



L'AFFAIRE *LAMBERT*. LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE FACE À LA "FIN DE VIE"

par Maria Rosaria Donnarumma *

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. Le premier arrêt du Conseil d'État du 14 février 2014 et ses antécédents. – 3. L'arrêt définitif du 24 juin 2014. – 4. Aperçu de droit comparé. L'affaire *Englaro*. – 5. Considérations conclusives.

1. Introduction.

La loi "Leonetti"¹ du 22 avril 2005, n° 370, a introduit dans la législation française le principe du refus de l'acharnement thérapeutique ("obstination déraisonnable") et, par conséquent, la possibilité de suspendre ou de ne pas entreprendre des actes médicaux "inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie"².

Il s'agit d'une forme d'euthanasie "passive", qui est bien différente des hypothèses d'euthanasie "active" et d'assistance au suicide, qui sont légalisées dans certains pays (ex.: Pays-Bas, Belgique, Luxembourg, Suisse, certains États des États-Unis).

* Professeur des Institutions de droit public et de Droit public avancé.

¹ Ainsi dite car M. Jean Leonetti a été l'auteur de la proposition de loi. Il a aussi dirigé la mission d'évaluation en 2008.

² Article L. 1110-5 du code de la santé publique, tel que modifié par la loi "Leonetti" : "Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté./ Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10./ Les dispositions du premier alinéa s'appliquent sans préjudice de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produit de santé, ni des dispositions du titre II du livre I^{er} de la première partie du présent code./ Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée./ Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort. Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abrèger sa vie, il doit en informer le malade, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2, la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical".

L'affaire *Lambert* et la décision du Conseil d'État du 24 juin 2014 sont très importantes, car pour la première fois en France une juridiction a dû se prononcer sur l'interprétation et l'application de la loi "Leonetti", en présence d'un patient (M. Lambert) hors d'état d'exprimer sa volonté, n'ayant pas rédigé de directives anticipées ni désigné de personne de confiance et, de plus, en l'absence d'un avis unanime de la famille.

Bien que le rapporteur public dans ses conclusions de février 2014 et le Conseil d'État dans son arrêt (*cons.* 17) aient soulignés les différentes missions remplies par le médecin et par le juge (contrôle de la décision médicale à la lumière des conditions posées par la loi), et le fait que chaque situation doit être appréhendée dans sa singularité et d'après les circonstances particulières à chaque patient – ce qui semblerait même superflu dans son évidence – on ne peut pas nier l'envergure de cette décision en tant que précédent, en mesure d'orienter non seulement – comme c'est normal – les futures décisions jurisprudentielles, mais aussi les décisions médicales en la matière. D'où l'énorme responsabilité des juges et l'obligation, en ce cas plus pressante que jamais, de respecter, en se prononçant, un niveau de qualité et de pondération maximal.

2. Le premier arrêt du Conseil d'État du 14 février 2014 et ses antécédents.

L'affaire *Lambert* a fait l'objet de deux décisions de l'assemblée du contentieux du Conseil d'État³, dont la première, le 14 février 2014, ordonnant, avant de statuer sur les requêtes, un supplément d'instruction : une expertise médicale confiée à un collège de trois médecins spécialisés en neurosciences, ainsi que la consultation à titre d'*amicus curiae* (article R. 625-3 du code de justice administrative) de trois organismes (l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique, le Conseil national de l'Ordre des médecins) et de M. Jean Leonetti en tant qu'auteur de la proposition de loi.

À l'origine de cette affaire il y a la décision prise deux fois, le 10 avril 2013 et le 11 janvier 2014, par le dr. Eric Kariger, en tant que médecin en charge de M. Vincent Lambert (traumatisé crânien à la suite d'un accident de la circulation en septembre 2008), de suspendre l'alimentation et l'hydratation artificielles du patient, décisions contestées par une partie des membres de la famille. M. Lambert étant hospitalisé dans un établissement public, le Centre hospitalier universitaire de Reims, il n'y avait aucun doute sur la compétence au litige de la juridiction administrative.

³ Cette affaire a été renvoyée à l'assemblée par le président de la section du contentieux, qui le 6 février 2014, en audience de référé, étant donné la complexité du cas d'espèce, a décidé qu'il soit examiné par le Conseil en formation collégiale (articles L. 522-1 et R. 611-20 du code de justice administrative).

Le juge des référés⁴ saisi⁵ du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne avait, contre la première décision du dr. Kariger (10 avril 2013), enjoint, par une ordonnance du 11 mai 2013, de rétablir l'alimentation et l'hydratation artificielles, en se fondant sur la méconnaissance de la procédure prévue par l'article R. 4127-37 du code de la santé publique⁶. En effet, seule l'épouse du patient, M.me Rachel Lambert, favorable à la suspension des traitements, avait été associée au déroulement de la procédure et informée de la décision d'arrêt⁷. Cette circonstance, à notre avis, aurait dû constituer un précédent non négligeable à évaluer, entre autres, lorsque le Conseil d'État s'est prononcé sur le respect du principe d'impartialité par le dr. Kariger.

Saisi encore une fois contre la décision du dr. Kariger du 11 janvier 2014 d'arrêter le traitement du patient à compter du 13 janvier 2014, à 19 heures, le tribunal de Châlons-en-Champagne, en formation plénière, s'était prononcé le 16 janvier 2014, en se livrant à un contrôle entier, sur la forme et sur le fond, de la légalité de la décision prise par le dr. Kariger, et il en avait suspendu l'exécution, en excluant qu'il s'agissait d'un cas d'"obstination déraisonnable" au sens de la loi "Leonetti".

Les appelants contestant la correcte application par le tribunal de l'article L. 521-2 du code de justice administrative⁸, le Conseil d'État a dû se pencher sur l'office du juge des référés dans son arrêt du 14 février 2014 (*cons.* 3 à 5).

D'après le code, le juge administratif des référés, saisi d'une demande justifiée par l'urgence, peut ordonner, lorsqu'est en jeu une atteinte *grave et manifestement illégale* à une liberté fondamentale, toute mesure nécessaire à sa sauvegarde. La décision du dr. Kariger risquait de porter une atteinte irréversible au droit fondamental au respect de la vie, bien qu'à concilier avec un autre droit inaliénable: celui à la sauvegarde de la dignité de l'être humain⁹. Dans cette hypothèse, tout à fait exceptionnelle et d'une extrême gravité, le juge administratif, bien que statuant en référé-liberté, peut exercer un contrôle entier, ainsi que prescrire, le cas échéant, une expertise médicale et solliciter l'avis de toute personne compétente à titre d'*amicus curiae* (*cons.* 5).

⁴ En droit français, le "juge des référés" est le juge de l'urgence. Il s'agit d'une procédure rapide, avec des effets immédiats, qui peut être engagée devant les juridictions ordinaires aussi bien judiciaires qu'administratives. Le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires urgentes et sa décision (ordonnance) est exécutoire par provision, l'exécution n'étant pas suspendue par l'appel de la partie adverse. Pour les juridictions administratives, v. la loi du 30 juin 2000, n° 597, qui a renforcé les pouvoirs du juge des référés.

⁵ Par les parents de M. Lambert, l'un de ses demi-frères et l'une de ses sœurs.

⁶ Cet article énonce les devoirs envers les patients, qui incombent aux médecins en vertu du code de déontologie médicale.

⁷ Les parents de M. Lambert avaient été informés de la décision par un de leurs fils seulement deux semaines plus tard.

⁸ Article L. 521-2 du code de justice administrative : "Saisi d'une demande... justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures".

⁹ Droit consacré par le préambule de la Constitution de 1946, al. 1 (v. la décision du Conseil constitutionnel n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *cons.* 2), ainsi que par le droit international (Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 1; Convention européenne sur les droits de l'homme et la biomédecine, Oviedo, 4 avril 1997, article 1).

Sur la question très importante si l'alimentation et l'hydratation artificielles constituent des "actes de soins" ou bien des "actes de traitements" selon la loi "Leonetti" (articles L. 1110-5 et L. 1111-4 du code de la santé publique), le Conseil d'État, à la lumière aussi des travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi, se prononce pour une notion large de "traitement", y incluant l'alimentation et l'hydratation artificielles si celles-ci intègrent un acharnement thérapeutique (*cons.* 12)¹⁰.

Un autre point de la décision de février 2014 mérite une attention particulière. En justifiant la nécessité d'un supplément d'instruction, le Conseil d'État non seulement relève que le bilan clinique du patient, effectué par le Coma Science Group du Centre hospitalier de Liège et concluant à un "état de conscience minimal plus"¹¹, remonte à juillet 2011, mais il souligne aussi les carences de la procédure collégiale engagée préalablement à la décision médicale de janvier 2014, ainsi que du dossier médical. Textuellement :

« ...les trois médecins dont l'avis, au titre de consultants extérieurs au centre hospitalier universitaire de Reims, a été sollicité dans le cadre de la procédure collégiale engagée, se sont principalement prononcés sur les aspects éthiques et déontologiques d'un arrêt de traitement et non sur l'état médical du patient qu'ils n'ont pas examiné;... ainsi que cela a été indiqué lors de l'audience de référé, le dossier médical de M. Lambert n'a pas été versé dans son intégralité au cours de l'instruction de la demande de référé;... des indications divergentes ont été données dans le cadre de l'instruction et au cours de l'audience de référé quant à l'état clinique de M. Lambert » (*cons.* 19).

Ces éléments auraient dû être évalués de façon approfondie – ce qui n'a pas été fait – avant que le Conseil d'État conclue, à notre avis trop hâtivement, pour la légalité de la décision du dr. Kariger et son impartialité dans l'arrêt du 24 juin 2014, qu'on s'apprête à examiner.

3. L'arrêt définitif du 24 juin 2014.

Le supplément d'instruction ayant été achevé avec le dépôt par le collège des experts¹² du rapport définitif le 26 mai 2014¹³ et les observations écrites à titre d'*amicus curiae* ayant été présentées, l'assemblée du contentieux du Conseil d'État s'est réunie en séance le 20 juin 2014 pour statuer sur les requêtes des appelants¹⁴, tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne du 16 janvier 2014.

¹⁰ Selon une opinion assez généralisée dans la jurisprudence aussi d'autres pays.

¹¹ "Avec une perception de la douleur et des émotions préservées" (v. *cons.* 19 de l'arrêt du 24 juin 2014).

¹² Ce collège était formé par trois spécialistes en neurosciences désignés par le président de la section du contentieux du Conseil d'État sur proposition des présidents de l'Académie nationale de médecine, du Comité consultatif national d'éthique et du Conseil national de l'Ordre des médecins

¹³ Un pré-rapport avait été adressé aux parties par le collège des experts le 5 mai 2014, afin de recueillir leurs observations.

¹⁴ Les appelants étaient l'épouse de M. Lambert, M.me Rachel, un neveu, M. François Lambert, et le Centre hospitalier universitaire de Reims. Le dr. Kariger s'était entretenu avec M. François Lambert, ce qui avait alimenté les doutes sur son

Avant de trancher la question principale (légalité ou non de la décision du dr. Kariger), le Conseil a dû examiner un autre moyen soulevé : la compatibilité des dispositions des articles L. 1110-5¹⁵, L. 1111-4¹⁶ et R. 4127-37¹⁷ du code de la santé publique, tels que modifiés par la loi “Leonetti”, avec la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH) et, notamment, ses articles 2, 6, 7 et 8 (*cons.* 11 à 15).

L’article 2, al. 1, de la CEDH garantit le droit à la vie, droit par ailleurs garanti aussi par la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (article 2) qui, d’après l’article 6, al. 1, du traité de Lisbonne, “a la même valeur juridique que les traités” européens¹⁸. Il s’agit, donc, d’un principe consacré non seulement dans une convention internationale, mais aussi par le droit de l’Union européenne¹⁹. D’où la compétence, selon la jurisprudence GISTI²⁰, à exercer le contrôle même par un juge des référés, en présence d’une “incompatibilité manifeste”²¹.

L’article 8, al. 1, de la CEDH garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée, dont, selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, “le droit d’un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin” (droit à l’autodétermination), “à condition qu’il soit en mesure de former librement sa volonté et d’agir en conséquence, est l’un des aspects”²². Ce droit est aussi garanti par l’article 7 de la Charte européenne²³.

Le Conseil d’État se prononce pour la compatibilité en ces termes :

« ... prises dans leur ensemble, eu égard à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles doivent être mises en œuvre, les dispositions contestées du code de la santé publique ne peuvent être regardées comme incompatibles avec les stipulations de l’article 2 de la convention européenne... ainsi qu’avec celles de son article 8... » (*cons.* 14).

En ce qui concerne les articles 6 (droit à un procès équitable) et 7 (pas de peine sans loi) de la CEDH, qui trouvent leurs correspondants, respectivement, dans les articles 47 et 49 de la Charte européenne, le Conseil exclut la possibilité d’invoquer dans le présent litige

impartialité, M. François étant favorable à l’arrêt du traitement de son oncle et ayant formé, en décembre 2013, une tierce-opposition à l’ordonnance du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne du 11 mai 2013, opposition rejetée le 20 décembre 2013.

¹⁵ V. *supra* note 2.

¹⁶ V. *infra* note 25.

¹⁷ V. *supra* note 6.

¹⁸ Aux termes de l’article 6, al. 1, du traité de Lisbonne : “L’Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu’adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités”.

¹⁹ Et, de plus, règle générale du droit public international, qui s’impose aux ordres juridiques internes (v., par ex., le préambule de la Constitution française de 1946, al. 14; la Constitution italienne, article 10, al. 1).

²⁰ V. Conseil d’État, *GISTI et autres*, 27 août 2012, notamment *cons.* 8 à 10.

²¹ V. arrêt *GISTI* précité, *cons.* 10.

²² V. Cour européenne des droits de l’homme, affaire *Haas c. Suisse*, 20 janvier 2011, point 51. V. aussi Cour EDH, affaire *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, point 61.

²³ V. aussi l’article 3 sur le droit de tout individu à son intégrité physique et mentale.

l'article 7, étant donné son application aux condamnations pénales, tandis qu'il déduit de l'article 6 l'obligation d'impartialité (*cons.* 15), un aspect qui aurait dû jouer un rôle très important dans l'examen de la légalité de la décision prise par le dr. Kariger.

La loi "Leonetti", en introduisant dans le code de la santé publique le principe du refus de l'acharnement thérapeutique, en a déterminé strictement le cadre²⁴. Dans le cas d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté, elle subordonne la décision du médecin à plusieurs conditions (procédure collégiale en concertation avec l'équipe de soins, si elle existe, et avec l'avis motivé d'au moins un médecin appelé en qualité de consultant; consultation de la personne de confiance, de la famille ou d'un proche; sauvegarde en tout état de cause de la dignité du patient)²⁵.

En se penchant sur l'application de ces dispositions le Conseil d'État précise, tout d'abord, que "la seule circonstance qu'une personne soit dans un état irréversible d'inconscience ou, à plus forte raison, de perte d'autonomie la rendant tributaire... d'alimentation et d'hydratation" artificielles "ne saurait caractériser, par elle-même, une situation dans laquelle la poursuite de ce traitement apparaîtrait injustifiée au nom du refus de l'obstination déraisonnable" (*cons.* 16)²⁶.

Pour apprécier si les conditions d'un arrêt d'alimentation et d'hydratation artificielles sont réunies, "le médecin en charge doit se fonder sur un ensemble d'éléments médicaux²⁷ et non médicaux", accorder une grande importance à la volonté que le patient peut avoir

²⁴ V. l'article L. 1110-5 du code de la santé publique, précité (note 2).

²⁵ Article L. 1111-4 du code de la santé publique, tel que modifié par la loi "Leonetti" : "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./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. Il peut faire appel à un autre membre du corps médical. Dans tous les cas, le malade doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Celle-ci est inscrite dans son dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10./Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment./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 prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté./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 prévue à l'article L. 1111-6 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./Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables./L'examen d'une personne malade dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable. Les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être au préalable informés de la nécessité de respecter les droits des malades énoncés au présent titre./Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières relatives au consentement de la personne pour certaines catégories de soins ou d'interventions".

²⁶ Cela en conformité avec l'avis de l'Académie nationale de médecine.

²⁷ Éléments médicaux – précise le Conseil d'État – "qui doivent couvrir une période suffisamment longue, être analysés collégialement et porter notamment sur l'état actuel du patient, sur l'évolution de son état depuis la survenance de l'accident ou de la maladie, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique".

antérieurement exprimée, “quel qu’en soient la forme et le sens”²⁸, prendre en compte les avis de la personne de confiance, si désignée, des membres de la famille ou, à défaut, d’un proche, “en s’efforçant de dégager une position consensuelle” (remarque très importante), et il doit “être avant tout guidé par le souci de la plus grande bienfaisance” à l’égard du patient (*cons.* 17).

Cela énoncé en principe, le Conseil d’État examine la décision du dr. Kariger sous trois aspects principaux : le respect formel de la procédure, l’obligation d’impartialité, l’état clinique de M. Lambert (d’après les conclusions des experts) justifiant ou non un arrêt des traitements selon la loi “Leonetti”.

Après avoir rappelé les précédents du cas d’espèce (*cons.* 18 à 20), y compris la décision du 10 avril 2013 du dr. Kariger, dont l’exécution avait été à juste titre suspendue par le tribunal de Châlons-en-Champagne par une ordonnance du 11 mai 2013 (remarquons: avec la conséquence irréversible que M. Lambert avait été privé, pendant un mois, de toute nourriture et sous-hydraté), le Conseil d’État constate que la nouvelle procédure, engagée par le dr. Kariger en septembre 2013 et ayant abouti à la décision du 11 janvier 2014, n’a été entachée d’aucune irrégularité formelle; de plus, il estime qu’il n’y a eu, de la part du dr. Kariger, “de manquement aux obligations qu’implique le principe d’impartialité, auquel il a satisfait” (*cons.* 24).

C’est celui-ci, à notre avis, le point faible et fort discutable de la décision du Conseil d’État. Peut-on arriver à une affirmation si tranchante en présence de nombreux éléments, engendrant des doutes sérieux, mis en relief par le Conseil même dans ses *considérants*? On peut les résumer ainsi :

a) le dr. Kariger avait commis une grave irrégularité au cours de la procédure de 2012-2013: il avait consulté et associé à son déroulement seule l’épouse de M. Lambert, favorable à l’arrêt du traitement (*cons.* 20), ce qui – comme nous l’avons déjà relevé – aurait dû constituer un précédent non négligeable à évaluer;

b) de quatre médecins consultants extérieurs associés à la procédure collégiale de 2013-2014 trois²⁹, bien que se déclarant favorables à l’arrêt du traitement de M. Lambert (*cons.* 21), s’étaient prononcés sur les aspects éthiques et déontologiques impliqués par l’arrêt du traitement, et non sur l’état médical du patient, *qu’ils n’avaient pas examiné* (*cons.* 19 de la décision du 14 février 2014);

c) le dossier médical de M. Lambert n’avait pas été versé dans son intégralité au cours de l’instruction de la demande de référé et des indications divergentes sur l’état clinique du patient avaient été fournies (*cons.* 19 précité);

²⁸ Avec une remarque très importante : “... dans l’hypothèse où cette volonté demeurerait inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus du patient d’être maintenu en vie dans les conditions présentes”.

²⁹ Le dr. Ducrocq s’était opposé à l’arrêt du traitement.

d) le dr. Kariger s'était fondé, en adoptant sa décision du 11 janvier 2014, d'une part, sur l'état clinique de M. Lambert et, d'autre part, sur la *certitude* (!) que "Vincent Lambert ne voulait pas avant son accident vivre dans de telles conditions" (*cons.* 22 du présent arrêt)³⁰.

D'autres circonstances, non dépourvues d'importance, sont aussi mentionnées dans l'arrêt du Conseil d'État :

a) le dr. Kariger avait "fait état de ce que la procédure collégiale avait été engagée à partir des constatations faites au cours de l'année 2012 par des membres du personnel soignant sur les manifestations comportementales de M. Lambert" (*cons.* 22), dont ils avaient "pensé qu'elles pouvaient être interprétées comme une opposition aux soins de toilette traduisant un refus de vie" (*cons.* 20), interprétation dont le bien-fondé d'un point de vue clinique avait été démenti par les spécialistes en neurosciences dans leur rapport du 26 mai 2014 (*cons.* 28);

b) le dr. Kariger non seulement s'était opposé à une demande de récusation et au transfert de M. Lambert dans un autre établissement, mais il s'était exprimé publiquement dans la presse (*cons.* 24), tandis que son rôle, la gravité du cas et la tragédie d'une famille, ayant des positions différentes sur l'arrêt du traitement, et surtout des parents de M. Lambert, obligés à recourir au juge pour s'opposer à la décision d'arrêt, auraient dû lui conseiller, à notre avis, une discrétion extrême.

Sur l'autre point concernant l'état clinique de M. Lambert, justifiant ou non un arrêt du traitement au sens de la loi "Leonetti" ("obstination déraisonnable"), nous nous bornons à observer que les experts, bien qu'en diagnostiquant un état végétatif, avaient employé – les limites des connaissances scientifiques, peut-être, ne leur permettant pas autrement – des termes souples et non tranchants, d'après la synthèse faite dans l'arrêt du Conseil d'État: l'évolution clinique depuis le bilan de 2011 *suggère* une dégradation de l'état de conscience (*cons.* 25); la longue durée d'évolution, la dégradation clinique... constituent des éléments *indicateurs* d'un mauvais pronostic clinique (*cons.* 27); si M. Lambert peut réagir aux soins qui lui sont prodigués et à certaines stimulations, les caractéristiques de ces réactions *suggèrent* qu'il s'agit de réponses non conscientes (*cons.* 28)³¹.

Enfin, dans le *considérant* 30, le Conseil d'État rappelle la disposition de l'article R. 4127-37, II., al. 3, du code de la santé publique, selon laquelle : "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...", et il en déduit la possibilité de tenir compte aussi des souhaits exprimés de façon non formelle. D'où l'importance du témoignage de l'épouse du patient, M.me Rachel Lambert, affirmant: qu' "elle-même et son mari, tous deux infirmiers, avaient souvent évoqué leurs expériences professionnelles auprès

³⁰ Sur quelle base avait-il acquis cette certitude? En croyant aveuglement au témoignage de l'épouse de M. Lambert?

³¹ Nous nous limitons à souligner les mots employés dans l'arrêt du Conseil d'État, car le dossier de l'affaire *Lambert* n'est pas consultable, y compris les conclusions du rapporteur public avant leur publication dans la Revue française de droit administratif.

de patients en réanimation... et... à ces occasions M. 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 dépendance³².

L'avis unanime de la famille de M. Lambert n'étant pas indispensable (*cons.* 31), le Conseil d'État se prononce, le 24 juin, pour la légalité de la décision du dr. Kariger (*cons.* 32) et le bien-fondé des requêtes des appelants (*cons.* 33). D'où la réforme, en ce sens, du jugement du 16 janvier 2014 du tribunal de Châlons-en-Champagne, en d'autres termes, son annulation.

Un peu plus de prudence aurait servi, selon nous, à la qualité de la décision du Conseil d'État sur un sujet si délicat que la fin de vie, d'autant plus qu'il s'agit d'une jurisprudence débutante et destinée à influencer les décisions jurisprudentielles et médicales futures.

Maintenant cette affaire est à l'examen de la Cour européenne des droits de l'homme, car les parents de M. Lambert l'ont saisi en urgence le matin du 24 juin 2014, pour se prémunir contre une éventuelle décision non favorable pour eux. L'arrêt ayant été prononcé l'après-midi du même jour, la Cour de Strasbourg a demandé à l'État français d'en suspendre l'exécution pour la durée de la procédure devant elle, en s'appuyant sur l'article 39 de son règlement, qui prévoit la possibilité d'indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'elle estime devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure (al. 1).

Une fois la requête déclarée recevable aux termes de l'article 35 de la CEDH, la Cour européenne aura à se prononcer sur une affaire dont la solution est, d'une part, simple et prévisible d'après sa jurisprudence et, d'autre part, difficile.

Solution simple car, selon sa propre jurisprudence, dans le domaine de la réglementation de la fin de vie "la marge d'appréciation des États est... considérable"³³.

Solution en même temps difficile, à notre avis, car la Cour doit juger si le tribunal interne a dûment examiné l'affaire, un aspect dont on ne peut faire abstraction même quand la requête individuelle pourrait être déclarée irrecevable puisque le requérant n'a subi aucun préjudice important (article 35, al. 3, *sub* b).

4. Aperçu de droit comparé. L'affaire *Englaro*.

Il faut tout d'abord distinguer entre États qui ont légalisé l'euthanasie "active" et États qui, tout en pénalisant une participation active, admettent des formes d'euthanasie "passive" aussi bien dans leurs législations qu'en cas d'absence par l'intermédiaire de la jurisprudence.

³² Ce témoignage avait été confirmé par l'un des frères de M. Lambert.

³³ V. *Haas c. Suisse*, précité, point 54.

En tout cas, il est hors de discussion le droit à l'autodétermination, y compris celle thérapeutique, de toute personne capable et consciente, en tant que droit inaliénable de l'individu, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme (article 8, al 1), ainsi que par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (articles 3 et 7).

L'euthanasie "active" a été prévue et réglementée par certains pays de l'Europe: les Pays-Bas par la loi du 10 avril 2001, la Belgique par la loi du 28 mai 2002, le Luxembourg par la loi du 16 mars 2009, ainsi que par la Suisse, où l'assistance au suicide, sauf en cas de "mobile égoïste" par l'auteur de l'assistance, a été dépénalisée (article 115 du code pénal)³⁴, et la pratique est très libérale, mais à condition que le traitement léthal soit prescrit par un médecin. À cet égard il y a lieu de rappeler l'affaire *Haas c. Suisse*: le tribunal fédéral avait rejeté, par un arrêt du 3 novembre 2006, les recours formés par le requérant, qui prétendait obtenir le pentobarbital sodique sans ordonnance médicale, en s'appuyant sur l'article 8 de la CEDH; la Cour de Strasbourg a acquitté la Suisse de toute violation de cet article (arrêt du 20 janvier 2011), en estimant la mise en œuvre de mesures de prévention des abus d'autant plus nécessaire s'agissant d'un pays avec une approche si libérale envers le suicide assisté (v., notamment, points 57 et 58 de l'arrêt).

Dans les pays où l'euthanasie "active" est pénalement sanctionnée, c'est surtout la jurisprudence, en l'absence d'un encadrement législatif de la fin de vie, qui a comblé le vide en s'appuyant sur des principes généraux, en premier lieu le droit de toute personne à l'autodétermination et l'obligation du médecin de respecter les choix du patient, même si le refus de certains soins ou traitements peut entraîner ou accélérer la mort. D'où l'importance, au cas où la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, des directives anticipées rédigées par le patient et s'imposant au médecin.

Le problème est, en revanche, d'une solution très délicate – et cela indépendamment qu'il s'agisse de pays légalisant ou non l'euthanasie "active" – quand le patient en état végétatif permanent n'a pas rédigé de directives, car le juge est souvent appelé à préciser les critères aptes à légitimer une décision médicale. À partir de l'affaire *Quinlan (leading case)*, décidée par la Cour suprême du New Jersey le 31 mars 1976³⁵, la jurisprudence non seulement aux États-Unis mais aussi en Europe attache une importance particulière, pour reconstituer la volonté présumée du patient, à sa personnalité et aux valeurs qui ont guidé son style de vie (*substituted judgement test*). À cette approche, assez généralisée, fait exception la jurisprudence anglaise, qui applique au contraire le critère du *best interest*, en donnant priorité, en présence d'un pronostic clinique tout à fait négatif, à la décision du médecin pour l'arrêt des traitements, mais à condition que cette décision soit précédée par l'enquête de l'*Official Solicitor* en représentation du patient et par l'autorisation judiciaire (affaire *Bland*, House of Lords, arrêt du 4 février 1993).

³⁴ L'assistance au suicide est considérée une forme d'euthanasie "active", mais indirecte, tandis que le code pénal suisse (article 114) sanctionne l'euthanasie directe, en interdisant à toute personne (médecin ou non) d'accomplir directement un acte entraînant la mort, même d'un malade très grave le souhaitant.

³⁵ V. aussi Cour suprême des États-Unis, affaire *Cruzan*, 25 juin 1990.

La jurisprudence *Englaro* en Italie (Cour suprême de cassation, section 1 civile, arrêt du 16 octobre 2007, n° 21748) représente un cas exemplaire d'application du *substituted judgement test* dans un pays n'ayant aucune législation sur la fin de vie et sanctionnant pénalement l'euthanasie "active" (articles 579 et 575 c.p.). D'où l'intérêt à l'examen de cette affaire, qui a fait aussi l'objet d'un recours pour conflit d'attribution entre pouvoirs de l'État (le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire) devant la Cour constitutionnelle (ordonnance n° 334 du 8 octobre 2008).

L'histoire judiciaire est très longue. Elle se déroule entre 1999 et 2008, en passant par plusieurs étapes sans succès devant le Tribunal de première instance de Lecco (décrets du 2 mars 1999, du 20 juillet 2002, du 2 février 2006), devant la Cour d'appel de Milan (décrets du 31 décembre 1999, du 10 décembre 2003, du 16 décembre 2006) ainsi que, une première fois (ordonnance du 20 avril 2005, n° 8291), devant la Cour suprême de cassation, qui relève le défaut de nomination d'un tuteur spécial au sens de l'article 78 c.p.c., afin d'assurer le contradictoire avec le tuteur légal.

En synthèse, le Tribunal de première instance de Lecco, en évoquant le principe d'indisponibilité du droit à la vie, déclare irrecevable la requête pour l'autorisation à interrompre les traitements sanitaires, présentée par M. Englaro, père et tuteur légal d'Eluana, une jeune fille en état végétatif permanent à la suite d'un accident de la circulation en 1992, tandis que la Cour d'appel de Milan, tout en déclarant recevables les appels, les rejette au fond, en s'appuyant sur le manque d'une qualification scientifiquement acquise de l'alimentation et de l'hydratation artificielles, le débat étant encore ouvert (1999), sur la délicatesse de la question, dont la réglementation est du ressort du législateur, que la Cour sollicite à une intervention rapide (2003) et, enfin, sur la priorité à donner par le juge, s'agissant d'une personne non capable, au droit à la vie en faisant une balance entre ce droit et celui à la sauvegarde de la dignité humaine (décret de 2006).

Pour l'annulation de ce dernier décret M. Englaro saisit, le 3 mars 2007, la Cour suprême de cassation, ainsi que le tuteur spécial par pourvoi incident.

Les deux recours sont réunis par le juge, étant dirigés contre le même décret (article 335 c.p.c.), et les motifs examinés conjointement car étroitement liés.

Les questions soumises à la Cour sont essentiellement deux :

- a) s'il s'agit, dans le cas d'espèce, d'une forme d'acharnement thérapeutique;
- b) si le traitement peut être interrompu sur la requête du tuteur légal, à condition que la décision de celui-ci corresponde à la volonté présumée de la patiente et aux valeurs qui ont inspiré son style de vie.

C'est cette dernière question que le juge examine tout d'abord.

La Cour rappelle le principe du “consentement libre et éclairé”, défini dans la législation italienne à partir de la loi n° 833 du 23 décembre 1978 instituant le Service sanitaire national (articles 1 et 33). Ce principe est fondamental, car “il exprime un choix de valeur dans la façon de concevoir le rapport entre médecin et patient”, rapport fondé avant tout sur les droits du patient et sa liberté d’autodétermination, selon les principes consacrés par la Constitution (articles 2, 13 et 32)³⁶, dans le code de déontologie médicale (article 35), ainsi que dans des textes internationaux (Convention d’Oviedo du 4 avril 1997 sur les droits de l’homme et la biomédecine, article 5³⁷ ; Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, article 3³⁸) (*motifs de la décision*, point 6).

L’application de ce principe implique la faculté de tout individu de “choisir entre différentes possibilités de traitement médical, ainsi que de refuser éventuellement la thérapie ou de décider sciemment de l’interrompre, en toutes les phases de sa vie, y compris celle terminale”. La Cour prend soin de préciser que “le droit à l’autodétermination thérapeutique ne peut rencontrer de limites même s’il s’ensuit le sacrifice du bien de la vie, ainsi que le refus des thérapies médicales-chirurgicales, même s’il conduit à la mort, ne peut être confondu avec une hypothèse d’euthanasie”, car il est plutôt l’expression d’un “choix de la part du malade que la maladie suive son cours naturel” (point 6.1).

Ce qui précède concerne évidemment le cas d’une personne capable et consciente, tandis que les faits se présentent d’une façon bien différente quand l’individu est hors d’état d’exprimer sa volonté et n’a pas rédigé de directives anticipées; mais “aussi dans cette situation, malgré la carence d’une discipline législative *ad hoc*, la valeur primaire et absolue des droits impliqués exige leur défense immédiate et impose au juge une opération délicate de reconstruction de la règle de droit dans le cadre des principes constitutionnels” (point 7)³⁹.

Le point de départ est l’encadrement de la figure du représentant légal car, même dans le cas d’un patient inconscient, et hormis l’intervention médicale urgente, dictée par l’état de nécessité, “la priorité donnée à la personne, qui est à la base du consentement éclairé, et le principe d’égalité de traitement entre individus, abstraction faite de leur état de capacité, imposent de recréer le dualisme des sujets dans le processus d’élaboration de la décision médicale entre le médecin, qui doit informer sur la diagnostique et les possibilités de

³⁶ L’article 2 énonce l’engagement de la République italienne à reconnaître et garantir les droits inviolables de l’individu; l’article 13, al. 1, l’inviolabilité de la liberté personnelle, tandis que l’article 32, après avoir énoncé les devoirs de la République à sauvegarder la santé, en tant que droit fondamental de l’individu et intérêt de la collectivité, et à garantir des soins gratuits aux indigents, affirme que personne ne peut être obligé à un traitement sanitaire, sauf par disposition législative (pour sauvegarder la santé d’autrui: v. Cour constitutionnelle, décisions n° 258 du 23 juin 1994 et n° 118 du 18 avril 1996), mais en aucun cas la loi ne peut violer les limites imposées par le respect de l’être humain.

³⁷ Convention d’Oviedo, article 5 : “Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu’après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé”.

³⁸ L’article 3 de la Charte, en énonçant le droit de tout individu à son intégrité physique et mentale, confirme le principe du consentement libre et éclairé.

³⁹ V. Cour constitutionnelle, décision n° 347 du 26 septembre 1998, *considerato in diritto*, point 4.

thérapie, et le patient qui, par l'intermédiaire du représentant légal, soit à même d'accepter ou refuser les traitements proposés".

D'après la disposition de l'article 357 du code civil – lue en connexion avec l'article 424 du même code – “le tuteur a le soin de la personne” de l'interdit, il est donc investi d'une légitime position d'interlocuteur vis-à-vis des médecins pour décider des traitements sanitaires à pratiquer⁴⁰.

Des sources de droit interne ainsi que de droit international contribuent à éclaircir et encadrer la figure du représentant légal, en particulier :

a) les articles 4 et 5 du décret législatif n° 211 du 24 juin 2003 (Application de la directive 2001/20/CE sur les expérimentations cliniques des médicaments) qui, pour les personnes incapables, non seulement soumettent l'expérimentation au consentement éclairé du représentant légal, mais aussi imposent à ce dernier de “représenter la volonté présumée” du sujet;

b) l'article 6 de la Convention d'Oviedo qui, en prévoyant l'autorisation du représentant légal, lui impose d'effectuer le choix thérapeutique en visant seulement le “bénéfice direct” de la personne incapable (point 7.2).

En conclusion si, d'une part, il est hors de doute que les devoirs du tuteur envers la personne incapable incluent le consentement éclairé au traitement médical (tel étant l'hydratation et l'alimentation artificielles: point 7.6), d'autre part, son intervention “est soumise à un double ordre d'obligations: il doit, avant tout, agir dans l'exclusif intérêt de la personne incapable; et, dans la recherche du *best interest*, il doit décider non ‘au lieu’... ni ‘pour’... mais ‘avec’ la personne incapable: donc, par la reconstitution de sa volonté présumée..., en prenant en considération les souhaits par elle exprimés avant la perte de conscience, ou bien en déduisant cette volonté de sa personnalité, de son style de vie, de ses inclinations, de ses valeurs de référence et de ses convictions éthiques, religieuses, culturelles et philosophiques” (point 7.3).

L'état végétatif permanent, dont la Cour souligne l'extrême tragédie, n'enlève rien à l'individu en tant que “personne au sens plein, qui doit être respectée et protégée dans ses droits fondamentaux, à partir du droit à la vie et du droit aux prestations sanitaires, d'autant plus qu'il est dans une condition d'extrême faiblesse et incapable d'y pourvoir personnellement”. Mais, s'il découle de son style de vie et de ses convictions qu'il a lié de façon indissoluble sa dignité à une vie consciente, un État comme l'Italie, qui, par des choix fondamentaux inscrits dans sa charte constitutionnelle, respecte le pluralisme des valeurs, ne peut que respecter aussi un tel choix. Cela à condition que l'état végétatif, d'après une

⁴⁰ V. Cour suprême de cassation, section 1 civile, arrêt du 18 décembre 1989, n° 5652. Des fonctions similaires sont attribuées à l'“amministratore di sostegno”, une figure introduite dans le code civil (article 404 et suivants) par la loi n° 6 du 9 janvier 2004.

évaluation clinique rigoureuse, soit irréversible et il n’y ait, selon les standards scientifiques internationalement reconnus, aucune possibilité de récupérer un état bien que faible de conscience (point 7.5).

En ce qui concerne, enfin, l’intervention du juge, il s’agit d’un rôle de “contrôle de légitimité du choix dans l’intérêt de la personne incapable”. Donc, contrairement à ce que les auteurs des recours estiment, le juge ne peut pas ordonner l’arrêt d’“un traitement sanitaire, tel que celui dans le cas d’espèce, qui, en soi, ne constitue pas objectivement une forme d’acharnement thérapeutique”. Son rôle consiste à autoriser le choix fait par le tuteur légal (point 8).

La Cour d’appel de Milan a “omis de vérifier si la requête d’interruption du traitement formulée par le père en tant que tuteur légal reflète les orientations de vie de sa fille”, confirmées par ailleurs par des témoins extérieurs à la famille⁴¹, écoutés au cours de l’instruction du procès (point 9). Il s’ensuit l’annulation du décret contesté et le renvoi du procès à une autre section de la Cour d’appel de Milan qui, après avoir comblé l’omission du précédent procès, doit décider en conformité du principe de droit énoncé par la Cour suprême de cassation.

En synthèse, le juge peut autoriser l’interruption du traitement sanitaire en présence de deux conditions concurrentes :

- a) l’irréversibilité de l’état végétatif;
- b) des éléments univoques et convaincants prouvant que la requête du tuteur légal correspond à la volonté présumée du patient.

Si l’une ou l’autre de ces conditions n’est pas remplie, le juge doit nier l’autorisation, en donnant priorité absolue, en ce cas, au droit à la vie (point 10).

Par décret du 9 juillet 2008, n° 88, la Cour d’appel de Milan, section 1 civile, après avoir constaté que les deux conditions posées par la Cour de cassation étaient remplies dans le cas d’espèce, a enfin autorisé l’interruption des traitements.

Mais la bataille judiciaire n’est pas encore terminée, car à ce point c’est “la politique”, le gouvernement étant en première ligne⁴², qui intervient, après une ignoble campagne de presse dirigée contre le père de la jeune femme.

⁴¹ Trois amies d’Eluana Englaro, par des témoignages concordants et estimés crédibles par la Cour d’appel, avaient relaté que la jeune fille, peu avant son accident, avait visité à l’hôpital un ami dans le coma à la suite d’un accident de la circulation et elle avait déclaré que la mort était préférable à une situation de survie grâce à une sonde, opinion manifestée aussi à l’école au cours d’une discussion sur le même sujet.

⁴² Le ministre du travail, de la santé et des politiques sociales du gouvernement Berlusconi, M. Maurizio Sacconi, adopta, le 16 décembre 2008, une directive défendant aux structures sanitaires publiques et conventionnées d’exécuter la décision de la Cour d’appel de Milan, sous la menace de les exclure du Service sanitaire national, tandis que le gouvernement adoptait, le 7 février 2009, un décret-loi interdisant l’arrêt de l’alimentation et de l’hydratation artificielles (décret non signé par le président de la République pour défaut des conditions de nécessité et urgence au sens de l’article 77 de la Constitution) et il présentait, enfin, au parlement un projet de loi en urgence (Sénat, n° 1369), qui n’aboutit pas car, le jour même de sa discussion au Sénat (9 février 2009), la mort d’Eluana Englaro était annoncée (ce projet était après retiré). M. Berlusconi,

Les deux chambres parlementaires (Chambre des députés et Sénat de la République) introduisent chacune, le 17 septembre 2008, un recours pour conflit d'attribution entre pouvoirs de l'État devant la Cour constitutionnelle, en accusant le pouvoir judiciaire d'avoir envahi le domaine de la loi en créant la règle de droit, "celle-ci ne pouvant être déduite de l'ordre juridique en vigueur avec aucun des critères herméneutiques utilisables par l'autorité judiciaire".

La Cour constitutionnelle déclare irrecevables les deux recours car :

- a) d'après sa jurisprudence consolidée⁴³, le conflit d'attribution "ne peut pas être transformé dans un moyen atypique de recours contre les décisions des juges";
- b) "on ne relève pas l'existence dans le cas d'espèce d'indices aptes à prouver que les juges ont utilisé les mesures censurées... en tant que simples écrans formels pour exercer, au contraire, des fonctions de production normative" (ordonnance n° 334 du 8 octobre 2008)⁴⁴.

5. Considérations conclusives.

Toute considération conclusive sur un sujet si tragique et insaisissable comme la mort est difficile, même si on l'aborde d'un point de vue juridique et en ayant le support d'une réglementation législative ou de la jurisprudence, car le droit ne peut pas être réduit à une discipline aride et, encore moins, son application par le juge. Celui-ci n'est pas le gardien froid de la loi et son simple exécutant, comme on l'a entendu affirmer au cours du procès *Lambert*, en minimisant son rôle et sa responsabilité face à un problème énorme tel que la fin de vie. L'interprétation du droit est une tâche qui demande sensibilité et intelligence pour que le droit soit vraiment "vivant".

La liberté d'autodétermination, y compris celle thérapeutique, est un droit fondamental reconnu dans l'ordre juridique interne, même au niveau constitutionnel, ainsi que par le droit international. La Cour européenne des droits de l'homme, par une jurisprudence consolidée, confirme "le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin", mais "à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence"⁴⁵.

dans une conférence de presse le 7 février, alla jusqu'à affirmer que le père d'Eluana désirait se débarrasser d'un fardeau et qu'on tuait une jeune femme pouvant encore avoir des enfants.

⁴³ V. Cour constitutionnelle, ordonnance n° 359 du 22 juillet 1999, ainsi que décision n° 290 du 17 juillet 2007, *considerato in diritto*, point 4.

⁴⁴ L'histoire judiciaire connaît encore un recours du procureur général contre le décret du 9 juillet 2008 de la Cour d'appel de Milan, recours déclaré irrecevable par les sections unies civiles de la Cour suprême de cassation (arrêt du 13 novembre 2008, n° 27145), ainsi qu'une procédure pénale engagée contre le père d'Eluana Englaro et le personnel sanitaire de la structure où Eluana était morte, procédure classée par le GIP (juge des enquêtes préliminaires) du tribunal d'Udine (arrêt du 26 novembre 2009).

⁴⁵ V. *Haas c. Suisse*, précité, point 51.

Devant une décision librement et sciemment prise par un individu capable et conscient, même s'il s'ensuit la mort, le devoir professionnel et moral du médecin de soigner s'arrête et il est juridiquement lié à respecter la volonté du malade.

Le problème se pose, et avec une extrême gravité, tant pour le législateur que pour le juge, quand il s'agit d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté et n'ayant laissé aucune directive anticipée. Jusqu'à quel point le droit "à le droit" d'aller, quand est en jeu la vie d'une personne qui, bien qu'en état végétatif, n'est pas encore atteinte par la mort cérébrale? Le problème est encore plus aigu quand il n'y a pas l'avis unanime de la famille du malade. En effet, dans les hôpitaux de plusieurs pays, y compris la France, de nombreux décès ont lieu après une décision conjointe du personnel soignant et des membres de la famille du patient pour l'arrêt des traitements médicaux.

À la différence de l'affaire *Englaro* où, à part la permanence de l'état végétatif pendant dix-sept ans⁴⁶, il y a eu l'avis unanime de la famille, et la plus grande importance a été donnée à la reconstitution de la volonté présumée de la patiente, avec aussi des témoignages extérieurs à la famille, dans l'affaire *Lambert* les parents du patient, ainsi que d'autres membres de la famille se sont infatigablement opposés à l'arrêt des traitements, la volonté présumée a été déduite du témoignage de l'épouse, confirmé par un seul des nombreux frères de M. Lambert, la décision médicale a été prise par un docteur dont l'impartialité, d'après nombre de circonstances citées par le Conseil d'État même, était pour le moins douteuse, sinon entachée d'"acharnement".

Même dans un pays comme l'Angleterre, où les juges donnent priorité au test du *best interest*, l'opinion dissidente d'un membre de la famille a une grande importance, bien que n'étant pas déterminante, et l'*Official Solicitor*, qui est le représentant du malade inconscient, invite l'équipe médicale à ne pas prendre une décision d'arrêt des traitements en présence de l'opposition unanime de la famille.

Le juge français, appelé pour la première fois à se prononcer sur un sujet si délicat que la fin de vie et sur l'interprétation de la loi "Leonetti", avec toutes les implications d'une jurisprudence créant un précédent, destiné à orienter les futures décisions non seulement judiciaires mais aussi médicales, aurait dû être très prudent et, surtout, ne pas se prononcer d'une façon si tranchante pour l'impartialité de l'auteur de la décision médicale. Une décision du Conseil d'État vraiment décevante !

⁴⁶ En énonçant le principe de droit dans sa décision du 16 octobre 2007, la Cour de cassation italienne souligne, tout d'abord, l'importance de la permanence depuis plusieurs années (plus de quinze ans, en 2007, dans le cas d'espèce) dans un état végétatif.