



**HAL**  
open science

## Arrêt des soins d'un mineur : intérêt supérieur de l'enfant versus bienfaisance à l'égard des parents ?

Camille Bourdaire-Mignot, Tatiana Gründler

### ► To cite this version:

Camille Bourdaire-Mignot, Tatiana Gründler. Arrêt des soins d'un mineur : intérêt supérieur de l'enfant versus bienfaisance à l'égard des parents ?. *Lettre Actualités Droits-Libertés*, 2018, 10.4000/revdh.3838 . hal-02363859

**HAL Id: hal-02363859**

**<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02363859v1>**

Submitted on 14 Nov 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Arrêt des soins d'un mineur.  
Intérêt supérieur de l'enfant *versus* bienfaisance à l'égard des parents ?**

**Article publié à la revue des droits de l'homme avril 2018**

Camille Bourdaire-Mignot et Tatiana Gründler

Maîtresses de conférences à l'Université Paris Nanterre, respectivement en droit privé (CEDCACE) et en droit public (CTAD équipe CREDOF UMP 70/74)

*Dans une situation d'obstination déraisonnable, un médecin peut décider de l'arrêt des traitements sur un enfant mineur contre l'avis de ses parents. Mais, dans un tel contexte, il lui reviendra d'apprécier l'opportunité de la mise en œuvre de sa décision. Le Conseil d'État l'affirme ; la Cour européenne le confirme.*

La loi Claeys-Leonetti a tout juste deux ans et déjà détracteurs et défenseurs s'affrontent par tribunes interposées<sup>1</sup> sur fond de révision des lois bioéthiques : les premiers réclament une nouvelle loi quand les seconds demandent davantage de moyens pour la bonne application du texte en vigueur. Au-delà de ce clivage entre les tenants d'un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté et ceux qui font le pari que l'amélioration des soins palliatifs permettra un accompagnement des personnes en fin de vie et rendra sans objet les demandes d'euthanasie, la loi de 2016 soulève des difficultés de mise en œuvre dans des cas où le médecin n'a pas accès à la volonté de la personne – parce qu'elle est hors d'état de s'exprimer – ou bien dans lesquels la volonté de la personne n'est pas suffisamment mûre pour s'imposer – parce qu'elle est mineure.

Il faut rappeler que la nouvelle loi a eu pour ambition de renforcer la place et les effets reconnus à la volonté des personnes en fin de vie, en particulier en rendant impératives les directives anticipées qui seront nécessairement consultées si la personne est hors d'état de s'exprimer. Si, à notre connaissance, la mise en œuvre de telles directives – lesquelles ne peuvent être rédigées que par des personnes majeures – n'a pas encore suscité de contentieux porté devant les juridictions administratives, le sort des mineurs en fin de vie a déjà, à trois reprises au moins, amené les juges à se prononcer : à propos, tout d'abord, d'un nourrisson, victime d'un entérovirus foudroyant et rare ayant entraîné des lésions neurologiques graves et irréversibles à l'origine d'une paralysie des membres et de la face et placé dans le coma, pour lequel l'équipe médicale avait pris la décision d'arrêter les traitements au titre de l'obstination déraisonnable malgré l'opposition des parents<sup>2</sup> ; puis, à propos d'un jeune garçon de dix ans atteint d'une leucémie aiguë, pour lequel l'équipe médicale proposait un traitement palliatif contre l'avis des parents qui réclamaient une autre thérapeutique, à visée curative<sup>3</sup> ; et, enfin, tout récemment, à propos d'une adolescente pour laquelle un arrêt des traitements a été décidé au titre de l'obstination déraisonnable, malgré l'opposition des parents. Il ressort des arrêts rendus dans ces affaires extrêmement délicates, une

---

<sup>1</sup> « Euthanasie : allons plus loin avec une nouvelle loi », par 156 députés, *Le Monde* 1<sup>er</sup> mars 2018, p. 22 ; « Gardons l'équilibre de la loi Claeys-Leonetti », par des parlementaires, *Le Monde* 13 mars 2018, p. 20. Dans un rapport qu'il vient de rendre, le Conseil économique, social et environnemental appelle à une meilleure mise en œuvre de la législation tout en préconisant la reconnaissance d'un droit à une sédation explicitement létale qui prendrait la forme d'une dépénalisation conditionnelle de l'aide à mourir. CESE, P.-A. Gailly (rapporteur) Avis « Fin de vie : la France à l'heure des choix » 10 avril 2018.

[http://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2018/2018\\_10\\_fin\\_vie.pdf](http://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2018/2018_10_fin_vie.pdf)

<sup>2</sup> CE 8 mars 2017, Assistance Publique – Hôpitaux de Marseille, n° 408146, dite Marwa, à propos de cet arrêt, v. C. Bourdaire-Mignot et T. Gründler, « Le médecin, les parents et le juge. Trois regards sur l'obstination déraisonnable », *Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, mai 2017 (<http://journals.openedition.org/revdh/3050>).

<sup>3</sup> CE, ord. réf. 26 juillet 2017, D. et B., n° 412618, note F. Vialla, « Primum non nocere », *JCP G* septembre 2017, n° 39, p. 998.

gêne manifeste du Conseil d'État à cantonner les parents dans un rôle consultatif qui le conduit, en particulier dans l'affaire Inès, à proposer une interprétation maximaliste de la place que le législateur leur a reconnue dans le processus décisionnel d'arrêt des traitements. Une telle vision va certainement au-delà de la lettre de la loi française, mais c'est elle qui est entérinée par la Cour européenne dans la décision qu'elle vient de rendre<sup>4</sup>.

Dans la présente affaire, Inès, âgée de 14 ans et souffrant d'une myasthénie auto-immune, a fait le 22 juin 2017 un arrêt cardio respiratoire à la suite duquel elle fut prise en charge au CHU de Nancy. Les médecins supplèrent ses fonctions vitales alors qu'elle était plongée dans un coma pauci relationnel puis profond. Un mois plus tard, son état neurologique, jugé très défavorable, justifia l'organisation d'une procédure collégiale à l'issue de laquelle l'arrêt des traitements fut décidé au titre de l'obstination déraisonnable. Totalement opposés à cette décision, les parents d'Inès saisirent le tribunal administratif de Nancy d'un référé-liberté. Après avoir ordonné une expertise le 14 septembre 2017<sup>5</sup>, le tribunal rejeta leur demande le 7 décembre suivant. Saisi en appel, le Conseil d'État, par une ordonnance rendue le 5 janvier 2018, considéra que la décision médicale était légale<sup>6</sup>. Les requérants saisirent *in fine* la Cour européenne qui déclara la requête irrecevable, le 23 janvier dernier, pour défaut manifeste de fondement, ce qui ne l'empêche pas de se livrer à une analyse approfondie. De ces épisodes contentieux, le médecin sort conforté dans sa décision d'arrêt des traitements. Toutefois, le juge lui laisse le soin de déterminer « *si et dans quelles conditions celle-ci doit être appliquée* », soulevant *de facto* l'obstacle – au moins éthique – que constitue l'opposition durable des parents.

Comme dans les autres décisions relatives à l'arrêt des traitements au titre de l'obstination déraisonnable<sup>7</sup>, les juges internes ont minutieusement vérifié que la décision litigieuse avait été prise conformément aux prescriptions légales et, plus précisément, aux nouveaux articles L 1110-5-1<sup>8</sup> et R 4127-37-2 du Code de la santé publique, lesquels prévoient le recours à une procédure collégiale pour apprécier si le patient, hors d'état de s'exprimer, se trouve ou non dans une situation d'obstination déraisonnable. Dans son contrôle, le juge interne exige la prise en compte d'éléments médicaux sur une période suffisamment longue, analysés collégialement et portant sur l'état actuel du patient, son évolution, sa souffrance et son pronostic<sup>9</sup>. La Cour européenne, quant à elle, s'est attelée à vérifier l'existence, dans le droit et la pratique internes, d'un cadre législatif conforme aux

---

<sup>4</sup> CEDH 23 janvier 2018, Afiri et Biddarri c. France, n° 1828/18, décision d'irrecevabilité.

<sup>5</sup> TA Nancy, 14 septembre 2017, n° 1702368, obs. F. Viala « Une âme jeune n'a point coutume de souffrir » (Euripide), *JCP G* septembre 2017, n° 39, actualités santé publique p. 995.

<sup>6</sup> Office particulier du juge dans le cadre d'un référé-liberté contre une décision médicale d'arrêt des traitements : il s'agit de procéder à un contrôle complet sur la légalité de cette décision et non pas sur le seul critère de son illégalité manifeste (CE 24 juin 2014, Mme F...I...et autres, n° 375081, 375090, 37509, dite Lambert, cons.32 ; CE 8 mars 2017, Assistance Publique – Hôpitaux de Marseille, n° 408146, dite Marwa, cons. 6 ; CE 5 janvier 2018, Mme B et M. D, n° 416689, dite Inès, cons. 6), ce que souligne la Cour européenne (Point 44). Le Conseil d'État conclut dans le cas d'Inès que « *la décision du 21 juillet 2017 d'interrompre la ventilation mécanique et de procéder à l'extubation (...) répond aux exigences fixées par la loi et ne porte donc pas une atteinte grave et manifestement illégale au respect d'une liberté fondamentale* » (cons. 14).

<sup>7</sup> V. CE 24 juin 2014, Mme F...I..., précité, dite Lambert, cons. 16 ; CE 8 mars 2017, dite Marwa, précité, cons. 15.

<sup>8</sup> L'article L1110-5-1 CSP dispose : « *Les actes mentionnés à l'article L. 1110-5 [prévention, investigation, traitement et soin] ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, 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 définie par voie réglementaire. La nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés conformément au premier alinéa du présent article. Lorsque les actes mentionnés aux deux premiers alinéas du présent article sont suspendus ou ne sont pas entrepris, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article L. 1110-10.* ».

<sup>9</sup> CE 5 janvier 2018, Mme B et M. D, précité, dite Inès, cons. 11.

exigences de l'article 2 de la Convention européenne, ainsi que la prise en compte des souhaits précédemment exprimés par le patient ou ses proches, et l'avis d'autres membres du personnel médical. Elle s'est, par ailleurs, assurée qu'un recours juridictionnel était effectivement possible en cas de doute sur la régularité de la décision. Le juge de Strasbourg a rappelé qu'en l'absence de consensus entre les États membres pour autoriser l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement en vie, ceux-ci disposent d'une marge d'appréciation, non seulement quant à la possibilité de permettre ou non l'arrêt des traitements et à ses modalités de mise en œuvre, mais aussi quant à la façon de ménager un équilibre entre la protection du droit à la vie du patient et celle du droit au respect de sa vie privée et de son autonomie personnelle<sup>10</sup>. Ayant déjà eu l'occasion de juger que la loi française antérieure à 2016 était suffisamment claire, la Cour relève en l'espèce que la nouvelle loi n'a pas substantiellement changé les choses et, qu'en tout état de cause, les requérants ne critiquent pas les modifications apportées par celle-ci. Elle en déduit que le droit interne - tel qu'interprété par Conseil d'État - encadrant les situations dans lesquelles les parents s'opposent à une décision d'arrêt des traitements concernant un enfant mineur est conforme à l'article 2 de la Convention.

La motivation des juges internes, largement relayée par la Cour européenne, laisse pourtant quelque peu perplexe s'agissant du rôle des parents dans le processus décisionnel de l'arrêt des traitements de leur enfant mineur au titre de l'obstination déraisonnable. En effet, le juge administratif ne s'en tient pas à la lettre du texte, qui exige le simple avis des parents, et ne cesse de souligner l'attention toute particulière accordée aux parents par l'équipe médicale pour les amener à consentir. Il en résulte une interprétation maximaliste de la place des parents dans le processus décisionnel (1). En outre, bien que la décision médicale d'arrêt des traitements concernant Inès soit validée par toutes les juridictions ayant eu à se prononcer, sa mise en œuvre reste incertaine (ce qui est assez déroutant) puisque les juges laissent au médecin – toujours confronté à l'opposition parentale – le soin d'en apprécier l'opportunité. C'est là le signe d'une certaine impraticabilité de la législation concernant un mineur dont les parents refusent d'admettre la décision médicale (2). Enfin, et c'est peut-être ce qui est le plus remarquable, la Cour européenne fonde en partie sa décision sur la place ainsi conférée par le juge aux parents, tant dans le processus décisionnel que dans la mise en œuvre de la décision (3).

**1. De la simple consultation des parents à la recherche de leur consentement.** Au terme de la loi, une décision médicale d'arrêt des traitements au titre de l'obstination déraisonnable pour un mineur n'implique, outre la procédure collégiale classique, que la consultation des parents dont l'avis doit être sollicité<sup>11</sup>. L'article R 4127-37-2 du Code de la santé publique, qui définit les modalités de la procédure collégiale prévue à l'article L 1110-5-1, précise en effet que « *Lorsque la décision de limitation ou d'arrêt des traitements concerne un mineur (...), le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale (...) hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation* »<sup>12</sup>. Si donc, en vertu du décret de 2016, l'avis des parents est simplement consultatif, le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion, dans l'arrêt Marwa, de préciser que celui-ci revêtait une

---

<sup>10</sup> CEDH 23 janvier 2018, Afiri et Biddarri c. France, précité, point 29.

<sup>11</sup> Pour une interprétation différente, v. D. Thouvenin, « L'arrêt de traitement qui mettrait fin à la vie d'un très jeune enfant : un bébé n'est pas un adulte en réduction », note sous CE, ord. 8 mars 2017, RDSS 2017, p. 698. Pour l'auteur, l'obstination déraisonnable doit être distinguée des situations dans lesquelles les traitements n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie. Dans ce second cas, l'arrêt des traitements ne serait pas un devoir du médecin mais une simple possibilité, qui, s'agissant d'un mineur - lequel ne saurait être assimilé à un majeur hors d'état de s'exprimer – dépendrait de la décision de ses parents, titulaires de l'autorité parentale. A notre sens, la difficulté d'interprétation de l'article L 1110-5-1, quant à la question du « maintien artificiel de la vie », vient essentiellement de l'absence de définition de la fin de vie. Sur ce point, v. notre article préc.

<sup>12</sup> Nous soulignons.

« importance particulière » pour un nourrisson dont il était exclu de pouvoir rechercher la volonté<sup>13</sup>. Le juge reprend cette formule en l'espèce en soulignant que la volonté d'Inès, dont l'âge a permis que l'on s'interroge sur ses souhaits<sup>14</sup>, n'a pas été clairement exprimée<sup>15</sup>. Mais il va plus loin en se référant notamment à un autre texte du Code de la santé publique, invoqué par les requérants, l'article R 4127-42, qui précise qu'« un médecin appelé à donner des soins à un mineur (...) doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et **d'obtenir leur consentement** »<sup>16</sup>. Bien que non spécifique à la fin de vie, la disposition est prise en considération par le Conseil d'État qui indique que « quand le patient hors d'état d'exprimer sa volonté est un mineur, il incombe au médecin, non seulement de rechercher, en consultant sa famille et ses proches et en tenant compte de l'âge du patient, si sa volonté a pu trouver à s'exprimer antérieurement, mais également, ainsi que le rappelle l'article R 4127-42 du code de la santé publique, de s'efforcer, en y attachant une attention particulière, de **parvenir à un accord** sur la décision à prendre avec ses parents ou son représentant légal (...) »<sup>17</sup>. Le juge administratif prend ensuite un soin tout particulier à relever tous les moments où l'accord des parents a été recherché en l'espèce. C'est ainsi qu'il apparaît que le médecin a tâché d'obtenir le consentement des parents d'Inès à de nombreuses reprises, avant comme après l'engagement de la procédure collégiale. Par l'attention portée à cet effort du médecin, le Conseil d'État nous paraît renforcer sensiblement la place de la volonté des parents dans le processus décisionnel d'arrêt des traitements.

Une telle motivation laisse songeur. Certes, les dispositions spécifiques à l'arrêt des traitements n'excluent pas nécessairement les dispositions générales applicables en matière de consentement du patient dès lors qu'elles ne leur sont pas contraires. Mais on peut se demander, d'une part, si ce texte est réellement applicable à la situation du mineur en fin de vie et, d'autre part, s'il impose en définitive autre chose que ce que prévoit l'article R 4127-37-2. Sur le premier point, il semble que le texte ne soit pas totalement approprié puisqu'il concerne des soins considérés comme nécessaires médicalement. Or c'est bien tout le contraire des soins dont l'arrêt est envisagé précisément parce que, du fait de leur inutilité, ils constituent un acharnement. Mais d'un autre côté on peut remarquer que, lorsque le patient est majeur, sa volonté – antérieurement exprimée – peut contraindre la décision médicale<sup>18</sup> en s'opposant, le cas échéant, à l'arrêt d'un soin inutile<sup>19</sup>. Quant au second point, portant sur le fait de savoir si les exigences de ce texte général sont différentes de celles qui résultent du texte propre à la procédure collégiale, la question est délicate. En l'espèce, les médecins s'étaient efforcés d'obtenir le consentement des parents de sorte que l'application du texte n'a pas permis d'invalider leur décision. Mais quelle aurait été la décision du Conseil d'État s'ils avaient été moins précautionneux et s'étaient contentés de recueillir leur simple avis ? La question reste de pure forme car, dans de telles situations, c'est bien le consentement des parents que les médecins cherchent à obtenir. En son absence, ils auront bien du mal en effet à mettre en œuvre la décision d'arrêt des traitements.

**2. De l'impossible mise en œuvre de la décision d'arrêt des traitements contre l'opposition des parents.** Outre cette interprétation maximaliste de la place des parents dans le processus décisionnel, le Conseil d'État souligne, de manière inédite et quelque peu étonnante, que la décision d'arrêt des traitements de l'enfant ne sera pas mise en œuvre contre l'avis des parents et, qu'à tout le moins, l'appréciation de l'opportunité de sa décision, pourtant validée, revient au médecin. Il est

---

<sup>13</sup> CE 8 mars 2017, précité, cons. 23.

<sup>14</sup> On ne sait quelle place aurait été faite à la volonté des parents si la volonté d'Inès avait pu s'exprimer.

<sup>15</sup> C'est ce qui ressort du rapport d'expertise, ordonné par le juge des référés du tribunal administratif de Nancy (CE 5 janvier 2018, cons. 13).

<sup>16</sup> Nous soulignons, CE 5 janvier 2018, cons. 9

<sup>17</sup> Nous soulignons, CE 5 janvier 2018, cons. 9.

<sup>18</sup> Pour une interprétation contraire, v. X. Bioy « Arrêt des traitements et fin de vie. Le Conseil d'État face aux ambiguïtés de la loi du 2 février 2016 », *AJDA* 2018, p. 578.

<sup>19</sup> On pointe ici un défaut de symétrie entre la situation du majeur et du mineur face au pouvoir médical.

frappant de noter que le juge conclut son ordonnance en indiquant qu'il « *appartiendra au médecin compétent d'apprécier, compte-tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si et dans quel délai la décision d'arrêt de traitement doit être exécutée* »<sup>20</sup>. Certes, il avait déjà été établi que la décision du médecin devait être notifiée aux personnes que celui-ci avait consultées afin de leur permettre d'exercer un recours en temps utile qui, ajoutait le Conseil constitutionnel, devait être examiné dans les meilleurs délais<sup>21</sup>. Et le juge administratif a récemment pris soin de préciser que « *le médecin ne peut mettre en œuvre une décision d'arrêt ou de limitation des traitements avant que les personnes (...) qui pourraient vouloir saisir la juridiction compétente (...) n'aient pu le faire et obtenir une décision de sa part* »<sup>22</sup>. Mais il s'agit en l'occurrence de bien autre chose que de l'effectivité du droit au recours puisque c'est l'opportunité de la mise en œuvre d'une décision d'arrêt des traitements reconnue légale qui est interrogée par le juge. La référence aux circonstances de l'espèce renvoie sans aucun doute à la situation conflictuelle qui oppose les parents d'Inès à l'équipe médicale, climat qui n'est pas sans rappeler – dans un cas d'obstination déraisonnable concernant un majeur – celui de l'affaire Lambert dans laquelle le Conseil d'État avait eu à se prononcer dans les mêmes conditions au mois de juin 2014<sup>23</sup>. Alors même qu'il avait aussi validé la décision médicale d'arrêt des traitements, il n'avait pas jugé utile de relativiser la portée de son arrêt en invitant le médecin à s'interroger sur l'opportunité de la mise en œuvre de la décision. C'est donc de manière inédite que le Conseil d'État statue en ce sens dans la présente affaire. Ce faisant, il révèle l'impasse dans laquelle se trouve le médecin en cas d'opposition des parents ou même de la famille puisque dans l'affaire Vincent Lambert la décision d'arrêt n'a toujours pas été mise en œuvre notamment en raison des oppositions familiales<sup>24</sup>. Si, au plan éthique, cette difficulté paraît évidente, était-il besoin pour le juge de la formaliser ? Au plan juridique en effet, dès lors que la demande de suspension de la décision administrative par les requérants a été rejetée, la décision administrative redevient exécutoire.

Cette situation ô combien délicate – pour ne pas dire insoluble – provient de l'opposition constante manifestée en l'espèce par les parents. Heureusement, dans la majorité des cas de fin de vie des mineurs, la décision d'arrêt des traitements intervient alors que les parents l'ont déjà acceptée de sorte que l'arrêt des traitements suit naturellement la prise de décision. Les faits relatés dans cette affaire montrent que l'équipe médicale s'emploie à associer les parents aux réflexions qui précèdent la procédure collégiale pour les amener à prendre conscience du caractère déraisonnable des traitements subis par leur enfant et les faire adhérer à la décision d'arrêt. Cela témoigne d'un souci du personnel soignant « *de bienveillance vis-à-vis des parents, déjà durement éprouvés par la situation* »<sup>25</sup>. La présente décision conduit à s'interroger sur la transformation de ces bonnes pratiques professionnelles en règles juridiques et ce, d'autant que la Cour européenne semble y attacher une importance particulière.

---

<sup>20</sup> CE 5 janvier 2018, Mme B et M. D, n° 416-689, cons. 15.

<sup>21</sup> Le Conseil constitutionnel a formulé ces réserves d'interprétation à l'occasion d'une QPC (Cons. Const. 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, cons. 17).

<sup>22</sup> CE 6 décembre 2017, n° 403944. L'UNAFTC a exercé un recours pour excès de pouvoir contre le décret du 3 août 2016 relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès. Cela aboutit à une véritable procéduralisation de la fin de vie, avec une difficulté inhérente tenant au fait que le référé-liberté, qui est la procédure de droit commun utilisée dans de telles hypothèses, n'est enfermé dans aucun délai.

<sup>23</sup> CE, 24 juin 2014, Mme F...I...et autres, cons. 32 notamment.

<sup>24</sup> La non mise en œuvre résulte aussi des changements affectant l'équipe médicale. En effet, le Conseil d'État a jugé dans sa décision du 19 juillet 2017 que la décision d'arrêt des traitements qu'il avait validée en 2014 ne pouvait plus recevoir application dès lors que le médecin qui l'avait prise n'était plus celui en charge du patient. La décision ne peut en effet être mise en œuvre que par le médecin qui l'a prise (M. Tomczyk, « Conseil d'État – arrêt des traitements - Affaire Vincent Lambert, Ethique et droit du vivant, *RGDM* 65, décembre 2017, p. 269)

<sup>25</sup> Rapport d'expertise du 17 novembre 2017, TA Nancy 7 décembre 2017.

**3. De la validation, par la Cour européenne, de la loi française, telle qu'interprétée par le Conseil d'État.** Pour conclure que le processus décisionnel mis en œuvre a respecté les exigences découlant de l'article 2 de la Convention<sup>26</sup>, la Cour relève les trois éléments suivants : le fait que l'équipe soignante se soit efforcée de parvenir à un accord avec les parents, que les médecins aient toujours affirmé que la décision d'arrêt ne serait pas mise en œuvre sans l'accord des parents et, enfin, que le Conseil d'État ait précisé que l'appréciation de l'opportunité de la mise en œuvre de la décision revenait au médecin<sup>27</sup>. Pour les magistrats européens, il semble en effet que ce qui est conforme à l'article 2 de la Convention, c'est la loi française, telle qu'interprétée – de façon extensive donc – par le Conseil d'État. Autrement dit, la place accrue reconnue aux parents, mais aussi le fait que la mise en œuvre de l'arrêt soit subordonnée à leur accord, a pesé dans la décision de la Cour. Ainsi entendue, la loi française empêche pratiquement un arrêt des soins sans l'accord des parents, ce qui s'éloigne sensiblement de la lettre du texte. Si au plan éthique on ne peut qu'adhérer à cette approche, celle-ci interroge néanmoins sur la place respective « *du souci de la plus grande bienfaisance à l'égard de l'enfant et de (...) son intérêt supérieur* »<sup>28</sup> d'une part et le « *principe de bienveillance vis-à-vis des parents* »<sup>29</sup> d'autre part.

---

<sup>26</sup> CEDH 23 janvier 2018, Afiri et Biddarri c. France, précité, point 40.

<sup>27</sup> CEDH 23 janvier 2018, Afiri et Biddarri c. France, précité, point 39.

<sup>28</sup> CE, 5 janvier 2018, cons. 11 repris par CEDH 23 janvier 2018, Afiri et Biddarri c. France, précité, point 14. V. déjà CE 6 décembre 2017, n° 403944, cons. 11 : le juge soulignait que le médecin devait toujours « *être avant tout guidé par le souci de plus grande bienfaisance* » à l'égard de son patient et, dans le cas spécifique d'un patient mineur, « *faire de l'intérêt supérieur de celui-ci une considération primordiale* ».

<sup>29</sup> Rapport d'expertise, cité par CEDH 23 janvier 2018, Afiri et Biddarri c. France, précité, point 12.