



HAL
open science

**”Volonté du patient et acte indispensable à sa survie”, note
sous CE, ord. réf., 22 mai 2022, n° 463713, Cts A**

Caroline Lantero

► **To cite this version:**

Caroline Lantero. ”Volonté du patient et acte indispensable à sa survie”, note sous CE, ord. réf., 22 mai 2022, n° 463713, Cts A. *La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 2022, n° 27, p. 2215. <hal-04987093>

HAL Id: hal-04987093

<https://hal.science/hal-04987093v1>

Submitted on 20 Sep 2025

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.



HAL Authorization

Volonté du patient et acte indispensable à sa survie

Caroline Lantero, MCF HDR en droit public, UCA, CMH UPR 4232

JCP A 2022, pp.2215

Note sur CE, Ord., 22 mai 2022, Consorts A., n° 463713

Dans une ordonnance du 22 mai 2022, le Conseil d'État renoue avec sa jurisprudence classique relative au refus de transfusion sanguine chez les témoins de Jéhovah. En dépit des évolutions majeures que le droit des patients a connues depuis la fameuse jurisprudence *Feuillatey* de 2002, et d'une autonomie renforcée de la volonté des patients, le juge des référés estime que « l'acte indispensable à la survie et proportionné à l'état de santé » demeure la limite posée à la volonté du patient.

Affirmant dans une récente contribution que le contentieux des refus de transfusion sanguine s'était totalement tari (C. Lantero, « Réflexions sur la fondamentalisation des droits des patients. L'exemple de la violation du consentement », RDSS, avril 2022, p. 216), l'auteure de ces lignes accueille avec humilité la contradiction apportée quelques semaines plus tard par le Conseil d'État.

Un homme de 47 ans victime d'un grave traumatisme survenu au cours d'un accident de la voie publique, avait été pris en charge par le service des urgences à l'hôpital et immédiatement subi une chirurgie dite de « damage control », c'est-à-dire volontairement courte et limitée au contrôle de l'hémorragie. Cette chirurgie est classiquement suivie d'une hospitalisation et d'une ou plusieurs interventions secondaires pour traiter les lésions, ce qui fut le cas en l'espèce avec neuf reprises chirurgicales et une neurochirurgie en moins de trois semaines. Lors de la prise en charge initiale et lors de deux des reprises chirurgicales, le patient a reçu une transfusion sanguine.

Or, il est témoin de Jéhovah et portait sur lui, le jour de son accident, un document indiquant son refus formel et absolu de toute transfusion sanguine. Sa famille, et notamment son frère qui est sa personne de confiance, ont saisi le juge des référés du tribunal administratif – probablement après la prise en charge initiale ou après la deuxième transfusion – sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (référé-liberté) pour que soit enjoint à l'hôpital ne plus transfuser le patient. Le juge des référés a rejeté leur requête et au moins une autre transfusion a eu lieu ensuite. Saisi en appel, le juge des référés du Conseil d'État a également rejeté leur requête.

Confronté à un conflit de droits fondamentaux, le juge des référés, qui doit se prononcer sur une atteinte « grave et manifestement illégale », ne semblait pouvoir statuer autrement qu'en se plaçant à nouveau au milieu du gué. Après avoir rappelé que le droit pour un patient majeur de donner son consentement à un traitement médical revêt certes le caractère d'une liberté fondamentale, il n'a pas pu juger qu'un acte indispensable à la survie et proportionné à l'état de santé portait une atteinte grave et manifestement illégale au premier. Alors que la montée en puissance de la volonté du patient est indubitable depuis vingt ans (I), la consécration du droit de refuser un traitement ne semble pas pouvoir venir du référé-liberté qui oblige le juge à la conciliation (II).

I. La progression de la volonté du patient

Jusqu'en 1995, le code de déontologie se bornait à prescrire que « la volonté du malade [devait] toujours être respectée dans la mesure du possible » (Article 7 du décret n° 79-506 du 28 juin 1979). À partir de 1995, le code de déontologie énonçait que « la personne malade peut

s'opposer à toute investigation et thérapeutique » (Art. 36 du code de déontologie, devenue art. R. 4127-36 du code de la santé publique). Entre-temps, la valeur constitutionnelle de la liberté individuelle, qui pouvait servir de fondement au droit de refuser un soin, a été consacrée par le Conseil constitutionnel, notamment en 1994 au sujet des lois bioéthiques (CC, 27 juill.1994, n° DC 94-343/344, *Lois bioéthiques*) insérant à l'article 16-3 du Code civil l'obligation de recueillir le consentement de l'intéressé préalablement à toute intervention thérapeutique, lorsqu'il est en état de le faire. Puis, la loi de 1999 relative aux soins palliatifs a énoncé que « la personne malade peut s'opposer à toute investigation et thérapeutique ». De manière générale, la jurisprudence du Conseil d'État sanctionnait déjà la réalisation d'un acte médical sans le consentement du patient, lorsqu'aucune urgence ne justifiait la réalisation d'un tel acte (CE, 9 janv. 1970, Carteron et a., n° 73067, Leb. 17). Lorsque pour la première fois le Conseil d'État eut à statuer sur la responsabilité d'un hôpital ayant transfusé un patient contre sa volonté dans la célèbre affaire *Senanayake*, les faits avaient eu lieu en 1991, antérieurement à l'ensemble de ces textes, et il trancha en jugeant d'une part, et contrairement à ce qu'avait jugé la cour administrative (CAA Paris, 9 juin 1998, n° 95PA03653), que l'obligation pour le médecin de sauver la vie du patient ne prévaut pas de façon générale sur son obligation de respecter sa volonté, d'autre part que la transfusion pratiquée contre la volonté du patient n'était pas fautive, dès lors que les médecins avaient « choisi, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état » (CE, Ass., 26 oct. 2001, *Senanayake*, n° 198546, Leb. 514). La confrontation de deux obligations était déjà à l'œuvre et le devoir de soigner l'emportait sur celui de respecter la volonté du patient.

Certains commentateurs avaient vu dans cette décision, et dans les conclusions contraires du commissaire du gouvernement (D. Chauvaux, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA* 2002, 146), un appel à une intervention du législateur (D. De Bechillon, « La responsabilité du fait de la transfusion sanguine », *RFDA* 2002. 156), ce qui fut en effet le cas avec la loi du 4 mars 2002 introduisant un article L. 1111-4 du code de la santé publique consacrant pour toute personne « le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement ». Et c'est au visa de cette loi que le Conseil d'État, vêtu de ses habits neufs de juge de référé-liberté (La loi du 30 juin 2000 créant l'article L. 521-2 du code de justice administrative était entrée en vigueur en 2001), érigeait le « droit pour un patient majeur de donner (...) son consentement à un traitement médical » en liberté fondamentale. Toutefois, il neutralisait en pratique cette consécration en estimant que les médecins, « lorsqu'après avoir tout mis en œuvre pour convaincre un patient d'accepter les soins indispensables [...] accompliss[ai]ent, dans le but de tenter de le sauver, un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état », ne portaient pas une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale (CE, ord. 16 juil. 2002, *Feuillat*, n° 249552, Leb. p. 309).

Il est vrai que l'article L. 1111-4 issu de loi du 4 mars 2002 imposait au médecin de respecter la volonté de la personne et de tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables si la volonté de celle-ci mettait sa vie en danger. Cela faisait peser sur le médecin une grande responsabilité, particulièrement évidente s'il ne mettait pas toute en œuvre pour convaincre (CAA Nantes, 18 mai 2018, n° 16NT03136 et 16NT03138), mais envisageable aussi s'il échouait.

En 2005, la loi dite *Leonetti* a renforcé le droit de refuser un traitement pour la personne en fin de vie qui, lorsqu'elle décide de limiter ou d'arrêter un traitement, en obligeant le médecin à respecter « sa volonté après l'avoir informée des conséquences de son choix » (Art. L. 1111-10 CSP). Elle met également en place les directives anticipées, qui permettent aux patients de prévoir une situation dans laquelle il se trouverait hors d'état d'exprimer sa volonté. En exprimant sa volonté, qu'il soit en bonne santé ou non (Arrêté du 3 août 2016 relatif au modèle de directives anticipées prévu à l'article L. 1111-11 du CSP – Les directives anticipées étaient alors périssables), le

patient en assure le prolongement et le respect pour le moment où il serait dans l'incapacité d'exprimer de l'exprimer.

En 2016, la loi dite *Leonetti-Claeys* renforce encore la volonté du patient, en changeant assez radicalement la rédaction de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique qui ne fait alors plus mention de l'obligation de convaincre le patient d'accepter des soins indispensables, mais seulement de la nécessité que celui-ci réitère sa décision dans un délai raisonnable. Le code de déontologie est d'ailleurs modifié dans le même sens et l'article 36 se lit désormais ainsi : « Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences ».

Avec cet arsenal normatif et jurisprudentiel, un témoin de Jéhovah refusant la transfusion sanguine pour des raisons religieuses devrait être assuré de ne pas en recevoir. Ce type de soins intervenant dans des situations vitales graves dans lesquelles le patient est le plus souvent inconscient, il peut rédiger des directives anticipées et, le cas échéant, les porter avec lui en permanence comme c'était le cas dans l'affaire jugée le 22 mai 2022.

Certes, la loi de 2016 a donné des précisions qui ont pu venir affaiblir la valeur des directives anticipées. L'article L. 1111-11 du code de la santé publique énonce en effet qu'elles « s'imposent » au médecin « sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale ».

Ce n'est pourtant pas sur ce critère que la volonté des témoins de Jéhovah n'est en pratique pas respectée, mais sur celui de l'acte indispensable à la survie et proportionné à son état de santé qui, en référé-liberté, ne peut que l'emporter sur la volonté.

II. L'inévitable conciliation en référé-liberté

Dès l'ordonnance *Feuillatey* de 2002, la solution du Conseil d'État est parue *contra-legem* (S. Porchy-Simon, « Le refus de soins vitaux à l'aune de la loi du 4 mars 2002 (à propos de deux ordonnances des juridictions administratives des 16 et 25 août 2002) », *Responsabilité civile et assurances* n° 12, déc. 2002, chron. 21 ; D. Roman, « Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? », *RDSS* 2005. 423 ; F. Dreyfus-Netter, « Les juges et la fin de vie », *Les tribunes de la santé*, 2004/4, n°5, pp. 65-75) dès lors que la loi du 4 mars 2002 avait déjà consacré le droit pour toute personne de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Mais on a aussi beaucoup salué l'œuvre du Conseil d'État pour avoir trouvé un point d'équilibre juridique et un point de consensus éthique (M. Deguerge, *Le juge, la liberté et l'éthique du médecin* : *AJDA* 2002, *Tribune*, p. 717 ; P. Mistretta, « Responsabilité de la puissance publique – Transfusion sanguine : Jéhovah ne résiste pas à Hippocrate ! », *JCP G* n° 48, 27 nov. 2002, II 10184 ; E. Aubin, « Refus de soins et urgence médicale après la loi du 4 mars 2002 », *Droit adm.* 2002, n° 11, comm. 188). Dans cette décision, le juge rappelait à plusieurs reprises (dans les motifs et dans le dispositif), à quel point il incombait aux médecins de « tout mettre en œuvre pour convaincre la patiente d'accepter les soins indispensables ». À la suite de quoi, s'ils s'assuraient que le recours à une transfusion était « un acte indispensable à la survie de l'intéressée et proportionné à son état », celle-ci ne portait pas atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (CE, ord. 16 juil. 2002, *Feuillatey*, préc.).

On gageait qu'une telle solution ne résisterait pas à la loi *Leonetti*, encore moins à la loi *Leonetti-Claeys* (E. Terrier, « Première lecture de la loi *Leonetti* 2 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie », *Gaz. Pal.* 29 mars 2016, n° 261x8, p. 14 ; R. Keller, « Droit au respect de la vie et droits du patient : la question de l'interruption d'un traitement », *RFDA* 2014. 255) qui, non seulement renforçait l'autonomie de la volonté du patient, mais supprimait en outre toute

référence à la nécessité de convaincre le patient de recevoir des soins indispensables à sa survie.

Toutefois, pendant vingt ans, aucune affaire n'est jamais remontée au Conseil d'État, juge d'appel des référés-liberté. Et dans l'une des deux seules¹ affaires portées devant un tribunal administratif jusqu'à ce jour, l'ordonnance reprenait *in extenso* le considérant de la solution *Feuillatey*, faisant mention, à tort, de l'obligation de « tout mettre en œuvre » pour convaincre le patient, alors que la situation avait lieu en 2021 (TA Martinique, Ord., 23 juil. 2021, n° 2100468). Un appel avait été fait, mais rejeté par le Conseil d'État pour défaut d'urgence, ce qui ne lui donna pas l'occasion de corriger ce fâcheux anachronisme (CE, Ord., 10 août 2021, n°455270). L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulon (TA Toulon, 28 avril 2022, n°2201140), objet de l'appel de la décision commentée est, pour sa part, introuvable.

Vingt ans après l'affaire *Feuillatey*, le Conseil d'État statue à nouveau et s'abstient évidemment de reproduire un considérant périmé, d'autant, il est vrai, que le patient était hors d'état d'exprimer sa volonté, au moins lors de la prise en charge initiale. D'autant plus, il est vrai, qu'il n'y a plus de « considérant ». Les autres différences de rédaction des décisions du Conseil d'État sont frappantes et on perçoit une plus grande aisance du juge administratif à manipuler et éléments médico-légaux de l'instruction et à les retranscrire dans sa décision. On perçoit également, la place majeure prise par l'oralité dans les audiences de référés-liberté, et le rôle de la parole des médecins qui s'y rendent². Après avoir rappelé les grands principes que sont le droit à la protection de la santé (art. L. 1110-1 CSP), le respect de la dignité du patient et le droit de recevoir des soins appropriés, il fixe le cadre juridique autour des dispositions relatives au respect du consentement du patient (art. L. 1111-4 CSP) et des dispositions relatives aux directives anticipées (art. L. 1111-11 CSP). C'est la preuve qu'il regarde le document signé de la main du patient indiquant son refus de toute transfusion sanguine comme des directives anticipées au sens des dispositions du code de la santé publique et qu'elles n'exigent aucun formalisme particulier autre que celui d'être datées et signées par un majeur dûment identifié (art. R. 1111-17 CSP).

Néanmoins, au regard des éléments de l'instruction et des explications données à l'audience, il résulte en l'espèce que le patient a certes été transfusé contre sa volonté, mais pas autant que quelqu'un qui ne s'y serait pas opposé. Il y aurait donc eu une sorte de respect partiel ou aménagé de la volonté du patient, face à laquelle les « actes indispensables à sa survie et proportionnés à son état de santé » ne cèdent toujours pas. La décision précise toutefois que les actes entrepris envers le patient « alors qu'il était hors d'état d'exprimer sa volonté », ne portent pas atteinte à la liberté fondamentale de consentir à un traitement. Cette précision interroge. Soit les directives anticipées ne valent en définitive pas grande chose et dès qu'un patient qui en a rédigé se trouve hors d'état d'exprimer sa volonté, elles s'affadissent, ce qui serait totalement contraire à leur objet ; soit le fait qu'il soit conscient et s'oppose oralement à une transfusion aurait changé les choses, ce qui est peu probable. Peu probable, car en pratique, si certains sont en état d'exprimer leur volonté, les patients qui doivent subir une transfusion urgente sont le plus souvent hors d'état de le faire (malaise, agitation, obnubilation, perte de conscience). Peu probable enfin, car en vingt ans,

¹ Une ordonnance du TA de Lille avait quelques semaines après l'ordonnance *Feuillatey*, enjoint au contraire au centre hospitalier de ne pas transfuser, mais ne s'écartait pas de la logique du Conseil d'État dès lors qu'elle prenait le soin d'indiquer qu'il n'était pas « pas allégué par le défendeur que le refus de respecter la volonté de la patiente serait rendu nécessaire du fait d'un danger immédiat pour sa vie ». Accueillant la requête et en l'absence du défendeur dans le procès, elle ne s'est pas prononcée sur la nécessité de convaincre TA Lille, ord., 25 août 2002, *Jérôme G. et Dame Carole G. c/ Centre hospitalier régional Hôtel-Dieu de Valenciennes*, n° 023138.

² La présence du médecin est également souvent décisive en matière de référé-liberté relatif aux décisions de limitation ou d'arrêt des traitements.

rien n'a changé dans le dilemme éthique et la recherche du point d'équilibre qui se situe toujours entre volonté et vie. Renaud Denoix de Saint-Marc, alors vice-président du Conseil d'État, l'assumait au lendemain de la décision *Feuillatey* : « Le respect de la vie est au premier plan puisque même le respect de la volonté du malade, au moins dans certains cas très précis, doit céder devant le maintien de la vie. C'est ainsi que j'interprète notre jurisprudence » (Audition, Mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie, Doc. Ass. Nat., n° 1708, pp. 649 et s., 30 juin 2004).

*

Au dilemme éthique posé par l'obligation de respecter un refus de soins mettant en danger le patient, la loi avait apporté une solution (les directives anticipées), tout en l'assortissant d'une difficulté pour le médecin (sont-elles bien raisonnables ?). Le juge des référés ne tranche pas ce point et n'avait d'ailleurs pas à le faire. La question demeure entière dans le contentieux de la responsabilité. Pour l'heure les signaux sont faibles avec un seul contentieux retraçable depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2002, et un juge du fond reprenant la solution de la jurisprudence *Senanayake* de 2001 en excluant toute faute dans la méconnaissance du respect du consentement dès lors que la transfusion est « indispensable à la survie » du patient et « proportionnée à son état de santé » (TA Bordeaux, 15 juil. 2020, n° 1902340). Cette solution disqualifiant l'existence même d'une faute semble devoir évoluer au regard du caractère de plus en plus fondamental du droit au respect du consentement, dont la violation frontale corrompt tout et entraîne la réparation intégrale du préjudice (CE, 24 sept. 2012, Cairala, n° 336223 et CAA Marseille, 28 janv. 2013, Cairala, n°12MA03946), ou entraîne *a minima* réparation d'un préjudice moral, en l'absence d'autres dommages corporels (CAA Lyon, 26 oct. 2017, n° 16LY02814). En contentieux de la responsabilité, il n'est plus acceptable de refuser de voir un manquement dans la violation du consentement. La responsabilité peut certes être atténuée par l'accomplissement d'un « acte indispensable à la survie », et la faute peut même être totalement écartée s'il est établi que les directives du patient étaient « manifestement inappropriées ». Mais c'est un tout autre problème, bien moins consensuel que « la vie » et bien moins facile à régler que la question de l'atteinte « grave et manifestement illégale » en référé-liberté.