

L'enjeu des qualifications juridiques dans l'affaire Lambert.

Xavier Bioy

Professeur de droit public, Institut Maurice Hauriou

Au-delà du rôle du droit dans un conflit d'éthique médicale sur fond de querelle familiale, au-delà de la manière dont le juge administratif a approfondi ses techniques de jugement et renforcé ses méthodes en référé et au-delà du sens donné à telle ou telle expertise, l'apport majeur de la jurisprudence Lambert du Conseil d'Etat tient sans doute aux qualifications qui ont été posées et qui, bien sûr, déterminent le régime applicable et donc limite le champ des solutions possibles.

La qualification commence par mettre un nom sur un fait empirique, pour le juridiciser, ou sur un « fait juridique », c'est-à-dire un phénomène institué par le droit, pour confirmer son appartenance à une catégorie juridique. Le terme de qualification n'est pas dépourvu d'ambiguïtés car il désigne autant une opération que son résultat, lequel guidera ensuite d'autres qualifications et d'autres interprétations. La qualification, dans un premier sens, est l'action par lesquelles ces mêmes sources « nomment » et « classent » le réel en créant des catégories, c'est la classification « première » ou « principale ». La qualification, dans un second sens, étroit est l'action de celui qui utilise les catégories créées par les sources : c'est la qualification « subordonnée ». Mais on doit constater que ceux qui s'attachent à comprendre comment le discours juridique appréhende les faits par leur qualification révèlent un monde d'interprétations et de décisions : les juristes interprètent le monde et décident de ce qu'ils veulent y voir. Le même paysage permet ainsi de décrire le travail concret du décideur qui doit soit classer un fait dans des catégories « déjà là », soit créer ces catégories : il interprète autant qu'il décide.

Dans son ordonnance du, 24 juin 2014, *Mme F...I...et autres* (nos 375081, 375090, 375091), le Conseil d'Etat résume l'économie des dispositions législatives qui appellent des qualifications : « toute personne doit recevoir les soins les plus appropriés à son état de santé, sans que les actes de prévention, d'investigation et de soins qui sont pratiqués lui fassent courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ; que ces actes ne doivent toutefois pas être poursuivis par une obstination déraisonnable et qu'ils 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. »

Il a ensuite procédé à ces qualifications qui mèneront tout droit à la solution. D'abord le juge a accepté d'emblée de considérer que la décision d'arrêt des traitements est un acte administratif susceptible de recours. Cet aspect est le moins polémique, même si il a pu étonner les médecins, plus habitués à percevoir leurs décisions comme exclusivement médicales et ne regardant que leur relation avec le patient sans que des tiers ne le contestent, encore moins devant le juge et toujours moins en référé. Mais, lorsqu'il se prononce, le médecin hospitalier le fait comme agent de l'établissement et en son nom. Il est vrai que le versant « responsabilité » d'un tel acte est plus connu que celui tenant à sa légalité et qu'il n'est pas fréquent que le juge en soit saisi sur ce terrain.

Cette première surprise prépare à la suivante. Car le juge a ensuite jugé implicitement que la situation de Vincent Lambert relève bien de la « fin de vie » en rendant les dispositions de la loi Léonetti applicables. On discutera de ce point plus inhabituel. Il a encore posé que l'hydratation et la nutrition artificielle doivent être considérées comme des « traitements » qui peuvent être interrompus en cas de situation d'acharnement thérapeutique. Ces deux dernières qualifications

ont été largement discutées et paraissent toujours problématiques. Elles méritent quelques considérations.

La conclusion du juge est enfin une qualification en soi ; non une définition inédite d'une catégorie législative mais le classement d'une situation dans une catégorie connue : après expertise, V. Lambert subirait une situation que le médecin peut, à bon droit, apprécier comme une obstination déraisonnable ; ce qui ne permet pas aux parents d'obtenir la suspension de la décision d'arrêt des traitements. Le juge laisse ainsi à l'administration le soin de qualifier, médicalement cette fois, la situation.

Tout l'art du droit tenant dans la qualification des faits « bruts » ainsi que celle des « faits institutionnels », il conviendra de s'interroger sur ces affirmations, plus ou moins discutables du juge ; la fin de vie d'abord, le traitement ensuite.

### I. La notion de traitement

Est-ce que l'alimentation et l'hydratation artificielles représentent des traitements ou des soins ? Dans «Le petit Robert» le traitement est défini comme : « action de nourrir, de soigner quelqu'un, manière de soigner (un malade, une maladie), ensemble des moyens (médicaments, prescriptions, hygiéniques et diététiques) employés pour guérir. Traitement curatif, qui est propre à la guérison et traitement palliatif qui atténue les symptômes d'une maladie sans agir sur la cause ou un traitement donné à des malades incurables, des personnes en fin de vie. » Mais sous le mot « soin » on trouvera des définitions semblables et à la fin de toutes les définitions : « aussi traitement ». Les deux notions ne se séparent guère dans le langage courant et il est revenu au juge de créer l'impression qu'il fallait les distinguer pour donner une portée propre aux termes de la loi Léonetti. Il s'agit d'un construit.

On se souvient que Georges Canguilhem (*Le normal et le pathologique*, 1966, PUF Paris) a pu élaborer une distinction entre le « normal » et le « pathologique » qui permet d'éclairer l'action des soignants. Il décrit la capacité d'adaptation des êtres vivants et la souplesse des réactions biologiques spontanées du corps pour survivre. Le corps est parfois son propre traitement (par exemple la fièvre ou les anticorps). Le traitement serait toute adaptation à un dysfonctionnement pour maintenir une fonction ou limiter les effets du dysfonctionnement. Pas nécessairement guérir. Les typologies des différents soins élaborées par les facultés de médecine tiennent compte de cette perception de ce qui est pathologique / normal, thérapeutique ou confort. Souvent on dit « traitement » quand il s'agit d'un acte destiné à agir sur les causes, à guérir. Mais il existe des traitements qui pallient un « dysfonctionnement » du corps, comme pour les diabétiques qui disposent d'un traitement à vie par apport d'insuline qui ne guérit pas mais permet aux malades de survivre. Il en va de même de la respiration artificielle. Dans le cas du Vincent Lambert le juge fait donc le choix de parler d'un traitement palliatif puisqu'il est incapable de se nourrir et de s'hydrater par ses propres soins.

Selon l'ordonnance de juin 2014 (cons.16) « Considérant que si l'alimentation et l'hydratation artificielles sont au nombre des traitements susceptibles d'être arrêtés lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable ». Sans autre explication. On doit au premier juge d'avoir motivé d'avantage cette qualification. Il se fonde sur le caractère artificiel (apparenté à un médicament ou « dispositif médical ») et sur le caractère intrusif du mode d'administration. La nutrition et l'hydratation ne sont donc pas vus sous l'angle de la fonction qu'elles remplissent mais sous leur apparence matérielle comme artificielles, par leur fabrication, leur mise à disposition et leur mode d'administration. La qualification rejoint ici le mécanisme de l'interprétation essentialiste, par la nature de l'objet, et non téléologique, par leur fonction

médicale. La notion de traitement se coupe donc radicalement de la notion de thérapie ou de soin en ce que le traitement ne soigne pas la cause de l'état pauci-relationnel ni ne tente de le renverser mais se conçoit comme un artefact palliant les effets de cet état et conduisant à ne pouvoir alimenter le patient par les moyens normaux nécessitant un état conscient et vigile.

Il est vrai, nombre de rapports et experts tendent vers cette analyse (cf. l'étude adoptée par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat du 9 avril 2009, ainsi que l'avis n° 87/2005 du Comité consultatif national d'éthique, ou le rapport de M. Léonetti devant l'Assemblée nationale). Pourtant les débats parlementaires ont montré que le législateur a refusé d'établir une telle distinction entre soin et traitement. Un amendement a en effet été débattu devant le Sénat, mais rejeté, qui prévoyait d'ajouter à l'article L.1110-5 un alinéa qualifiant « l'alimentation et l'hydratation, même artificielles » de « soins minimaux, ordinaires, proportionnés dus à la personne et qui ne peuvent être considérés comme des actes médicaux. »

Le caractère médical a ici surdéterminé la qualification sans doute contre intuitive pour le grand public qui n'a pas le sentiment de prendre un « traitement » quand il se nourrit à chaque repas. Et pourtant il mourrait de faim s'il ne le faisait pas, tout comme V. Lambert pourrait mourir de cette suspension de l'apport en eau et nutriments. Cela pose la question d'une autre qualification : la fin de vie.

## II. La notion de « fin de vie »

Le juge administratif a opté pour l'application des dispositions du code de la santé relatives « à la fin de vie ». On n'avait pourtant pas nécessairement le sentiment que V. Lambert était mourant. Toutes les expertises ont porté sur son état pauci-relationnel et son pronostic d'évolution vers plus ou moins de conscience, de réactions aux stimuli, voire de communication. Le Conseil d'Etat les a complétées, pour nourrir sa réflexion sur les qualifications, par des consultations de cénacles savants et éthiques. Aucun n'a pu conclure que le patient allait décéder de manière sûre dans un délai que l'on pouvait mesurer avec plus ou moins de certitude. Et tous sont d'accord pour dire qu'on ne décède pas directement du fait des dysfonctionnements de son état. Certes, sans aide, médicale ou non, ne pouvant se nourrir seul, il mourrait, mais il n'est pas, pour l'opinion, en fin de vie.

Pourtant, le premier juge, le Tribunal de Châlons en Champagne, a estimé que le seul intitulé d'une loi et des subdivisions du code de la santé publique, certes relatives « aux droits des malades et à la fin de vie » ne faisait pas obstacle à son application à la situation de M. Lambert. Bien que le communiqué de presse du Tribunal admette que « si Vincent Lambert, en effet, n'est ni en fin de vie, ni au sens strict malade », il n'en reste pas moins que « le caractère très général des dispositions qui doivent être combinées des articles L.1110-5 et L. 1111-4 du code de la santé publique, généralité qui se déduit à la fois du texte même de ces articles, de leur positionnement dans l'architecture générale du code de la santé publique, et des travaux parlementaires, conduit à englober l'état de M. Lambert dans le champ d'application de la loi Léonetti. »

Le Conseil d'Etat, quant à lui, a posé, dans sa première décision du 13 février 2014 (cons. 11), qu'il lui était indifférent de savoir si Vincent Lambert est ou non en « fin de vie » au sens de la loi Léonetti qui a codifié les principes applicables aux soins et à leur arrêt. La loi Léonetti ne s'applique pas seulement quand une situation de fin de vie se présente d'elle-même parce que le patient va décéder alors que tout est fait pour l'éviter. Non, la loi est de portée plus générale et régit toute relation dans laquelle un arrêt des traitements est envisagé. Il suffit au juge, très pragmatiquement, que la décision d'arrêt des traitements conduise au décès et mette donc en

cause le droit à la vie protégé par la Convention européenne mais également déjà reconnu comme liberté fondamentale par le juge (par ex. CE, Ord. Réf., 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, n°370902). Ces deux « fins de vie » sont différentes. L'une, posée par le code de la santé entend permettre la qualification d'une situation factuelle et subie ; lorsque les médecins constatent que les traitements sont devenus inefficaces et poursuivent une obstination déraisonnable qui doit laisser place aux soins palliatifs. L'autre, est une situation prévue et provoquée par le choix du médecin d'interrompre les traitements sans attendre la « fin de vie » car ils n'apporteront pas de mieux. Néanmoins, quoique juridiquement distinctes, ces deux situations de « fin de vie » débouchent sur l'application du même régime. Alors que les parents de Vincent Lambert demandaient qu'il soit constaté qu'il est encore loin de cette « fin de vie » qu'entend régir la loi Léonetti, le Conseil d'Etat entend au contraire lui appliquer les seules dispositions qui peuvent apporter une solution au litige.

Et si le juge avait estimé qu'il n'est pas question ici de fin de vie ? Et si les articles L. 1110-5 et L. 1111-4 du code de la santé publique n'étaient pas applicables ? La solution ne pourrait être que celle du maintien des soins de manière à ne pas engager la responsabilité hospitalière pour faute en raison du défaut de soins. C'est sans doute cette alternative qui a conduit le juge administratif à cette audacieuse qualification de « fin de vie » pour le corps d'un jeune homme qui peut vivre encore longtemps alors que ni sa mort cérébrale, ni sa mort cardio-vasculaire ne sont prévisibles précisément. Ici, le régime souhaité a fait la qualification et non l'inverse comme les apparences du raisonnement juridique le laissent penser. Mais on voit bien l'embarras du Conseil d'Etat qui n'a pu affirmer la situation de fin de vie et a donc étendu le champ d'application de la loi qui lui est destinée à un cas qu'elle n'envisage pas explicitement.

La qualification peut donc généralement apparaître comme une forme, ou au moins une étape, de l'interprétation, alors même qu'une analyse plus fine y voit une pure et simple décision qui se distingue de l'opération d'interprétation. C'est en l'espèce une lourde responsabilité pour le juge administratif ; lequel renoue ici avec un pouvoir de vie et de mort déjà rencontré dans l'affaire *Milhaud* dans laquelle il avait dû lui-même choisir la définition de la mort (CE, Ass., 2 juill. 1993, *Milhaud*).