup>16</sup> ; celui d'avoir obtenu un satisfecit de la CEDH quant à la conformité de la législation française au regard du droit à la vie inscrit à l'article 2 de la Convention<sup>17</sup> ; celui enfin d'avoir permis d'identifier quelques faiblesses de la loi *Leonetti*, et de les corriger. Certaines de ces faiblesses, d'ordre rédactionnel, avaient pour la plupart été rectifiées par l'interprétation du Conseil d'État, notamment s'agissant de la possibilité de qualifier de traitements susceptibles d'être limités, le simple fait d'assurer une hydratation et une alimentation. La loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, dite loi *Claeys-Leonetti*, qui proclame le droit à une fin de vie digne, a repris les correctifs proposés par le Conseil d'État, et a affiné le poids des directives anticipées et le rôle de la personne de confiance. D'autres faiblesses, liées à la connaissance de la loi par les administrés ne sont aujourd'hui pas réglées. Enfin, des interrogations s'élèvent sur le caractère toujours très imparfait du cadre juridique désormais fixé par le législateur, le pouvoir réglementaire, et le juge<sup>18</sup>.

La présente contribution, à travers une étude exhaustive de la jurisprudence recensée depuis dix ans<sup>19</sup>, et de l'office particulier du juge administratif propose un panorama complet du contentieux des décisions de « fin de vie », et permet d'identifier ce qui est désormais bien fixé, et ce qu'il reste le cas échéant à définir. Le contentieux de la fin de vie s'illustre essentiellement en référé-liberté, outil privilégié des requérants, au sein duquel le juge opère une conciliation approfondie entre le droit à la vie, et le droit de ne pas subir une obstination déraisonnable. En de très rares occasions<sup>20</sup>, certains requérants choisissent parfois le référé-suspension. Enfin, le contentieux de la fin de vie pénètre le contentieux de la responsabilité. L'inventaire réalisé rend d'abord compte d'un faible taux de contestation. Depuis que le tribunal administratif de Chalon en Champagne a inauguré l'affaire Lambert en mai 2013<sup>21</sup>, seuls 111 recours en référé-liberté ont été comptabilisés devant les tribunaux administratifs, et seulement 28 recours devant le Conseil d'État. Quoiqu'en augmentation constante (3 recours en 2013, 30 recours en 2023<sup>22</sup>), le taux de contestation en référé-liberté d'une décision LATA serait, si l'on se fie aux chiffres précédemment évoqués, aujourd'hui de moins de 0,2%, avec un taux d'appel d'à peine 25%. Le contentieux de l'annulation, induit par la stratégie du référé-suspension, est tout à fait résiduel. Le contentieux de la responsabilité est pour sa part, et pour l'heure, timidement illustré par six arrêts de cours administratives d'appel et douze jugements de tribunaux administratifs. Les contentieux de la fin de vie sont tous liés à une décision prise alors que le patient n'était pas en état d'exprimer sa volonté. Il n'existe

---

<sup>16</sup>CE, Ass., 14 févr. 2014, *Lambert*, n° 375081, 375090, 375091 ; CE, Ass., 24 juin 2014, *M<sup>me</sup> Rachel Lambert*, n° 375081, *M. François Lambert*, n° 375090 et *Centre hospitalier universitaire de Reims*, n° 375091. Le droit au respect de la vie avait déjà émergé antérieurement en tant que liberté-fondamentale au sens du référé-liberté : CE, sect., 16 nov. 2011, *Ville de Paris et Sté d'économie mixte PariSeine*, n°s353172, 353173, Lebon, p. 552 ; CE, 13 août 2013, de *l'intérieur c/ Cne de St Leu*, n° 370902.

<sup>17</sup>CEDH 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14.

<sup>18</sup> A. Minet-Leleu, « Le refus de l'obstination déraisonnable : un cadre juridique encore perfectible », *RDSS* 2019. 95.

<sup>19</sup> 27 ordonnances de référé-liberté et une décision en référé-suspension du Conseil d'État, 110 ordonnances de tribunaux administratifs, dont 85 non contestées, 12 décisions de première instance en plein contentieux indemnitaire.

<sup>20</sup> Hormis la tentative de faire suspendre la décision du médecin d'engager une procédure collégiale (TA Châlons-en-Champagne, 22 nov. 2017, n°1702217), une seule occurrence émerge de la recherche : TA Strasbourg, 6 avr. 2022, n°2202058, laquelle fera d'ailleurs l'objet d'une censure en cassation.

<sup>21</sup> TA Châlons-en-Champagne, 11 mai 2013, *Lambert*, n° 1300740.

<sup>22</sup> Projection à partir des mois de janvier à avril 2023, et compte tenu de l'augmentation constance depuis quelques années (24 recours en 2022, 18 recours en 2021, 14 recours en 2020, etc.).

strictement aucune occurrence du moindre contentieux relatif à une décision de limitation ou d'arrêt des traitements prise en méconnaissance d'une volonté exprimée par un patient en état de le faire<sup>23</sup>. Quant au contentieux des décisions de maintien des soins en dépit d'une volonté contraire, propre aux témoins de Jéhovah refusant la transfusion, il est, par définition, exclu de cette étude, ce que confirme le juge administratif qui refuse (obstinément ?) d'identifier une situation de fin de vie, et ne voit qu'une question de survie<sup>24</sup>.

S'il existe une frontière bien singulière délimitant la part du juge et la part du médecin<sup>25</sup>, il revient inévitablement au premier d'en définir le tracé. Cette entreprise est aujourd'hui aboutie s'agissant des contours des décisions sur la fin de vie (I). Elle ne l'est pas encore tout à fait s'agissant du cadre de leur élaboration, car processus décisionnel aboutissant à une limitation ou un arrêt des thérapeutiques est encore trop mal compris des administrés, et malheureusement encore parfois mal connu du monde médical, ce qui explique en partie le contentieux (II). La justiciabilité des décisions LATA soulève quant à elle des questionnements sur le suraménagement des règles du procès, et sur les messages envoyés par l'existence de ce contentieux (III).

## I. Contours

En présence d'une polysémie autour de l'expression « fin de vie », et de subtilités relatives à ce qui constitue, ou non, une décision relative à la fin de vie (A), il faut bien comprendre que c'est l'obstination déraisonnable qui fait la décision sur la fin de vie (B).

### A. L'identification de la fin de vie

#### 1. La double lecture de la « fin de vie »

La fin de vie n'a longtemps pas eu de définition juridique<sup>26</sup>. Il était admis dans l'imaginaire collectif qu'il s'agissait de cette période de déclin vers la mort, à la fin d'une vie substantiellement assez longue, ou d'une vie abrégée par une maladie ou un accident. En 2005, pour les besoins de l'identification des décisions d'arrêt des traitements, le législateur a repris l'approche pathologique en évoquant la personne « en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause »<sup>27</sup>. C'était l'une des premières difficultés posées dans l'affaire Lambert, puisque l'intéressé avait à peine quarante ans<sup>28</sup>, et n'était atteint d'aucune pathologie. Fausse difficulté néanmoins, car les travaux parlementaires de la loi de 2005 évoquaient déjà la différence entre le patient en fin de vie, et celui qui ne l'était pas, en prévoyant la possibilité d'une décision d'arrêt des traitements pour

---

<sup>23</sup> Un recours indemnitaire engagé par les proches démontre au contraire que le patient avait été en mesure d'exprimer sa volonté : CAA Nancy, 3 mars 2020, n°18NC00261.

<sup>24</sup> CE, Ord., 22 mai 2022, *Consorts A.*, n° 463713.

<sup>25</sup> G. Audinet et S. Roussel, « La part du médecin, la part du juge », *AJDA* 2017. 1887 ; M. Grosset, « Le médecin, le juge et la fin de vie du patient », *Commentaire*, 2019. 579. ; A. Cheynet de Beaupré, « Entre la vie et la mort : juger la fin de vie », *Les cahiers de justice*, 2017. 413 ; S. Théron, « L'essor des contentieux relatifs à la délivrance de traitements ou de soins », *RDSS* 2019. 474.

<sup>26</sup> Sur la naissance de cet objet juridique, v. J. Mesmin d'Estienne, *L'État et la mort*, 2016, LGDJ, p. 368 et s.

<sup>27</sup> Aujourd'hui art. L1111-12 CSP.

<sup>28</sup> Trente-deux ans lors de son accident en 2008, trente-huit ans lors de la première décision rendue par le Conseil d'État, quarante-trois ans lors de son décès en 2019.

l'un comme pour l'autre. La question a en tout état de cause été tranchée dès 2014 par le Conseil d'État, qui renvoyait d'ailleurs aux observations présentées par l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique, le Conseil national de l'ordre des médecins, et Jean Leonetti : les traitements « *ne doivent toutefois pas être poursuivis par une obstination déraisonnable et [...] peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris lorsqu'ils apparaissent inutiles ou disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, que le patient soit ou non en fin de vie* »<sup>29</sup>. Cette précision n'est pas systématiquement reprise, mais réapparaît dans des espèces impliquant un enfant<sup>30</sup> ou une personne victime d'un accident<sup>31</sup>.

Il y a donc deux définitions admises de la fin de vie : la fin de vie induite par l'évolution avancée d'une pathologie grave, et la fin de vie précipitée par un accident (de toute nature) engageant le pronostic vital à court terme. La seconde, en ce qu'elle frappe de manière indiscriminée les personnes qui n'étaient pas dans une temporalité de fin de vie, et plonge l'entourage dans la sidération, est plus propice à contentieux (75% des affaires portées devant le Conseil d'État).

## 2. La décision de « fin de vie »

Le cadre juridique de la décision de fin de vie posé par la loi *Leonetti-Claeys* concerne exclusivement la décision médicale consistant à arrêter, limiter ou ne pas entreprendre un traitement, au motif qu'il constituerait une « obstination déraisonnable ».

Le juge administratif a eu l'occasion de délimiter le champ de la décision de fin de vie en excluant de celui-ci un certain nombre de décisions médicales prises à l'endroit d'un patient. Ainsi, une décision portant sur la nature palliative ou curative des soins à donner n'est pas une décision de « fin de vie », et il n'appartient d'ailleurs pas au juge des référés de se prononcer sur le fondement des dispositions de l'article L 521-2 lorsqu'une prise en charge thérapeutique est assurée<sup>32</sup>, ou, comme disait autrefois le procureur dans l'affaire Thouret-Nouroy<sup>33</sup>, lorsque la question n'est pas judiciaire, mais se discute entre Hippocrate et Galien. De même, une décision de ne pas administrer un traitement à base de cannabidiol (non autorisé) à titre compassionnel n'est pas une décision de fin de vie, ni une quelconque décision portant atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie, au droit à bénéficier de traitements adaptés et au droit à la dignité de la personne humaine<sup>34</sup>. Une décision portant sur l'admission d'un patient, ou non, en réanimation, ou sur son transfert dans un autre établissement (sanitaire ou médico-social) ne doit pas être regardée comme une décision de refus de soins ou de limitation de soins, et n'entre pas davantage dans le contentieux des décisions de « fin de vie »<sup>35</sup>. Enfin, une décision conduisant à pratiquer une euthanasie n'est

---

<sup>29</sup> CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert*, n° 375081, Rec. avec les concl.

<sup>30</sup> CE, 8 mars 2017, *APHM*, n° 408146.

<sup>31</sup> CE, 13 juil. 2017, *Garcia*, n° 412267.

<sup>32</sup> CE, 26 juil. 2017, *Marchetti*, n°412618.

<sup>33</sup> Cass. 18 juin 1835, *Dr. Thouret-Nouroy*, S. 1835, I, 402; Feuilles d'audience du Tribunal civil de 1<sup>e</sup> instance de Domfront (2 et 16 mars 1882), Arch. départementales de l'Orne (Alençon).

<sup>34</sup> CE, 6 juil. 2022, *Roche*, n°464843.

<sup>35</sup> TA Lyon, 5 avr. 2023, n° 2302659.

évidemment pas une décision de « fin de vie », et, pour l'heure, elle demeure une infraction pénale susceptible de justifier, devant le juge ordinal, la sanction de radiation<sup>36</sup>.

Enfin, la jurisprudence administrative récente relative au non-respect des directives anticipées des témoins de Jéhovah refusant la transfusion, et le refus opposé à une totale autonomie de la volonté des patients, conduit à exclure ce contentieux de celui de la fin de vie. Les solutions jurisprudentielles montrent bien que la situation n'est pas regardée comme une situation de fin de vie, puisque la perspective raisonnable de survie l'emporte encore sur la volonté<sup>37</sup>.

En revanche, sont juridiquement des décisions de fin de vie les décisions « de ne pas entreprendre » un traitement, et il y a là une zone grise propice à des contentieux inutilement éprouvants. Le plus souvent, la décision « de ne pas entreprendre » un traitement recouvre la décision de « limiter » les traitements, laquelle peut être très claire et parfaitement formalisée dans le cadre d'une prise en charge au long cours. Par exemple, dans le cadre d'une pathologie lourde, les traitements en lien avec cette pathologie peuvent être maintenus, y compris en ayant recours à une intubation orotrachéale (ce qui est déjà invasif), mais il peut être décidé de ne pas recourir à des actes plus lourds (chirurgie en urgence, réanimation cardiaque, épuration extra-rénale) en cas de complication<sup>38</sup>. C'est une décision classique de limitation des thérapeutiques actives, en même temps qu'une décision « de ne pas entreprendre » un traitement. Il en va de même pour un patient en phase terminale d'un cancer vis-à-vis duquel on renonce à reprendre une chimiothérapie compte tenu de la dégradation fulgurante et irréversible de son état de santé<sup>39</sup>. La décision de ne pas entreprendre de mesures maximalistes sur un enfant dont la naissance très prématurée n'était pas prévue ne devrait en revanche pas entrer dans le champ de la décision « de fin de vie ». La Cour administrative d'appel de Marseille, dans un arrêt d'espèce resté très isolé, a pourtant engagé la responsabilité de l'hôpital pour n'avoir pas respecté la procédure de décision de ne pas entreprendre de réanimation, en optant pour des soins palliatifs<sup>40</sup>.

En somme, que la fin de vie surgisse à la naissance, survienne lors d'un accident, ou soit l'invitée d'un déclin inévitable, elle n'est reconnue, au sens des dispositions sur les décisions de limitation et d'arrêt des traitements, que lorsqu'une obstination déraisonnable est identifiée.

## B. L'identification de l'obstination déraisonnable

À ce jour, un seul jugement de tribunal administratif a engagé la responsabilité d'un établissement après avoir remis en cause, sur le fondement de la qualification de l'obstination déraisonnable, une décision LATA<sup>41</sup>. Même si la solution d'espèce paraît discutable<sup>42</sup>, il serait heureux que ce type de procès, impliquant un contrôle *a posteriori* du juge, demeure isolé. En

<sup>36</sup> CE, 29 déc. 2000, *Duffau*, n° 212813 ; CE, 11 oct. 2017, *Bonnemaison*, n° 402497.

<sup>37</sup> CE, Ord., 22 mai 2022, *Consorts A.*, n° 463713.

<sup>38</sup> CE, 6 juil. 2022, R., n°464843.

<sup>39</sup> CE, 26 oct. 2020, C., n°445302.

<sup>40</sup> CAA Marseille, 28 fév. 2019, n°17MA01092, *AJDA* 2019. 1949, note c. Lantero.

<sup>41</sup> TA Toulouse, 1<sup>er</sup> avr. 2021, n° 1900967.

<sup>42</sup> En raison d'une irrégularité (bien réelle) dans la procédure décisionnelle de LATA, le tribunal a estimé qu'un homme de 85 ans, atteint d'une insuffisance rénale chronique, avait perdu une chance de survie de 60%, ce qui sous-tend que la décision prise n'était pas légitimement fondée sur une obstination déraisonnable.

présence d'une contestation sur la qualification d'obstination déraisonnable, la procédure de référé-liberté est providentielle, car elle permet d'intervenir en amont de l'exécution de la décision.

## 1. L'obstination et l'acharnement

La définition de l'obstination n'est pas nécessairement négative. Les dictionnaires évoquent un « attachement tenace d'une personne à ses idées, à ses résolutions, à ses entreprises en dépit des difficultés qu'elle rencontre »<sup>43</sup>, ou encore l' « action de persévérer dans une entreprise par parti pris ou par esprit d'opposition »<sup>44</sup>, ou l' « attachement opiniâtre à une idée, à un sentiment, à la réussite d'une entreprise »<sup>45</sup>. Or, le monde médical est opiniâtre ; il persévère, et montre un attachement tenace à sa mission, en dépit des difficultés qu'il rencontre. C'est, semble-t-il, ce qu'on attend de lui en tant que patient. En préférant la formule « obstination déraisonnable » à « acharnement thérapeutique » (dont la charge péjorative pourrait parfois être préférable pour la compréhension des familles), le législateur a souligné cet instant de bascule pour le monde médical, entre ce qui est bien et ce qui ne l'est plus. L'« obstination déraisonnable » est constituée, aux termes des dispositions de l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique, par des actes « inutiles, disproportionnés ou [n'ayant] d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie ».

Lorsque l'obstination, qui peut être perçue comme une qualité, devient déraisonnable, elle constitue un acharnement. Comme l'avait synthétisé Rémi Keller dans ses conclusions sur l'affaire Lambert, au regard notamment des travaux parlementaires, un acte utile est celui qui tend à améliorer l'état de santé, un acte proportionné est celui dont le bénéfice justifie la contrainte qu'il représente, et un acte maintenant artificiellement la vie est celui qui pallie mécaniquement une défaillance vitale (ventilation, dialyse, assistance cardiaque). Dès sa première affaire contentieuse, le juge administratif a été confronté à toutes les difficultés possibles. Vincent Lambert était « seulement » alimenté et hydraté. Il fallait résoudre la qualification d'une telle assistance au rang « d'acte » susceptible de constituer une obstination déraisonnable, composer ensuite avec l'inopérance du critère de l'utilité, admettre que ces soins n'étaient pas en soi disproportionnés, et se prononcer sur leur effet quant à un maintien artificiel de la vie. On le sait, le Conseil d'État a formellement jugé que « l'alimentation et l'hydratation artificielles relèvent de ces actes et sont, par suite, susceptibles d'être arrêtées lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable »<sup>46</sup>, et la loi de 2016 a précisé par la suite que « La nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés »<sup>47</sup>. Le Conseil d'État a également jugé qu'en l'espèce, l'alimentation et l'hydratation dont le patient bénéficiait étaient artificielles, et qu'elle n'avait désormais plus d'autre effet que de maintenir sa vie<sup>48</sup>.

Certaines de ces difficultés ne se sont pas posées de nouveau dans la suite du contentieux de la fin de vie. Le cas Lambert est resté isolé. Aucune décision médicale de limitation ou d'arrêt des traitements n'a plus jamais porté sur un patient enfermé depuis onze ans dans un état de

---

<sup>43</sup> Trésor de la Langue Française.

<sup>44</sup> Larousse.

<sup>45</sup> Dictionnaire de l'Académie Française.

<sup>46</sup> CE, Ass., 14 fév. 2014, *Lambert*, n°375081.

<sup>47</sup> Art. L1110-5-1 du code de la santé publique.

<sup>48</sup> CE, Ass., 24 juin 2014, *Lambert*, n°375081.

conscience minimale irréversible, et dont le traitement consistait « seulement » en une hydratation et une alimentation. Elles sont, depuis, très majoritairement liées à l'existence d'une thérapeutique mécanique d'assistance au maintien en vie, en sus, le plus souvent, d'une alimentation et d'une hydratation : ventilation mécanique<sup>49</sup>, parfois assortie d'assistance supplémentaire, comme une dérivation ventriculaire externe<sup>50</sup>, une dialyse<sup>51</sup>, ou des sondes<sup>52</sup>. Lorsque ce n'est pas le cas, c'est qu'il s'agit généralement d'une décision de limitation des thérapeutiques pour l'avenir, avec la décision, par exemple, de ne pas réintuber en cas d'aggravation respiratoire<sup>53</sup> ou de ne pas traiter une défaillance rénale ou cardiaque<sup>54</sup>. C'est qu'il s'agit aussi, parfois, d'une décision devant précisément être suspendue à titre conservatoire<sup>55</sup>. En outre, la totalité des décisions médicales contestées depuis l'affaire Lambert sont liées à des situations dans lesquelles l'état de santé des patients est analysé sur quelques mois (de deux à cinq mois pour les adultes, un peu plus longtemps pour les enfants, mais jamais plus d'un an).

Certains principes posés dans l'affaire Lambert n'en demeurent pas moins fondateurs pour apprécier l'existence d'une obstination déraisonnable. En premier lieu, la dépendance à un mode de suppléance des fonctions vitales ou un état irréversible d'inconscience ne peuvent caractériser, par elles-mêmes, « une situation dans laquelle la poursuite de ce traitement apparaîtrait injustifiée au nom du refus de l'obstination déraisonnable ». En deuxième lieu, le médecin « doit se fonder sur un ensemble d'éléments, médicaux et non médicaux, dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières à chaque patient, le conduisant à appréhender chaque situation dans sa singularité ». En dernier lieu, « les éléments médicaux [...] doivent couvrir une période suffisamment longue », et l'analyse doit porter sur « l'état actuel du patient, sur l'évolution de son état depuis la survenance de l'accident ou de la maladie, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique »<sup>56</sup>.

On entre ici dans une phase extrêmement sensible de la contestation des décisions de limitations ou d'arrêt des traitements, car la conciliation est difficile entre le temps médical et le temps familial.

## 2. Le temps médical et le temps familial

Le juge administratif a fixé un certain nombre de lignes directrices s'agissant de la temporalité des décisions de fin de vie. Elles doivent être prises au terme d'un temps médical, mais également au terme d'un temps d'acceptation pour la famille.

Pour le Conseil d'État, l'analyse de la situation médicale doit « couvrir une période suffisamment longue », ce qui implique de prendre le temps nécessaire à l'acquisition d'une forme de certitude. Ce temps n'est pas purement calendaire. Certaines situations cliniques ne

---

<sup>49</sup> CE, 14 avr. 2023, *Badi*, n° 469669 ; CE, 29 nov. 2022, *Medmoune*, n°466082 ; CE, 25 avr. 2022, *Berrefane*, n°462576 ; CE, 3 mars 2021, *Hannion*, n°449834 ; CE, 12 févr. 2021, *Sahed*, n°449457 ; CE, 6 août 2020, *Agarici*, n°442268.

<sup>50</sup> CE, 16 août 2022, *Nginamau*, n°462044.

<sup>51</sup> CE, 26 oct. 2020, *Charles*, n°445302.

<sup>52</sup> CE, 5 janv. 2018, *Afiri*, n°416689.

<sup>53</sup> CE, 27 mars 2023, *Benrabah*, n°472046.

<sup>54</sup> CE, 6 juil. 2022, *Roche*, n°464843.

<sup>55</sup> CE, 21 déc. 2022, *Mourchid*, n°463391 ; CE, 17 janv. 2019, *Eyengue*, n°424042.

<sup>56</sup> CE, Ass., 24 juin 2014, *Lambert*, n°375081.

laissent malheureusement aucune place à l'interprétation et à l'espoir d'une amélioration, et peuvent amener l'équipe médicale à s'interroger très rapidement sur la qualification à donner à la poursuite des traitements. Ainsi en va-t-il d'une destruction totale et irréversible de l'appareil pulmonaire due à une infection grave au Covid-19 qui peut survenir en moins d'un mois<sup>57</sup>, ou des lésions cérébrales graves et irréversibles causées par des complications liées à un polytraumatisme lourd et constatées seulement deux semaines après le début de la prise en charge<sup>58</sup>. Ce temps, pourtant court, couvre une période « suffisamment longue » au sens de la jurisprudence du Conseil d'État, mais évidemment totalement soudaine au sens des proches. En revanche, à chaque fois que la certitude n'est pas acquise<sup>59</sup>, le juge administratif a tendance à ordonner une expertise, ce qu'il fit d'ailleurs pour la première fois dans l'affaire Lambert<sup>60</sup>, donnant un tout nouveau visage au référé-liberté, dont l'instruction aura en l'espèce duré plusieurs mois, et non 48h, comme le texte le prévoit<sup>61</sup>. Ainsi, en présence du moindre signe d'évolution de l'état de santé, même dans le cadre d'un diagnostic péjoratif, le juge administratif a tendance à ordonner une expertise<sup>62</sup>, voire deux expertises si nécessaire<sup>63</sup>. Et en présence d'une amélioration, même très légère, même dans le cadre d'un diagnostic qui reste extrêmement sombre, il peut suspendre l'exécution de la décision médicale<sup>64</sup>. Ces circonstances se présentent statistiquement davantage lors d'une décision de limitation des traitements que dans les décisions d'arrêts des traitements, dans lesquelles la certitude de l'absence d'évolution est le plus souvent acquise.

S'agissant du temps de la famille, les textes sont restés silencieux, prévoyant seulement l'information et, en l'absence de directives anticipées, le recueil du témoignage « de la personne de confiance, ou de la famille ou de l'un des proches de la volonté exprimée par le patient »<sup>65</sup>. Le juge administratif a aménagé ce temps de la famille, et tend à temporiser lorsqu'il n'est pas ou pas assez respecté. Dans une affaire dans laquelle la famille n'avait pas été consultée (même si les textes n'exigent qu'une information), ni entendue, et dans laquelle les relations sont apparues « fortement dégradées », le « climat de défiance » insoluble, le Conseil d'État a jugé qu'une « importance toute particulière doit être donnée (...) aux avis émis par la famille qui doit alors être placée en situation de comprendre, au regard de ses propres perceptions et interprétations à cet égard, dans quel état se trouve réellement le patient »<sup>66</sup>. À notre sens, évoquer l'« avis » de la famille procède d'une erreur. En dehors des situations où le patient est mineur<sup>67</sup>, l'avis de la famille n'est jamais requis et ne doit pas l'être<sup>68</sup>. Il est important de ne pas lui laisser penser que pèse sur elle la moindre décision, même à titre consultatif<sup>69</sup>. En revanche, l'attention particulière portée pour la mettre en

---

<sup>57</sup> CE, 25 avr. 2022, *Berrefane*, n°462576 : dans cette affaire, dont l'auteur précise qu'elle était le conseil des HCL en 1<sup>er</sup> instance (ainsi que dans toutes les autres ordonnances du TA de Lyon citées dans la présente contribution), le tableau clinique irréversible a été dressé trois semaines après le début de la prise en charge.

<sup>58</sup> CE, 16 août 2022, *Nginamau*, n°462044.

<sup>59</sup> TA Paris, 1<sup>er</sup> févr. 2023, 2301585.

<sup>60</sup> CE, Ass., 14 févr. 2014, *Lambert*, n°375081.

<sup>61</sup> Art. L. 521-2 du code de justice administrative.

<sup>62</sup> TA Melun, 27 août 2018, *Eyengue*, n° 1806657 : à propos d'une décision de limitation des traitements.

<sup>63</sup> CE, 10 oct. 2018, *Eyengue*, n° 424042.

<sup>64</sup> CE, 17 janv. 2019, *Eyengue*, n°424042.

<sup>65</sup> R. 4127-37-2 code de la santé publique.

<sup>66</sup> CE, 13 juil. 2017, *Garcia*, n°412267.

<sup>67</sup> Art. R4127-37-2 CSP.

<sup>68</sup> Contra : L. De Thy, « Le droit de la fin de vie et la mort », RDP 2018, 1737.

<sup>69</sup> Le Conseil d'État n'a plus utilisé cette formule depuis cette décision isolée de 2017, mais celle-ci revient régulièrement dans la jurisprudence du tribunal administratif de Lyon : TA Lyon, 30 avr. 2020, n° 2002869 ; TA

situation de comprendre est très importante<sup>70</sup>. À l'instar du défaut d'information du patient dans la relation de soin, le déficit (qui s'apparente parfois au déni) de compréhension de l'entourage dans la décision LATA est bien souvent une voie d'entrée dans le contentieux. Enfin, dans une affaire dans laquelle la décision avait été rapportée, mais promettait d'être prise à nouveau, la seule perspective d'une nouvelle contestation a conduit le Conseil d'État à ordonner une expertise, en quelque sorte préventive<sup>71</sup>.

Lorsqu'il s'agit d'un enfant, le juge administratif redouble de prudence. Saisi dans l'affaire Marwa<sup>72</sup>, ce bébé admise en réanimation à la suite d'un choc cardiogénique causé par un virus foudroyant et atteinte de lésions neurologiques irréversibles, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille avait ordonné une expertise avant dire droit, puis suspendu l'exécution de la décision d'arrêt des traitements, ce que confirmait le Conseil d'État. Le recueil de l'avis des parents (contrairement aux situations dans lesquelles le patient était en mesure d'avoir une volonté) est requis par les textes<sup>73</sup> et, selon le Conseil d'État, il « revêt une importance particulière »<sup>74</sup>. En statuant ainsi, le Conseil d'État a aménagé un pont entre l'impossibilité de retracer la volonté d'un enfant et l'impossibilité de la transférer à ses parents. Mais « avis » n'est pas « consentement ». La fin de vie est juridiquement l'une des seules situations à ne pas permettre aux parents, par exception aux dispositions de l'article 371-1 du Code civil, de décider pour l'enfant. Cela a beaucoup été critiqué<sup>75</sup>, notamment lors d'une seconde affaire concernant une mineure, cette fois âgée de dix-sept ans<sup>76</sup>, mais demeure conforme à la philosophie du droit des patients<sup>77</sup> et de la déontologie médicale<sup>78</sup>, où l'intérêt de l'enfant prime la volonté des parents<sup>79</sup>. Ainsi, en matière de décisions LATA, leur consentement n'est pas requis, ni leur volonté décisive, mais leur avis « revêt une importance particulière ». On reconnaîtra que la notion est difficile à manier, et qu'il s'agit essentiellement de leur préserver un temps d'acceptation. Encore une fois, ce temps peut être court lorsque le chemin vers l'acceptation est impossible, que la situation médicale est certaine, et que le consensus a été recherché en vain. C'était le cas dans l'affaire Inès, cette

---

Lyon, 28 mai 2021, n°2103863, TA Lyon, 15 juin 2021, n° 2104426 ; TA Lyon, 8 mars 2022, n° 2201611 ; TA Lyon, 7 mars 2023, n°2301685.

<sup>70</sup> B. Feuillet-Liger (dir.), *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruylant, coll. Droit, bioéthique et société, vol. 5, 2005

<sup>71</sup> CE, 6 août 2020, *Agarici*, n°442268. On note que dans ce dossier, une médiation a de plus été organisée, mais l'arrêt ne dit pas à l'initiative de qui.

<sup>72</sup> Cette affaire, pourtant jugée à huis clos pour préserver l'intimité de la famille avait eut également un fort retentissement médiatique, le père ayant en outre largement communiqué sur le retour au domicile de l'enfant, et son état stable, ce qui était assez glaçant et suggérait une véritable erreur de jugement dans la décision médicale d'arrêt des traitements. En réalité, la petite Marwa est décédée à l'âge de trois ans, et son état de santé n'a certainement plus jamais évolué après la première décision.

<sup>73</sup> R4127-37-2 CSP.

<sup>74</sup> CE, 8 mars 2017, *APHM*, n°408146.

<sup>75</sup> A. Minet-Leleu, « Le refus de l'obstination déraisonnable : un cadre juridique encore perfectible », *RDSS* 2019. 95 ; D. Thouvenin, « L'arrêt de traitement qui mettrait fin à la vie d'une très jeune enfant : un bébé n'est pas un adulte en réduction », *RDSS* 2017. 698 ; X. Bioy, « Arrêt des traitements et fin de vie – Le Conseil d'État face aux ambiguïtés de la loi du 2 février 2016 », *AJDA* 2018. 578 ; F. Violla, « Nascentes morimur », *JCP G*, 2018, n° 8.

<sup>76</sup> CE, 5 janv. 2018, *Afiri et Biddarri*, n°416689.

<sup>77</sup> Art. L. 1111-4 CSP : « Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables ».

<sup>78</sup> Art. R. 4127-43 CSP : « Le médecin doit être le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage ».

<sup>79</sup> A. Gogos-Gintrand, « La décision d'arrêt des traitements pour les mineurs », *D.* 2019. 80.

jeune patiente de dix-sept ans, atteinte d'une grave pathologie et victime d'un arrêt cardio-respiratoire, vis-à-vis de laquelle une décision a été prise un mois seulement après son hospitalisation. Nonobstant le « caractère prématuré » qu'elle « a pu revêtir », aux yeux des parents, avait précisé le Conseil d'État, cette décision n'a pas été regardée comme portant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale<sup>80</sup>. À noter toutefois qu'il s'est écoulé finalement six mois entre l'hospitalisation de la jeune patiente et la décision du Conseil d'État, car le temps de la justice rallonge parfois considérablement la survie<sup>81</sup>. En l'espèce, le juge administratif avait au demeurant précisé qu'il appartiendrait « *au médecin compétent d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si et dans quel délai la décision d'arrêt de traitement [devait] être exécutée* ». Celui-ci a finalement mis en œuvre sa décision encore six mois plus tard, soit un an après la plongée dans le coma de la jeune femme, ce qui n'a en l'espèce pas permis davantage aux parents de cheminer vers l'acceptation<sup>82</sup>.

En pratique, en dehors d'une situation restée isolée où la rupture de confiance et de communication était totale<sup>83</sup>, la recherche de consensus et d'apaisement est permanente, et conduit parfois le monde médical à se contraindre davantage que ce que ne prévoient les textes et la jurisprudence. Il arrive même, « alors qu'ils n'y sont pas tenus également » qu'ils fassent le choix « de ne pas prendre de décision d'arrêt de traitement sans recueillir un assentiment suffisant de la famille »<sup>84</sup>.

## II. Elaboration

Il n'y a normalement pas de difficulté théorique tant la procédure collégiale est encadrée par les textes<sup>85</sup>. Pourtant, le processus décisionnel est encore mal connu des administrés, et, malheureusement, parfois encore mal connu des professionnels. Plusieurs difficultés surgissent au sein de cette procédure. La première est la recherche d'une volonté, le plus souvent intraversable, du patient (A). La seconde est la maîtrise de la collégialité de la procédure, et son cheminement vers une décision individuelle du médecin (B).

### A. La recherche de volonté du patient

Les directives anticipées ont été introduites par la loi *Leonetti* de 2005 et, eu égard à la méconnaissance de ce dispositif par la population, ont été renforcées par la loi de 2016 qui les a rendues impérissables et contraignantes. Trois ans après cette loi de 2016, le taux de méconnaissance demeurait inchangé, avec 60% des Français qui en ignoraient encore l'existence, et seulement 13% qui en avaient rédigées<sup>86</sup>. À ce jour, l'appropriation du

---

<sup>80</sup> CE, 5 janv. 2018, *Afiri et Biddarri*, n°416689.

<sup>81</sup> Le juge des référés du tribunal administratif avait ordonné une expertise.

<sup>82</sup> La presse relaye la nécessité d'une présence policière pour maintenir physiquement les parents : L. Besmond de Senneville, « À Nancy, une adolescente meurt après un arrêt de soins », *La Croix*, 21 juin 2018.

<sup>83</sup> Les circonstances de la décision CE, 13 juil. 2017, *Garcia*, n°412267 sont restées isolées.

<sup>84</sup> CE, 6 août 2020, *Agarici*, n°442268.

<sup>85</sup> Art. R4127-37-1 CSP.

<sup>86</sup> Fin de vie: seuls 13% des Français ont rédigé leurs directives anticipées (lefigaro.fr), 21 mai 2019.

dispositif n'est pas acquise<sup>87</sup>, et toujours moins de 2% des patients concernés par une décision de fin de vie ont signé des directives anticipées<sup>88</sup>.

### 1. Volonté non exprimée et volonté disqualifiée

Au terme du recueil des plus de 150 décisions contentieuses disponibles à la date de rédaction de la présente contribution, une seule met en lumière un patient ayant rédigé des directives anticipées. Le cas s'est posé pour la première fois dans un contentieux en 2022, au sujet d'une décision d'arrêt des thérapeutiques prise pour un patient jeune (42 ans), polytraumatisé à la suite d'un accident, et dont les volontés exprimées sur papier libre<sup>89</sup>, indiquaient qu'il souhaitait être « maintenu en vie, même artificiellement, en cas de coma prolongé jugé irréversible ». Si les dispositions de l'article L. 1111-1, comme celles de l'article R4127-37-1 du code de la santé publique, contraignent le médecin au respect de la volonté exprimée par le patient dans ses directives anticipées, elles réservent toutefois au médecin le droit de refuser leur application. On sait que s'agissant des témoins de Jéhovah, le refus de transfusion systématiquement retracé dans les directives anticipées peut n'être pas suivi<sup>90</sup>. De manière générale d'ailleurs, toute volonté exprimant un refus de soin, et qui serait retracée dans les directives anticipées peut être écartée en cas d'urgence vitale « pendant le temps nécessaire à l'évaluation complète de la situation médicale »<sup>91</sup>. Le législateur a même prévu que si le médecin « juge les directives anticipées manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale », il peut refuser de les appliquer<sup>92</sup>. Cette exception légale à l'obligation de respecter la volonté du patient pourrait parfaitement trouver à s'appliquer dans le contentieux des refus de transfusion, mais elle n'est jamais le fondement des décisions du juge administratif en la matière. Qu'en est-il au contraire d'une volonté maximaliste de soins, exprimée dans des directives anticipées ? Le Conseil d'État a renvoyé la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les requérants qui critiquaient à la fois le caractère imprécis de la formule « manifestement inappropriées », et la contradiction de la loi avec le principe de dignité, de liberté personnelle et de liberté de conscience<sup>93</sup>. Le Conseil constitutionnel a estimé qu'aucune des libertés invoquées n'était méconnue, notamment au regard de la possibilité d'exercer un recours et de soumettre la décision au contrôle du juge, s'inscrivant ici dans la continuité d'une précédente décision QPC<sup>94</sup>. En soulignant que son contrôle est restreint, donc en s'autolimitant, il par ailleurs estimé que les dispositions permettant d'écartier des directives « manifestement inappropriées » n'étaient « ni imprécises ni ambiguës »<sup>95</sup>. En somme, à l'instar du législateur, le Conseil constitutionnel constate que le dernier mot revient

---

<sup>87</sup> CCNE, « Questions éthiques relatives aux situations de fin de vie : autonomie et solidarité », avis 139, Sept. 2022, 63 p.

<sup>88</sup> CCNE, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », avis 121, 2013, 79 p. Ces chiffres datent de 2012, mais semblent confirmés par l'observation du contentieux, quoiqu'on ne connaisse pas le nombre de décisions LATA prises conformément à des directives anticipées, lesquelles font sans doute moins l'objet de contentieux.

<sup>89</sup> Il n'y a aucun formalisme pour les directives anticipées, et le Conseil d'État estime depuis 2014 que sont des directives anticipées les volontés antérieurement exprimées, « quels qu'en soient la forme et le sens ».

<sup>90</sup> Réaffirmé dans CE, ord. réf., 22 mai 2022, n° 463713, Cts A., JCP A 2022, 2215, comm. C. Lantero.

<sup>91</sup> Art. L1111-11 CSP. Disposition dupliquée dans art. R4127-37-1 II CSP.

<sup>92</sup> Art. L1111-11 CSP. Disposition dupliquée dans art. R4127-37-1 III CSP.

<sup>93</sup> CE, 19 août 2022, *Medmoune*, n° 466082.

<sup>94</sup> Décision n°2017-632 QPC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*.

<sup>95</sup> Décision n° 2022-1022 QPC, 10 nov. 2022, *Mme Zohra M. et a.*

au médecin, même en présence de directives anticipées exprimant une volonté contraire à la décision médicale à venir<sup>96</sup>. Le contentieux de l'année 2022 a porté un coup sérieux à la valeur des directives anticipées, ici écartées face à un refus de soin, là écartées face à une demande de soins maximalistes.

## 2. Volonté reconstituée

Dans l'élaboration de la décision LATA, la volonté du patient n'en est pas moins activement recherchée par le corps médical, et, dans le contentieux de ces décisions, où la quasi-unanimité des patients n'a pas rédigé de directives anticipées, le juge administratif veille scrupuleusement au respect de cette recherche. Il a fixé un certain nombre de lignes directrices en complément des textes, pour reconstituer cette volonté.

En premier lieu, il appartient au médecin de rechercher le témoignage de l'entourage du patient. La loi *Leonetti-Claeys* de 2016 a tiré les leçons de l'affaire Lambert, et des témoignages contraires et non hiérarchisables entre les membres de la famille (l'épouse témoignant d'une volonté de ne pas s'obstiner, les parents témoignant d'une volonté contraire), en donnant à la personne de confiance<sup>97</sup> un rôle de témoin prépondérant. La personne de confiance est généralement désignée au moment de l'admission en hospitalisation, lorsque le patient est en état de le faire. Sinon, à l'instar des directives anticipées, une telle désignation est possible à tout moment, mais le dispositif est mal connu<sup>98</sup>, et les équipes ne disposent souvent pas de ce témoignage prépondérant. En tout état de cause, aucun contentieux ne fait émerger une situation dans laquelle la personne de confiance aurait témoigné d'une volonté contestée par le reste de la famille et des proches. Il appartient donc au médecin de rechercher la volonté du patient dans le témoignage de l'ensemble des membres de l'entourage présents. Dans toutes les situations portées devant un juge, cette consultation aboutit systématiquement, et de manière concordante à relayer une volonté de maintien en vie. Ce n'est jamais véritablement vérifiable, et ce qui est exprimé est bien souvent l'avis propre des proches, davantage que le témoignage de la volonté du patient. Le juge administratif doit donc être vigilant, et éviter toute mention de l'« avis » des proches<sup>99</sup> pour lui préférer le terme « témoignage », ou, comme cela est constant dans la jurisprudence du Conseil d'État depuis 2017, le terme de « consultation ». L'avis de la personne de confiance, de la famille ou des proches ne doit pas être demandé. Le seul « avis » requis est celui des parents d'un patient mineur ou d'un majeur protégé<sup>100</sup>, et cet avis ne vaut même pas volonté du patient<sup>101</sup>.

En second lieu, dès l'affaire Lambert, le Conseil d'État a jugé que la volonté d'un patient ne peut jamais être présumée comme s'inscrivant dans le sens de l'arrêt des traitements. Dans *« l'hypothèse où cette volonté demeurerait inconnue, elle ne peut être présumée comme*

---

<sup>96</sup> Sans surprise, le Conseil d'État rejettera peu après la requête : CE, 29 nov. 2022, *Medmoune*, n°466082.

<sup>97</sup> Création de la loi du 4 mars 2002, dont le rôle est aujourd'hui fixé à l'article L.1111-6 du code de la santé publique.

<sup>98</sup> V. M. Grosset, « Étude sur les directives anticipées et la personne de confiance : le rôle du tiers dans l'expression de la volonté du sujet empêché », D. 2019. 1947.

<sup>99</sup> CE, 13 juil. 2017, *Garcia*, n°412267.

<sup>100</sup> Art. R4127-37-2 III.

<sup>101</sup> CE, 8 mars 2017, *APHM*, n°408146 ; CE, 5 janv. 2018, *Afiri*, n°416689.

*consistant en un refus du patient d'être maintenu en vie* »<sup>102</sup>. Par déduction, la volonté s'inscrivant dans le sens d'un désir de vie et du maintien des traitements peut, elle, être présumée. En revanche, cette présomption de volonté est déconnectée d'éventuelles convictions religieuses, que le Conseil d'État refuse de regarder comme susceptibles d'établir l'expression certaine d'une volonté : « *en l'absence de directives anticipées laissées par l'intéressé ou de témoignages concordants entre les proches sur ce que serait sa volonté dans une pareille situation, il ne résulte pas de l'instruction que, du fait de son appartenance religieuse, il devrait être présumé avoir manifesté une volonté claire de refuser un arrêt des soins ou des traitements en cours* »<sup>103</sup>.

## B. De la procédure collégiale à la décision individuelle

La procédure décisionnelle de limitation ou d'arrêt des traitements est collégiale, mais la décision médicale est individuelle. Il est regrettable que la première soit encore méconnue du monde médical, et très regrettable qu'une telle méconnaissance soit révélée *a posteriori*. Le caractère individuel de la décision médicale est quant à lui sujet à interrogations.

### 1. Les attendus de la procédure collégiale

Les dispositions de l'article R4127-37-2 du code de la santé publique déroulent de manière extrêmement précise, et sans place pour l'interprétation, les étapes de la procédure décisionnelle collégiale lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté. La recherche de cette volonté, vue précédemment, est la toute première étape. La procédure est ensuite engagée par le médecin en charge du patient. Il n'est tenu de le faire, sauf si la demande émane de la personne de confiance ou des proches<sup>104</sup>. Sans surprise, tous les contentieux portent sur une décision dont le processus a été engagé par le médecin. La deuxième étape de la procédure collégiale exige que la personne de confiance ou, à défaut, la famille ou l'un des proches soient informés de cette décision d'engager la procédure. Il est fréquent, dans le cadre du litige porté devant le juge, que la famille et les proches allèguent n'avoir pas été informés et/ou consultés sur la volonté du patient. Ce moyen manque la plupart du temps en fait, dès lors que la traçabilité de cette information et des rencontres avec la famille, est assurée par un dossier correctement tenu<sup>105</sup>. La troisième étape est celle de la concertation. Les textes prescrivent que la procédure collégiale « *prend la forme d'une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et de l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant. Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. L'avis motivé d'un deuxième consultant est recueilli par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile* ». À nouveau, cette concertation est parfaitement retraçable dans le dossier médical. À noter que le médecin appelé en qualité de consultant doit être extérieur au service qui prend en charge le patient, mais pas nécessairement étranger au groupement hospitalier concerné (ce qui serait rapidement difficile en pratique pour l'Assistance publique des Hôpitaux de Paris, l'Assistance publique des Hôpitaux de Marseille

---

<sup>102</sup> CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert*, n° 375081, Préc. ; conf. dans CE, 13 juil. 2017, *Garcia*, n°412267 et, pour les enfants : CE, 8 mars 2017, *APHM*, n°408146.

<sup>103</sup> CE, 12 févr. 2021, *Sahed*, n°449457.

<sup>104</sup> Ce qui est en pratique souvent le cas, d'après les témoignages recueillis au sein des CHU.

<sup>105</sup> Par ex. CE, 25 avr. 2022, *Berrefane*, n°462576.

et les Hospices civils de Lyon)<sup>106</sup>, ni même extérieur à l'établissement, l'important étant l'absence de lien hiérarchique avec le médecin en charge du patient<sup>107</sup>. La quatrième étape est constituée par l'obligation de motiver la décision, d'informer la personne de confiance ou, à défaut, la famille ou l'un des proches du patient de sa nature (limitation ou arrêt) et desdits motifs. L'ensemble doit être retranscrit par écrit dans le dossier médical. La décision *stricto sensu* n'a pas à être dûment notifiée par écrit à la famille<sup>108</sup>, même si l'établissement, dans un souci d'apaisement, s'engage à le faire<sup>109</sup>.

Le contentieux en référé, qui relève d'un office aménagé du juge de la légalité, ne fait pas ou plus<sup>110</sup> apparaître des violations de ces prescriptions réglementaires. Une seule décision du Conseil d'État concerne une procédure décisionnelle irrégulière, dans des circonstances au demeurant très particulières, car la situation concernait, d'une part, une décision de limitation des thérapeutiques, d'autre part, une décision d'arrêt des thérapeutiques. La seconde avait été retirée par le médecin après l'introduction du recours, mais pas la première, dont les requérants avaient appris l'existence au cours de l'instruction. Non motivée, ni inscrite au dossier, cette décision de limitation avait été prise, selon le Conseil d'État, en méconnaissance des articles L. 1111-4 et R. 4127-37-2 du code de la santé publique. Il précisait à toutes fins utiles que ce vice dans la procédure rendait la décision illégale « eu égard à l'importance de la garantie ainsi prévue par le législateur »<sup>111</sup>. Si d'aventure des établissements tentaient de faire neutraliser ce vice de procédure en application de la jurisprudence Danthony<sup>112</sup>, ils seraient probablement mal reçus. Retenons que dans cette espèce isolée, les requérants avaient au moins eu connaissance de la décision d'arrêt des traitements, et avaient pu la contester.

Une difficulté majeure surgit ici : ce n'est finalement que parce que la procédure est régulière, que les requérants peuvent contester la décision qui en résulte. Si la procédure est irrégulière, si l'entourage n'est pas informé, si la décision ne fait pas l'objet d'une concertation, si elle n'est pas motivée ni retranscrite dans le dossier, comment la connaître et la contester ? Le contentieux bascule inévitablement dans celui de la responsabilité, c'est-à-dire *a posteriori*, lorsque la décision a été exécutée. Il s'agit là d'une grave anomalie du contentieux de la fin de vie. Pour l'heure aucune décision n'est remontée jusqu'au Conseil d'État, mais il n'y a objectivement aucune raison qu'il censure les raisonnements des juges du fond. Certaines illustrations sont effarantes, et certaines cumulent tous les vices : défaut de concertation, défaut de consultation de l'entourage, défaut d'avis d'un médecin extérieur, défaut d'information sur la décision et sur sa mise en œuvre effective<sup>113</sup> ; défaut de recherche de volonté, défaut d'information de l'épouse du patient, défaut de recueil d'avis d'un consultant extérieur<sup>114</sup>. En l'absence de lien entre l'irrégularité de la procédure et le décès du patient, le préjudice moral de l'entourage est jusqu'à présent indemnisé à hauteur de 5000€ maximum, ce qui envoie de très mauvais messages aux services méconnaissant la procédure : le vice de procédure n'est pas neutralisé, mais il n'en coutera qu'une poignée de milliers d'euros.

---

<sup>106</sup> CE, 25 avr. 2022, *Berrefane*, n°462576.

<sup>107</sup> TA Paris, 23 sept. 2021, n° 2219449/9.

<sup>108</sup> CE, 27 mars 2023, *Benrabah*, n°472046.

<sup>109</sup> CE, 6 juil. 2022, *Roche*, n°464843.

<sup>110</sup> La toute première décision Lambert du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne avait suspendu l'exécution de la décision pour absence de consultation des parents : TA Châlons, 11 mai 2013, n°1300740.

<sup>111</sup> CE, 6 août 2020, *Agarici*, n°442268.

<sup>112</sup> CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n°335033.

<sup>113</sup> TA Rouen, 28 mars 2019, n° 1700006 ; TA Melun, 28 avr. 2020, n° 1807952.

<sup>114</sup> TA Rouen, 12 mai 2016, n° 1401163, C+.

## 2. La nature individuelle de la décision médicale

Les textes réglementaires évoquent « *la* décision de limitation ou d'arrêt de traitement (...) prise par *le* médecin en charge du patient à l'issue de la procédure collégiale »<sup>115</sup>. Il semble assez clair que si la procédure est collégiale, la décision ne l'est pas. Or, il est fréquent, dans les services de réanimation par exemple, que plusieurs médecins aient la charge d'un même patient, au sein d'une équipe, et que la décision LATA prenne un caractère collectif, et ne soit pas signée d'un médecin en particulier, d'autant que la décision ne doit pas nécessairement répondre aux règles de forme d'une décision administrative classique. Certains requérants invoquent ici une contrariété avec les textes, et la nécessité d'une décision purement individuelle, en se prévalant d'une jurisprudence du Conseil d'État rendue à l'occasion d'un rebondissement dans l'affaire Lambert. En effet, lorsque des pressions extérieures avaient conduit le médecin en charge du patient à se retirer de cette prise en charge, le Conseil d'État avait jugé que le second médecin n'était pas lié par la procédure engagée par le premier. Il avait insisté sur l'indépendance professionnelle et morale du médecin, et ainsi souligné le caractère personnel de la décision prise<sup>116</sup>. Un éclairage jurisprudentiel serait ici le bienvenu. Si le code de déontologie mentionne une décision prise par « le médecin en charge », la loi ne mentionne que « la décision »<sup>117</sup>, et le fait qu'elle serait collective ne semble pas devoir la rendre irrégulière. Il serait curieux, alors que la collégialité est requise par ailleurs, et que l'entourage du patient, comme le juge administratif d'ailleurs, exigent en pratique une unanimité dans les avis médicaux, de sanctionner le fait que la décision ne soit pas signée d'un seul médecin. Il n'est pas certain que le législateur ait entendu placer un médecin d'une équipe de soin dans la solitude d'une décision qui ne serait que la sienne. Il est vrai qu'en 2014, dans ses observations produites au Conseil d'État, le comité consultatif national d'éthique avait insisté sur le fait que la procédure collégiale était une procédure de consultation, et non une procédure délibérative, et que le médecin prenait seul sa décision<sup>118</sup>. Mais sur ce point, le juge administratif est soit volontairement ambigu, soit manque de précision. Au sein des ordonnances de première instance, on trouve au moins neuf occurrences de la formule « décision collégiale », pour désigner la décision LATA. Par exemple : « *il y a lieu d'enjoindre au centre hospitalier universitaire de Caen de ne pas mettre en œuvre la décision collégiale de limitation des thérapeutiques actives* »<sup>119</sup> ; « *en ce qui concerne les moyens relatifs à la prise en compte de la volonté du patient et à l'existence d'une décision collégiale* »<sup>120</sup>. Inversement, dans une affaire où la décision LATA ne permettait pas d'identifier le médecin en charge du patient au sein de l'équipe, le Conseil d'État l'a désigné lui-même, en jugeant qu'il ressortait de l'instruction qu'elle avait « été prise par le Dr K »<sup>121</sup>, ce qui semble indiquer le besoin d'individualisation de la décision. Dans une autre affaire, le Conseil d'État évoque une « décision collégiale » pour dire qu'elle n'a pas à être notifiée par écrit<sup>122</sup>. Les choses ne sont pas claires. Aucune jurisprudence n'a en tout état

---

<sup>115</sup> Art. R4127-37-2 III CSP.

<sup>116</sup> CE, 19 juil. 2017, *Lambert et a.*, n° 402472.

<sup>117</sup> Art. L1110-5 et L1111-4 CSP.

<sup>118</sup> CCNE, « Observations du Comité consultatif national d'éthique », *RFDA* 2014. 676.

<sup>119</sup> TA Caen, 23 nov. 2018, n° 1802724.

<sup>120</sup> TA Montreuil, 24 fév. 2022, n° 2202894.

<sup>121</sup> CE, 25 avr. 2022, *Berrefane*, n°462576.

<sup>122</sup> CE, 27 mars 2023, *Benrabah*, n°472046.

de cause sanctionné le caractère collectif de la décision médicale prise, la qualité de la procédure étant ici bien plus importante que certaines exigences de forme.

### III. Justiciabilité

Il est rare que les illustrations contentieuses, surtout lorsque l'on étudie les décisions de première instance, ne renvoient pas à la réalité pratique de la règle de droit. Or, non seulement le contentieux des décisions de fin de vie ne reflète absolument pas la réalité quotidienne des décisions médicales prises dans le cadre de la loi *Leonetti-Claeys*, mais il en est même un miroir déformant. Il est assez classique de blâmer la loi lorsqu'elle n'est pas appliquée, ou de reprocher à une procédure de ne pas être adaptée à un contentieux qui soulève des difficultés. L'auteur de ces lignes souhaiterait vivement ne pas succomber à ce réflexe, mais c'est au prix d'un effort intellectuel qui risque bien d'échouer. Outre que les règles de procédures ont été considérablement aménagées pour ce contentieux, jusqu'à en distordre la figure du procès administratif (A), ce contentieux sert essentiellement à révéler l'imparfaite acculturation des administrés au dispositif institué par les lois *Leonetti* et *Leonetti-Claeys* (B).

#### A. L'aménagement des règles du procès

On peut s'interroger sur l'adaptabilité des règles du contentieux administratif général aux contestations des décisions LATA. Dès 2014, les réflexions ont été nourries sur les glissements<sup>123</sup> observés quant à l'office du juge administratif, et particulièrement quant à l'office du juge des référés-libertés.

##### 1. La mutation du juge administratif

Le juge de l'administration est-il devenu un juge de la médecine ? Dans ses conclusions sur la décision Lambert en 2014, Rémi Keller avait affirmé que la compétence du juge administratif ne faisait « aucun doute » bien que la décision du médecin ne soit pas prise au nom du centre hospitalier. Il rattachait alors cette compétence évidente à l'office du juge des référés, auquel il suffit que la mesure demandée ne soit pas « manifestement insusceptible » de se rattacher à un litige relevant de l'ordre administratif<sup>124</sup>. On aurait pu en effet s'interroger sur la nature juridique de la décision médicale, et sa détachabilité du service public hospitalier. Mais c'eût été finalement revenir sur une querelle du passé, d'un temps où la Cour de cassation jugeait que le médecin hospitalier n'était pas un préposé de l'administration, que la médecine était un art autonome du service public, et que toute faute médicale était une faute personnelle entrant dans la compétence judiciaire<sup>125</sup>. Cette querelle avait été tranchée dans les années 1950 par le tribunal des conflits<sup>126</sup>, et il n'y a pas lieu d'y revenir au prétexte que ce qui est discuté est une « décision médicale » davantage qu'un acte médical. Toute prise en charge émane d'une

---

<sup>123</sup> Voir en particulier P. Delvolvé, « Glissements », *RFDA* 2014. 702.

<sup>124</sup> R. Keller, « Droit au respect de la vie et droits du patient - La question de l'interruption d'un traitement : la réponse », préc.

<sup>125</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 1942, *Teyssier*, *Bull.* n° 177 et 178.

<sup>126</sup> TC 25 mars 1957, *Chilloux*, n° 1624, *Leb.* p. 816 et TC 25 mars 1957, *Isaad Slimane*, n° 1626, *Leb.* p. 816.

décision médicale : décision d'opérer, décision d'abstention thérapeutique, décision d'investiguer, prescription d'un traitement, décision d'arrêter un traitement, etc. Le contrôle de la décision médicale<sup>127</sup> a toujours fait partie de l'office du juge de la responsabilité. D'ailleurs, le contentieux de la fin de vie a depuis infiltré le contentieux de la responsabilité, sans que la nature juridique de la décision ne change. Au demeurant, le juge administratif est depuis intervenu au fond dans l'affaire Lambert, sur la question de la légalité de la décision, et, tout en précisant justement que la décision d'arrêter les traitements était une décision individuelle du médecin en charge du patient et non une décision du centre hospitalier, s'était estimé parfaitement compétent<sup>128</sup>, sans même que le sujet ne soit abordé par le rapporteur public<sup>129</sup>. Même si de nombreux auteurs ont relevé le caractère inédit du contrôle d'une décision médicale avant qu'elle ne soit exécutée, l'effort intellectuel pour consentir à la compétence du juge administratif n'est pas insurmontable.

## 2. L'office très particulier du juge des référés

Là encore, la décision Lambert de 2014 a posé les jalons d'un tout nouvel office du juge des référés liberté, amené à prendre des mesures parfaitement définitives, dans un délai d'instruction pouvant être considérablement rallongé, en contrôlant au besoin la conventionnalité des lois, et en procédant surtout à un examen approfondi de la légalité de la décision, loin de l'office du juge de l'évidence manifeste. Tout cela a été observé, et n'a pas été démenti depuis<sup>130</sup>. Au contraire, cet office a encore été aménagé par la suite.

✕ **La formation à trois** – En 2016, l'article L. 511-2 du code de justice administrative est modifié pour intégrer la possibilité de juger en référé, « lorsque les circonstances de l'affaire le justifient », « par une formation composée de trois juges des référés ». Cette « formation à trois », de plus en plus désignée comme « formation collégiale », a clairement été pensée pour statuer sur les affaires les plus complexes<sup>131</sup>, et est particulièrement adaptée au contentieux de la fin de vie. On notera que là où on semble exiger d'un médecin qu'il endosse seul sa part de décision, on concède au juge des référés de ne pas trancher seul une telle décision. Aux termes de la recherche de jurisprudences, plus de la moitié des affaires jugées à trois en

---

<sup>127</sup> D. Truchet, « La décision médicale et le droit », *AJDA* 1995, p. 611 ; V. Vioujas, « La justiciabilité des décisions médicales devant le juge administratif », *JCPA* 2014, 2183

<sup>128</sup> Personnelle au médecin en charge du patient, la décision ne s'impose pas à son successeur, en raison du principe d'indépendance inscrit à l'article R. 4127-5 du code de la santé publique : CE 19 juil. 2017, *Lambert et a.*, n° 402472, Leb.

<sup>129</sup> X. Domino, « Arrêt des traitements : le Conseil d'État apporte de nouveaux éclairages », *AJDA* 2017. 2012.

<sup>130</sup> P. Cassia, « Arrêt de traitement médical : un bien étrange référé-liberté », *AJDA* 2014. 1225 ; C. Billet, « Le droit à la vie dans le cadre du référé-liberté », *Dr. Adm.*, n° 4, Avr. 2015, étude 5 ; B. Seiller, « L'adaptation indispensable du référé-liberté fondamentale au droit à la vie », *Gaz. Pal.*, 2014, n° 180 ; M.-L. Moquet-Angers, « Réflexions sur l'Affaire Lambert », *JCP A*, 2016, n° 51-52 ; A. Bretonneau, J. Lessi, « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'État », *AJDA*, 2014, p. 790. ; X. Dupré de Boulois, « Le contentieux administratif entre identité objective et conversion subjective » in J. Arlettaz, J. Bonnet (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?* Pédone, 2015, p. 17 ; D. Girard, « De l'office du juge du référé-liberté face à la fin de vie », *Revue générale du droit (RGD)* 2014, n° 7, dossier spécial p. 31 ; M. Canedo-Paris, « Le juge administratif et l'euthanasie : les apports de l'affaire Vincent Lambert », *RDP* 2015. 41.

<sup>131</sup> Les travaux parlementaires de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, modifiant l'article L511-2 CJA font ouvertement référence aux affaires « Dieudonné » et « Lambert ».

référé-liberté, en première instance, concernent un contentieux de la fin de vie<sup>132</sup>, tandis que près de la moitié des contentieux de la fin de vie sont jugés à trois en première instance, et plus de la moitié devant le Conseil d'État<sup>133</sup>. Il ne s'agit pas là d'une adaptation du contentieux administratif aux contentieux de la fin de vie, mais d'une évolution générale du contentieux en référé, certes très inspirée de l'affaire Lambert, mais de portée plus générale. La solennité et la gravité de l'audience, qui est souvent le dernier moment d'échange et l'ultime moment où les requérants sont entendus par un tiers à qui ils s'en remettent, justifieraient un recours systématique à la formation à trois. C'est quasiment le cas devant le Conseil d'État, dont le juge des référés ne statue seul que lorsqu'une affaire requiert de toute évidence une mesure d'instruction<sup>134</sup>, revient vers lui après une mesure d'instruction<sup>135</sup> ou une première décision LATA qui n'a pas abouti<sup>136</sup>, ou encore porte sur une décision devant être regardée comme abrogée<sup>137</sup>. Sous réserve d'une lecture potentiellement tronquée des décisions de première instance dont la diffusion est moins facilitée, la pratique est similaire devant les tribunaux administratifs.

✕ **Un recours suspensif, mais non encadré dans des délais** – Dès l'affaire Lambert, chaque décision de fin de vie contestée voyait son exécution être suspendue par l'établissement de santé, de manière à rendre le recours effectif, en dépit du caractère non suspensif des recours en procédure administrative contentieuse. En 2017, le Conseil constitutionnel énonçait à l'occasion d'une QPC que la décision LATA devait être notifiées aux personnes consultées sur la volonté du patient « dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile »<sup>138</sup>. Systématiquement visée depuis, cette décision du juge constitutionnel implique, selon le Conseil d'État que la décision LATA « ne peut être mise en œuvre avant la décision de la juridiction compétente le cas échéant saisie »<sup>139</sup>. En pratique, le recours en référé est donc formellement devenu suspensif. Une difficulté émerge au regard de l'absence totale de délai de recours, que le législateur et le juge semblent encore laisser à l'appréciation du médecin. La saisine diligente du juge du référé-liberté est normalement consubstantielle à cette procédure, qui exige une intervention du juge à très brève échéance. Toutefois, dans leur course contre le temps médical, certains requérants se prévalent d'un délai de deux mois pour porter la décision devant le juge administratif, et s'autorisent bien souvent un délai de 15 jours pour faire appel<sup>140</sup>. Cela contraint le monde médical à fixer une date d'exécution de la décision dans les jours qui la suivent pour enfermer les requérants dans un délai raisonnable de contestation, et ne pas poursuivre une obstination déraisonnable, que le temps du procès a tendance à négliger. Il y a là matière à ajouter une tension bien inutile à une situation déjà très délicate, et le recours contre les décisions de fin de vie mériterait d'être encadré dans un délai.

---

<sup>132</sup> 48 décisions de fin de vie sur 75 décisions L521-2 mentionnant la formation à trois, devant les tribunaux administratifs ; 15 décisions de fin de vie sur 65 décisions L521-2 jugées en formation à trois devant le Conseil d'État.

<sup>133</sup> 48 décisions sur 111 pour les TA, 15 décisions sur 28 pour le Conseil d'État, étant précisé que 4 d'entre elles ont été jugées sur renvoi à la formation collégiale historique.

<sup>134</sup> CE, 12 nov. 2020, *Sahed*, n° 445855 ; CE, 6 août 2020, *Agarici*, n°442268 ; CE, 3 mars 2021, *Hannion*, n°449834.

<sup>135</sup> CE, 12 févr. 2021, *Sahed*, n°449457.

<sup>136</sup> CE, 26 oct. 2020, *Charles*, n°445302.

<sup>137</sup> CE, 27 mars 2023, *Benrabah*, n°472046.

<sup>138</sup> Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017.

<sup>139</sup> CE, 5 janv. 2018, *Afiri*, n°416689 ; CE, 25 nov. 2018, *Abraham et Bigaré*, n°424135 ; CE, 17 janv. 2019, *Eyengue*, n°424042 ; CE, 24 avr. 2019, *Lambert*, n°428117 ; CE, 14 avr. 2023, *Badi*, n° 469669.

<sup>140</sup> CE, 25 avr. 2022, *Berrefane*, n°462576, CE, 6 juil. 2022, *Roche*, n°464843, CE, 16 août 2022, *Nginamau*, n°462044.

Il en va de même de l'instruction. Si indépendamment des mesures d'expertise qui rallongent inévitablement les délais d'instruction<sup>141</sup>, les tribunaux administratifs sont très diligents, et statuent globalement dans les 48h du recours, le Conseil d'État est parfois lent à statuer en appel avec des délais allant de 30 à 75 jours<sup>142</sup>, ce qui est extrêmement long pour des équipes médicales mettant tout en œuvre pour maintenir (obstinément) un patient en vie, et craignant de se voir reprocher une exécution irrégulière en cas de décès. Il est difficile de ne pas rejoindre ceux qui appellent de leurs vœux une intervention du législateur pour fixer et encadrer un recours juridictionnel spécifique à ce contentieux des décisions de fin de vie<sup>143</sup>. Non seulement, parce ce qu'il s'ouvrira nécessairement un jour au juge judiciaire, mais aussi parce que le référé-liberté, meilleur outil disponible à ce jour<sup>144</sup>, n'est pas le seul, et que le recours au référé-suspension, fût-il résiduel, paraît bien peu opportun et distord encore plus l'office du juge. Le doute sérieux sur la légalité n'a pas sa place dans un tel litige<sup>145</sup>, et le référé-suspension a, encore moins que le référé-liberté, vocation à produire des situations définitives.

## B. Les messages du contentieux

L'étude du contentieux des décisions de fin de vie révèle deux messages très antagonistes : en premier lieu, lorsqu'il existe, ce contentieux traduit une mauvaise connaissance de la loi par les requérants ; en second lieu, par son inexistence, il donne à voir, en creux, une garantie normative des droits.

### 1. Les anomalies rendues visibles par l'existence d'un contentieux

Dans les illustrations contentieuses disponibles, à de rares (et inadmissible) exceptions près, révélées par le contentieux de la responsabilité, la procédure conduisant à une décision LATA est régulière et l'obstination déraisonnable avérée. En dix ans de référé-liberté, 30% des décisions portées devant le juge de première instance ont fait l'objet d'une suspension<sup>146</sup>, dont 70% à l'issue d'une mesure d'expertise, ce qui reflète la grande prudence du juge en présence d'une décision dont la procédure est exempte de manquement, mais où l'obstination déraisonnable n'est pas assez parfaitement certaine. Ainsi, en dix ans de référé-liberté, sur les 110 recours introduits devant les tribunaux administratifs, on relève seulement quatre

---

<sup>141</sup> Bien sûr, l'affaire Lambert a été la première à voir statuer un juge des référés en plus de 6 mois (pour le seul appel). En présence d'une expertise, on compte en moyenne un délai de 4 à 7 mois entre la décision LATA une décision juridictionnelle : CE, 29 nov 2022, *Medmoune*, n°466082 ; CE, 12 févr. 2021, *Sahed*, n°449457 ; CE, 14 avr. 2023, *Badi*, n° 469669.

<sup>142</sup> CE, 25 avr. 2022, *Berrefane*, n°462576, CE, 6 juil. 2022, *Roche*, n°464843, CE, 16 août 2022, *Nginamau*, n°462044.

<sup>143</sup> M. Grosset, « Les pratiques médicales de fin de vie à l'épreuve du droit », *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 427 ; A. Minet-Leleu, « Le refus de l'obstination déraisonnable : un cadre juridique encore perfectible », *RDSS* 2019. 95.

<sup>144</sup> V. en ce sens J. Michel, « Homo Sacer au Palais-Royal quelques réflexions impromptues », *Les cahiers de la justice*, 2017. 471.

<sup>145</sup> CE, 21 déc. 2022, *Mourchid*, n° 463391 : la lecture de la décision montre que le juge des référés en première instance a été un peu trop prompt à conclure à l'absence de doute sérieux sur la légalité.

<sup>146</sup> 34 suspensions sur les 110 décisions recensées en référé-liberté devant les TA.

décisions LATA censurées pour absence d'obstination déraisonnable<sup>147</sup>, dont une sera finalement validée par le Conseil d'État<sup>148</sup>. Quatre seront suspendues en raison d'une irrégularité de la procédure<sup>149</sup>, et une, assez originale et inédite, sera suspendue temporairement, le temps de permettre au patient d'aller mourir dans son pays d'origine, conformément à une volonté exprimée dans le passé<sup>150</sup>. Sur les dizaines de jurisprudences du Conseil d'État recensées, aucune n'a donné lieu à une suspension de l'exécution de la décision d'arrêt des thérapeutiques, et deux seulement ont donné lieu à une suspension de l'exécution de la décision de limiter ou de ne pas entreprendre une thérapeutique active, en raison, pour l'une, de l'absence de borne temporelle à la décision<sup>151</sup> ; en raison, pour l'autre, de l'évolution de l'état de santé<sup>152</sup>. Aucune décision du Conseil d'État ne fait apparaître un manquement dans la procédure collégiale.

Naturellement, une seule jurisprudence censurant une décision LATA suffit, à elle seule, à justifier l'existence d'un recours effectif. Mais le contentieux révèle également une grande méconnaissance de la loi avec un déficit d'engagement des administrés dans ces questions. À l'heure où il faut se pencher sur un sujet de société ambitieux concernant l'euthanasie, 18 ans après la loi *Leonetti*, le fait que les directives anticipées ainsi que d'autres dispositifs encore plus anciens comme la « personne de confiance » soient aussi peu intégrés par les administrés ne cesse de surprendre. Il n'est plus vraiment possible de blâmer le législateur pour ses lacunes ou le juge pour ses interprétations lorsque le requérant se méprend dès l'origine sur la portée d'un tel contentieux. Celui-ci ne vise évidemment pas à remettre en cause l'inéluctable. Pourtant, il maintient malgré lui un certain nombre de personnes dans le déni de ce que la vie a une fin. En France, on meurt à l'hôpital, et certains recours introduits apparaissent comme des anomalies. Ainsi en est-il d'un recours dirigé contre la décision d'arrêter les thérapeutiques actives d'une patiente de 85 ans placée dans un coma artificiel à la suite d'un accident cardiorespiratoire, dont l'encéphalogramme est plat et qui est maintenue artificiellement en vie pour laisser un « délai de réflexion » à l'entourage<sup>153</sup>. Il ne s'agit pas de laisser un temps de réflexion à l'entourage. Il s'agit le cas échéant, dans un souci de bienveillance, de leur laisser un temps d'acceptation. La possibilité même d'un recours, qu'il ne s'agit évidemment pas de remettre en question, revient finalement à donner à l'entourage le sentiment qu'il prend une décision de vie ou de mort sur le patient, alors que ce n'est pas le cas. À trop leur demander l'avis, à trop laisser le temps de la réflexion, on entretient l'entourage dans cette méprise. La confusion demeure en outre entre thérapeutiques actives, qui peuvent être limitées ou interrompues, et soins, notamment pour soulager la souffrance, qui ne sont jamais interrompus puisqu'ils accompagnent le patient jusqu'au décès. Ainsi, la prise en charge à l'hôpital d'un patient de 82 ans polypathologique au stade terminal d'une démence vasculaire avec AVC et hématome sous dural chronique, et souffrant de troubles de la déglutition à l'origine de pneumopathies récidivantes, sans que le traitement ne soit modifié

---

<sup>147</sup> TA Paris 1<sup>er</sup> févr. 2023 2301585 ; TA Paris 15 nov. 2021 n° 2118678 (après expertise) ; TA Marseille, 16 nov. 2016 n°1608830 (temps d'observation insuffisamment long, affaire Marwa), et TA Châlons-en-Champagne, 16 janv. 2014, *Lambert*, n° 1400029.

<sup>148</sup> CE, Ass., 24 juin 2014, *M<sup>me</sup> Rachel Lambert*, n° 375081.

<sup>149</sup> TA Cergy 21 déc. 2016, n° 1611904 ; TA Lille 22 nov. 2019, n° 1909839 (mauvaise traçabilité du dossier) ; TA Pau, 10 janv. 2020, n° 2000039, et TA Lille, 8 juin 2022, n°2204200.

<sup>150</sup> TA Caen, 21 juin 2021, n° 2101342.

<sup>151</sup> CE, 25 nov. 2018, *Abraham et Bigaré*, n°424135.

<sup>152</sup> CE, 17 janv. 2019, *Eyengue*, n°424042.

<sup>153</sup> TA Lille, 3 avr. 2013, n°2303604.

de quelque sorte que ce soit, ne devrait pas se retrouver devant le juge des décisions de fin de vie<sup>154</sup>. Il en va de même des décisions qui ne sont pas encore prises<sup>155</sup>, ou de prises en charge décidées conformément à la volonté d'un patient en état de s'exprimer<sup>156</sup>. Dans ce dernier cas, l'entourage n'a même pas la qualité pour agir devant le juge des référés, pour discuter ou contester des décisions médicales prises en accord avec le patient. Le contentieux de la fin de vie devient alors le support du déni, et du refus de la mort, qu'il n'appartient pourtant pas au juge de résoudre ni aux soignants d'administrer. La solution n'existe que dans notre capacité individuelle et collective à penser notre mort, ou, si le sujet est trop difficile, à penser à préserver notre entourage d'avoir ce sentiment tenace de décider, un jour, pour nous. À l'heure où 94% des Français seraient favorables à l'euthanasie<sup>157</sup>, les explications viennent à manquer pour justifier que 13% seulement des Français ont signé des directives anticipées.

## 2. La garantie normative rendue visible par l'absence de contentieux

Inversement, le très faible taux de recours contre des décisions de limitation et d'arrêt des thérapeutiques actives prises quotidiennement vient dire l'exact contraire. Le patient a été placé au centre de la décision, même lorsqu'il ne peut pas, ou ne peut plus, s'exprimer. Une philosophie d'échange a été mise en place par les lois *Leonetti* et *Leonetti-Claeys*. L'entourage est informé. Il est consulté. Et finalement, tout le monde chemine vers ce terme devant être mis à une obstination devenue déraisonnable. Le contentieux ne montre jamais le succès d'une règle, mais avec un taux de contestation de moins de 0,5% des décisions LATA, c'est bien l'absence de contentieux qu'il faut regarder pour apprécier, peut-être, le grand succès de la règle.

---

<sup>154</sup> TA Versailles, 8 mars 2023, n° 2301717 et CE, 5 avr. 2023, *Nhien*, n° 472379 (non-lieu à statuer en raison du décès du patient).

<sup>155</sup> CE, 12 avr. 2018, *Mattaoui*, n°419576.

<sup>156</sup> TA Lille, 3 mars 2023, n° 2301771.

<sup>157</sup> Sondage IFOP, Le regard des Français sur la fin de vie, févr. 2022.