

Décision d'arrêt des traitements, un office spécial pour le juge des référés

Thibaut Coussens-Barre

Doctorant en droit public

rattaché à l'Institut Maurice Hauriou

Université Toulouse I Capitole.

Nouvelle dans les faits, l'affaire Lambert l'est également sur le plan de la technique contentieuse. Tenu de rendre une décision ayant des conséquences directes sur le maintien en vie d'une personne, le juge administratif se devait d'adapter son office à la gravité de la situation. Par deux décisions en date du 14 février et du 24 juin 2014, le Conseil d'État a adopté une démarche pédagogique visant à poser un régime dérogatoire au droit commun du référé-liberté lorsque le juge aurait à se prononcer sur la légalité d'une procédure d'arrêt d'un traitement telle que prévue par l'article R.4127-37 du code de la santé publique.

Au-delà de la réponse donnée au cas d'espèce, les juges du Palais Royal ont détaillé leur position quant à la démarche à suivre pour trancher ce type de litige. Paradoxal dans le cadre d'une procédure d'urgence, ils préconisent d'une part l'approfondissement de la phase d'instruction (Partie I), et d'autre part confient au juge des référés réuni en formation collégiale un office élargi (Partie II).

I) Une instruction approfondie

La décision "Lambert I" du 14 février 2014 va être l'occasion pour le Conseil d'État d'explicitier sa démarche dans un considérant de principe¹ par lequel il invite les juges, avant

¹ CE, 14 février 2014, Cons 5, "Considérant toutefois qu'il appartient au juge des référés d'exercer ses pouvoirs de manière particulière, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative d'une décision, prise par un médecin sur le fondement du code de la santé publique et conduisant à interrompre ou à ne pas entreprendre un traitement au motif que ce dernier traduirait une obstination déraisonnable et que l'exécution de cette décision porterait de manière irréversible une atteinte à la vie ; [...] que, dans cette hypothèse, le juge des référés ou la formation collégiale à laquelle il a renvoyé l'affaire peut, le cas échéant, après avoir suspendu à titre conservatoire l'exécution de la mesure et avant de statuer sur la requête dont il est saisi, prescrire une expertise médicale et solliciter, en application de l'article R. 625-3 du code de justice administrative, l'avis de toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à éclairer utilement la juridiction".

de dire droit, à solliciter l'avis d'experts (A) et de personnalités extérieures (B) susceptibles d'"éclairer utilement la juridiction".

A) Le recours à l'expertise

Dans le cadre de la décision "Lambert I" le juge va utiliser certains de ses pouvoirs d'investigation, notamment celui prévu à l'article R.621-1 du code de justice administrative². En l'espèce, il va suspendre à titre conservatoire l'exécution de la mesure d'arrêt de traitement et solliciter une expertise médicale avant de statuer sur la requête.

Charge est alors confiée à trois médecins désignés par le président de la section du contentieux du Conseil d'État sur proposition institutionnelle³, de rendre compte de l'état de santé du patient et de ses perspectives d'évolution à moyen et long terme. Les missions⁴ ainsi que les pouvoirs d'investigation⁵ confiés à ce collège de praticiens ont été précisément définis.

Même si la légitimité d'un recours à l'expertise pour ce cas d'espèce paraît évidente, la question se doit tout de même d'être posée.

R. Denoix de Saint Marc et D. Labetoulle, dans un article fondateur⁶, ont estimé que « l'expertise [...] consiste pour le juge à demander [...] à des personnes compétentes de l'éclairer sur des points essentiels à la solution à apporter au litige qui lui est soumis ». Le recours à l'expertise ordonné par le juge administratif est fréquent tant les fait dont il a à juger se sont

² Art. R.621-1 CJA : " *La juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision. La mission confiée à l'expert peut viser à concilier les parties*".

³ Les experts ont été proposés par le président de l'Académie nationale de médecine, du président du Comité consultatif national d'éthique et du président du Conseil national de l'Ordre des médecins. Il est troublant de voir que les autorités de proposition des experts soient également les *Amicus curiae* choisis par la cour.

⁴ Dans le considérant 21 de la décision du 14 février 2014, il est demandé au collège d'experts :

"- de décrire l'état clinique actuel de M. G... et son évolution depuis le bilan effectué en juillet 2011 par le Coma Science Group du centre hospitalier universitaire de Liège ;
- de se prononcer sur le caractère irréversible des lésions cérébrales de M. G... et sur le pronostic clinique ;
- de déterminer si ce patient est en mesure de communiquer, de quelque manière que ce soit, avec son entourage ;
- d'apprécier s'il existe des signes permettant de penser aujourd'hui que M. G... réagit aux soins qui lui sont prodigués et, dans l'affirmative, si ces réactions peuvent être interprétées comme un rejet de ces soins, une souffrance, le souhait que soit mis fin au traitement qui le maintient en vie ou comme témoignant, au contraire, du souhait que ce traitement soit prolongé ;".

⁵ Les experts se prononcent "de façon indépendante et collégiale, après avoir examiné le patient, rencontré l'équipe médicale et le personnel soignant en charge de ce dernier et pris connaissance de l'ensemble de son dossier médical".

⁶ DENOIX de SAINT MARC R. et LABETOULLE D., "Les pouvoirs d'instruction du juge administratif", *EDCE*, 1970, p.78. Voir également le dossier spécial de l'AJDA consacré à l'expertise devant les juridictions administratives, *AJDA*, 2014, p. 1361 et s.

aujourd'hui complexifiés. Cette solution ne doit néanmoins pas s'envisager comme un renoncement de la part du juge, qui s'en remettrait aux experts chaque fois qu'il serait confronté à une situation de fait qu'il ignorerait. C'est davantage un acte de responsabilité et d'humilité dont il s'agit. Le juge admet qu'il ne peut tout savoir des faits qui sont présentés devant lui. Plutôt que de risquer de ne pas pouvoir juger en toute connaissance de cause, il privilégie le recours à des tiers qualifiés pour l'éclairer sur des situations de fait qu'il maîtrise peu⁷. Mais l'expert ne saurait trancher l'affaire à la place du juge, c'est à lui qu'il revient, dans le cadre de son office, de trancher les questions de droit.

En l'espèce, les trois premières questions posées aux experts ne relevaient que du pur constat clinique. Seule la quatrième question paraissait problématique dans la mesure où elle ordonnait aux experts d'apprécier l'existence de signes susceptibles d'être interprétés comme des refus de soins de la part de Mr. Lambert. La notion de refus de soins, bien qu'originellement extérieure au droit, est devenue une notion juridique depuis son inscription dans la loi en 2002⁸. A l'inverse de l'*Amicus curiae*⁹, l'expertise vise à établir des faits et ne peut en aucun cas constituer une interprétation juridique¹⁰

Les conclusions de cette expertise ont largement été reprises¹¹ par le Conseil d'État à l'appui de sa décision "Lambert II" du 24 juin 2014. Elles ont permis de l'éclairer sur la question de savoir si le médecin en charge de Mr Lambert "*a respecté les conditions mises par la loi pour que puisse être prise une décision mettant fin à un traitement dont la poursuite traduit une obstination déraisonnable*". S'agissant de l'état du patient, les experts ont pu constater "*une dégradation de l'état de conscience*" depuis 2011, date de la première expertise neurologique effectuée en Belgique. Ils estiment d'ailleurs que les lésions constatées lors de l'investigation présentent désormais un "*caractère irréversible*". Les experts ont enfin estimé que les réactions du patient aux stimulations étaient non conscientes et ne pouvaient traduire un état de souffrance ou une quelconque volonté de refuser les soins qui lui sont administrés.

⁷ CE, 23 octobre 2013, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Borlet*.

⁸ Art L. 1111-4 CSP codifié par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 et modifié par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016.

⁹ CONNIL D., "De la nature et des finalités de l'*amicus curiae*", *AJDA*, 2015, p.1545.

¹⁰ L'expert ne peut se livrer à des qualifications juridiques et le juge ne peut lui donner mission de le faire. Voir not. CE, 8 fév. 1980, *Cne de Venelles et Sté d'aménagement urbain et rural*.

¹¹ Considérant 25 à 29 de la décision CE du 24 juin 2014.

B) Le recours à des *Amicus Curiae*

En plus d'une expertise, les juges ont également demandé l'avis écrit d'*amicus curiae* comme le prévoit l'article R.625-3 du code de justice administrative¹². L'utilisation de cette autre mesure d'instruction était justifiée par "*l'ampleur et [...] la difficulté des questions d'ordre scientifique, éthique et déontologique qui se posent à l'occasion de l'examen du présent litige*". Le juge s'est alors tourné vers quatre "amis de la cour" : l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique, le Conseil national de l'Ordre des médecins et monsieur Jean Léonetti¹³. Sa demande visait à apprécier les notions d'obstination déraisonnable et de maintien artificiel de la vie au sens des dispositions de l'article L.1110-5 du code de la santé publique et leur application particulière aux personnes se trouvant dans un état pauci-relationnel.

Si le recours à ces trois institutions qui, par leur statut, disposaient de toute la légitimité nécessaire pour se prononcer sur ces questions, l'avis demandé au député Léonetti semble plus critiquable. En effet, Mr. Léonetti a été l'initiateur de la loi de 2005 relative au droit des malades et à la fin de vie à tel point qu'il en est aujourd'hui devenu l'incarnation. Ses multiples prises de position, tant à l'Assemblée Nationale qu'en dehors contribuent à faire de lui un "ami partial"¹⁴ dont l'avis ne devrait pas prospérer devant la juridiction administrative.

Mention est faite de ces avis dans les visas de la décision du 24 juin 2014. Utiles à la formation de l'intime conviction du juge, ces avis ne sont jamais repris dans le corps de la décision, à l'inverse des résultats de l'expertise.

Partie II) Une décision collégiale fondée sur un office élargi

¹² Art R.625-3 CJA, "*La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine. L'avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties. Dans les mêmes conditions, toute personne peut être invitée à présenter des observations orales devant la formation chargée de l'instruction ou la formation de jugement les parties dûment convoquées*".

¹⁴ ENCINAS de MUNAGORRI R., "L'ouverture de la Cour de cassation aux *amici curiae*", *AJDA*, 2005, p.88.

Le considérant de principe de la décision "Lambert I" préconise une résolution collégiale des litiges fondés sur les dispositions de l'article L.1110-5 du code de la santé publique (A). À cette occasion, le juge des référés va élargir son office en n'appliquant pas le principe d'économie des moyens au cas d'espèce (B).

A) Une délibération collégiale

Collégialité et référé liberté ? Cette association peut surprendre tant elle déroge à l'esprit de cette procédure accélérée dont la raison d'être est d'octroyer à un magistrat administratif unique le soin de se prononcer sur des situations urgentes¹⁵.

La possibilité de statuer collégalement est prévue par le troisième alinéa de l'article L.522-1 du code de justice administrative¹⁶. Certainement justifiée au regard de l'importance de l'affaire, cette collégialité contribue toutefois à mettre en échec la condition d'urgence, la convocation de l'Assemblée du contentieux ne pouvant se décider au pied-levé¹⁷.

Ce renvoi en formation solennelle offre la présence d'un rapporteur public à l'audience et l'ouverture des débats à la suite de ses conclusions. L'idée ici étant de poser une "ligne jurisprudentielle" sur des questions nouvelles et de permettre à l'avenir de les trancher plus rapidement.

B) Un office élargi

En l'espèce le juge n'applique pas le principe d'économie des moyens et apporte une réponse à chacun des arguments soulevés devant lui, notamment ceux relatifs à l'inconventionnalité de la décision d'arrêt des traitements. L'arrêt *Carminati*¹⁸ de 2002 avait posé le principe selon

¹⁵ Le référé-liberté a été introduit par la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, entrée en vigueur le 1er janvier 2001.

¹⁶ Art L.522-1, al.3, CJA : "Sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public".

¹⁷ L'affaire a été portée en appel devant le CE le 31 janvier 2014. Le 6 février, le Président de la section du contentieux statuant en référé décide de renvoyer l'affaire devant l'Assemblée du contentieux. Une première décision "Lambert I" ordonnant une série d'expertises est rendue le 14 février 2014. La décision finale "Lambert II" sera rendue le 24 juin 2014. Soit une procédure d'"urgence" d'environ cinq mois ! Rappelons qu'à l'heure où ces lignes sont écrites, l'affaire Lambert suit toujours son cours.

¹⁸ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c. Carminati*.

lequel, compte tenu de l'urgence de la situation et sauf exceptions¹⁹, l'analyse des moyens tirés d'une inconstitutionnalité dépassait l'office du juge des référés.

La décision ayant des conséquences directes sur la vie d'une personne, le juge va élargir son office en dérogeant à ce refus de principe. Dans sa décision du 24 juin 2014, il accepte d'analyser les moyens relatifs à l'incompatibilité des dispositions prévues aux articles L.1110-5, L.111-4 et R.4127-37 du code de la santé publique au regard des articles 2, 3, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme pour finalement les écarter.

¹⁹ GIRARD D., "De l'office du juge des référés face à la fin de vie", dossier spécial de la *Revue générale du droit*, juillet 2014. Disponible en ligne sur http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/07/04/lambert-partie-3/#identifiant_49_17317.