

**François VIALLA**, professeur à l'université de Montpellier, directeur du Centre européen d'Études et de Recherche Droit & Santé, UMR 5815, Structure de recherche fédérative ASMES

**Rodolphe BOURRET**, directeur général adjoint, directeur de la Recherche et de l'Innovation, CHRU de Montpellier, Structure de recherche fédérative ASMES, docteur en sciences, HDR Droit

## Tout ça pour ça ?

### All that for what?

La situation de Monsieur Vincent Lambert a été surexposée et le présent éditorial n'entend pas reprendre les nombreuses questions soulevées. Nous souhaitons simplement nous attarder sur quelques paradoxes révélés.

On sait que la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré « qu'il n'y aurait pas violation de l'article 2 de la Convention EDH en cas de mise en œuvre de la décision du Conseil d'État du 24 juin 2014 » (§182). Pourtant Mme le docteur D.S., nouveau chef de service, dans lequel Monsieur Lambert est pris en soin, a souhaité, dans un souci d'apaisement, remettre en œuvre un processus de décision en renouvelant la concertation avec les membres de la famille. Faisant état de menaces et de pressions, le CHU de Reims annonçait le 23 juillet dans un communiqué de presse l'arrêt du processus décisionnel !

Le docteur D.S. a alors précisé qu'elle souhaitait saisir le procureur de la République (C. civ. Art. 430) afin que soit envisagée l'ouverture d'une mesure de protection des majeurs.

C'est précisément sur ce point que nous souhaitons nous arrêter tant cette demande nous semble révélatrice d'une méconnaissance du droit par la communauté soignante.

L'ouverture d'une mesure de protection pose un certain nombre de difficultés, mais elle se révèle surtout en décalage avec les attentes du docteur S.

Le choix du tuteur dans le contexte de cette affaire ne peut qu'interroger (V. RDS n° 67, p. 723). On sait que l'article 449 du Code civil dispose que « le juge nomme, comme curateur ou tuteur, le conjoint de la personne protégée, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure ». Mais le cas particulier conduit à être pour le moins réservé quant à la possibilité de voir l'épouse du patient ici désignée. Pour les mêmes raisons, semble inopportune la désignation d'un préposé de l'établissement où le patient est pris en soins (C. civ. Art. 451). Pareillement la question de la constitution et de la composition d'un éventuel conseil de famille (C. civ. Art. 456) n'est pas sans soulever de problèmes.

Si l'on dépasse ces difficultés, il convient alors de noter que l'ouverture de la mesure de protection ne semble pas être de nature à répondre aux espoirs du docteur D.S. La communauté médicale, et plus particulièrement le Conseil national de l'Ordre des médecins, nous semble ici d'une certaine candeur lorsqu'est affirmée : « Il appartient désormais à la justice de déterminer qui va représenter les intérêts de M. Vincent Lambert et de mettre en œuvre, dans le cadre général de la loi, les moyens néces-

saies à la protection et à la représentation de ses intérêts, et ce, indépendamment de toutes les voix qui ont jusqu'à ce jour voulu parler en son nom. L'Ordre des médecins espère que cette demande permettra de créer les conditions d'un débat apaisé permettant une décision juste et acceptée de tous. » (<http://www.conseil-national.medecin.fr/node/1621>)

Lire ou relire les dispositions des articles 459 et 459-1 du Code civil et celles de l'article L. 1111-4 du CSP serait salvateur.

L'article 459, qui rappelle le promoteur l'autonomie de la personne fût-elle sous tutelle, précise que le majeur protégé prend par principe seul « les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet ». Par exception, le juge des tutelles (ou le conseil de famille) peut décider que le bénéficiaire de la mesure peut être assisté et, plus exceptionnellement encore, représenté par la personne chargée de sa protection. Mais le texte précise, *in fine* : « Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée. »

Ajoutons que l'article 459-1, alinéa 1, dispose que « L'application de la présente sous-section ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le Code de la santé publique et le Code de l'action sociale et des familles prévoyant l'intervention d'un représentant légal. » Précisément, le sixième alinéa de l'article L. 1111-4 prévoit que « 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. »

Qu'en serait-il de l'arrêt des suppléances vitales ? Il semble évident qu'un tel arrêt de traitement est de nature à « porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée » (C. civ. Art. 459) ou qu'il « risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du majeur sous tutelle » (CSP Art. L. 1111-4) ? Poser en termes la question conduit à voir combien l'ouverture d'une mesure de protection ne sera pas la « panacée juridique » espérée par le docteur D.S. Si celle-ci, en effet, envisageait à nouveau un arrêt de traitement, le tuteur ne pourrait assurément pas prendre cette décision sans l'autorisation du juge des tutelles. En outre, l'existence d'une mesure de protection ne nous semble pas constituer une exception à la mise en place de la procédure collégiale.

On voit bien quel paradoxe révèle la demande d'ouverture de cette mesure de protection. Les textes, effectivement, conduisent à soumettre la décision d'arrêt de traitement à l'autorisation du juge des tutelles. Or, on se souviendra peut-être quelles furent les réactions de la communauté médicale à l'encontre de la première décision du TA de Châlons-en-Champagne à qui il fut reproché d'avoir pris une décision médicale !

Ainsi peut-on lire dans l'entretien donné par le docteur F. : « Je suis en colère, non sur le fond de la décision, mais sur le fait que ce soit un tribunal qui tranche. Il ne m'appartient pas de commenter un jugement, mais je ne pense vraiment pas que ce soit à des magistrats de prendre des décisions médicales ou de dire si un traitement doit être continué ou stoppé : médecins et patients ont fort à y perdre. L'obstination déraisonnable c'est une notion éminemment subjective. C'est déjà très difficile pour les médecins de savoir à quel niveau commence l'obstination déraisonnable [...]. Comment voulez-vous qu'un juge soit compétent dans ce domaine ? Chacun son job ! [...] Je pense qu'on mélange les responsabilités et les casquettes. On ne demande

pas aux médecins de se prononcer sur la justice. Pourquoi demanderait-on aux juges de faire de la médecine [...] ? Là, le juge est en train de faire une prescription médicale singulière [...] ». On ne reprochera pas à cette honorable femme de l'art de ne pas faire la différence entre décision médicale et contrôle de la légalité d'une décision médicale, comme elle l'évoque avec « tact et mesure » : « Chacun son job ! » (D. Arnaud, « Affaire Lambert : "ce n'est pas aux juges de faire de la médecine", interview du docteur F., médecin du centre d'éthique clinique de l'hôpital Cochin », *Libération*, 16 janvier 2014, [www.liberation.fr](http://www.liberation.fr)).

Après avoir, à tort, reproché au juge administratif d'avoir pris une décision médicale, là où il ne faisait qu'en contrôler la conventionnalité et la légalité, il est donc envisagé de recourir au juge judiciaire pour assister la prise de décision... !