

Doctrines

Arrêt de traitement, droit à la vie, autonomie personnelle et patients vulnérables - Réflexions autour de l'affaire Vincent Lambert, par G. Genicot 17

Jurisprudence

■ Jugement - Prononciation - Absence de signature - Réparation
Cass., 12 mars 2015 31

■ Requête d'appel - Motivation - Réclamation d'honoraires d'un syndic - Prescription de 5 ans (art. 2277 C. civ.)
Liège, 5 mai 2015 32

■ Responsabilité civile - Responsabilité du notaire - Devoirs d'information et de conseil : étendue
Liège, 20^e ch., 8 janvier 2015 33

Chronique

La vie du palais - Bibliographie - Coups de rège - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031



Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
9 janvier 2016 - 135^e année
2 - N^o 6630
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Arrêt de traitement, droit à la vie, autonomie personnelle et patients vulnérables

Réflexions autour de l'affaire Vincent Lambert

La douloureuse affaire Vincent Lambert voit, en France, se déchirer une famille autour du sort d'un homme en état végétatif et atteint de lésions cérébrales irréversibles. Étape importante, sinon décisive mais non définitive, d'une interminable saga judiciaire, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 juin 2015 valide l'analyse soignée conduite au plan interne par le Conseil d'État, lequel a approuvé la décision médicale d'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles. Ce faisant, la Cour, tout en s'abritant largement derrière la marge nationale d'appréciation sur une question « de la plus grande complexité », apporte une nouvelle pierre à un édifice européen insistant, en fin de vie, sur le respect de la volonté — établie ou supposée — du malade. Abondamment commentée chez nos voisins, cette espèce emblématique met en lumière les imperfections des règles françaises, dont elle stimule du reste une évolution prochaine. Elle mérite une analyse approfondie au regard tant du droit français que du droit belge, sensiblement différents sur l'épineuse question en cause, nos textes s'avérant nettement plus cohérents, précis et efficaces. En confirmant l'importance prépondérante de l'autonomie personnelle, les juges européens militent fortement — même l'opinion dissidente qui accompagne l'arrêt le confirme — en faveur de la rédaction de directives anticipées et de la désignation d'un mandataire de santé. Cette faveur à l'autodétermination en fin de vie, qui jouit d'une résonance toute particulière dans notre pays, offre un relief rassurant à un destin tragique.

1. L'encadrement juridique de la fin de vie médicalisée laisse apparaître un consensus quasi général proscrivant l'acharnement « thérapeutique »¹. D'une intensité inédite, l'affaire ici analysée fait de Vincent Lambert l'« otage d'un acharnement juridictionnel déraisonnable »² — étant d'emblée précisé que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 juin 2015, autour duquel s'articule la présente contribution³, n'en constitue malheureusement pas l'épilogue. Dépassant largement le cadre du droit français ici en cause, la saga judiciaire à laquelle le sort de l'infortuné Vincent Lambert donne lieu met en lumière les impératifs, et les difficultés, d'une correcte

(1) Bien mal nommé, puisqu'il est alors précisément question de traitements et/ou de soins qui n'ont plus de visée thérapeutique, une restauration ou amélioration de l'état de santé du malade n'apparaissant plus envisageable lorsque la question se pose en ces termes ; on lui préférera la notion d'« obstination déraisonnable », d'ailleurs utilisée en France.

(2) F. VIALLA, « Habes somnum imaginem mortis », *R.G.D.M.*, 2015, n^o 56, p. 49. Dans le même sens, D. BROUSSOLLE (« L'aide à la mort - À qui de dire le droit ? », *J.C.P.*, 2014, p. 552) évoque un véritable « acharnement juridique ».

(3) C.E.D.H., gr. ch., 5 juin 2015, *Lambert c. France*, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1208, *NjW*, 2015, p. 630, obs. A. COPPENS, *J.C.P.*, 2015, 805, p. 1331, note F. SUDRE, *D.*, 2015, p. 1625, note F. VIALLA, *R.G.D.M.*, 2015, n^o 56, p. 19, note G. PUPPINCK et C. DE LA HOUGUE, p. 43, note F. VIALLA, et p. 404, obs. C. LEUZZI-LOUCHAR, *A.J.D.A.*, 2015, p. 1124, obs. D. POUPEAU, *docteur. fam.*, 2015/9, comm. 180, obs. J.-R. BINET ; J.-M. LARRALDE, « La Cour de Strasbourg face à "l'obstination déraisonnable" des traitements dispensés aux personnes en état végétatif chronique », *R.T.D.H.*, 2015, p. 1097.

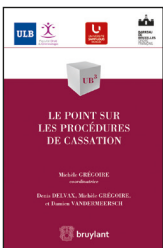


LE DROIT BRUXELLOIS

Un bilan après 25 ans d'application
(1989 - 2014)

Sous la direction de : Pierre-Olivier de Broux, Bruno Lombaert, Dimitri Yernault
Cet ouvrage constitue une analyse d'ensemble du droit bruxellois permettant de déceler quel est l'apport du droit à l'émergence d'une identité bruxelloise.

1688 p. • 180,00 € • Édition 2016



LE POINT SUR LES PROCÉDURES DE CASSATION

Denis Delvax, Michèle Grégoire, Damien Vandermeersch

Sous la coordination de : Michèle Grégoire

Le point sur les réformes récentes en la matière, leurs genèses, leur portée et leurs enjeux est proposé dans cet ouvrage.

> Collection : UB³
118 p. • 55,00 € • Édition 2016

strada
lex

Ouvrages disponibles en
version électronique sur
www.stradalex.com

groupe larquier www.larciergroup.com

commande@larciergroup.com
c/o Larquier Distribution Services sprl
Fond Jean Pâques, 4 b - 1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

appréhension par le droit des délicates questions touchant à la fin de vie, fût-elle encore éloignée de son terme supposément naturel. La Cour pose que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de ce patient, en état végétatif et atteint de lésions cérébrales irréversibles, sans aucune perspective d'amélioration, n'enfreindrait pas l'article 2 de la Convention dès lors que, d'une part, le processus est conforme à la loi interne, telle que l'a interprétée le Conseil d'État français, et, d'autre part, les souhaits du patient ont été dûment et correctement pris en considération. Ce faisant, elle fixe « les lignes directrices de la Cour européenne des droits de l'homme dans les situations d'arrêt des traitements des personnes en état végétatif »⁴ et affermit la place centrale de l'autonomie personnelle quant aux questions de fin de vie.

Le cas en cause, à maints égards emblématique, est riche d'enseignements. Ses rebondissements successifs, s'ils défrayent la chronique en France⁵, sont probablement moins familiers aux lecteurs de cette revue, l'affaire n'ayant guère reçu d'écho en Belgique, alors pourtant qu'elle gagne à être analysée au prisme de notre droit. On commencera donc par retracer les antécédents (voy. les §§ 10 à 51 de l'arrêt du 5 juin 2015), de manière relativement détaillée afin de permettre une analyse complète tant en droit français qu'ensuite en droit belge (1). On pourra alors examiner l'apport de l'arrêt du 5 juin 2015 et, à travers lui, de celui du Conseil d'État de France du 24 juin 2014 (2), ce qui permettra enfin de confronter l'hypothèse au droit belge et de constater qu'il la réglerait de manière sensiblement différente, plus satisfaisante et plus digne (3).

1 Un contexte complexe, révélateur d'enjeux universels

L'appréciation de la teneur et de la portée de l'arrêt du 5 juin 2015, et à travers lui de l'état de la jurisprudence strasbourgeoise sur les questions de fin de vie, implique de préciser le cadre dans lequel il intervient, d'un point de vue tant factuel et procédural (A) que législatif (B).

A. Un âpre et interminable combat judiciaire

2. Vincent Lambert, infirmier de profession, alors âgé de 32 ans, fut victime en septembre 2008 d'un grave accident de la route qui lui occasionna un traumatisme crânien sévère, le plongea dans le coma et le rendit tétraplégique. On perçoit d'emblée le caractère à la fois dramatique et universel d'une situation dans laquelle chacun pourrait malheureusement se retrouver brutalement. Il séjourne depuis juin 2009 au sein du service de médecine palliative et soins supportifs du C.H.U. de Reims et, en juillet 2011, il fit l'objet d'une évaluation au sein du Coma Science Group du C.H.U. de Liège — reconnu comme un centre de référence en la matière —, lequel conclut qu'il se trouvait dans un état de « conscience minimale plus » ou état paucirelationnel⁶. Son état n'a plus évolué et est dénué de toute perspective d'amélioration. Au vu de ce triste constat, et percevant chez le patient des signes d'opposition aux soins de confort courants et à la toilette, l'équipe médicale envisagea l'arrêt de la nutrition et de l'hydratation

qu'il reçoit par voie entérale, ce qui bien sûr aurait pour conséquence d'entraîner sa mort. Vincent Lambert n'ayant laissé aucune directive anticipée formelle, et n'ayant pas désigné de personne de confiance, la douloureuse particularité de l'affaire est que sa famille, en l'absence de certitude sur ce qu'aurait été sa volonté dans une telle situation, se déchire⁷. Son épouse Rachel et son neveu François, de même que la quasi totalité de ses frères et sœurs, sont partisans de l'arrêt des soins et de l'alimentation, devenus dépourvus de sens ; mais ses parents, catholiques fervents, l'une de ses sœurs et un demi-frère — soit les requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme — souhaitent le maintenir en vie envers et contre tout (et obtenir son transfert dans un autre établissement plus proche de leurs convictions, ce qui leur fut toujours refusé jusqu'ici).

3. Une décision d'arrêt de la nutrition et de l'hydratation de Vincent Lambert fut prise en avril 2013 par le médecin responsable⁸ et son équipe, qui ont estimé que leur poursuite, en l'absence de toute perspective d'amélioration de son état, relevait de l'« obstination déraisonnable » au sens des dispositions légales applicables (*infra*, n° 6). Les parents, qui n'avaient alors pas été consultés, saisirent le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne qui, par une ordonnance du 11 mai 2013⁹, jugea la procédure irrégulière et suspendit la décision d'arrêt du traitement. Une nouvelle procédure collégiale fut initiée en septembre 2013, particulièrement poussée puisque, comme la Cour européenne le relève (§§ 19 à 22 de l'arrêt), le docteur Kariger consulta six médecins, dont trois extérieurs à l'établissement (choisis respectivement par les parents, l'épouse de Vincent Lambert et l'équipe médicale), et réunit deux conseils de famille comprenant l'épouse, les parents et les huit frères et sœurs de Vincent Lambert, ainsi que l'ensemble des médecins et de l'équipe soignante. Au terme de ces délibérations approfondies, Rachel Lambert, six des huit frères et sœurs et cinq des six médecins consultés se prononcèrent pour l'interruption de la nutrition et de l'hydratation artificielles. La Cour relève (§ 22) que, dans sa décision, le docteur Kariger « constatait notamment que la situation de Vincent Lambert se caractérisait par la nature irréversible de ses lésions cérébrales, que le traitement apparaissait inutile, disproportionné et n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et qu'il était certain que Vincent Lambert ne souhaitait pas avant son accident vivre dans de telles conditions » et « concluait que la prolongation de sa vie par la poursuite de traitements de nutrition et l'hydratation artificielles relevait d'une obstination déraisonnable ».

Il est d'emblée permis d'observer qu'on aurait pu en rester là : il est douteux qu'une décision médicale aussi réfléchie, adoptée au terme d'un processus approfondi impliquant l'ensemble des intéressés et consignée dans un rapport motivé de treize pages, s'accommode d'un contrôle judiciaire susceptible de l'invalider par une appréciation externe dont la légitimité peut en soi être questionnée — qui plus est dans le cadre de la procédure française du « référé-liberté », laquelle suppose le constat, en extrême urgence, d'une illégalité manifeste¹⁰. Pourtant, statuant à présent au fond, le même tribunal, par jugement du 16 janvier 2014, ordonna à nouveau la suspension de la décision du docteur Kariger, estimant qu'elle « constituait une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie de Vincent Lambert » ; selon les magistrats, ce dernier ne faisait pas l'objet d'une « obstination déraisonnable » et rien ne permettait d'affirmer qu'il souhaiterait s'opposer à tout traitement le maintenant en vie¹¹. On relèvera dans cette

(4) J.-M. LARRALDE, *op. cit.*, p. 1100.

(5) Les commentaires juridiques des nombreuses étapes judiciaires du dossier sont légion, et la presse s'en fait, depuis plusieurs années, largement l'écho ; le cas a du reste droit à une page Wikipédia très complète (https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Vincent_Lambert). Par la force des choses, la présente contribution sera principalement articulée autour du droit français et nourrie de références françaises.

(6) On trouve notamment sur le site du Coma Science Group (<http://www.coma.ulg.ac.be/fr>) un guide didactique intitulé « Coma et états de conscience altérée suite à une atteinte cérébrale ». Voy. aussi le passionnant ouvrage du directeur de ce centre, le professeur Steven LAUREYS,

Un si brillant cerveau - Les états limites de conscience, Odile Jacob, 2015.

(7) Les « tensions apocalyptiques au sein de (la) famille » transforment dès lors cette affaire en « caricature ultime » du recours à la justice face à « l'inaction du politique » (B. VAN DER MEERSCHEN, « Le droit à la vie sous la loupe de la Cour européenne des droits de l'homme », *Bulletin trimestriel de l'A.D.M.D.*, 2^e trimestre 2015, n° 136, p. 14).

(8) Ce dernier a lui-même rendu compte de sa vision de l'affaire et de l'impact qu'elle a eue sur lui : docteur E. KARIGER, *Ma vérité sur l'affaire Vincent Lambert - Son médecin s'explique*, Bayard, 2015, ouvrage qui fut diversement reçu (*cf* [http://www.slate.fr/story/96605/vincent-](http://www.slate.fr/story/96605/vincent-lambert-eric-kariger)

[lambert-eric-kariger](http://www.slate.fr/story/96605/vincent-lambert-eric-kariger), consulté le 12 octobre 2015, et les liens repris).

(9) T.A. Châlons-en-Champagne, ord. réf., 11 mai 2013, *D.*, 2013, p. 1216, obs. A. MIRKOVIC, *J.C.P.*, 2013, 614, obs. F. VIALLA, *L.P.A.*, 10 août 2013, p. 6, obs. F. VIALLA, *R.F.D.A.*, 2014, p. 702, note P. DELVOLVE, *Rev. dr. & santé*, 2013, n° 54, p. 507, obs. F. VIALLA ; F.-X. BRECHOT, « Un référé-liberté pour la vie - L'arrêt de l'alimentation d'un patient sous le contrôle du juge », *A.J.D.A.*, 2013, p. 1842.

(10) Ce dernier point, qui ne nous retiendra pas, fut discuté ; voy. notamment S.-C. DE MARGERIE (conseillère d'État ayant pris part aux décisions visées plus loin), « Le traitement procédural de l'affaire Vincent Lambert », et surtout M. MUNIER-APPAIRE (avocate

aux Conseils qui défendit les intérêts de la sœur et du neveu de Vincent Lambert devant le Conseil d'État et la C.E.D.H.), « Du référé-liberté au référé sur la vie — Point de vue », *in* J. SAISON et R. DECOU-PAOLINI (dir.), *Les dix ans de la loi Leonetti : doit-on légiférer sur la fin de vie ?*, Les Études hospitalières, 2015, pp. 91 et 99. Voy. aussi, plus largement, C. BILLET, « Le droit à la vie dans le cadre du référé-liberté », *Dr. adm.*, 2015/4, étude n° 5 ; A. BRETONNEAU et J. LESSI, « Référés : l'irrésistible ascension », *A.J.D.A.*, 2014, p. 1484 ; P. DELVOLVE, « Glissements », *R.F.D.A.*, 2014, p. 702.

(11) T.A. Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014, *D.*, 2014, p. 149, obs. F. VIALLA, et p. 2021, obs.

décision à tout le moins deux considérations contestables : « dès lors que le C.H.U. de Reims ne fait valoir aucune contrainte ou souffrance qui serait engendrée par le traitement, celui-ci ne peut être qualifié d'inutile ou de disproportionné, de sorte qu'il n'est pas constitutif d'une obstination déraisonnable » — curieuse conception impliquant que seul un traitement entraînant « contrainte ou souffrance » pour le malade pourrait illustrer une obstination déraisonnable, s'agissant ici d'un maintien en vie artificiel et vain, dépourvu de sens dès lors que tout espoir thérapeutique, aussi tenu soit-il, a disparu ; et, quant à la circonstance que Vincent Lambert avait clairement et à plusieurs reprises exprimé le souhait de ne pas être maintenu artificiellement en vie dans l'hypothèse où il se trouverait dans un état de grande dépendance, « cette expression (...) émanait d'une personne valide qui n'était pas confrontée aux conséquences immédiates de son souhait et ne se trouvait pas dans le contexte d'une manifestation formelle d'une volonté expresse, quelle qu'ait été sa connaissance professionnelle de la situation de patients en état de dépendance ou de handicap » — ce qui revient à balayer purement et simplement la notion même de manifestation de volonté anticipée portant sur une prise en charge future, laquelle surviendra par définition dans un tout autre contexte que celui où la volonté s'est exprimée, sans que celle-ci s'en voie en soi délégitimée.

4. Le Conseil d'État français fut immédiatement saisi d'un appel par l'épouse et le neveu de Vincent Lambert, ainsi que par le C.H.U. de Reims. Par un premier arrêt du 14 février 2014, rendu en assemblée du contentieux¹², il suspendit à titre conservatoire l'exécution de la décision contestée et décida avant dire droit de recourir à une nouvelle expertise afin de disposer d'informations complètes et actualisées sur l'état du patient. Le procédé est inédit, dans une espèce qui constitue du reste historiquement la première occurrence où la décision du juge administratif des libertés « aurait eu pour conséquence la mort d'un être humain »¹³ — on n'observe pas davantage d'exemple comparable en Belgique. La haute juridiction, à laquelle il revenait de s'assurer, comme elle l'indique (considérant n° 18), que « les conditions mises par la loi pour que puisse être prise une décision mettant fin à un traitement dont la poursuite traduirait une obstination déraisonnable » ont été respectées, retint d'emblée que le dispositif légal s'applique aussi aux patients *qui ne sont pas en fin de vie* et que la nutrition et l'hydratation artificielles *constituent des traitements* et, à ce titre, sont « susceptibles d'être arrêtées lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable » (considérant n° 12)¹⁴. Elle affirma qu'il revient au juge du référé-liberté de concilier « les libertés fondamentales en cause que sont le droit au respect de la vie (...) et le droit du patient de ne pas subir un traitement qui serait le résultat d'une obstination déraisonnable », aspect du droit de mourir dans la dignité (considérant n° 5). Enfin, et là encore le détour n'est pas banal, l'Académie natio-

nale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique, le Conseil national de l'Ordre des médecins ainsi que M. Jean Leonetti, rapporteur de la loi qui porte son nom (*infra*, n° 6), furent invités à adresser au Conseil d'État des « observations écrites d'ordre général de nature à l'éclairer utilement sur l'application des notions d'obstination déraisonnable et de maintien artificiel de la vie ». Les experts indiquèrent que l'état de conscience de Vincent Lambert s'était dégradé depuis l'évaluation faite à Liège en 2011 et correspondait désormais à un *état végétatif*, sans aucun signe en faveur d'un état de conscience minimale, avec une atteinte motrice très sévère des quatre membres, une atrophie cérébrale majeure témoignant d'une perte neuronale définitive, une destruction quasi complète de régions stratégiques et une atteinte sévère des voies de communication cérébrales. Ils conclurent que les lésions cérébrales étaient irréversibles¹⁵.

Dans son arrêt du 24 juin 2014¹⁶, le Conseil d'État réforma le jugement du tribunal administratif et valida la décision du docteur Kariger de mettre fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles de Vincent Lambert (*cf* les §§ 45 et suivants, et notamment le § 50, de l'arrêt de la C.E.D.H., reproduisant de larges extraits de la motivation fouillée de cet arrêt). Il y analysa la décision médicale contestée avec « sérénité et pédagogie », dans un « contexte animé où les déchirements d'une famille sont instrumentalisés et brandis en étendards par les partisans et opposants de la fin de vie médicalisée »¹⁷, et examina la compatibilité des dispositions pertinentes du Code de la santé publique avec les articles 2, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la conformité de la décision médicale avec le prescrit légal. C'est cette analyse, approfondie et mesurée, que la Cour européenne a validée.

Au terme d'un contrôle tant procédural que substantiel, le Conseil d'État a estimé que les conditions posées par la loi étaient réunies, relevant notamment qu'il ressort des conclusions du rapport d'expertise, qui confirment celles qu'avait faites le médecin responsable, que l'état clinique de Vincent Lambert correspond à un état végétatif chronique et que ses lésions sont irréversibles. Après avoir souligné « l'importance toute particulière » que le médecin doit accorder à la volonté du malade et relevé que la consultation de la famille prévue par la loi avait eu lieu, il s'est attaché à établir *quels étaient les souhaits de Vincent Lambert*, puisqu'il n'avait ni désigné une personne de confiance ni rédigé de directives anticipées. Accordant une importance prépondérante au témoignage de son épouse, le Conseil d'État a relevé que son mari et elle avaient fréquemment évoqué leurs expériences professionnelles d'infirmiers en charge de personnes polyhandicapées ou en réanimation, et qu'à ces occasions Vincent Lambert avait à plusieurs reprises exprimé le souhait de ne pas être maintenu artificiellement en vie dans un état de grande dépendance. Il a considéré que ces propos, dont la teneur était confirmée par l'un des frères,

A. LAUDE, *AJ fam.*, 2014, p. 117, obs. S. LE GAC-PECH, *J.C.P.*, 2014, 150, note F. VIALLA, *Dr. fam.*, 2014/3, comm. 32, obs. J.-R. BINET, *L.P.A.*, 4 avril 2014, p. 13, note G. MEMETEAU, *A.J.D.A.*, 2014, p. 132, obs. D. POUPEAU. Le jugement fut mal reçu par le corps médical, s'insurgeant contre l'immixtion des juges dans une décision strictement médicale (défiance de principe, crainte « d'une judiciarisation accrue de la médecine », « cause fatale d'un inéluctable retour en force de l'acharnement thérapeutique, que les médecins ne prendront plus à l'avenir (...) le risque d'arrêter de peur de la censure du juge », *cf* F. RÔME, « Peine de vie », *D.*, 2014, p. 137, qui réfute ces critiques). Voy. sur ce point F. VIALLA, « Arrêt de traitement : à qui appartient la décision ? », *L.P.A.*, 2014, n° 29, spécialement pp. 3-6.

(12) C.E. fr., ass., 14 février 2014, *R.D.S.S.*, 2014, p. 506, note D. THOUVENIN, *D.*, 2014, p. 2021, obs. A. LAUDE, *R.F.D.A.*, 2014, p. 255, concl. R. KELLER, et p. 502, note J. SCHMITZ, *Gaz. Pal.*, 28 mai 2014, p. 16, note B. SEILLER, *L.P.A.*, 2014, n° 68, p. 7, note G. MEMETEAU,

et n° 96, p. 7, chron. M.-C. ROUAULT, *Rev. dr. & santé*, 2014, n° 59, p. 1257, obs. B. LEGROS, et p. 1290, obs. F. VIALLA ; A. BRETONNEAU et J. LESSI, « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'État », *A.J.D.A.*, 2014, p. 790.

(13) J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT, « Droits et libertés corporels », *D.*, 2015, p. 755.

(14) D'aucuns contestent que l'alimentation artificielle soit assimilable à un traitement, ce qui nous paraît étonnant lorsqu'elle est administrée dans un contexte médical et au moyen de dispositifs médicaux.

(15) *Cf*, sur l'expertise médicale et lesdites observations (publiées in *R.F.D.A.*, 2014, pp. 671 et s.), les §§ 38 à 44 de l'arrêt du 5 juin 2015. À cette occasion, D. BROUSSOLLE (« L'aide à la mort - À qui de dire le droit ? », *J.C.P.*, 2014, p. 552) s'est interrogé sur le « problème démocratique (de) fond » que pose la loi Leonetti : « la liberté qu'elle exclut de choisir de mourir, une large majorité des Français s'y déclare favorable ». Sur le hiatus persistant que l'on constate en France, sur les questions de fin de vie, entre les positions poli-

tiques et doctrinales et l'opinion, on renvoie aux ouvrages percutants et poignants de N. CHATELET (*La dernière leçon*, Seuil, Points Réçits, 2005, Points, 2015, et *Suite à La dernière leçon*, Seuil, Cadre rouge, 2015), M. DEROUBAIX (*6 mois à vivre - J'ai choisi de mourir dignement*, J'ai lu, 2013) et G. ANTONOWICZ (*Fin de vie*, Bernard Pasquito/L'Archipel, 2007).

(16) C.E. fr., ass., 24 juin 2014, *R.D.S.S.*, 2014, p. 1101, note D. THOUVENIN, *J.C.P.*, 2014, 825, note F. VIALLA, *A.J.D.A.*, 2014, p. 1669, note D. TRUCHET, *D.*, 2014, p. 1856, note D. VIGNEAU, et p. 2021, obs. A. LAUDE, *R.F.D.A.*, 2014, *Dr. fam.*, 2014/9, comm. 141, obs. J.-R. BINET ; H. HURPY, « La protection du droit au refus de l'acharnement thérapeutique par le juge des référés dans le cadre de l'affaire "Vincent Lambert" », *Revue des droits de l'homme*, 5 septembre 2014, <http://revdh.revues.org/868> ; M. CANEDO-PARIS, « Le juge administratif et l'euthanasie : les apports de l'affaire Vincent Lambert », *R.D.P.*, 2015, p. 41.

(17) F. VIALLA, « Acta est fabula ? », *J.C.P.*, 2014, 825. On observera

qu'on aperçoit mal comment on pourrait être « partisan ou opposant » de la fin de vie médicalisée, celle-ci étant un fait : en Belgique, 18 % des décès surviennent au sein d'unités hospitalières de soins intensifs et, parmi ceux-ci, environ 80 % sont « programmés » par le médecin en accord avec la famille. Plus de 10 % des décès font suite à une sédation palliative terminale (chiffres fournis par le professeur François Damas, chef du service soins intensifs du C.H.R. de la Citadelle ; voy. son très bel ouvrage *La mort choisie - Comprendre l'euthanasie et ses enjeux*, Mardaga, 2013). Les proportions semblent largement identiques en France (*cf* D. MATHIEU, M. JOURDAIN et C. LEUZZI-LOUCHAR, « Approche éthique et médicale de la fin de vie - Spécificités de la décision de limitation ou d'arrêt des traitements », in *Les dix ans de la loi Leonetti : doit-on légiférer sur la fin de vie ?*, *op. cit.*, p. 26). L'enjeu est ici de cerner la place de l'autonomie du patient dans ce cadre et, surtout, d'optimiser le processus décisionnel à suivre et le rôle que doivent y jouer les membres de sa proche famille, qui plus est lorsque leurs opinions et souhaits

étaient datés et rapportés de façon précise par Rachel Lambert, et souligné que plusieurs des autres frères et sœurs avaient indiqué que ces propos correspondaient à la personnalité, à l'histoire et aux opinions de leur frère et que ses parents n'alléguaient pas qu'il aurait tenu des propos contraires. Ce point est, on le verra, essentiel.

5. Sans réelle surprise¹⁸, la Cour de Strasbourg a donc décidé qu'il n'y aurait aucune violation de la Convention européenne en cas de mise en œuvre de cette décision du Conseil d'État français. Mais le dossier n'est malheureusement pas clos : le nouveau médecin en charge de Vincent Lambert¹⁹, le docteur Daniela Simon, s'est montrée particulièrement prudente, dans un contexte de plus en plus tendu où les médecins sont soumis à des pressions et intimidations qu'il est permis de tenir pour intolérables. Au terme d'une nouvelle procédure collégiale comprenant la convocation, en juillet 2015, d'un nouveau « conseil de famille », elle n'est pas parvenue — « à la surprise générale »²⁰ — à une décision d'arrêt de traitement, les tensions en question ne permettant pas une délibération sereine. Le 9 septembre 2015, le neveu de Vincent Lambert, François, a saisi le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne pour réclamer l'arrêt de l'alimentation, de l'hydratation et des soins de son oncle. Entendant contraindre le C.H.U. de Reims à appliquer la décision du Conseil d'État, validée à Strasbourg, François Lambert sollicitait que l'on fasse « prévaloir les intérêts et le droit fondamental de Vincent à ne pas subir d'acharnement thérapeutique comme il l'avait demandé, droit qui lui illégalement refusé tous les jours depuis des mois ». Le 9 octobre 2015, le tribunal a rejeté cette demande et a refusé d'enjoindre au C.H.U. d'arrêter les traitements. Vincent Lambert va donc continuer à « bénéficier » — alors que sa situation n'évoluera pas — de soins de confort, de l'alimentation et de l'hydratation, l'équipe médicale, en partie renouvelée, n'ayant pas osé appliquer la décision antérieure — ou ayant été « empêchée » de le faire. Il faut savoir que les parents de Vincent Lambert, entourés de « collectifs » idéologiquement orientés, ont à plusieurs reprises affirmé qu'ils étaient « prêts à tout » et à se « battre nuit et jour » pour que leur fils soit maintenu en vie²¹ ; on s'oriente donc sans doute vers « un épisode semblable au précédent, mais où tout va se jouer en accéléré » grâce au cadre validé par la Cour européenne²².

sont, comme en l'espèce, à ce point irrémédiablement divergents.

(18) Même si d'aucuns tenaient l'issue inverse pour certaine : « Le problème posé n'est pas ici de savoir si une personne peut (...) prendre elle-même, de façon explicite et insistante et avec l'aide du médecin, des décisions concernant sa fin de vie, ce qui est déjà discutable, mais bien de savoir s'il est admissible que la loi permette à autrui, fût-il un médecin, de prendre une décision devant causer la mort d'une personne inconsciente n'ayant formulé en ce sens aucune volonté explicite. C'est bien un tel système qu'il faudra, parce qu'il ne repose pas sur la nécessité d'une volonté consciente, éclairée et formellement exprimée et qu'il instrumentalise un regard qualitatif sur certaines vies pour juger de leur maintien, confronter aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, tout spécialement à celles qui garantissent le droit à la vie de toute personne. À notre sens, la réponse est évidente. Si le Conseil d'État a bien appliqué la loi, alors elle va trop loin » (D. VIGNEAU, « L'affaire Vincent Lambert et le Conseil d'État », *D.*, 2014, p. 1856).

(19) Le docteur Kariger s'est « mis en disponibilité de la fonction publique hospitalière » en septembre 2014, les pressions et menaces dont il a répété faire l'objet, et la lassitude face à l'interminable combat judiciaire, n'étant pas étrangères à cette décision.

(20) F. BEGUIN, « Affaire Lambert : deux nouvelles batailles judiciaires concurrentes », *Le Monde*,

10 septembre 2015. Durant l'été, tous s'accordaient à penser que « le sens de la décision finale semble faire aujourd'hui peu de mystère » (F. BEGUIN, « Vincent Lambert : un pas vers l'arrêt des soins », *Le Monde*, 15 juillet 2015). Puis survint un « coup de théâtre dans l'affaire Lambert » (F. BEGUIN, *Le Monde*, 25 juillet 2015), la procédure collégiale réactivée étant « suspendue » en raison de ce que, selon un communiqué du C.H.U., « les conditions de sérénité et de sécurité nécessaires à la poursuite de cette procédure, tant pour Vincent Lambert que pour l'équipe soignante, ne sont pas réunies ». La référence à la « sécurité » laisse pour le moins songeur et témoigne de l'extrême pesanteur d'un climat où les passions l'emportent de plus en plus, tristement, sur la raison.

(21) Ils sollicitent une nouvelle expertise médicale et espèrent toujours pouvoir obtenir son transfert, soit dans un établissement spécialisé où, disent-ils, il serait mieux pris en charge (la maison de santé Amresno-Bethel située près de Strasbourg, dont le directeur est le conseiller médical des parents au fil des procédures), soit à leur domicile (F. BEGUIN et L. CLAVREUL, « Les parents de Vincent Lambert veulent le changer d'hôpital », *Le Monde*, 16 juin 2015 ; F. BEGUIN, « Les parents de Vincent Lambert contre-attaquent », *Le Monde*, 18 juillet 2015). Observons qu'un autre de leurs conseillers, juridique cette fois, n'a pas hésité à commenter l'arrêt du 5 juin 2015 après

B. Un cadre légal insatisfaisant

6. L'exercice est ici délicat : il est nécessaire, pour bien comprendre l'affaire Lambert, apprécier la portée de l'arrêt du 5 juin 2015 et confronter la situation litigieuse au droit belge, d'exposer, à titre d'éclairage comparatif, les éléments pertinents de droit français, actuel et futur. Les règles et principes applicables chez nos voisins sont en effet en voie d'évolution et, à l'heure de rédaction, il est impossible de prédire ce qu'ils deviendront : après deux lectures du texte en projet par chacune des chambres législatives, celles-ci aboutissent à deux versions largement divergentes. Dans son long arrêt, la Cour européenne expose, comme à l'accoutumée, « le droit et la pratique internes pertinents » (§§ 52 à 58), auxquels elle ajoute un rappel, en soi opportun même s'il n'est nullement décisif, du cadre suggéré par les « textes du Conseil de l'Europe », en particulier dans le guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux dans les situations de fin de vie (§§ 59-71 et spécialement 60-68). En France, l'article L. 1110-5, alinéa 2, du Code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie (dite loi *Leonetti*), laquelle est bien sûr au cœur de la présente affaire, prévoit que les soins prodigués *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. Selon l'article L. 1111-4, alinéa 5, du même Code, « lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance (...) ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été *consultés*. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical » (mise en évidence ajoutée)²³.

La procédure collégiale en question, ici centrale, est décrite par l'article R. 4127-37 du Code²⁴. La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est prise *par le médecin en charge du patient*, après concertation avec l'équipe de soins si elle existe et sur l'avis motivé d'au

avoir pourtant émis des « conseils » devant la C.E.D.H., arrêt qu'il qualifie d'« effrayant » (G. PUPPINCK, avec C. DE LA HOUGUE, « "L'effrayant" arrêt Lambert », *R.G.D.M.*, 2015, n° 56, pp. 19-42). Est pour l'essentiel reproduite dans cet article critique, naturellement dépourvu d'objectivité et de prétention scientifique, la thèse des requérants devant la Cour.

(22) F. BEGUIN, « Un arrêt décisif qui n'interdit pas une nouvelle bataille judiciaire », *Le Monde*, 7-8 juin 2015, citant « un expert de la justice ». À la date de rédaction, nous ignorons si un appel du jugement du 9 octobre 2015 a été formalisé. *Cfr.* sur les « ultimes » rebondissements, F. VIALLA, « Habes somnum imaginem mortis », *R.G.D.M.*, 2015, n° 56, pp. 74-78.

(23) Les alinéas 2 et 4 de ce texte disposent que « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables » et que, « lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance (...) ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté ». L'article L. 1111-12 précise que « lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit

la cause et hors d'état d'exprimer sa volonté, a désigné une personne de confiance (...), l'avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l'exclusion des directives anticipées, dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin ».

(24) Soit la partie réglementaire contenant le Code de déontologie médicale, lequel, en France, fut rendu obligatoire par décret. Le texte cité provient du décret n° 2010-107 du 29 janvier 2010 relatif aux conditions de mise en œuvre des décisions de limitation ou d'arrêt de traitement. Il existe d'ailleurs une relative confusion entre la nature déontologique ou légale de certaines règles. La loi, ici, se borne à poser que « lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et consulté la personne de confiance (...), la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne. Sa décision, motivée, est inscrite dans le dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins palliatifs » (article L. 1111-13 C.S.P.).

moins un médecin, appelé en qualité de consultant, qui ne doit pas être dans un lien de nature hiérarchique avec le médecin en charge du patient. L'avis motivé d'un deuxième consultant est demandé par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile. La décision de limitation ou d'arrêt de traitement « prend en compte » les souhaits que le patient aurait antérieurement exprimés, en particulier dans des directives anticipées, s'il en a rédigé, « l'avis » de la personne de confiance qu'il aurait désignée ainsi que celui de la famille ou, à défaut, celui d'un de ses proches. La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est motivée ; les avis recueillis, la nature et le sens des concertations qui ont eu lieu au sein de l'équipe de soins ainsi que les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient ; la personne de confiance, si elle a été désignée, la famille ou, à défaut, l'un des proches du patient sont informés de la nature et des motifs de la décision.

Nous n'exposerons pas davantage le régime juridique français de la fin de vie médicalisée²⁵, tel qu'il résulte de la loi *Leonetti* précitée et, auparavant, de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, mais il nous faut souligner trois imperfections assez manifestes des textes qui précèdent, de nature à surprendre dans notre pays, et qui sont d'ailleurs pour partie la source des insurmontables difficultés rencontrées dans la présente affaire²⁶.

Premièrement, la décision d'arrêt de traitement reste *médicale* et non véritablement partagée, alors pourtant que l'article L. 1111-4, alinéa 1^{er}, du Code énonce que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé », formulation que l'on peut approuver. Ce n'est plus le cas en fin de vie, où c'est le *médecin* qui apprécie la situation du patient, certes au terme d'une procédure minutieusement décrite et d'une analyse successive des éléments tant médicaux que personnels, mais sans que les directives anticipées ou le témoignage des proches ne s'imposent à lui²⁷. Le modèle décisionnel précité, pourtant adéquat, n'est plus de mise, alors

qu'il est conciliable avec l'inconscience irréversible du malade, pourvu qu'il existe un mécanisme de *représentation* désignant la personne qui, en pareil cas, prendra la décision en son nom. Or, et c'est la *deuxième observation*, chez nos voisins, l'intervention de « la personne de confiance ou la famille ou, à défaut, un (des) proches », sans autre précision, ne prend la forme que d'un « avis » non contraignant ; la personne de confiance doit simplement être « consultée au cas où (le malade) serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin » (article L. 1111-6, alinéa 1^{er}, C.S.P.), il n'est pas prévu que le patient puisse, tant qu'il est capable, désigner un *mandataire de santé* appelé à le représenter et à prendre en son nom les décisions nécessaires, et aucune « hiérarchie » n'est instaurée en cas de divergence d'avis insoluble au sein de la famille. Enfin, *troisième remarque*, les éventuelles directives anticipées du patient — formellement absentes en l'espèce, on l'a indiqué, et qui demeurent rares — *ne sont pas contraignantes* : elles doivent simplement être « prises en compte », ce qui est pour le moins curieux au regard du principe d'autonomie décisionnelle du malade, pourtant prôné en France comme à peu près partout ailleurs²⁸. En somme, le cœur de la critique qu'il est permis d'adresser au dispositif de la loi *Leonetti* est d'avoir, « en s'appuyant sur la déontologie, remis le médecin en position de décider seul » : « rien ne justifie que la mort d'une personne (...) soit réduite à n'être qu'une question médicale, alors qu'elle met en jeu la subjectivité des personnes et donc leurs conceptions les plus intimes en la matière »²⁹.

7. Le temps d'une évolution semble venu chez nos voisins, mais son sort demeure incertain et, même à envisager l'issue la plus positive possible, sa teneur, quoique salubre, demeure bien imparfaite. Voulu comme un texte de synthèse³⁰ et de compromis, la proposition de loi « créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie » fut, après une première navette parlementaire infructueuse, adoptée par l'Assemblée nationale le 6 octobre 2015 mais se vit substantiellement modifiée par le Sénat le 29 octobre 2015³¹. Ce

(25) Voy. notamment à ce sujet J.-M. FERRY (dir.), *Fin(s) de vie — Le débat*, P.U.F., 2011 ; J.-R. BINET, *Droit médical*, Lextenso-Montchrestien, 2010, pp. 86-104 ; A. LAUDE, B. MATHIEU et D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, 2^e éd., coll. Thémis droit, P.U.F., 2009, pp. 704-712 (3^e éd. parue en 2012) ; B. LEGROS, *Euthanasie, arrêt de traitement, soins palliatifs et sédation - L'encadrement par le droit de la prise en charge médicale de la fin de vie*, Les Études hospitalières, 2011 ; F. VIALLA, « La fin de vie », in *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*, LGDJ-Lextenso, 2013, pp. 371-413 ; C. BERGOIGNAN-ESPÉR et P. SARGOS, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Dalloz, 2010, pp. 82-91. Adde B. PY (dir.), *La mort et le droit*, P.U. Nancy, 2010 ; sur un plan beaucoup plus large, l'ouvrage collectif (instruit mais parfois contestable dans ses parti-pris) E. HIRSCH (dir.), *Fins de vie, éthique et société*, Toulouse, Erès, 2012 ; et, pour un récent « plaidoyer pour une fin de vie apaisée » (*Le Monde*, 9 juillet 2015), proche du terrain, docteur V. FOURNIER, *Puisqu'il faut bien mourir - Histoires de vie, histoires de mort : itinéraire d'une réflexion*, La Découverte, 2015.

(26) Rares sont les auteurs français qui ont la clairvoyance de mettre en évidence ces lacunes et incohérences. Pour une lecture critique du dispositif et de la « procédure collégiale » applicable, voy. D. THOUVENIN, « La loi n° 2005-370 du 22 avril 2005, dite loi *Leonetti* : la médicalisation de la fin de vie », in *Fin(s) de vie - Le débat*, op. cit., pp. 303-368, spécialement pp. 334 et s. ; du même auteur, « L'arrêt de traitement mettant fin à la vie d'un patient hors d'état de s'exprimer : qui prend la décision ? », *R.D.S.S.*, 2014,

p. 506 ; « L'arrêt "Lambert", miroir des limites de la loi du 22 avril 2005, dite loi *Leonetti* », *R.D.S.S.*, 2014, p. 1101 ; P. LOKIEC, « La personne de confiance - Contribution à l'élaboration d'une théorie de la décision en droit médical », *R.D.S.S.*, 2006, p. 865 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Droits des patients et pouvoir médical - Quel paradigme dominant dans la juridicisation de la fin de vie ? », in J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, coll. Droit & Justice, vol. 88, Bruylant-Nemesis, 2009, p. 173 ; G. ANTONOWICZ, *Fin de vie*, Bernard Pasquato/L'Archipel, 2007, pp. 57-105. Comp. F. VIALLA, « Acta est fabula ? », *J.C.P.*, 2014, p. 825, selon qui « les insuffisances du cadre législatif et réglementaire paraissent moins étendues que ne le pensaient certains ».

(27) La justification avancée par M. Leonetti, soit que « la loi fai(t) porter la responsabilité de la décision d'arrêt de traitement au seul médecin et n'a(...) pas voulu transférer cette responsabilité à la famille, pour éviter tout sentiment de culpabilité et pour que la personne qui a pris la décision soit identifiée » (arrêt, § 44), n'est, au regard du droit fondamental à l'autonomie personnelle auquel il est ainsi porté atteinte, nullement convaincante. Ce pouvoir médical est pourtant fréquemment admis et assumé par les juristes (cfr notamment B. MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517).

(28) Ainsi que l'observe D. Thouvenin dans ses deux excellents commentaires précités (*R.D.S.S.*, 2014, pp. 506 et 1101), il est regrettable que les règles en vigueur prennent en considération l'avis de la personne de confiance, de

la famille ou des proches, c'est-à-dire leur *opinion*, et il est très paradoxal que les directives anticipées ne s'imposent pas au médecin, la volonté du malade n'étant dès lors, par une curieuse dérogation au schéma de principe, pas respectée : seuls ses éventuels « souhaits » doivent être « pris en considération », ce qui est tout différent. En outre, est recherché non pas « le témoignage de son entourage sur ce que leur aurait dit le patient, mais leur point de vue » ; or, « sauf à substituer la volonté des proches à celle du patient, leur rôle est de dire ce qu'ils savent de la volonté de la personne et non d'exprimer leurs points de vue sur leurs conceptions en la matière », comme c'est pourtant le cas dans la triste affaire ici analysée. C'est en réalité tout le modèle de la « décision médicale » qui est en cause : cfr P. LOKIEC, op. cit., et précédemment du même auteur, « La décision médicale », *R.T.D. civ.*, 2004, p. 641.

(29) D. THOUVENIN, « L'arrêt de traitement mettant fin à la vie d'un patient hors d'état de s'exprimer : qui prend la décision ? », op. cit. On ne manqua en effet pas de souligner, avec pertinence, qu'à la lecture de la loi *Leonetti* « on ne peut s'empêcher d'avoir le sentiment que cet accent mis, dans les débats parlementaires et dans le débat public, plus généralement sur les "droits des patients" semble avoir opéré comme le *dissimulateur d'autre chose qui, en revanche, s'est produit par l'adoption de ce texte, à savoir la consécration de nouveaux pouvoirs du corps médical face aux patients en fin de vie* » (S. HENNETTE-VAUCHEZ, op. cit., pp. 190-191).

(30) Le débat précédant l'initiative parlementaire fut nourri par plusieurs rapports et avis : 1°) le rapport de la

Commission de réflexion sur la fin de vie en France (dite « commission Sicard » du nom de son président), « Penser solidairement la fin de vie », décembre 2012 (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/124000675>) ; divers avis du Comité consultatif national d'éthique : avis n° 121, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », juillet 2013 ; conférence de citoyens sur la fin de vie, avis citoyen, décembre 2013 ; rapport sur le débat public concernant la fin de vie, octobre 2014 (http://www.ccn-ethique.fr/fr/type_publication/avis) ; 3°) le point de vue de l'Ordre national des médecins : voy. notamment son bulletin spécial de mai-juin 2013, « Accompagner un patient en fin de vie », sa brochure « Le malade en fin de vie », avril 2011, et sa déclaration « Fin de vie, "assistance à mourir" », février 2013, consécutive au rapport précité de la « commission Sicard » (<http://www.conseil-national.medecin.fr>). Pour un bilan actualisé, voy. J. SAISON et R. DECOUT-PAOLINI (dir.), *Les dix ans de la loi Leonetti : doit-on légiférer sur la fin de vie ?*, Les Études hospitalières, 2015, et notamment D. MATHIEU, M. JOURDAIN et C. LEUZZI-LOUCHART, « Approche éthique et médicale de la fin de vie — Spécificités de la décision de limitation ou d'arrêt des traitements », pp. 23-33 ; C. LEUZZI-LOUCHART, « Vulnérabilités et fin de vie », pp. 77-89 ; J. SAISON, « Les droits du patient et la fin de vie », pp. 111-124.

(31) Jusqu'à l'intitulé lui-même, qui devint au Sénat « proposition de loi créant de nouveaux droits pour les personnes malades en fin de vie », ce qui bouleverse la logique même du texte, censé s'inscrire dans l'exact sillage de la loi *Leonetti*... dont, dans la

texte modifie les dispositions pertinentes du Code de la santé publique en ce sens, en substance, que « toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance »³². Il est formellement prévu que les actes de prévention, d'investigation ou de soins *ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis* lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable, mais que, « lorsqu'ils apparaissent disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils *peuvent être suspendus* ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale » qui « réunit l'ensemble de l'équipe soignante et associe la personne de confiance ou, à défaut, les membres de la famille ou les proches qui le souhaitent ». L'Assemblée nationale prévoyait de transformer en « obligation » ce qui, pour l'heure, n'est qu'une faculté laissée à l'appréciation du médecin ; le Sénat opère un retour au *statu quo ante*. Bien plus, là où les députés souhaitaient préciser que la nutrition et l'hydratation artificielles *constituent un traitement* — mettant ainsi fin à une interrogation soulevée dans la présente affaire —, les sénateurs font marche arrière et écrivent que « l'hydratation artificielle constitue un soin qui *peut être maintenu* jusqu'au décès »³³...

Le droit de toute personne de refuser ou de ne pas recevoir un traitement, quel qu'il soit, est — enfin — formellement affirmé³⁴, de même que la *primauté du témoignage de la personne de confiance sur tout autre témoignage* dans l'hypothèse où le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté³⁵. Le médecin devra donc rechercher la volonté du patient au travers des directives anticipées, et subsidiairement du témoignage de la personne de confiance ; à défaut, il est invité à recueillir tout élément permettant d'établir la volonté du patient auprès de la famille ou des proches, mais toujours sans pouvoir décisionnel ni hiérarchisation en leur sein. Les directives anticipées, qui « expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement », et dont le « modèle distingue (...) selon que la personne se sait ou non atteinte d'une affection grave au moment où elle les rédige », n'auront plus de durée de validité et devront être « respectées pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement concernant le patient, *sauf* lorsque leur validité fait l'objet d'une contestation sérieuse au regard du dernier état connu de la volonté du patient, lorsqu'elles ne sont pas adaptées à sa situation mé-

dicale, ou en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation médicale » (nouvel article L. 1111-11 C.S.P.) ; à nouveau, la formulation fut, au Sénat, modifiée dans un sens restrictif, ce qui « ne fait que renforcer les incertitudes et renouveler le questionnement, sans vraiment régler les problèmes »³⁶.

Au surplus, l'une des innovations du texte en projet est d'envisager la mise en œuvre d'une *sédation profonde et continue jusqu'au décès*, « associée à une analgésie et, sauf si le patient s'y oppose, à l'arrêt des traitements de maintien en vie »³⁷. Au vu de l'incertitude qui règne quant au destin du texte³⁸, nous n'approfondirons pas ce point, qui suscite diverses interrogations. On relèvera simplement que la consécration légale de la sédation pourrait en soi marquer un progrès, sur le plan de la prise en charge et de l'encadrement de la dignité du mourant, dans des situations telle celle ici commentée : il ne faut en effet pas occulter qu'à défaut d'un tel dispositif, la mise en œuvre d'une décision d'arrêt de nutrition et d'hydratation, enjeu de la présente affaire, équivaut *de facto* à laisser la personne mourir de faim et de soif. Il reste que le balisage juridique et éthique de la sédation terminale est particulièrement complexe et n'a pas encore été effectué avec toute la sécurité voulue, y compris en droit belge³⁹. Il reste, surtout, que même en y intégrant ces évolutions, et quelle que soit leur teneur finale, le paysage juridique français de la fin de vie demeure exagérément touffu, confus et insatisfaisant, en particulier au regard du droit du malade à l'autodétermination, le cas échéant par le truchement d'un représentant clairement désigné, approche qui chez nous fait l'objet d'un large consensus aux yeux tant des juristes que des médecins et, surtout, des patients potentiels que nous sommes tous. De ce point de vue, le refus de rendre les directives anticipées du patient en toute hypothèse contraignantes, et l'absence de précisions, distinctions et hiérarchie quant au rôle dévolu à « la personne de confiance ou la famille ou les proches » (au-delà de l'indication d'une primauté conférée au témoignage de la première) interpellent singulièrement.

C'est dans ce contexte pour le moins complexe et tourmenté, marqué par une certaine forme d'hypocrisie législative — les textes semblant donner d'une main de nobles principes et les confisquer de l'autre, le médecin conservant l'apanage de la décision —, qu'intervient le message de Strasbourg⁴⁰.

présente affaire, tant le Conseil d'État que la C.E.D.H. ont estimé à bon droit qu'elle s'appliquait aussi aux personnes qui, comme Vincent Lambert, ne sont pas à proprement parler en fin de vie. Comprenez qui pourra...

(32) Les professionnels de santé doivent « mett(re) en œuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté ». Il est plus précisément prévu (nouvel article L. 1110-5-3 C.S.P.) que « toute personne a le droit de recevoir des traitements et des soins visant à soulager sa souffrance. Celle-ci doit être, en toutes circonstances, prévenue, prise en compte, évaluée et traitée. Le médecin met en place l'ensemble des traitements analgésiques et sédatifs pour répondre à la souffrance réfractaire du malade en phase avancée ou terminale, même s'ils peuvent avoir comme effet d'abrèger la vie ». Il doit en informer le malade, la personne de confiance, la famille ou, à défaut, un des proches du malade. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical. Toute personne doit être informée de la possibilité d'être prise en charge à domicile, dès lors que son état le permet.

(33) Sans donc qu'il *doive* l'être. Le Sénat n'évoque pas la nutrition ; est-ce à dire que celle-ci pourra, a

contrario, être qualifiée de traitement si elle est administrée artificiellement au moyen d'un dispositif médical, et que dès lors le malade pourrait ne plus être nourri, tout en demeurant hydraté ?

(34) Article L. 1111-4 C.S.P. modifié, qui précise (i) que le médecin a l'*obligation de respecter la volonté de la personne* après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si la décision de la personne met sa vie en danger, elle doit la réitérer dans un délai raisonnable et peut faire appel à un autre membre du corps médical. Le suivi du malade reste assuré, notamment son accompagnement palliatif ; (ii) que, lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le Code de déontologie médicale et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance ou la famille ou les proches aient été consultés. *Exit* donc, en présence d'une volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement qui mettrait sa vie en danger, l'obligation pour le médecin de « tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables », ce qui conduit un auteur à estimer « que les

textes, présents et annoncés, interrompt au prisme de l'article 2 » de la Convention européenne des droits de l'homme (F. VIALLA, « Habes somnum imaginem mortis », *R.G.D.M.*, 2015, n° 56, p. 73)...

(35) Par généralisation de l'article L. 1111-12 C.S.P. qui, depuis la loi du 22 avril 2005, dispose que lorsqu'une personne, *en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable* — ce qui n'est donc pas la situation de Vincent Lambert — et hors d'état d'exprimer sa volonté, a désigné une personne de confiance, « l'avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l'exclusion des directives anticipées, dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin ».

(36) J.-R. BINET, « Fin de vie : complexité sur complexité ne vaut ! », *Dr. fam.*, 2015/11, repère 10.

(37) Dans des hypothèses encore incertaines, car envisagées différemment par les deux chambres (nouvel article L. 1110-5-2 C.S.P.). C'est ce que l'on a qualifié de « droit de (faire) dormir avant de (laisser) mourir ».

(38) En conséquence du désaccord entre les deux assemblées, après deux lectures par chacune d'elles, une commission mixte paritaire sera à présent réunie (*cf.* la procédure dé-

critée par l'article 45 de la Constitution française). Il est tout sauf certain qu'elle parviendra à un consensus, car les divergences de rédaction sont grandes, ce qui est, sur un sujet aussi crucial, particulièrement regrettable.

(39) Voy., de manière générale, K. RAUS, S. STERCKX et F. MORTIER, *Continuous Sedation at the End of Life — Ethical, Clinical and Legal Perspectives*, Cambridge University Press, 2013 ; des mêmes auteurs, « Is Continuous Sedation at the End of Life an Ethically Preferable Alternative to Physician-Assisted Suicide ? », *The American Journal of Bioethics*, 2011, 11:6, pp. 32-40, et « Continuous Deep Sedation at the End of Life and the "Natural Death" Hypothesis », *Bioethics*, 2011, 26:6, pp. 329-336 ; E. DELBEKE, « Pijnbestrijding met mogelijk levensverkortend effect en continue diepe sedatie », in T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), *Handboek Gezondheidsrecht*, Intersentia, 2014, vol. II, pp. 1411-1425 ; du même auteur, pour une analyse plus approfondie, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levende einde*, Intersentia, 2012, pp. 437-561.

(40) Pour une réflexion sur « la portée de lege ferenda de la décision » de la Cour européenne, au regard du débat parlementaire en cours, voy. F. VIALLA, *op. cit.*, pp. 66-73.

2 Un arrêt mesuré et prudent, vecteur d'autonomie

8. Ce message est clair : *il n'y aurait pas violation* de l'article 2 de la Convention en cas de mise en œuvre de la décision du Conseil d'État français du 24 juin 2014. On peut d'emblée le souligner : il s'agit ici, non pas de sanctionner une violation constatée, ou de conclure à l'absence d'atteinte à la Convention au terme de l'analyse d'un processus décisionnel clôturé sur le plan interne, mais d'anticiper une éventuelle violation qui découlerait de l'application future d'une décision juridictionnelle, ce qui est peu banal. L'on comprend donc que la Cour de Strasbourg se réfère constamment à celle-ci, et renvoie étroitement à l'analyse, approfondie comme on l'a indiqué, du Conseil d'État. La Cour fut saisie avant même que l'arrêt ainsi passé au crible soit rendu ; dès le 24 juin 2014, ayant pris connaissance de celui-ci, elle décida, en application de l'article 39 de son règlement qui l'autorise à indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'elle estime devoir être adoptée dans l'intérêt du bon déroulement de la procédure, d'en faire suspendre l'exécution pour la durée de celle-ci⁴¹, et de traiter l'affaire en priorité⁴².

L'arrêt du 5 juin 2015 devait tout d'abord trancher une question de recevabilité : la Cour dénie tant aux requérants qu'à Rachel Lambert la qualité pour agir *au nom et pour le compte* de Vincent Lambert (§§ 82-111), tout en jugeant la requête recevable quant au grief tiré par les requérants de l'article 2 de la Convention *en leur propre nom*. Cet aspect ne nous retiendra pas ici⁴³. On se bornera à observer qu'après avoir énoncé (§ 98) qu'en l'espèce, « la victime directe est hors d'état de s'exprimer (et) plusieurs membres de sa famille proche souhaitent s'exprimer pour elle, tout en faisant valoir des points de vue diamétralement opposés » — droit à la vie et article 2, d'une part, droit au respect de la vie privée et autonomie personnelle, comprenant « le droit de chacun (...) de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin », d'autre part —, la Cour rappelle (§ 102) qu'un tiers peut, « dans des circonstances exceptionnelles, agir au nom et pour le compte d'une personne vulnérable », mais selon « les deux critères principaux suivants : le risque que les droits de la victime directe soient privés d'une protection effective et l'absence de conflit d'intérêts entre la victime et le requérant ».

Or, la Cour constate avec pertinence (§§ 103-104) que ces critères ne sont pas remplis : d'une part, il n'existe « aucun risque que les droits de Vincent Lambert soient privés d'une protection effective », ne fût-ce que parce que les requérants, en leur qualité de proches, peuvent invoquer en leur propre nom le droit à la vie protégé par l'article 2 ;

d'autre part, « la Cour n'estime pas établi qu'il y ait convergence d'intérêts entre ce qu'expriment les requérants et ce qu'aurait souhaité Vincent Lambert », ce qui annonce déjà la suite de son raisonnement⁴⁴. Sage appréciation : au regard des précédents strasbourgeois, l'espèce témoigne d'une évidente particularité, puisque le droit fondamental à une fin de vie digne s'y confronte à une irréductible fracture familiale, et donc à une *dualité de personnes* prétendant défendre les intérêts d'un même patient et ayant, *in abstracto*, tout autant vocation à le faire. Au nom de quoi faudrait-il alors privilégier la vision des parents, gorgée de principes inflexibles, alors qu'il paraît plus raisonnable de considérer le conjoint d'une personne majeure comme son représentant « informel » attitré, ainsi que l'admet le droit belge ? Il se confirme en outre par là qu'à l'instar de l'arrêt *Koch c. Allemagne* du 19 juillet 2012⁴⁵, où le requérant soutenait que les souffrances de son épouse et les circonstances finales du décès de celle-ci l'avaient affecté au point d'emporter violation de ses propres droits déduits de l'article 8 de la Convention, les griefs et revendications présentes, en pareil contexte, un caractère éminemment personnel : c'est en leur propre nom que les proches sont admis au débat, et non en tant que représentants de la personne malade — sauf circonstances particulières, en quoi l'on peut déjà déceler une promotion incidente de la rédaction de directives anticipées et de la désignation d'une personne de confiance, ou mieux d'un mandataire de santé au sens de notre droit.

Au-delà, l'arrêt du 5 juin 2015 invite à se pencher sur la *nature du contrôle européen* dans ce domaine (A) et à souligner l'importance prépondérante qu'il confère à la *volonté du malade*, le cas échéant exprimée anticipativement ou indirectement (B).

A. La confirmation : ample marge d'appréciation et contrôle européen marginal

9. Les commentateurs spécialistes de la jurisprudence strasbourgeoise s'accordent à considérer que l'arrêt du 5 juin 2015 n'apporte « ni avancée décisive ni revirement de jurisprudence spectaculaire »⁴⁶, et qu'il s'agit d'un arrêt « très circonstancié, étroitement ancré dans le contexte de la législation française », et « d'une extrême prudence » : « naviguant sous le pavillon du principe de subsidiarité », il n'exerce qu'un « contrôle restreint »⁴⁷. Ou, moins sévèrement, qu'il « s'analyse comme une décision prudente, respectueuse du travail des juridictions internes, et consolidant la jurisprudence antérieure au sujet d'une question extrêmement complexe sur les plans juridique, mais aussi moral et éthique »⁴⁸. Rappelant qu'en de telles circonstances, « c'est en premier lieu aux autorités internes qu'il appartenait de vérifier la conformité de la décision d'arrêt des traitements au droit interne et à

(41) Ce qui n'est pas inédit dans le domaine du droit (bio)médical : dans l'affaire *Evans c. Royaume-Uni*, portant sur la disposition britannique — semblable à notre droit (G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Larcier, 2010, pp. 594-596, et « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *J.T.*, 2009, p. 17, ici p. 22) — qui autorise le retrait par l'ex-compagnon de la requérante de son consentement à la conservation et à l'utilisation des embryons qu'ils avaient créés conjointement, l'empêchant en l'espèce de devenir mère biologique, la Cour avait d'emblée enjoint au Royaume-Uni de conserver les embryons litigieux le temps qu'elle examine le fond de l'affaire (cfr D. ROMAN, « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'homme ? », note sous C.E.D.H., gr. ch., 10 avril 2007, *R.D.S.S.*, 2007, p. 810). Sur cette affaire, voy. N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, Anthemis, 2013, pp. 72-80 ; du même auteur, « La procréation médicalement assistée et les droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2008, p. 879, et « La procréation médicalement assistée et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »,

in Droit des familles, genre et sexualité, L.G.D.J.-Anthemis, 2012, p. 203. Adde les obs. critiques de J.-P. MARGUENAUD, *R.T.D. civ.*, 2007, p. 295, et *R.T.D. civ.*, 2006, p. 255, sous l'arrêt de chambre du 7 mars 2006.

(42) Le 4 novembre 2014, la Chambre s'est dessaisie au profit de la grande chambre, en application de l'article 30 de la Convention, signe que l'affaire « soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles ». Du reste, sans surprise, la Cour se dit « pleinement consciente de l'importance des problèmes soulevés par la présente affaire, qui touche à des questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité » (§ 181). L'arrêt du 5 juin 2015 fit l'objet d'une rectification le 25 juin 2015 portant sur les §§ 138 et 139 — où la Cour avait initialement indiqué erronement que, dans son arrêt *Glass c. Royaume-Uni* du 18 mars 2003 qui est l'un de ceux auxquels elle se réfère, elle avait conclu à la non-violation de l'article 8 — et devint définitif le 6 juillet 2015.

(43) La Cour se réfère ici principalement à ses arrêts *Nencheva e.a. c.*

Bulgarie du 18 juin 2013 et *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câpeanu c. Roumanie* du 17 juillet 2014. Sur cet aspect de la décision, voy. notamment J.-M. LARRALDE, « La Cour de Strasbourg face à "l'obstination déraisonnable" des traitements dispensés aux personnes en état végétatif chronique », *R.T.D.H.*, 2015, pp. 1101-1105, et les obs. critiques de L. BURGORGUE-LARSEN, *A.J.D.A.*, 2015, p. 1732. D'une manière générale, voy. J.-F. RENUCCI, « La notion de "victime" au sens de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme », *D.*, 2014, p. 238 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *R.P.D.B.*, 2^e éd. par R. ERGEC, Bruylant, 2014, pp. 944-964.

(44) Ce point est vigoureusement contesté par les juges dissidents (§ 2 de l'opinion séparée jointe à l'arrêt) et, sans surprise, par les conseillers des requérants (G. PUPPINCK et C. DE LA HOUGUE, « "L'effrayant" arrêt Lambert », *R.G.D.M.*, 2015, n° 56, pp. 21-30), lesquels font fi de la dimension mentionnée au texte, très spécifique et comparable à nulle autre.

(45) La Cour y considéra (§ 46)

qu'elle était saisie de « questions fondamentales tenant au souhait d'un patient de décider lui-même de mettre fin à ses jours, questions qui présentent un intérêt général transcendant les personnes et les intérêts » des parties en présence.

(46) J.-M. LARRALDE, *op. cit.*, p. 1100. *Contra*, mais superficiellement et à tort, A. COPPENS, « Het verloren geweten van Europa », *NJW*, 2015, pp. 637-638, qui voit dans l'arrêt un revirement de jurisprudence de la Cour, car celle-ci y refuserait la protection de la Convention à un patient handicapé et l'exposerait à une « mort légale » non sollicitée.

(47) F. SUDRE, « La fin de vie devant la C.E.D.H. : un brevet de conventionnalité délivré à la loi *Leonetti* », *J.C.P.*, 2015, 805, qui regrette que l'arrêt « se borne à valider l'interprétation de la loi délivrée par le Conseil d'État, sans réellement la discuter » et sans « définir, à l'adresse de l'ensemble des États parties, les principes généraux susceptibles d'encadrer les situations de fin de vie dans le respect de la Convention ».

(48) J.-M. LARRALDE, *op. cit.*, p. 1098.

la Convention, ainsi que d'établir les souhaits du patient conformément à la loi nationale », le rôle de la Cour consistant « à examiner le respect par l'État de ses obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention » (§ 181), les juges européens concluent en effet que les dispositions légales françaises, telles qu'interprétées par le Conseil d'État, constituent à cet égard « un cadre législatif suffisamment clair (...) pour encadrer de façon précise la décision du médecin dans une situation telle que celle de la présente affaire », l'État ayant dès lors « mis en place un cadre réglementaire propre à assurer la protection de la vie des patients » (§ 160). Est-ce à dire, comme l'a énoncé le rapporteur public avant l'arrêt du Conseil d'État ainsi approuvé et validé, que la décision « n'aura bien entendu aucun caractère général : ce sera une décision d'espèce, étroitement liée à la singularité de la situation de M. Vincent Lambert »⁴⁹ ? D'autres lisent au contraire les décisions de la haute juridiction administrative française comme des arrêts de principe⁵⁰. À tout le moins cette volonté supposée de ne pas créer, au plan interne, de précédent généralisable n'est-elle pas transposable à la sentence européenne, dont la portée est, par nature, plus ample.

C'est assurément, au titre du droit à la vie, non la responsabilité négative de ne pas y porter atteinte, mais exclusivement l'*obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie* qui est ici en jeu (§§ 117, 124 et 140). Dans le domaine de la santé, cette obligation suppose, d'une part, que soit mis en place un cadre législatif et réglementaire propre à assurer la protection de la vie des malades contre des négligences médicales⁵¹ et, d'autre part, que des soins médicaux soient dispensés avec diligence lorsque l'état de santé de la personne le nécessite, afin de prévenir une issue fatale⁵². Et la Cour, qui fait à cet égard une nette distinction dont elle « souligne l'importance » « entre la mort infligée volontairement et l'abstention thérapeutique » (§ 124), indique à bon droit « qu'elle n'est pas saisie dans la présente affaire de la question de l'euthanasie, mais de celle de l'arrêt de traitements qui maintiennent artificiellement la vie » (§ 141)⁵³. Elle situe son analyse dans le sillage des affaires proches dont elle a eu à connaître, dans les-

quelles, soit le droit de mourir était invoqué⁵⁴, soit l'administration ou l'arrêt d'un traitement était contesté⁵⁵ (§§ 136-139).

Lorsqu'elle fut « saisie de questions scientifiques, juridiques et éthiques complexes portant en particulier sur le début ou la fin de la vie et en l'absence de consensus entre les États membres », la Cour a, sans surprise, « reconnu à ces derniers une certaine marge d'appréciation » (§ 144)⁵⁶. Tel est très nettement le cas dans la présente affaire, la marge d'appréciation des États membres étant jugée « considérable » en l'absence de consensus en leur sein tant « quant au droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin » (§ 145)⁵⁷ que « pour permettre l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie » (§ 147). Partant, « dans ce domaine qui touche à la fin de la vie, comme dans celui qui touche au début de la vie, il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation aux États, non seulement quant à la possibilité de permettre ou pas l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie » (§ 148 ; mise en évidence ajoutée)⁵⁸. Cette retenue du juge européen — qui naturellement n'est pas totale, « la Cour se réservant de contrôler le respect par l'État de ses obligations découlant de l'article 2 » (*ibidem*) — est bien compréhensible et salutaire en l'espèce ; ce n'est pas la Belgique, dont le droit encadrant la fin de vie médicalisée est, en partie, très différent de celui des pays voisins, qui le lui reprochera. Sans surprise de nouveau, le contrôle conventionnel, *marginal*, est aussi bien substantiel (§§ 150-160) que procédural (§§ 161-168).

10. Au titre du *cadre législatif français*, la Cour européenne souscrit pleinement à l'interprétation du Conseil d'État, qu'il s'agisse du champ d'application de la loi *Leonetti* — applicable « à tous les usagers du système de santé, que le patient soit ou non en fin de vie » (§ 152) —, de « la notion de traitements susceptibles d'être arrêtés ou limités »,

(49) « Chacune de ces décisions est unique, car chaque patient est unique, chacun entretient une relation particulière avec sa famille et avec ceux qui le soignent, les choix thérapeutiques sont multiples à chaque étape, depuis la réanimation jusqu'aux soins palliatifs, et l'arrêt de traitement ne peut être décidé qu'après une réflexion conduite avec d'autres médecins, avec l'équipe soignante et avec la famille » (concl. R. KELLER, citées par H. HURPY, « La protection du droit au refus de l'acharnement thérapeutique par le juge des référés dans le cadre de l'affaire "Vincent Lambert" », *Revue des droits de l'homme*, 5 septembre 2014, <http://revdh.revues.org/868>, p. 5, n° 18).

(50) M. MUNIER-APPAIRE, « Du référé-liberté au référé sur la vie - Point de vue », in J. SAISON et R. DECOUT-PAOLINI (dir.), *Les dix ans de la loi Leonetti : doit-on légiférer sur la fin de vie ?*, Les Études hospitalières, 2015, pp. 106-107 ; D. TRUCHET, « L'affaire Lambert », *A.J.D.A.*, 2014, p. 1669.

(51) *Cf.* l'arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie* du 17 janvier 2002. La protection octroyée à ce titre par la Cour semble toutefois à géométrie variable, comme l'illustre l'étonnant arrêt *Hristozov et autres c. Bulgarie* du 13 novembre 2012, critiqué à juste titre (*Cf.* J.-P. MARGUENAUD, « L'accès à des traitements expérimentaux gratuits refusés aux cancéreux en phase terminale », *R.T.D.H.*, 2013, p. 945 ; P. DUCOULOMBIER, « Qualité de la vie et Convention européenne des droits de l'homme », *R.D.S.S.*, 2014, p. 1047).

(52) *Cf.* l'arrêt *Scavuzzo-Hager et autres c. Suisse* du 7 février 2006 (§ 65) ; cette obligation vaut particulièrement pour les personnes vulnérables

(arrêts *Nencheva e.a. c. Bulgarie* du 18 juin 2013 ; *Keenan c. Royaume-Uni* du 3 avril 2001). Sur la protection particulière des personnes vulnérables en droit conventionnel, *cf.* C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2015, pp. 317-340 et les références citées à la note 1 de cette étude. Sur le droit à la vie d'une manière générale, voy. notamment J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 203-234, et la bibliographie citée ; M. LEVINET, « Le droit au respect de la vie », in *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5^e éd., coll. Thémis droit, P.U.F., 2009, pp. 101-139 (7^e éd. parue en 2015) ; X. BLOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Lextenso-Montchrestien, 2013, pp. 263-280 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, Hypercours, 2013, pp. 315-328 ; F. TULKENS, « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la C.E.D.H. », in *Libertés, justice, tolérance — Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, vol. II, p. 1605 ; J. ROBERT et J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8^e éd., Lextenso-Montchrestien, 2009, pp. 219-228 (maîtrise de son corps : l'organisation de sa mort) et 367 et s. (droit à la vie et au respect de l'intégrité physique).

(53) *Rapp.* la décision *Glass c. Royaume-Uni* du 18 mars 2003, qui déjà « souligne l'importance du consentement du patient ou de sa famille à l'administration d'un traitement, particulièrement dans le cas où ce traitement comporte le risque de

précipiter la mort » (P. DUCOULOMBIER, *op. cit.*). Il n'est en effet nullement question d'euthanasie en l'espèce ; on y reviendra ci-dessous en la transposant au cadre juridique belge (*infra*, n° 14).

(54) Décision *Sanles Sanles c. Espagne* du 26 octobre 2000, arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, arrêt *Koch c. Allemagne* du 19 juillet 2012.

(55) Arrêt *Glass c. Royaume-Uni* du 9 mars 2004, décision *Burke c. Royaume-Uni* du 11 juillet 2006, décision *Ada Rossi et autres c. Italie* du 16 décembre 2008. Dans cette dernière affaire, la Cour de cassation italienne fut appelée à se prononcer sur le maintien artificiel des fonctions vitales d'une personne en état végétatif irréversible depuis 1992, et rejeta le pourvoi contre un arrêt ayant autorisé l'arrêt du traitement. Elle souligna que, dans une telle situation, il est nécessaire qu'il n'y ait scientifiquement aucune possibilité d'une quelconque récupération de la conscience et de retour à une perception du monde extérieur, et que le juge, s'il est appelé à contrôler la légitimité du choix effectué, doit se fonder sur des éléments de preuve clairs, univoques et convaincants permettant de déterminer quelles étaient, avant sa perte de conscience, la volonté du malade et sa conception de la dignité de la personne quant à un maintien en vie artificiel (*cf.* C. BERGOIGNAN-ESPER et P. SARGOS, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Dalloz, 2010, p. 379).

(56) C'est aux précédents relatifs au début de la vie qu'il est ici renvoyé : arrêt *Vo c. France* du 8 juillet 2004 (point de départ du droit à la vie, statut juridique de l'enfant à naître) ; arrêts *Evans c. Royaume-Uni* des 7 mars 2006 et 10 avril 2007 (pro-

création médicalement assistée, retrait du consentement de l'un des membres du couple) ; arrêt *A, B et C c. Irlande* du 16 décembre 2010 (avortement). Il est permis d'y voir « un raisonnement par analogie fortement contestable », car « on voit mal le parallèle entre les deux situations » (J.-M. LARRALDE, *op. cit.*, pp. 1109-1110). Sur les limites de la méthode, qui fait débat, voy. B. PASTRE-BELDA, « Et si la Cour européenne renonçait à l'interprétation consensuelle ? », *R.T.D.H.*, 2015, p. 89.

(57) Droit dérogé, de manière novatrice, par les arrêts précités *Haas* (§ 55) et *Koch* (§ 70).

(58) « Il est de principe que la marge nationale d'appréciation est de façon générale ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés concurrents se prévalant de droits protégés par la Convention qui entrent en conflit » (F. SUDRE, *op. cit.*, p. 1333, renvoyant pertinemment à l'arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003 relatif à l'accouchement sous X et à l'intérêt supérieur de l'enfant d'accéder aux détails de son identité personnelle ; *cf.* G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Larcier, 2010, p. 704, note 428). C'est que « la subsidiarité est l'un des piliers de la Convention » (arrêt *Austin e.a. c. Royaume-Uni* du 15 mars 2012), sous l'égide duquel la Cour abrite sa mission de contrôle (*cf.* F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Droit & Justice, vol. 108, Anthemis-Nemesis, 2014 ; F. SUDRE, « La subsidiarité, "nouvelle frontière" de la Cour européenne des droits de l'homme - À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *J.C.P.*, 2013, p. 1086).

dans laquelle sont inclus « l'ensemble des actes qui tendent à assurer de façon artificielle le maintien des fonctions vitales du patient », « l'alimentation et l'hydratation artificielles fais(ant) partie de ces actes », même si le Sénat français persiste à en douter (§ 154), ou de « la notion d'obstination raisonnable », telle qu'éclairée par la haute juridiction administrative (§§ 158-159). Elle estime qu'ainsi interprétées, « les dispositions de la loi du 22 avril 2005 (...) constituent un cadre législatif suffisamment clair, aux fins de l'article 2 de la Convention, pour encadrer de façon précise la décision du médecin » d'arrêter les traitements, cadre qui est dès lors « propre à assurer la protection de la vie des patients » (§ 160). C'est alors le *processus décisionnel* organisé par la loi *Leonetti* qui est scruté⁵⁹, lequel prévoit, on l'a vu, la « prise en compte » des souhaits du patient et la consultation des proches, de l'équipe soignante et d'au moins un autre médecin, et dont il est incontestable qu'il a abouti en l'espèce à une décision « très motivée » (§ 166). Considérant « que l'organisation du processus décisionnel, y compris la désignation de la personne qui prend la décision finale d'arrêt des traitements et les modalités de la prise de décision, s'inscrivent dans la marge d'appréciation de l'État », et constatant « que la procédure a été menée en l'espèce de façon longue et méticuleuse, en allant au-delà des conditions posées par la loi », la Cour « estime que, même si les requérants sont en désaccord avec son aboutissement, cette procédure a respecté les exigences découlant de l'article 2 de la Convention » (§ 168).

Les juges observent encore que les requérants ont pu exercer un *recours juridictionnel* qui a permis un contrôle de légalité complet de la décision d'arrêt des traitements, incluant « les moyens tirés de l'incompatibilité des dispositions législatives dont il était fait application avec la Convention » (§§ 171 et 172) et qui donna lieu à « un examen approfondi où tous les points de vue avaient pu s'exprimer et tous les aspects avaient été mûrement pesés, au vu tant d'une expertise médicale détaillée que d'observations générales des plus hautes instances médicales et éthiques », pour « arriver(r) à la conclusion que les autorités internes se sont conformées à leurs obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention, compte tenu de la marge d'appréciation dont elles disposaient » (§ 181). On l'a déjà indiqué : on ne saurait masquer que pareille « tribunalisation » de l'exercice d'une liberté parmi les plus intimes qui soient a, en soi, quelque chose d'assez dérangeant, même si elle peut en l'espèce s'expliquer par une conjonction d'éléments inédits et très spécifiques. Quoi qu'il en soit, ce qui précède ne suffit pas à donner l'exacte mesure de l'arrêt : même s'il statue au regard de l'article 2, et non de l'article 8 de la Convention, son message essentiel se situe sur le terrain de l'*autonomie personnelle*, qui se voit affirmée.

B. La consolidation : le droit à l'autonomie personnelle en fin de vie

11. Issu de l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* (2002) et décliné dans les arrêts *Haas c. Suisse* (2011), *Koch c. Allemagne* (2012) et *Gross c. Suisse* (2013), le message, formidablement porteur, est connu : « la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » de la Convention (droit au respect de la vie privée), sous l'angle duquel « la notion de qualité de la vie prend toute sa signification » ; or, « l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par (ladite disposition) ». Bien plus, « une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie »⁶⁰. Bien plus encore, « le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention »⁶¹. Notre Cour constitutionnelle vient de rappeler, dans son arrêt n° 153/2015 du 29 octobre 2015, qu'elle souscrit à ces vues humanistes et progressistes⁶². Dans l'arrêt *Lambert*, la Cour européenne fait très nettement le lien avec ces aspects : elle affirme que « dans une affaire telle que celle de l'espèce il faut se référer, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle violation de l'article 2, à l'article 8 de la Convention, et au droit au respect de la vie privée ainsi qu'à la notion d'autonomie personnelle qu'il inclut », et « tien(t) compte de ces considérations dans l'examen du respect par l'État de ses obligations positives découlant de l'article 2 » (§§ 142-143).

Un point capital, où gît sans doute l'enseignement le plus instructif de l'arrêt, doit être ici épinglé. Dans leur (vigoureuse) opinion dissidente, les cinq juges minoritaires⁶³ « précis(ent) d'emblée que, s'il s'était agi d'une affaire où la personne en question (Vincent Lambert en l'espèce) *avait expressément émis le souhait* qu'il lui soit permis de ne pas continuer de vivre en raison de son lourd handicap physique et de la souffrance associée, ou qui, au vu de la situation, aurait *clairement refusé* toute nourriture et boisson, *nous n'aurions eu aucune objection* à l'arrêt ou la non mise en place de l'alimentation et de l'hydratation dès lors que la législation interne le prévoyait » (§ 3 ; mise en évidence ajoutée). Mais ils considèrent qu'« il n'y a pas d'indications claires ou certaines concernant ce que Vincent Lambert souhaite (ou même souhaitait) réellement quant à la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation dans la situation où il se trouve à présent », puisqu'il n'a formulé aucune directive anticipée ni désigné de personne de confiance⁶⁴, et ils semblent déplorer qu'en l'état du droit français, « les souhaits du

(59) Sur la « procéduralisation pointilliste du droit à la vie dans le domaine de la santé », selon le mot de G. GONZALEZ (*J.C.P.*, 2015, 869), voy. récemment l'arrêt *Altug e.a. c. Turquie* du 30 juin 2015, spécialement §§ 65, 72, 74 et 83. Sur l'obligation positive imposée aux États, au titre cette fois du droit au respect de la vie privée, de garantir un processus décisionnel effectif et équitable en matière de protection de la santé, *cf.*, en matière d'avortement, l'arrêt *Tysiack c. Pologne* du 20 mars 2007 (sur lequel, voy. notamment J.-M. LARRALDE, « La Cour européenne des droits de l'homme et la promotion des droits des femmes », *R.T.D.H.*, 2007, p. 855).

(60) Arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, §§ 61, 63 et 65, *J.T.*, 2002, p. 590, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1384, note F. ABU DALU, *R.T.D. civ.*, 2002, p. 482, obs. J. HAUSER, et p. 858, obs. J.-P. MARGUENAUD, *A.J.D.A.*, 2003, p. 1383, note B. LE BAUT-FERRARESE, *R.D.S.S.*, 2002, p. 475, note P. PEDROT, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5^e éd., coll. Thémis droit, P.U.F., 2009, pp. 473-483, obs. J.-P. MARGUENAUD (7^e éd. parue en

2015) ; O. DE SCHUTTER, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2003, pp. 71-111.

(61) Arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, *R.T.D. civ.*, 2011, p. 311, obs. J.-P. MARGUENAUD, *D.*, 2011, p. 925, obs. E. MARTINENT, M. REYNIER et F. VIALLA, § 51 ; arrêt *Koch c. Allemagne* du 19 juillet 2012, *R.T.D. civ.*, 2012, p. 700, obs. J.-P. MARGUENAUD, § 52 ; arrêt *Gross c. Suisse* du 14 mai 2013, § 59 (le sort procédural de cette affaire est très particulier : voy. l'arrêt de grande chambre du 30 septembre 2014... adopté à la majorité de neuf voix contre huit).

(62) Arrêt n° 153/2015 du 29 octobre 2015 rejetant les recours en annulation de la loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 28 mai 2002 en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1932, note G. GENICOT. La Cour y souligne (§§ B.16 et B.17.1) que « le libre choix d'une personne, fait en connaissance de cause, d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible, relève (...) de la protection des droits fondamentaux garantis par l'article 8 de la

Convention européenne des droits de l'homme (...) et par l'article 22 de la Constitution », et que « le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique (...) ne s'opposent pas au principe même de la dépénalisation de l'euthanasie. En effet, il ne pourrait découler de ces droits fondamentaux une obligation de vivre, imposée à un individu capable de discernement, quelles que soient les circonstances auxquelles celui-ci est confronté ».

(63) Il s'agit des juges d'Azerbaïdjan, Slovaquie, Géorgie, Malte et Moldavie.

(64) À leur estime, « une "interprétation" *a posteriori* de ce que les personnes concernées peuvent avoir dit ou ne pas avoir dit des années auparavant (alors qu'elles étaient en parfaite santé) dans le cadre de conversations informelles expose clairement le système à de graves abus », car « pour des questions d'une telle gravité, il ne faut rien moins qu'une certitude absolue » ; et « même si, aux fins du débat, on part du principe que Vincent Lambert avait bien exprimé son refus d'être maintenu dans un état de grande dépendance, pareille déclaration ne peut, à (leur) avis, offrir un degré suffisant de certitude

concernant son souhait d'être privé de nourriture et d'eau ». Dans le même sens, G. MEMETEAU, « L'affaire *Lambert* », *Méd. & Dr.*, 2014, p. 129, qui souligne (p. 133) que « le juge pèse les preuves qui lui sont apportées, et le hardi commentateur de sa décision ne les considère que de seconde main », et estime « que dans les circonstances où une personne est menacée de mort fût-ce au terme d'un procès formellement régulier, le moindre doute doit lui profiter ». Au contraire, le rapporteur public devant le Conseil d'État avait joliment énoncé à l'attention de ses collègues que « la voix de Vincent Lambert nous parvient ainsi, certes ténue et fragile, mais (elle) constitue un élément du dossier que vous ne pouvez ignorer » (concl. R. KELLER, cité par J.-M. LARRALDE, *op. cit.*, p. 1114, note 74). Une chose est sûre : « Il n'y aurait pas eu d'affaire *Lambert* si la volonté du malade avait été connue. Car celle-ci aurait été respectée : les textes, comme semble-t-il la pratique, sont clairs sur ce point » (D. TRUCHET, « L'affaire *Lambert* », *A.J.D.A.*, 2014, p. 1669).

patient ne sont en pareil cas absolument pas déterminants pour l'issue finale » (§ 5). La conclusion s'impose : si ces magistrats avaient été convaincus que Vincent Lambert aurait souhaité la décision prise, l'arrêt aurait été rendu à l'unanimité. C'est au terme d'une appréciation de pur fait, nécessairement aléatoire et contingente, qu'ils indiquent ne pas l'avoir été. L'enseignement à en retenir, qui accrédite le paradigme autodéterministe, tient en une formidable promotion de la *rédaction de directives anticipées*, doublée, en Belgique, de la désignation non pas d'une personne de confiance mais d'un *mandataire de santé* (*infra*, nos 15 et s.)⁶⁵.

12. Pour sa part, la (majorité de la) Cour sait gré au Conseil d'État français d'« avoir souligné "l'importance toute particulière" » que le médecin doit accorder à la volonté du malade » et de s'être « attaché à établir quels étaient les souhaits de Vincent Lambert » (arrêt, § 176). Posant avec force « que le patient, même hors d'état d'exprimer sa volonté, est celui dont le consentement doit rester au centre du processus décisionnel, qui en est le sujet et acteur principal » (§ 178 ; mise en évidence ajoutée), et relevant que, selon les éléments de droit comparé dont elle dispose, « il existe (...) un consensus sur le rôle primordial de la volonté du patient dans la prise de décision, quel qu'en soit le mode d'expression » (§ 147) —, directives anticipées, recherche de la volonté présumée du malade selon les déclarations du représentant légal ou de la famille, ou au moyen d'autres éléments témoignant de sa personnalité et de ses convictions, etc. —, la Cour « est d'avis que le Conseil d'État a pu estimer que les témoignages qui lui étaient soumis étaient suffisamment précis pour établir quels étaient les souhaits de Vincent Lambert quant à l'arrêt ou au maintien de son traitement » (§ 180)⁶⁶.

L'importance cruciale, dans la prise de décision, de la *volonté préalablement exprimée par la personne concernée*, laquelle relève de l'exercice de son droit à l'autonomie personnelle au sens rappelé ci-dessus — d'où s'infère « le droit de toute personne à refuser de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie », et donc le droit de choisir de mourir (§ 180) —, apparaît ainsi comme le point central de l'arrêt. Même si l'on peut penser que la Cour aurait gagné à y insister encore davantage, il s'agit véritablement de la pierre de touche, du socle de son raisonnement, et d'un aspect sur lequel il n'y a pas place pour une marge nationale d'appréciation ; l'un des mérites de l'arrêt est de verrouiller ce point⁶⁷. Le rôle prépondérant de la volonté du patient dans la prise de décision médicale était déjà perçu comme l'apport le plus marquant de l'arrêt du Conseil d'État du 24 juin 2014, qui « exclut toute standardisation et autre protocolisation, l'approche ne peut être qu'individualisée »⁶⁸. Il reste que le mo-

dèle « collégial » existant en France, tel qu'il est décrit plus haut, dilue fortement le processus décisionnel en invitant le médecin à trancher tout en *prenant en compte* — ce qui n'équivaut pas à *respecter* — les souhaits antérieurs du malade, d'une part, et *l'avis* — personnel — « de la famille ou, à défaut, (...) d'un de ses proches », sans distinction ni hiérarchie au sein de la famille, ce qui peut inévitablement conduire à des blocages et conflits. L'affaire Lambert, plus que symptomatique de ces tensions dramatiques, témoigne ainsi de ce que, en France, en cas de désaccord familial, « la loi a érigé (le médecin) en magistrat suprême de ce cruel dilemme », au travers d'une procédure collégiale « prévue pour éviter au médecin la solitude, propice aux erreurs d'analyse et aux émois de la conscience, au moment de prendre sa décision »⁶⁹, alors même qu'il n'est « pas lié par les témoignages — potentiellement contradictoires — des membres de la famille du patient dans le cadre d'une décision d'arrêt des soins. Ce désaccord pourrait bloquer le processus décisionnel d'arrêt des soins, au détriment de la qualité de vie du patient »⁷⁰.

Le Conseil d'État français, et à sa suite la Cour européenne, ont le grand mérite d'avoir franchi l'écueil d'un prescrit légal déficient en *faisant prévaloir les souhaits exprimés par le patient* de ne pas être maintenu artificiellement en vie sur l'avis contraire d'une partie de sa famille ; c'est l'une des raisons essentielles pour lesquelles celle-ci « valide » la décision de celui-là. Outre que l'affaire Lambert a, comme on l'a vu, suscité une remise sur le chantier législatif de l'encadrement juridique de la fin de vie médicalisée — l'évolution allant dans le bon sens, tout en demeurant trop timide —, un message constructif en ressort ainsi, en France : si le médecin est tenu de recueillir les « avis » de l'entourage du patient, cela n'implique pas qu'il ait à les « arbitrer » *mais qu'il doit, lorsque les souhaits du patient sont connus et dénués d'ambiguïté, privilégier ces derniers* et les respecter, non comme l'expression d'une volonté au sens de la faculté d'exercer un choix, mais comme s'approchant au plus près des vœux que la personne aurait précédemment exprimés en vue d'éviter un maintien en vie qu'elle jugeait déraisonnable. D'où il suit que « l'avis opposé à l'arrêt du traitement émis par (les) parents, outre qu'il n'exprime pas le point de vue de leur fils, mais bien le leur, ne permet pas d'aller à l'encontre des souhaits en sens contraire de ce dernier, parce qu'il les avait clairement exprimés »⁷¹.

On sait gré aux deux hautes juridictions d'avoir délivré pareil message à vocation générale : l'arrêt Lambert « présente au moins l'intérêt de rappeler avec force l'importance de la parole de la personne intéressée dans des situations pouvant conduire à la fin de vie, que cette per-

(65) En ce sens, H. PAULIAT, D. BORDESSOULE, S. TRARIEUX-SIGNOL et S. MOREAU, « Affaire Vincent Lambert : au-delà de la légalité, la volonté du patient », *J.C.P. adm.*, 2014, n° 41, p. 2284. Très tôt, la presse elle-même détecta que cette affaire met en exergue, de manière éclatante, l'importance des directives anticipées ; *cf.* F. BEGUIN et L. CLAVREUL, « Rédiger des consignes pour sa fin de vie, un choix difficile - La situation inextricable de Vincent Lambert, qui n'avait pas formulé de souhaits avant son accident, incite des Français à effectuer cette démarche », *Le Monde*, 6 février 2014. Sur les directives anticipées, voy. le rapport du Conseil national de l'Ordre des médecins français, <http://www.conseil-national.medecin.fr/node/1597> (6 février 2015, consulté le 19 octobre 2015) et, en droit belge, M. VAN OVERSTRAETEN, « Une manifestation particulière du droit du patient au consentement libre et éclairé : la faculté de rédiger une déclaration anticipée », in G. SCHAMPS (dir.), *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Bruylant-L.G.C.D.J., 2008, pp. 83-153 ; C. LEMMENS, « Voorafgaande wilsverklaringen », in T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), *Handboek Gezondheidsrecht*, Intersentia, 2014,

vol. II, pp. 1457-1511.

(66) Pour apprécier si les conditions de l'obstination déraisonnable étaient réunies, la haute juridiction administrative renvoyait tant aux éléments médicaux (en indiquant qu'ils devaient couvrir une période suffisamment longue, être analysés collégialement et porter notamment sur l'état du patient, sur l'évolution de son état, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique) qu'aux éléments non médicaux, « à savoir la volonté du patient, quel qu'en soit le mode d'expression, à laquelle le médecin doit "accorder une importance toute particulière", et l'avis de la personne de confiance, de la famille ou des proches » (§ 158 ; mise en évidence ajoutée), tout en soulignant « qu'au cas où la volonté du patient ne serait pas connue, elle ne pourrait être présumée consister en un refus d'être maintenu en vie » (§ 159).

(67) « À l'évidence, la notion d'autonomie personnelle est au cœur du raisonnement de la Cour » ; elle fait du consentement du patient « un critère décisif de la compatibilité avec la Convention de l'arrêt du traitement le maintenant artificiellement en vie ». On discerne ainsi dans l'arrêt Lambert un élargissement du champ d'application du droit à l'autonomie personnelle, ouvert par l'arrêt *Pretty*, « qui couvre, désormais, non seulement les situations où le malade a

clairement exprimé sa volonté de mettre fin à sa vie (...) mais aussi celle où il n'a formulé aucune volonté explicite » (F. SUDRE, « La fin de vie devant la C.E.D.H. : un brevet de conventionnalité délivré à la loi Leonetti », *J.C.P.*, 2015, 805, pp. 1333 et 1335).

(68) F. VIALLA, « Acta est fabula ? », *J.C.P.*, 2014, p. 825. Après avoir fixé les critères de l'appréciation par le médecin de la volonté exprimée antérieurement par le malade, la haute juridiction a fort logiquement considéré que, dans l'hypothèse — qui est celle de l'espèce — où le patient a exprimé sa volonté avant de ne plus être en mesure d'en faire part, et où il est hors d'état de la manifester au moment où l'arrêt du traitement est envisagé, la question posée est celle de la preuve de l'expression par anticipation d'un refus de traitement mais aussi de sa portée juridique : la « volonté » du patient ne s'entend pas, en l'état du droit français applicable, comme l'expression d'un choix dont l'effet serait de s'imposer au médecin, mais de « souhaits » que ce dernier est simplement tenu de prendre en considération.

(69) J.-R. BINET, « Affaire Vincent Lambert : arrêt de traitement suspendu », *Dr. fam.*, 2014/9, comm. 141. On se permettra de ne pas rejoindre l'auteur lorsqu'il estime que, « du point de vue de l'esprit de la loi,

cette affaire révèle (...) une profonde incompréhension de ce qui devrait être. La loi n'invite pas le médecin à être bardé de certitudes mais, au contraire, à être toujours en proie à ce doute sans lequel il n'est pas de démarche éthique. Or, en l'espèce, il semble qu'aucune place n'ait jamais été laissée au doute et que seule l'absolue certitude ait gouverné l'action », notamment en ce sens que « entre les témoignages contradictoires, seuls ceux qui sont favorables à l'arrêt des traitements semblent devoir être légitimement entendus » : les « témoignages » en sens contraire n'en sont pas, mais expriment les *propres vœux*, toutes personnelles, des parents... En réalité, l'idée soutenue est ici que, « vu la gravité de la question, il n'aurait pas été absurde de faire application de la règle *in dubio pro vita* en considérant que si un doute persistait quant à la volonté réelle de Vincent, celui-ci devait être interprété dans le sens de la protection de sa vie » (J.-R. BINET, « Pas de violation du droit à la vie du patient en cas d'interruption de son alimentation et de son hydratation », *Dr. fam.*, 2015/9, comm. 180).

(70) H. HURPY, *op. cit.*, p. 10, n° 45. (71) D. THOUVENIN, « L'arrêt "Lambert", miroir des limites de la loi du 22 avril 2005, dite loi Leonetti », *R.D.S.S.*, 2014, p. 1101.

sonne soit en état ou non d'exprimer clairement son consentement », et il « constitue un plaidoyer en faveur de la généralisation de techniques telles que les directives anticipées ou la personne de confiance, dont la présence aurait évité de longues et douloureuses procédures dans cette situation »⁷². Ce recadrage bienvenu contribue à atténuer l'impression assez désolante de brouillard et d'approximations qui transparaît des dispositions légales françaises en la matière. Qu'on en juge, en examinant la situation à l'aune du paysage juridique belge.

3 Et si Vincent Lambert était Belge ?

13. On sait, depuis l'arrêt déjà cité *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011 (§ 58), que « le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention oblige les États à mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé ». Notre Cour constitutionnelle vient de le rappeler, en affirmant méritoirement au passage que « le droit de décider de mettre fin à la vie (...) découle du droit au respect de la vie privée, en vue d'éviter une fin de vie indigne et pénible »⁷³, dans la foulée de l'arrêt *Pretty* qui présente toutes les allures d'une décision de principe, certainement appelée à connaître d'autres déclinaisons sur les questions de fin de vie. Avant de constater que la situation hautement conflictuelle ici en cause serait, en Belgique, résolue d'une manière plus raisonnable et respectueuse de l'autonomie, grâce à un mécanisme décisionnel clair et sécurisant (C) où la parole du patient est davantage écoutée (B), il importe de revenir ici, pour y insister, sur la distinction nette entre l'euthanasie (ou le suicide assisté) et l'arrêt d'un traitement (A).

A. Le cadre général de la comparaison

14. Il est en effet un point de l'opinion dissidente que l'on ne peut passer sous silence, car il offre une résonance particulière dans notre pays : l'affirmation sans ambages que « cette affaire est une affaire d'euthanasie qui ne veut pas dire son nom » (§ 9), doublée de celle, pour le moins surprenante, que le processus validé par le Conseil d'État et par l'arrêt européen témoignerait de « l'intention de tuer (la) personne » concernée (§ 10). Il y a là une négation complète du principe dit du « double effet »⁷⁴, et un très regrettable amalgame entre l'euthanasie, définie comme l'acte, pratiqué par un tiers qui doit être un médecin, qui met intentionnellement et directement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci (article 2 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie), et l'arrêt d'un traitement qui rend à la mort son caractère naturel et inéluctable, l'intention poursuivie permettant d'effectuer cette distinction⁷⁵.

D'évidence, il ne s'agit ici nullement d'une question d'euthanasie, et c'est à très juste titre que l'arrêt y insiste (§ 141) ; l'affaire en cause ne fut d'ailleurs pas l'occasion d'une réouverture du débat doctrinal fran-

çais sur ce sujet précis. Du reste, est-il besoin de le souligner, notre loi précitée ne permettrait pas l'euthanasie d'une personne dans la situation de Vincent Lambert : il faudrait pour cela que cette personne ait, lorsqu'elle était capable, consigné dans une déclaration écrite, pour le cas où elle ne pourrait plus manifester sa volonté à l'avenir, sa volonté qu'un médecin pratique une euthanasie si ce médecin constate qu'elle est atteinte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable, qu'elle est inconsciente, et que cette situation est irréversible selon l'état actuel de la science (article 4, § 1^{er}, de la loi du 28 mai 2002), ce qui est tout autre chose qu'une directive anticipée portant sur les soins médicaux souhaités ou refusés. Ce n'est dès lors pas en tant que notre paysage juridique a procédé à une dépénalisation conditionnelle du geste euthanasique⁷⁶ qu'il est instructif d'y transposer la situation de Vincent Lambert.

La Cour européenne prend soin de se pencher sur le droit comparé en la matière (§§ 72-76 de l'arrêt), mais d'une manière assez sommaire. Elle observe, sans surprise, qu'« il n'existe pas dans la pratique de consensus pour autoriser l'arrêt d'un traitement n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie. Dans une majorité d'États, l'arrêt est possible sous certaines conditions. La législation d'autres États l'interdit ou demeure silencieuse à ce sujet », et insiste, on l'a déjà relevé, sur ce que, « bien que les modalités qui encadrent l'arrêt du traitement varient d'un État à l'autre, il y a un consensus sur le rôle primordial de la volonté du patient dans la prise de la décision » (mise en évidence ajoutée), différentes procédures étant prévues afin d'assurer l'expression du consentement aux soins médicaux, qui est « l'un des aspects du droit au respect de la vie privée », ou pour en vérifier l'existence. La Cour note encore que « l'ensemble des législations qui autorisent l'arrêt du traitement prévoit la possibilité pour le patient d'émettre des directives anticipées », à défaut desquelles « la décision appartient à une tierce personne : au médecin traitant ou aux proches du patient ou à son représentant légal, voire au juge. Dans tous les cas de figure, l'intervention des proches du patient est possible, sans toutefois que les législations opèrent une *choix* entre les proches en cas de désaccord. Certains États ont toutefois instauré une *hiérarchie parmi les proches* et font prévaloir le choix du conjoint sur ceux des autres » (mise en évidence ajoutée)⁷⁷. En revanche, « en son état actuel, le droit français prévoit la consultation de la famille (et non sa participation à la prise de décision), mais n'organise pas de médiation en cas de désaccord entre ses membres. Il ne précise pas non plus l'ordre dans lequel prendre en compte les opinions des membres de la famille, contrairement à ce qui est prévu dans certains autres États » (§ 167 de l'arrêt).

C'est bien là l'une des différences essentielles entre le droit français, tel qu'on l'a décrit ci-dessus, et le droit belge. Il y aurait beaucoup à dire quant aux divergences entre nos deux pays à propos de l'encadrement juridique de la fin de vie médicalisée en général, et d'une situation telle celle de l'espèce en particulier. Sans doute les textes de nos voisins sont-ils plus précis sur certains points, mais ce qui frappe est qu'au prix sans doute d'un libellé moins littéraire, mais certainement plus cohérent, nous envisageons le terme de la vie comme le cours de celle-

(72) J.-M. LARRALDE, « La Cour de Strasbourg face à "l'obstination déraisonnable" des traitements dispensés aux personnes en état végétatif chronique », *R.T.D.H.*, 2015, pp. 1117-1118.

(73) Arrêt n° 153/2015 du 29 octobre 2015, précité, §§ B.18 et B.20, affirmation reprise ensuite à plusieurs reprises dans l'arrêt. Sur les rapprochements entre les méthodes d'analyse des deux juridictions, *cf.* l'excellente thèse de G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruylant, 2015, 1069 pages.

(74) Sur lequel, voy. notamment G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Larcier, 2010, pp. 639-644.

(75) On passera, car ceci relève de la libre appréciation de chacun, sur le postulat des cinq juges minoritaires

selon lequel « la Cour aurait (...) dû donner plus d'importance à la valeur de la vie » et ne pouvait « s'abstenir d'affirmer la valeur de la vie et la dignité inhérente même aux personnes qui sont dans un état végétatif, lourdement paralysées et dans l'incapacité de communiquer leurs souhaits à autrui » (§§ 7-8). C'est un point de vue subjectif, que l'on peut tenir pour dogmatique et auquel on peut opposer, avec semble-t-il plus d'empathie et d'humanisme, que la vie a par essence la valeur que chacun lui confère et que la dignité peut aussi, voire surtout, impliquer que l'on ne soit pas contraint de survivre, envers et contre tout espoir le plus ténu soit-il, dans des conditions dépourvues de sens et dictées par des principes aveugles et absolus imposés par autrui. *Cf.* S. LE GAC-PECH, « Pour une légalisation de l'euthanasie », *A.J. fam.*, 2014, p. 117 : « Si le droit n'a pas vocation à délivrer un message neutre ou aseptisé, il ne doit pas se

laisser dicter des directives ou des principes que seule la morale ou des convictions éthiques ou religieuses justifient ». Vaste débat, bien entendu.

(76) Sur ce qu'est et ce que n'est pas l'euthanasie, et sur les diverses décisions et attitudes médicales en fin de vie, voy. F. DAMAS, *La mort choisie - Comprendre l'euthanasie et ses enjeux*, Mardaga, 2013, spécialement pp. 17-39 et 117-155 ; W. DISTELMANS, *Euthanasie et soins palliatifs : le modèle belge - Pour le droit à une fin de vie digne*, Le Bord de l'Eau-La Muette, 2012, spécialement pp. 155-165.

(77) La Cour énonce enfin qu'outre la recherche du consentement du patient, l'arrêt du traitement suppose, selon les cas, « que le patient soit mourant ou atteint d'une affection aux conséquences médicales graves et irréversibles, que le traitement ne soit plus dans le meilleur intérêt du patient, qu'il soit vain et que l'arrêt

soit précédé d'une phase d'observation suffisamment longue et d'un réexamen de l'état de santé du patient ». La place des proches, et leur éventuel rôle dans le processus décisionnel, est un enjeu crucial et très actuel ; *cf.* B. FEUILLET-LIGER (dir.), *Les proches et la fin de vie médicalisée - Panorama international*, coll. Droit, Bioéthique et Société, Bruylant, 2013, et notamment, en droit belge, G. SCHAMPS, « Les missions légales des proches pour une autonomie effective du patient en fin de vie », pp. 141-174 ; du même auteur, « L'autonomie du patient dans le cadre des soins de santé et les interventions possibles de proches en droit belge », in *Droit médical et éthique médicale : regards contemporains - Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau*, Les Études hospitalières, 2015, vol. II, pp. 167-181.

ci : à l'aune de l'autonomie décisionnelle et de la maîtrise corporelle du patient, et non par référence aux devoirs du praticien. Ce n'est pas un hasard si, en dehors du cas très spécifique de l'euthanasie, la fin de vie s'appréhende par référence à notre autre grand texte de 2002 qu'est la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. En France, on l'a vu, le médecin récupère au terme de l'existence un pouvoir de décision qu'il n'a pas (ou qu'il a perdu) au cours de celle-ci : le modèle régulateur est davantage déontologique que légal, « en fonction de l'idée (que le médecin) se fait de l'intérêt du patient », et la volonté de ce dernier est très imparfaitement respectée, surtout lorsqu'il n'est plus apte à la manifester lui-même⁷⁸. Par contraste, notre loi précitée permettrait de résoudre autrement, et très clairement, l'âpre conflit familial ici en cause ; l'arrêt du 5 juin 2015 contribue à le mettre en lumière, sur deux points substantiels, ce qui constitue pour le lecteur belge l'un de ses enseignements majeurs.

B. Respect de la volonté du patient, exprimée de manière anticipée

15. Premier point : les directives anticipées du patient, consacrées en Belgique par la loi précitée du 22 août 2002 — dont on rappellera qu'elle est contemporaine, non seulement de nos lois relatives à l'euthanasie et aux soins palliatifs, mais aussi du premier grand texte français récent de droit médical, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé —, sont dépourvues de durée de validité⁷⁹ et, surtout, ont une valeur contraignante : elles s'imposent au médecin et, le cas échéant, priment son devoir de porter assistance à un malade qui le refuserait, fût-il en danger au sens de l'article 422bis du Code pénal⁸⁰. Le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel, moyennant information préalable, et par conséquent il a le droit de refuser ou de retirer son consentement pour une intervention (article 8, §§ 1^{er} et 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 22 août 2002). Notons au passage que l'article 2 de ce texte définit les soins de santé comme l'ensemble des « services dispensés par un praticien professionnel en vue de promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé d'un patient, de modifier son apparence corporelle à des fins principalement esthétiques ou de l'accompagner en fin de vie », l'article 11bis octroyant au reste à toute personne le droit de « recevoir de la part des professionnels de la santé les soins les plus appropriés visant à prévenir, écouter, évaluer, prendre en compte, traiter et soulager la douleur ». Nul doute, nous semble-t-il, qu'au regard de la loi du 22 août 2002⁸¹ la nutrition et l'hydratation artificielles, administrées au moyen de dispositifs médicaux, doivent être considérées comme une « intervention du praticien professionnel » à laquelle le patient doit consentir, et qu'il peut donc refuser.

Le refus ou retrait du consentement — dont la loi précise qu'il n'entraîne pas l'extinction du droit essentiel du patient « à des prestations de qualité répondant à ses besoins et ce, dans le respect de sa dignité humaine et de son autonomie et sans qu'une distinction d'aucune

sorte ne soit faite » (article 5) — peut être énoncé *anticipativement* : l'hypothèse est celle du patient qui, alors qu'il était encore à même d'exercer ses droits, « a fait savoir par écrit qu'il refuse son consentement à une intervention déterminée » (article 8, § 4, alinéa 4). Ainsi consignée dans une directive anticipée, laquelle devra naturellement être prise en considération si la question du consentement se pose dans un contexte où le malade, de manière passagère ou durable, n'est pas ou n'est plus en mesure de manifester sa volonté, « ce refus doit être respecté aussi longtemps que le patient ne l'a pas révoqué » (ce qui suppose qu'il soit toujours, ou de nouveau, en mesure d'exercer ses droits lui-même). La disposition légale précitée l'énonce expressément et notre droit est donc formel sur ce point. On rappellera par ailleurs que notre Cour de cassation a solennellement affirmé, dans un arrêt de principe, que le consentement libre et éclairé du patient est « de nature à ôter tout caractère culpeux à un acte relevant de l'art de guérir et poursuivant un but curatif ou préventif d'ordre thérapeutique », approuvant l'arrêt attaqué d'avoir considéré en substance « que le médecin qui accomplit sans le consentement libre et éclairé du patient un acte médical portant atteinte à l'intégrité physique de celui-ci commet un acte illicite », mais que « cet acte eût été justifié si (le patient) y avait donné son consentement libre et éclairé »⁸².

La loi relative aux droits du patient précise encore (article 8, § 5) que lorsque, dans un cas d'urgence, il y a *incertitude* quant à l'existence ou non d'une volonté exprimée au préalable par le patient — ce qui n'est donc pas le cas s'il a pris la peine de rédiger des directives anticipées —, « toute intervention nécessaire est pratiquée immédiatement par le praticien professionnel dans l'intérêt du patient », le médecin devant en faire mention dans le dossier du patient et étant tenu d'agir, dès que possible, conformément aux dispositions des paragraphes précédents. Les principes, qu'il paraît inutile de commenter davantage ici⁸³, sont donc limpides. Ils supposent, bien sûr, que de telles directives anticipées existent — un effort pédagogique demeure d'évidence nécessaire afin d'inciter à leur rédaction — et qu'elles soient portées à la connaissance du personnel soignant. Ceci ne résout pas encore le cas ici discuté d'une personne encore jeune, soudainement victime d'un accident lui occasionnant des lésions cérébrales irréversibles et la plongeant dans un état végétatif, et qui n'a rien consigné par écrit pour l'hypothèse, alors perçue comme improbable et à tout le moins lointaine, où elle serait hors d'état de manifester sa volonté. Mais notre droit l'envisage par ailleurs.

C. Mécanisme de représentation clair, avec hiérarchie au sein de la famille

16. C'est ici que la *second point de comparaison*, majeur, intervient. On l'a vu, le droit français ne préserve pas, sur les questions de fin de vie, l'autonomie décisionnelle du malade qu'il affirme pourtant par ailleurs. Nettement mieux assurée en droit belge, celle-ci peut subsister lorsque la personne n'est plus en mesure d'exercer ses droits elle-

(78) *Supra*, n° 6, et les références citées, notamment aux travaux très éclairants de D. THOUVENIN. Ce qui pousse un médecin belge spécialiste de la fin de vie à tenir la loi *Leonetti* pour « une version escamotée » de notre loi concernant les droits du patient (D. LOSSIGNOL, « Euthanasie 2002-2014 : état de la situation en Belgique », *Revue des maladies respiratoires*, 2015, sous presse).

(79) Au contraire de la déclaration anticipée d'euthanasie, évoquée ci-dessus, qui « ne peut être prise en compte que si elle a été établie ou confirmée moins de cinq ans avant le début de l'impossibilité de manifester sa volonté » (article 4, § 1^{er}, de la loi du 28 mai 2002). Cette restriction est souvent critiquée et diverses propositions de lois ont suggéré de la supprimer, sans succès jusqu'ici. On a vu qu'en France, il résulte de la proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie une suppression de la durée de validité des directives

anticipées, et leur caractère en principe contraignant (mais en principe seulement).

(80) *Cfr* G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, op. cit., pp. 136-140.

(81) Dont on sait qu'elle constitue le texte organique et le corpus de référence encadrant l'activité médicale, avec bien entendu la loi récemment coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé (M.B., 18 juin 2015), qui remplace l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, et la loi du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins (M.B., 7 novembre 2008).

(82) Cass., 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 532, note Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *J.T.*, 2002, p. 261, note C. TROUET, *R.G.D.C.*, 2002, p. 328, concl. J. DU JARDIN, note C. TROUET, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 239, note J.-L. FAGNART ; R.O. DALCQ, « À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2001 », *R.G.A.R.*, 2002, n° 13488.

La Cour ajoute, dans cette riche décision, que l'obligation qui s'impose au médecin de recueillir ce consentement est étrangère au contrat qui lie les parties, qu'elle suppose qu'il donne au patient une information suffisante, et que « l'obligation du médecin d'informer le patient sur l'intervention qu'il préconise s'explique par la nécessité qui s'impose à lui de recueillir son consentement libre et éclairé avant de pratiquer cette intervention ». Sur l'obligation d'information et la sanction de sa méconnaissance, voy. G. GENICOT, « Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin : une valse à trois temps — Plaidoyer pour la reconnaissance du préjudice d'impréparation », in I. LUTTE (dir.), *Droit médical et dommage corporel — État des lieux et perspectives*, Anthémis-U.L.B., 2014, pp. 77-124.

(83) Voy. M. VAN OVERSTRAETEN, « Une manifestation particulière du droit du patient au consentement

libre et éclairé : la faculté de rédiger une déclaration anticipée », in G. SCHAMPS (dir.), *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Bruylant/L.G.D.J., 2008, pp. 83-153 ; E. DELBEKE, « Staken of niet instellen van een medische behandeling », in T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), *Handboek Gezondheidsrecht, Intersentia*, 2014, vol. II, pp. 1433-1456 ; C. LEMMENS, « Voorafgaande wilsverklaringen », in *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, pp. 1457-1511, et l'excellente thèse de cet auteur, C. LEMMENS, *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Intersentia, 2013, 995 pages ; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Larcier, 2010, pp. 125-185 ; H. NYS, *Recht en bio-ethiek - Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Lannoo Campus, 2010, pp. 52-64.

téger ou qui accompagne la personne à protéger et son entourage dans ces soins » (article 496/3, alinéas 1^{er} et 2, du même code). Au juge de paix d'apprécier qui sera, parmi ces proches non formellement « hiérarchisés », l'administrateur le plus « apte à assister ou à représenter la personne à protéger », comme le lui prescrit le texte.

Si aucun administrateur n'est habilité à représenter le patient, les droits de celui-ci sont exercés par l'époux cohabitant, le partenaire cohabitant légal ou le partenaire cohabitant de fait, et à défaut, ou si le conjoint ne souhaite pas intervenir, ils le sont, en ordre successif, par un enfant majeur, un parent, un frère ou une sœur majeurs du patient. Enfin, dans l'hypothèse où aucune personne ne peut intervenir, ou si celle qui le devrait ne le souhaite pas, c'est « le praticien professionnel concerné, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire, qui veille aux intérêts du patient » (article 14, § 3, alinéa 3, de la loi du 22 août 2002). Et le législateur précise opportunément qu'« il en va de même en cas de *conflit* entre deux ou plusieurs personnes pouvant intervenir », par exemple entre les deux parents, ou entre plusieurs enfants ou membres de la fratrie.

18. La solution, dans la situation ici décrite — par hypothèse extrêmement rare —, est donc claire : en droit belge, en l'absence de mandataire préalablement désigné et à supposer qu'un administrateur de la personne n'ait pas été nommé⁹⁰, c'est l'épouse de Vincent Lambert qui exercerait, avec un rôle décisionnel et non simplement consultatif, le droit de ce dernier de refuser de consentir à la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation, ou à tout autre acte médical. Sa décision tiendrait d'autant mieux en échec les vues contraires des parents qu'elle rejoint la vision du corps médical : à supposer que le médecin estime qu'il fait face à un conflit — ce qui n'est pas le cas, le conflit ne s'entendant qu'entre deux ou plusieurs personnes susceptibles d'intervenir *au même rang* —, il en déduira qu'il doit veiller lui-même aux intérêts de son patient, ce qui aboutira à la même décision. Il est incontestable qu'en cela, le droit belge est à la fois nettement plus cohérent et plus précis que le droit français. Plus cohérent en ce que, conférant un véritable rôle décisionnel au représentant, soit contractuel, soit « informel » du patient, il préserve (voire accentue) le modèle de principe de l'autonomie décisionnelle, s'abstenant de déléguer au médecin le pouvoir de décision. Plus précis dans la mesure où il signale en toute hypothèse qui, parmi les proches, doit recevoir la préférence en cas de divergence d'avis, tout en autorisant *in fine* le médecin, non pas à décider, mais à veiller lui-même aux intérêts du patient.

Encore convient-il d'ajouter que la loi relative aux droits du patient apporte une précision très pertinente et parfois incontestablement utile en indiquant que la représentation du patient est *finalisée et encadrée* : le représentant doit agir dans le meilleur intérêt du représenté. L'article 15, § 2, de la loi du 22 août 2002 précise que, « dans l'intérêt du patient et afin de prévenir toute menace pour sa vie ou toute atteinte grave à sa santé, le praticien professionnel, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire, déroge à la décision prise » par le représentant d'un patient incapable. Une décision substituée qui serait manifestement déraisonnable, par exemple parce qu'elle aurait pour effet de hâter voire de causer le décès dans des circonstances où le maintien en vie serait objectivement possible et aurait subjectivement un sens, peut ainsi être tenue en échec par le médecin s'il la juge telle⁹¹. Exception à la dérogation : si la décision a été prise par le *mandataire de santé*, le médecin « n'y déroge que pour autant que cette personne ne peut invoquer la volonté expresse du patient » dans le sens de la décision prise en son nom, volonté qui peut certes

être consignée dans des directives anticipées mais, plus largement, être établie par toutes voies de droit. Ce droit de « contrôle », marginal, trouve en ce cas une importante limite, en laquelle on peut voir à nouveau un signe éclatant d'autonomie⁹².

Le schéma ainsi mis en place en droit belge — droit absolu du patient majeur capable de refuser tout traitement, y compris sous la forme de directives anticipées contraignantes ; possibilité d'être informellement assisté par une personne de confiance ou d'exercer son droit à l'information ou à la consultation du dossier par l'entremise de celle-ci ; faculté de désigner un mandataire de santé dont la décision s'imposera tant aux (autres) membres de la famille qu'au médecin ; et à défaut, mécanisme de « cascade » conférant à la famille proche un rôle décisionnel et non simplement consultatif, avec priorité au conjoint — peut sembler audacieux. Force est toutefois de constater que, non seulement il répond aux besoins de la pratique soignante et aux souhaits légitimes des citoyens, mais, sur un plan théorique, il a le grand mérite de la cohérence avec le modèle fermement choisi, qui place le centre de gravité des décisions médicales *du côté du patient et non du médecin*, y compris en fin de vie. Il est très surprenant qu'en France, bien peu de voix relèvent qu'au travers des textes complexes, voire confus, qui gouvernent la fin de vie, « des contradictions sont (...) susceptibles d'émerger entre les parties prenantes, non seulement entre la personne de confiance et la famille, mais aussi au sein même des membres de la famille », dans la mesure où, « en se référant à la "famille", sans spécification des membres de la famille visés, le législateur laisse la place à de telles difficultés »⁹³. Il n'est pas moins étonnant d'observer que, chez nos voisins, et même à s'en tenir à un modèle de « décision médicale concertée » qui n'est, on l'a vu, pas le nôtre, nul ne semble prôner une hiérarchisation des proches donnant la préséance à la voix du conjoint, avec lequel le malade a choisi de construire sa vie depuis parfois de longues années, sur celle des enfants majeurs ou des parents, avec lesquels les liens ont pu se distendre. Il nous paraît, pour notre part, juridiquement sage et sociologiquement adéquat qu'il en aille ainsi, d'autant que, dans l'immense majorité des cas et fort heureusement, aucun conflit ne surgira.

Conclusion

19. L'affaire Vincent Lambert est-elle l'une de ces « questions qui demeurent véritablement indécidables »⁹⁴ ? Au-delà de l'évidence qu'« en interrompant un traitement, le médecin ne tue pas, il se résout à se retirer lorsqu'il n'y a plus rien à faire »⁹⁵, il est permis de lire l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 juin 2015 comme dépassant le cadre de cette dramatique situation incroyablement conflictuelle pour indiquer « que le droit à la vie (...) ne peut pas être interprété comme empêchant le droit d'assumer, librement, sa vie et de poser des choix... y compris celui d'une mort digne »⁹⁶. Tout en posant que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de l'infortuné patient, dès lors qu'il est conforme à la loi *Leonetti* telle que l'a interprétée le Conseil d'État français dans ses arrêts des 14 février et 24 juin 2014, est également compatible avec l'article 2 de la Convention, la Cour européenne invite chaque état à « définir des critères, des procédures déclarées et contrôlées, délimitant les libertés, les droits, les obligations des uns et des autres, plutôt que laisser les juges batailler contre des initiatives dispersées et des pratiques contradictoires,

(90) Ce n'est qu'à l'été 2015 que l'on a appris que le nouveau médecin en charge de Vincent Lambert allait prendre l'initiative de demander sa mise sous tutelle, équivalent français de l'administration de la personne... ce qui risque bien de transporter le conflit familial sur ce terrain judiciaire.

(91) C'est sur cette base légale que, notamment, le médecin est autorisé à passer outre le refus de parents témoins de Jehovah que leur enfant mineur reçoive une transfusion sanguine.

(92) Comme nous l'écrivions en 2010, « on peut en effet supposer qu'un patient, qui désigne expressément

ment telle personne pour le représenter dans l'hypothèse où il ne serait plus capable d'exercer ses droits lui-même, lui communique par la même occasion les précisions nécessaires quant au traitement qu'il souhaite ou refuse, ou choisit cette personne parce qu'en raison de leur proximité affective, il sait qu'elle connaît déjà sa volonté à ce sujet. Partant, il importe de ne pas contrecarrer cette volonté, qui sera de manière certaine celle du malade lui-même — simplement exprimée par autrui — et doit dès lors prévaloir. Il peut au demeurant sembler choquant que, si le représentant *légal ou informel* apporte la preuve positive de semblable vo-

lonté du malade, le médecin puisse néanmoins y déroger en « substituant » en quelque sorte son appréciation de l'intérêt du patient à la sienne propre » (G. GENICOT, *op. cit.*, pp. 214-215 et note 496).

(93) P. LOKIEC, « La personne de confiance - Contribution à l'élaboration d'une théorie de la décision en droit médical », *R.D.S.S.*, 2006, p. 865. Comp. D. TRUCHET, « L'affaire Lambert », *A.J.D.A.*, 2014, p. 1669 : « Qui doit l'emporter de l'opinion des parents, du conjoint, des enfants, de la personne de confiance, des autres proches ? La réponse est claire et fera date : les avis de tous doivent être pris en compte mais il n'y a pas

lieu d'établir une hiérarchie entre eux. Cette position est en phase avec l'expérience des centres de soins palliatifs, qui montre des comportements très variables des proches, interdisant toute généralité ».

(94) J.-R. BINET, « Le jeune homme et la mort », *Dr. fam.*, 2014/3, comm. 32.

(95) Concl. du rapporteur public R. Keller précédant l'arrêt du Conseil d'État français du 24 juin 2014 (arrêt de la C.E.D.H., § 45).

(96) B. VAN DER MEERSCHEN, « Le droit à la vie sous la loupe de la Cour européenne des droits de l'homme », *Bulletin trimestriel de l'A.D.M.D.*, 2^e trimestre 2015, n° 136, p. 15.

inégalitaires, non déclarées et inégalement contrôlables »⁹⁷. La Belgique l'a fait, méritoirement.

On sait que, selon le précédent essentiel que constitue l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002 (§§ 39-40), l'article 2 de la Convention ne saurait créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie, la Cour estimant qu'il n'est pas possible d'en déduire « un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique ». Mais on sait aussi que, selon une fort jolie formule, « la Cour peut modifier sa jurisprudence, les arrêts qu'elle rend n'étant pas irrévocablement marqués du sceau de la fixité éternelle et absolue que revêtent les vérités apodictiques »⁹⁸. Il en ira peut-être ainsi du droit à l'avortement, que la juridiction strasbourgeoise pourrait bien finir par reconnaître comme tel, mais aussi de celui à une fin de vie digne et autonome, envisagée comme c'est le cas en Belgique *sous l'angle de la liberté du malade* et non par le seul prisme, réducteur, des obligations du médecin. *Pretty, Haas, Koch, Gross*, à présent *Lambert* : étape importante, sinon décisive, d'une affaire on ne peut plus emblématique, l'arrêt du 5 juin 2015, sans être « révolutionnaire », creuse un peu plus le sillon européen de la dignité et de l'autonomie en fin de vie⁹⁹.

Les décisions de fin de vie devraient au maximum s'abriter sous la bannière de l'autodétermination du malade, le cas échéant exprimée sous la forme de directives anticipées *contraignantes*, ou véhiculée par un représentant (librement choisi ou désigné par la loi) doté d'un *pouvoir décisionnel* et habilité à se substituer à lui et à s'exprimer en son nom. Elles s'enracinent ensuite dans un colloque singulier entre le malade ou son représentant et le médecin, *éclairé* du témoignage des (autres) proches et du précieux avis de l'équipe soignante, voire d'un autre mé-

decin, selon la teneur de la décision envisagée. Nul doute que, lorsqu'il est comme en l'espèce question d'une personne irréversiblement condamnée, totalement hors d'état d'exprimer sa volonté et qui n'a laissé aucune consigne formelle, la délibération ne soit pas simple et qu'il faille faire preuve d'une singulière prudence, spécialement en présence d'une famille désunie et aux vues irrémédiablement divergentes. Force est de constater qu'en l'occurrence, après une erreur procédurale initiale, le médecin responsable a œuvré d'une manière pour le moins diligente et soigneuse. Il subsiste une impression de malaise face au magistère ici exercé par une succession d'instances judiciaires, faisant intervenir l'avis d'un grand nombre de tiers à la prise en charge. Sans doute serait-il sage que le droit ne prétende pas régir ces douloureuses situations dans leurs moindres détails, par la froideur de textes appliqués dans les prétoires et débattus médiatiquement, et se mette davantage en retrait. Ainsi pourrait être restaurée la dimension *proprement médicale et humaine* de ce qui s'accommode mal d'une « autorisation judiciaire préalable ». Encore faut-il que les proches sachent se montrer raisonnables et conciliants ; chacun est, surtout, invité à prendre ses précautions en amont afin de s'assurer que ses souhaits seront respectés. C'est à cette conclusion que nous paraît inviter la Cour européenne lorsqu'elle met l'accent sur la marge nationale d'appréciation, et plus précieusement encore sur l'importance primordiale du respect de la volonté du malade.

Gilles GENICOT¹⁰⁰

Avocat au barreau de Liège

Maître de conférences à l'Université de Liège

Membre de la Commission de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie

(97) Conclusion du libre propos de D. BROUSSOLLE, « L'aide à la mort — À qui de dire le droit ? », *J.C.P.*, 2014, 552.

(98) Sur un tout autre sujet : J.-L. SAINTE-ROSE et M. DOMINGO,

« L'avocat général à la Cour de cassation va-t-il enfin sortir du purgatoire "conventionnel" qui lui a été imposé ? », *J.C.P.*, 2014, p. 1193, n° 13.

(99) On le releva immédiatement :

par une « décision, difficile et courageuse, (qui) s'appuie sur un raisonnement rigoureux », la Cour « laisse aux États membres, sur ces questions délicates, un libre choix, et pose un seul verrou, mais d'importance : on

ne peut aller contre la volonté du patient » (« Vincent Lambert : le respect d'une volonté », éditorial, *Le Monde*, 6 juin 2015).

(100) L'auteur s'exprime bien entendu à titre purement personnel.

Jurisprudence

JUGEMENT

- Prononciation
- Absence de signature
- Réparation

Cass., 12 mars 2015

Siég. : C. Storck (prés. sect.), A. Fettweis (prés. sect.), M. Regout, M.-C. Ernotte et S. Geubel (cons.).

Plaid. : MM^{es} Geinger, Maes, Grégoire et T'Kint.

(*Vivium et Zurich Insurance PLC c. J., S., V. F. et Euromaf, assurance des ingénieurs et architectes européens*).

S'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire que le législateur a lié l'assouplissement apporté à la prononciation du jugement par l'article 782bis du Code judiciaire selon lequel le jugement est prononcé par le président de la chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges, à l'exigence que le jugement soit signé par tous les juges qui l'ont rendu, cette loi ne prive pas le procureur général du pouvoir de faire réparer par un juge

qui a assisté aux audiences l'absence de sa signature sur un jugement qu'il a rendu.

Ainsi, l'absence de la signature d'un juge dans un jugement peut être réparée après la prononciation du jugement conformément à l'article 788 du Code judiciaire.

(Extraits)

[...]

III. La décision de la Cour.

[...]

Sur le surplus du pourvoi.

Sur le premier moyen.

Aux termes de l'article 782, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, avant sa prononciation, le jugement est signé par les juges qui l'ont rendu et par le greffier.

L'article 785, alinéa 1^{er}, de ce Code dispose que, si le président ou un des juges se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement, le greffier en fait mention au bas de l'acte et la décision est valable sous la signature des autres juges.

En vertu de l'article 782bis, alinéa 1^{er}, du même Code, le jugement est prononcé par le président de la chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges.

L'article 788, alinéa 1^{er}, dudit Code, tel qu'il est applicable en l'espèce, dispose que le procureur général se fait représenter tous les mois les procès-verbaux d'audience, qu'il vérifie s'il a été satisfait aux dispositions qui précèdent et que, s'il y a omission, il peut, selon le cas, ou la faire réparer ou en référer à la première chambre de la cour d'appel, laquelle pourra, sur les conclusions écrites du procureur général, autoriser un des juges qui a assisté à ces audiences à en signer les actes ou procès-verbaux.

S'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire que le législateur a lié l'assouplissement apporté à la prononciation du jugement par l'article 782bis à l'exigence que le jugement soit signé par tous les juges qui l'ont rendu, cette loi, qui n'a pas abrogé l'article 788 précité, ne prive pas le procureur général du pouvoir de faire réparer par un juge qui a assisté aux audiences l'absence de sa signature sur un jugement qu'il a rendu.

Il en résulte que l'absence de la signature d'un juge dans un jugement peut être réparée après la prononciation du jugement conformément à l'article 788 du Code judiciaire.