

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Mémoire réalisé par
Matthieu KEMPENERS

Promotrice
Geneviève SCHAMPS

Année académique 2015-2016
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



REMERCIEMENTS

Je remercie ma promotrice, Madame Geneviève SCHAMPS, professeur à l'U.C.L. et exerçant divers mandats dans le domaine du droit médical et biomédical, pour avoir orienté ma réflexion sur ce sujet particulier.

Je tiens également à remercier les docteurs BOUCKENAERE et VANDERBEEKEN, tous deux rencontrés à la Clinique du Parc Léopold (CHIREC), pour m'avoir apporté un éclairage professionnel indispensable sur la question des soins en fin de vie.

Je remercie, en outre, Madame Yvette LONGFILS, pour avoir accepté de témoigner de son vécu lors du décès de son papa.

Je souhaiterais remercier particulièrement ma sœur, Madame Julie KEMPENERS, avocate au barreau de Bruxelles, pour avoir relu mon travail et m'avoir apporté ses conseils, très pertinents, et, surtout, en matière de responsabilité médicale.

Mes remerciements vont également à mon frère, Monsieur Nicolas KEMPENERS, professeur de français dans l'enseignement secondaire fondamental, pour avoir relu mon travail et apporté quelques corrections d'ordre grammatical, orthographique et de synthèse.

Pour terminer, je me dois de remercier chaleureusement ma mère, Madame Dominique KEMPENERS, pour m'avoir orienté dans mes recherches et, de manière générale, mes parents, pour m'avoir soutenu affectueusement, tout au long de ces années d'étude, et m'avoir apporté une aide précieuse en tentant de m'éclairer sur la matière du mieux qu'ils le pouvaient.

*La science a fait de nous des dieux
avant que nous soyons des hommes,*

Jean Rostand¹

¹ J., MESSINNE, « Vertiges de la bioéthique », *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 935.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
Chapitre I^{er} La fin de vie du patient : état de la question et précisions terminologiques	4
<i>Section 1 : état de la question</i>	4
<i>Section 2 : quelques précisions terminologiques</i>	7
§1^{er}. L'euthanasie active directe	7
§2. L'euthanasie active indirecte	8
§3. L'euthanasie passive	8
§4. Les soins palliatifs	9
§5. Le suicide assisté	11
§6. L'acharnement thérapeutique	11
<i>Section 3 : l'opinion des professionnels</i>	12
Chapitre II Les conditions légales de l'acte médical	14
<i>Section 1 : l'utilité thérapeutique</i>	15
§1^{er}. Le principe de la liberté thérapeutique	15
§2. Le but thérapeutique	16
§3. L'opinion des professionnels	17
<i>Section 2 : la proportionnalité entre les risques et le résultat</i>	20
§1^{er}. Un équilibre difficile mais essentiel	20
§2. L'opinion des professionnels	21
<i>Section 3 : le consentement</i>	22
§1^{er}. Fondement du consentement libre et éclairé	22
§2. Principe	23
§3. Forme du consentement - les formulaires d'informations standardisés	24

§4. Manière dont est donné le consentement	25
§5. Un consentement <i>a priori</i> libre et éclairé	25
5.1. Un consentement libre...	25
5.2. ...et éclairé : le devoir d'information	26
➤ Un préalable à tout consentement	26
➤ L'étendue du devoir d'information	27
➤ La personne de confiance	30
➤ Le refus du patient de recevoir l'information : le droit de ne pas savoir et ses limites	30
➤ L'exception thérapeutique	31
§6. L'absence de consentement	32
6.1. Le refus de soins	33
➤ Les directives anticipées : un refus anticipé	34
6.2. La situation d'urgence	35
§7. Le consentement donné par un tiers : la problématique de la représentation du patient	36
7.1. Le patient majeur incapable	37
7.2. Le mineur d'âge	38
7.3. Dérogation à la décision du représentant : l'intérêt supérieur du patient	39
7.4. Et en pratique...	40
§8. L'opinion des professionnels	40

Chapitre III La responsabilité du médecin **43**

Section 1 : la responsabilité civile **43**

§1^{er}. Une responsabilité contractuelle ? **43**

§2. La faute civile **44**

2.1. La méconnaissance d'une disposition légale ou réglementaire impérative **45**

2.2. La méconnaissance de la norme générale de prudence **46**

§3. Rupture du lien causal **48**

Section 2 : droit pénal et coexistence de deux procédures :

le principe de l'identité des fautes civile et pénale **49**

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

§1^{er}. Des coups et blessures volontaires ou de l'abstention de porter secours	49
§2. Le principe de l'identité des fautes civile et pénale	51
<i>Section 3 : applications</i>	<i>51</i>
§1^{er}. Le médecin a procédé à un traitement – utile ou non – sans avoir recueilli le consentement de son patient (ou de son représentant)	51
§2. Le médecin a poursuivi un traitement dépourvu d'utilité thérapeutique	52
➤ Avec accord du patient	52
➤ Avec accord du représentant	53
§3. Le médecin a interrompu un traitement médicalement utile	53
➤ Avec accord du patient	53
➤ Sans accord du patient (ou de son représentant)	54
➤ Avec accord du représentant	54
§4 <i>Quid</i> de l'hypothèse du patient qui n'a pas été <i>correctement</i> informé ?	55
4.1. La théorie de la perte d'une chance comme dommage réparable	56
4.2. Le préjudice d'impréparation tel que reconnu en France	57
4.3. Conclusion sur le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information	58
Chapitre IV Le droit français, une source d'inspiration ?	59
CONCLUSION	61
BIBLIOGRAPHIE	65
ANNEXES	76

INTRODUCTION

La société occidentale actuelle est caractérisée par une technologie médicale de pointe. Les progrès récents de la médecine ont créé une série de situations nouvelles parfois déconcertantes, lesquelles font émerger toutes sortes de problèmes moraux. Preuves en sont certaines questions délicates posées ces dernières années au comité de bioéthique^{2,3}.

Si les réactions vont généralement toujours à l'encontre d'une telle pratique^{4,5,6}, il n'en reste pas moins que *l'acharnement thérapeutique* – et surtout la question relative à ses frontières – ne fait toujours pas aujourd'hui l'économie des débats. Quand doit-on cesser de prodiguer des soins à une personne dont la guérison est impossible ? Quels critères déterminent le traitement qui vaut la peine, sans pour autant tomber dans un excès de subjectivité ? Jusqu'où irions-nous pour prolonger notre vie ou celle d'un être cher⁷ ? Comment juger si un traitement est adapté lorsque le principal intéressé n'est plus en mesure de faire connaître sa volonté ? Quel est le rôle des

² En effet, ledit comité a eu l'occasion de se prononcer sur des questions aussi prenantes que l'acharnement thérapeutique, la destination des embryons surnuméraires, la brevetabilité des inventions biotechnologiques, la gestation pour autrui, les expérimentations sur l'homme, le clonage humain reproductif ou le clonage thérapeutique, etc.

³ J., MESSINNE, « Vertiges de la bioéthique », *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 935, pp. 935 et 939 à 950.

⁴ Voy. l'arrêt *Herczegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992 de la Cour européenne des droits de l'homme qui a insisté sur l'importance du critère de l'utilité thérapeutique du traitement, tout en précisant qu'il appartenait aux autorités médicales « de décider – sur la base des règles reconnues de leur science – des moyens thérapeutiques à employer ». Cf. Cour eur. D.H. n° 10533/83 du 24 septembre 1992 (*Herczegfalvy / Autriche*).

⁵ L'Ordre des médecins de Belgique a eu l'occasion de préciser que l'arrêt ou la non mise en œuvre d'un traitement est déontologiquement indiqué s'il est scientifiquement établi qu'il n'y a plus d'espoir d'une amélioration raisonnable, car les traitements prolongeant la vie n'augmentent pas le confort du patient et ne lui procurent plus que gêne et souffrance ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 728.

⁶ A., ESPINDOLA CORRÊA, J. A., PERES GEDIEL, « Le statut juridique du corps humain au Brésil », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 108 ; M.-C., CRESPO-BRAUNER, A., ORESTES CAVALCANTE LOBATO, « La fin de vie médicalisée : le droit et la déontologie médicale vers la reconnaissance de l'autonomie des patients au Brésil », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 289 et 290 ; A., GUARNERI, « La personne en fin de vie en Italie », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 800 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 654 et 655 ; R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, p. 7 ; F., FURKEL, « Allemagne : le rôle majeur des proches au service d'une réelle autonomie du patient en fin de vie », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 84 ; S., PEQUET, « Acharnement thérapeutique. Quand se pose la question du juste soin... du juste soin... », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Acharnement_therapeutique.pdf, consulté le 10 avril 2016, p. 3.

⁷ Par exemple, quelle serait la décision à prendre pour l'opportunité de procéder à une chimiothérapie pour un enfant déjà opéré d'une tumeur au cerveau et qui a un pronostic neurologiquement très incertain ? Ou encore, quelle position devraient prendre les parents d'un prématuré face à une intervention cardiaque dont l'issue est incertaine et au prix d'une succession future d'interventions très lourdes s'étalant tout au long de la vie de leur enfant, laquelle sera sans doute courte ? Voy. K., ORFALI, « Le rôle décisionnel des proches en fin de vie aux Etats-Unis », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 311.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

proches dans un tel contexte ? Comment aborder et réglementer une question aussi délicate⁸ ? Autant de questions auxquelles nous tâcherons de répondre au cours de notre étude.

On le voit : dans son ensemble, la fin de vie médicalisée illustre un combat apparent entre le droit de disposer de son propre corps, y compris en le « détruisant », et l'obligation légale et déontologique du médecin de sauvegarder la vie, et non de hâter la mort⁹.

Cependant, rares sont les personnes qui considèrent encore que le maintien de la vie doit se faire à n'importe quel prix, au détriment de sa qualité¹⁰.

L'essor des droits fondamentaux, au plan juridique, la déconfessionnalisation, aux plans philosophique et politique, et l'orientation – plus individuelle – de la quête de l'épanouissement, aux plans psychologique et social, ont émancipé l'individu et atténué le contrôle social sur la mort voulue, lequel était jadis quasi omniprésent¹¹.

Nous voudrions commencer notre propos par un double constat :

1. Tout d'abord, le droit belge ne possède pas – au contraire de nos voisins français – de loi *spécifique* sur l'interruption de soins.
2. Ensuite, si un médecin commet une erreur de diagnostic ou prodigue des soins inadaptés et voit sa responsabilité mise en cause, cela ne fait pas pour autant de lui un monstre ou quelqu'un d'immoral. À l'heure où le droit de la responsabilité s'est sensiblement transformé en un droit de la réparation de tout type de dommage, on perçoit aujourd'hui le sentiment que dès qu'un dommage survient, un responsable doit être identifié. Les professionnels n'auraient donc, pour ainsi dire, plus droit à l'erreur, car leur "impunité" serait source de trop grande injustice pour les victimes¹².

Pourtant, ces *êtres humains* – nous pouvons le penser légitimement – sont généralement soucieux d'apporter à leurs patients les meilleurs soins possibles. Face à une variété de situations de fin de vie, tout particulièrement dans les services de soins intensifs, il ne leur est pas toujours aisé d'établir un diagnostic absolument certain¹³.

⁸ S., PEQUET, *op. cit.*, pp. 4, 6 et 7 ; A., PANET, « L'euthanasie : le droit comparé, source d'inspiration pour la législation française ? », *Les solidarités entre générations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1061 ; K., ORFALI, *op. cit.*, p. 322.

⁹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 638.

¹⁰ S., PEQUET, *op. cit.*, p. 3.

¹¹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 638.

¹² R.O., DALCQ, *op. cit.*, p. 3 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 270, 271 et 367.

¹³ R.O., DALCQ, *op. cit.*, pp. 3 et 6 ; S., PEQUET, « Acharnement thérapeutique. Quand se pose la question du juste soin... du juste soin... », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Acharnement_therapeutique.pdf, consulté le 10 avril 2016, p. 8.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Souvent, en situation de fin de vie, l'on remarque, lorsque faire se peut, que certains médecins préfèrent se raccrocher à l'infime chance d'amélioration de santé de leur patient, plutôt que de se résoudre à l'abandonner, ce qui mène parfois malheureusement à de l'acharnement thérapeutique¹⁴.

Nous verrons toutefois que, s'agissant des médecins, l'alarmisme n'est pas à l'heure car leur responsabilité est assez rarement retenue en raison de la difficulté de la tâche – essentiellement probatoire – qui incombe à la victime¹⁵.

Nous commencerons notre réflexion en dressant ce que nous pourrions qualifier d' « état de la question » de la situation du patient en fin de vie. Nous nous pencherons, par là même, sur le rapport à la mort qu'entretient le patient, ou plus largement, la société occidentale. Nous verrons également comme il est difficile de définir les critères et frontières de l'acharnement thérapeutique pourtant fermement condamné.

Nous poursuivrons notre étude, sous un chapitre II, par l'analyse des conditions légales que doit rencontrer un acte médical. C'est par l'analyse rigoureuse de ces conditions que nous serons en mesure de déterminer le moment auquel un traitement médical peut *ou doit* être interrompu.

Un troisième chapitre sera consacré à la responsabilité du médecin, lorsque celui-ci n'aura pas respecté les critères susmentionnés, soit parce qu'il aura poursuivi un traitement inutile et se sera, de fait, rendu coupable d'« acharnement thérapeutique », soit, au contraire, car il l'aura interrompu fautivement : son devoir déontologique ainsi que la loi lui imposant d'intervenir.

Un quatrième et dernier chapitre s'attachera, quant à lui, à l'analyse de la loi française sur l'interruption ou la limitation du traitement médical. Néanmoins, en raison d'exigences de concision, notre analyse ne se limitera qu'à son seul commentaire.

Afin d'adopter une vision aussi objective que possible, nous évoquerons aussi le point de vue du monde médical. Le but étant de venir peut-être tempérer l'idée du médecin « cavalier » – amalgame hâtif et réducteur, que nous condamnons fermement – parfois incontournable lorsque l'on aborde un sujet aussi sensible que l'acharnement thérapeutique.

¹⁴ S., PEQUET, *op. cit.*, p. 8.

¹⁵ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 271.

Chapitre I^{er} La fin de vie du patient : état de la question et précisions terminologiques

Section 1 : état de la question

Afin de réaliser quelle peut être parfois la dure réalité des personnes confrontées à leur fin de vie, nous proposons au lecteur de consacrer quelques minutes à prendre connaissance du témoignage que voici :

« C'était en 83. Quand on s'est aperçus que mon père avait le cancer, ses poumons étaient déjà complètement atteints. Donc, on avait dit, à l'époque : « Monsieur, vous avez encore trois, quatre mois à vivre ». Il a vécu encore plus de trois ans... On allait à l'hôpital faire les rayons. Quand il sortait de là, je le prenais, il ne savait presque plus marcher, on l'amenait à la maison et il dormait. Et puis après sa série de rayons, on allait à l'hôpital et là c'était pour le requinquer. Et bien souvent, ces médicaments qu'on lui donnait pour ça le rendaient fou. Il avait des hallucinations. Et mon père me suppliait, dans les moments de lucidité, de lui donner quelque chose pour partir. Et je te jure que si c'était à refaire, je le ferais, tellement c'était affreux à voir comme il souffrait¹⁶ ».

De nos jours, bien souvent, le mourant est isolé dans une chambre d'hôpital, branché à une série de tuyaux, complètement détaché du monde extérieur. Ainsi, le perfectionnement des technologies médicales et le développement de la réanimation permettent de maintenir aujourd'hui en vie (ou plutôt en *survie*) des personnes qui, jadis, n'auraient pas pu repousser l'échéance de leur décès¹⁷. La mort est de plus en plus une mort décidée¹⁸. Cependant, bien

¹⁶ Madame Yvette LONGFILS, témoignage recueilli personnellement, en date du 7 avril 2016.

¹⁷ A., PANET, « L'euthanasie : le droit comparé, source d'inspiration pour la législation française ? », *Les solidarités entre générations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1061 ; M.-C., CRESPO-BRAUNER, A., ORESTES CAVALCANTE LOBATO, « La fin de vie médicalisée : le droit et la déontologie médicale vers la reconnaissance de l'autonomie des patients au Brésil », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 289 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 685 ; C., BYK, « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté et la mort ? », *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Dalloz, 2010, p. 128 ; F., FURKEL, « Allemagne : le rôle majeur des proches au service d'une réelle autonomie du patient en fin de vie », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 83 ; S., PEQUET, *op. cit.*, p. 3 ; S., RAMEIX, « Le droit de mourir », <http://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2004-1-page-97.htm>, consulté le 27 avril 2016, §3.

¹⁸ I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 45 ; K., ORFALI, « Le rôle décisionnel des proches en fin de vie aux Etats-Unis », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 314.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

souvent, ces progrès amènent à des situations paradoxales où la technologie médicale, en permettant de prolonger la vie, n'en assure pas pour autant sa *qualité*. Lorsque cette technologie aboutit à la prolongation de l'agonie, certains y voient naturellement des abus intolérables¹⁹.

En pratique, dans les situations d'urgence, l'équipe soignante pense à faire le maximum plutôt que le raisonnable, car ni le médecin, ni le patient – ne serait-ce parce qu'il est inconscient – n'ont le temps d'analyser la question²⁰.

On constate aussi, parallèlement à cela, que les attentes vis-à-vis des soins de santé sont souvent irréalistes, dans le sens où le patient *et* (surtout) sa famille éprouvent généralement des difficultés à accepter que le traitement ait atteint ses limites²¹. Il n'est donc pas aisé de restreindre l'acharnement thérapeutique²².

S'interroger sur la réalité de l'acharnement thérapeutique nous amène concrètement à nous questionner sur notre rapport à la mort. En effet, sans appui médical poussé, aucune amélioration de l'état de santé n'est plus envisageable et le décès s'impose comme seule issue²³.

Ce rapport à la mort semblerait cependant avoir évolué avec le temps^{24, 25}. Aujourd'hui, lorsque la fin approche, beaucoup souhaiteraient pouvoir accélérer les choses et *en finir* sans souffrance²⁶. Ce tabou du rapport à la mort entretenu par nos sociétés est regrettable, car en évitant d'aborder ce sujet qui « dérange », les choses risquent de se faire dans l'ombre, de façon floue et confuse²⁷.

La question de la mort étant par ailleurs une question extrêmement personnelle, les volontés relatives à la fin de vie peuvent être très différentes d'une personne à l'autre. Il en découle que

¹⁹ S., PEQUET, *op. cit.*, pp. 3 et 8 ; S., RAMEIX, *op. cit.*, §3.

²⁰ S., PEQUET, *op. cit.*, pp. 9 et 10.

²¹ Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1, p. 4.

²² Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1, p. 4.

²³ S., PEQUET, *op. cit.*, pp. 4 et 5.

²⁴ En effet, on remarque que dans les sociétés occidentales, la mort n'est pas (ou plus) reconnue comme faisant partie de la vie mais plutôt comme une punition – inacceptable – et donc un sujet qui doit être (à tout prix ?) socialement évité. Ces sociétés exaltent donc santé, jeunesse et performance au point de rendre la mort presque honteuse qui a désormais tendance à être « oubliée ». A cet égard, voy. M.-C., CRESPO-BRAUNER, A., ORESTES CAVALCANTE LOBATO, *op. cit.*, p. 289 ; S., PEQUET, *op. cit.*, p. 5 ; P., LE COZ, « Quelle place pour les proches lors des décisions de fin de vie médicalisée ? Arguments déontologistes et utilitaristes en éthique. », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 17 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, p. 685.

²⁵ S., PEQUET, *op. cit.*, p. 5.

²⁶ P., LE COZ, *op. cit.*, p. 17 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, p. 685 ; S., PEQUET, *op. cit.*, p. 5.

²⁷ S., PEQUET, *op. cit.*, p. 5.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

nul ne devrait pouvoir décider pour autrui si la mort est acceptable ou s'il faut continuer à se battre pour maintenir le corps en vie²⁸.

Si l'acharnement thérapeutique ne concernait que l'unique question de savoir si le patient est curable, les choses seraient d'une simplicité désarmante. La difficulté rencontrée le plus souvent est de savoir si un sursis vaut la peine d'être recherché. Se pose alors la question : si le patient a une chance de survie, peut-on alors prendre la liberté de ne pas saisir cette chance au motif qu'elle est trop infime au regard des souffrances qu'elle suppose²⁹?

Quel est alors le traitement qui « vaut la peine » ? Et comment évaluer ce déséquilibre entre désagréments et bénéfices d'un traitement, dont la frontière est, d'ailleurs, évolutive en fonction des progrès de la médecine³⁰.

Parallèlement à cette question de vie ou de mort, l'acharnement thérapeutique touche également à la question de la *qualité* de vie du patient³¹.

En effet, si certains traitements parviennent à *retarder* le décès de malades, ils sont aussi susceptibles de *prolonger* leurs souffrances ou de "*condamner*" ces malades à un état de dépendance et de déchéance, parfois difficile à supporter : ne plus pouvoir se nourrir, faire sa toilette, communiquer de façon claire et lucide, etc.³²

Face à un traitement qui ne vise donc qu'à prolonger la vie sans en améliorer la qualité, déontologie et éthique nous enseignent qu'il faut proscrire toute insistance qui ne respecterait ni la dignité du malade ni l'évidence du cours des choses³³.

Il s'agit pour le patient d'accepter de décider de mettre un terme à une vie qu'il ne juge plus compatible avec les critères de dignité qu'il s'est forgé de manière personnelle et intime³⁴.

L'acharnement thérapeutique s'oppose ainsi aux idées de dignité de la personne humaine et de droit à l'autodétermination³⁵, selon lesquelles le premier devoir du médecin ne serait donc plus de sauver la vie à *tout prix* mais, plutôt, de respecter la liberté de choix de son patient^{36, 37}.

²⁸ S., PEQUET, *op. cit.*, p. 6.

²⁹ S., PEQUET, *ibidem*, p. 7.

³⁰ S., PEQUET, *ibidem*, pp. 7 et 9.

³¹ S., PEQUET, *ibidem*, p. 8.

³² S., PEQUET, *ibidem*, pp. 7 et 8.

³³ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 655.

³⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 655.

³⁵ P., LE COZ, *op. cit.*, p. 25 ; J.-L., BAUDOUIN, « Rapport de synthèse », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 14.

Section 2 : quelques précisions terminologiques

Afin d'avoir une meilleure appréhension de l'objet de notre étude, il convient de définir dès à présent certaines notions souvent rencontrées dans les situations de fin de vie.

Les nuances entre ces notions sont parfois à ce point minces, qu'il convient de les distinguer afin d'éviter les amalgames³⁸.

Notons déjà que certaines de ces pratiques, comme le suicide assisté et l'euthanasie, peuvent être envisagées comme des alternatives au « laisser mourir » en « aidant à mourir »³⁹.

§1^{er}. L'euthanasie active directe

L'euthanasie active directe vise l'acte par lequel une personne met directement et intentionnellement fin à la vie d'une autre personne, à sa demande et dans le but d'abrégé ses souffrances^{40, 41}.

Depuis les lois du 22 septembre 2002 et du 28 février 2014 (en vue de l'étendre aux mineurs d'âge), l'acte d'euthanasie est possible en Belgique, selon certaines conditions précises – de fond et de procédure – et s'il est accompli par un médecin⁴².

³⁶ En Belgique, trois organisations revendiquent le droit à une mort digne, dans le respect de ses volontés : LEIF (LevensEinde InformatieForum, www.leif.be), RWS (Recht op Waardig Sterven, www.rws.be) et ADMD (L'Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité, www.admd.be). Voy. E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012., p. 71 ; S., PEQUET, *op. cit.*, p. 3

³⁷ J.-L., BAUDOUIN, *op. cit.*, p. 14.

³⁸ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades en fin de vie ; M., NICOD, « La personne en fin de vie dans la législation française », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 782 ; S., PEQUET, *op. cit.*, p. 6.

³⁹ S., PEQUET, *ibidem*, p. 13.

⁴⁰ Aujourd'hui, l'euthanasie n'est officiellement légale en Europe qu'aux Pays-Bas, au Luxembourg et en Belgique. Voy. X, « La France autorise la « sédation » encadrée des malades en « fin de vie », <http://www.7sur7.be/7s7/fr/1518/Sante/article/detail/2599035/2016/01/28/La-France-autorise-la-sedation-encadree-des-malades-en-fin-de-vie.dhtml>, consulté le 24 mars 2016 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, pp. 703 et 706 ; J., BILSEN, J., COHEN, L., DELIENS, T., SMETS, V., VAN CASTEREN, L., VAN DEN BLOCK, « Euthanasia in patients dying at home in Belgium : interview study on adherence to legal safeguards », *British Journal of General Practice*, United Kingdom, 2010, p. 163 ; J.-L., BAUDOUIN, *op. cit.*, pp. 14 et 15.

⁴¹ O., GUILLOD, « Questionnaire », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 710 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, pp. 688 et 703 ; J., BILSEN, J., COHEN, L., DELIENS, W., DISTELMANS, B., ONWUTEAKA-PHILIPSEN, T., SMETS, Y., VAN WESEMAEL, « Nationwide survey to evaluate the decision-making process in euthanasia requests in Belgium: do specifically trained 2nd physicians improve quality of consultation ? », <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4114442/>, consulté le 1^{er} avril 2016 ; R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer., p. 5 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 720 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, *op. cit.*, p. 640.

§2. L'euthanasie active indirecte

L'euthanasie active indirecte vise, quant à elle, l'acte par lequel une personne atténue les souffrances d'autrui en lui administrant des produits thérapeutiques (antalgiques), en sachant très bien que le moyen utilisé est également susceptible d'écourter la vie de celui-ci⁴³. L'intention première ici n'est pas d'abrégier la vie car le décès du patient n'est que l'effet secondaire des substances administrées⁴⁴.

§3. L'euthanasie passive

Dans le cas précis de l'euthanasie dite « passive », le médecin n'accomplit aucun geste concret pour hâter la survenance de la mort mais s'abstient de poursuivre ou d'entamer un traitement qu'il juge *inutile* pour son patient, voire renonce d'entreprendre des mesures susceptibles de prolonger sa survie⁴⁵.

Lorsque l'euthanasie passive est consensuelle ou volontaire, il s'agit là en réalité d'un refus de soins qui relève, normalement, de la volonté du sujet. Nous préférons donc, dans cette hypothèse, l'expression de *droit au refus de soins*⁴⁶. Toutefois – précisons déjà –, puisque l'acte de volonté doit être caractérisé par une série de conditions (nous y reviendrons) qui ne sont pas facilement vérifiables chez des malades graves ou en phase terminale, le refus de soins n'est donc pas facilement constaté sur le plan pratique, si bien que, dans le doute, le médecin doit soigner⁴⁷.

Quand, au contraire, la volonté du patient est inconnue, soit car il n'a jamais pu l'exprimer valablement, soit parce que personne ne peut la reconstituer telle qu'elle aurait probablement été

⁴² Voy. l'article 3 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *M.B.*, 22 juin 2002; I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 68 ; S., PEQUET, « Acharnement thérapeutique. Quand se pose la question du juste soin... du juste soin... », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Acharnement_therapeutique.pdf, consulté le 10 avril 2016, p. 11.

⁴³ O., GUILLOD, « Questionnaire », *op. cit.*, p. 710.

⁴⁴ L., LEVENEUR, « L'euthanasie et l'article 2 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme », *La diversité du droit. Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 800 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 688 et 702 ; C., BYK, « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté et la mort ? », *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Dalloz, 2010, p. 138 ; M., NICOD, *op. cit.*, p. 791.

⁴⁵ O., GUILLOD, « Questionnaire », *op. cit.*, p. 710 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, p. 688 ; D., MANAI, « La personne en fin de vie en Suisse », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 907 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 641.

⁴⁶ A., GUARNERI, « La personne en fin de vie en Italie », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 797 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, pp. 689, 701 et 702 ; F., FURKEL, « Allemagne : le rôle majeur des proches au service d'une réelle autonomie du patient en fin de vie », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 98.

⁴⁷ A., GUARNERI, *op. cit.*, p. 797.

dans de telles circonstances, la justification de l'euthanasie passive réside dans la futilité de la continuation des soins⁴⁸.

En effet, nous le verrons, pour être licite, l'acte médical doit emporter l'adhésion éclairée du patient, mais aussi comporter un objectif curatif, préventif ou palliatif⁴⁹.

§4. Les soins palliatifs

Consacrés formellement par la loi du 14 juin 2002⁵⁰, les soins palliatifs sont les soins actifs et complets donnés à des patients dont l'affection ne répond plus au traitement curatif. Ils procèdent d'une prise en charge physique et psychique du patient en fin de vie, sans visée thérapeutique, dans le but de soulager ses souffrances, d'assurer au malade – ainsi qu'à ses proches – la meilleure qualité de vie possible et une autonomie maximale jusqu'à son décès. *L'accent* est donc mis sur la lutte contre la douleur et les autres symptômes ainsi que sur la prise en considération des problèmes psychologiques, sociaux et spirituels⁵¹.

De la même manière que l'arrêt d'un traitement devenu inutile aura pour *but* de s'abstenir de tout acharnement abusif mais aura pour *effet* de hâter la survenance – inéluctable – du décès, les traitements palliatifs peuvent avoir pour *effet* d'abrèger la vie du patient⁵².

Soulignons que les soins palliatifs ne sont pas des soins de « seconde zone » mais sont considérés comme des soins à part entière⁵³. La lutte contre la douleur, même en cas d'écourtement de la vie, est considérée comme faisant partie du traitement médical normal⁵⁴.

Si la loi du 14 juin 2002 consacre un droit pour tous aux soins palliatifs⁵⁵, à l'heure où ces lignes sont écrites, l'on constate pourtant que les moyens affectés à ces soins sont largement insuffisants^{56, 57}.

⁴⁸ O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, p. 702.

⁴⁹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 654.

⁵⁰ Loi du 14 juin 2002 relative aux soins palliatifs, *M.B.*, 26 octobre 2002.

⁵¹ Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1, p. 1 ; O., GUILLOD, « Questionnaire », *op. cit.*, p. 710 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, p. 689 ; S., PEQUET, *op. cit.*, p. 11 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 644 et 645.

⁵² G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 643.

⁵³ Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1, p. 4 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 643.

⁵⁴ E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 728 ; R.O., DALCQ, *op. cit.*, pp. 9 et 10 ; W. DE BONDT, E. DE GROOT, M. ENGLERT, J. HERREMANS, L. PROOT, J.-M. THOMAS, « 6ème rapport aux chambres législatives de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie (Années 2012-2013) », <http://www.ieb-eib.org/fr/pdf/rapport-euthanasie-2012-2013.pdf>, consulté le 1^{er} mai 2016, p. 57.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Ce problème est fortement décrié sur le terrain : « *On fait de plus en plus appel aux soins palliatifs car l'espérance de vie ne fait qu'augmenter (...). Donc la demande augmente, d'autant plus qu'on insiste, à l'heure actuelle, sur la nécessité de prendre en charge, en soins palliatifs, suffisamment tôt. Mais les moyens budgétaires n'ont pas suivi. Les politiques restreignent énormément depuis un certain nombre d'années. C'est très difficile (...) et il y a encore de longues listes d'attente (...). On établit du coup des priorités dans les unités de soins palliatifs. Si on a un appel de quelqu'un qui crève de mal, qui est à domicile et qui ne sait plus le rester, il a la priorité...*⁵⁸ ».

Or, les malades nécessitent que leur sécurité soit garantie et qu'ils puissent compter sur une assistance et des soins actifs et complets⁵⁹. Il est d'ailleurs communément admis que donner des moyens aux soins palliatifs permet d'aboutir à une diminution de l'acharnement thérapeutique, lequel est, d'ailleurs, plus coûteux^{60, 61}.

Le droit au refus de traitement et le droit aux soins palliatifs doivent en fait être envisagés comme les deux faces d'un même *droit à mourir*, tant un lien étroit les unit. Dans un univers médicalisé performant et efficace, le droit de mourir est d'abord un droit à l'arrêt d'un traitement curatif – pour ne pas tomber dans de l'acharnement thérapeutique – mais qui ne serait rendu *possible* qu'en recourant au bénéfice de soins palliatifs. Un droit n'est réel que si les personnes peuvent l'exercer. De fait, comment pourrait-on concevoir qu'un patient puisse réellement choisir d'arrêter un traitement si c'est pour être abandonné à sa solitude, à la douleur et à la souffrance d'une longue fin de vie ou agonie⁶²?

⁵⁵ Article 2 de la loi du 14 juin 2002 relative aux soins palliatifs, *M.B.*, 26 octobre 2002.

⁵⁶ Tel est surtout le cas pour les soins à domicile et dans les maisons de repos.

⁵⁷ R.O., DALCQ, *op. cit.*, p. 5 ; Question écrite n°5-7095 de M. Bert ANCIAUX du 27 septembre 2012 (N), Q.R., Sénat, 2012-2013 ; Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1, pp. 3 et 4 ; Question écrite n°52-181 de M. Luc GOUTRY du 7 janvier 2010 (N), Q.R., Chambre, 2009-2010 ; Question écrite n°3-5630 de Mme Clotilde NYSENS du 21 novembre 2011 (F), Sénat, 2005-2006.

⁵⁸ Dr BOUCKENAERE, médecin référent de la clinique de la douleur, CHIREC (sites : Cliniques du Parc Léopold et d'Edith Cavell).

⁵⁹ Proposition de loi introduisant un filtre palliatif obligatoire dans la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *Doc. Parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1432/1, p. 1.

⁶⁰ Des études ont d'ailleurs prouvé que, dans la plupart des cas, des soins palliatifs de qualité avaient fait renoncer à des patients à leur demande d'euthanasie : les douleurs –atroces – étant calmées, l'euthanasie ne serait alors pas utilisée comme un substitut. Voy. S., RAMEIX, « Le droit de mourir », <http://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2004-1-page-97.htm>, consulté le 27 avril 2016, §23 ; Proposition de loi introduisant un filtre palliatif obligatoire dans la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *Doc. Parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1432/1, p. 1.

⁶¹ Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1, p. 3 ; Question écrite n°52-181 de M. Luc GOUTRY du 7 janvier 2010 (N), Q.R., Chambre, 2009-2010.

⁶² S., RAMEIX, *op. cit.*, §§ 13 à 15.

§5. Le suicide assisté

Le droit de disposer de sa vie par le suicide n'est pas reconnu en tant que tel par l'ordre juridique belge et certainement pas à titre de droit fondamental⁶³. Cette question n'est abordée par le droit qu'au travers de ses implications pour les *tiers*, soit par son exécution, soit par ses répercussions (cause de divorce, assurance vie). Pour le reste, le suicide est un fait devant lequel le droit doit s'incliner⁶⁴.

Ainsi, le suicide assisté concerne *l'aide apportée* – une mise à disposition de conseils et de moyens – à une personne ayant exprimé sa volonté de se suicider *en lui laissant accomplir le geste ultime* qui mettra fin à ses jours⁶⁵.

En Belgique, le suicide médicalement assisté est envisagé sous l'angle de l'euthanasie. Cette manière de procéder est donc autorisée par la loi, puisque celle-ci n'impose pas la manière dont l'euthanasie doit être pratiquée, pour autant, bien sûr, que les conditions et les procédures légales aient été respectées⁶⁶.

§6. L'acharnement thérapeutique

On désigne généralement par « acharnement thérapeutique », les situations de totale inutilité des soins résultant soit de la disproportion entre le traitement (incommodités) et le résultat, soit du fait que ce traitement n'a d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie. L'idée étant celle d'une obstination butée et déraisonnable. Bref, que l'on procède à une thérapie par des traitements curatifs ou des diagnostics et examens invasifs et inutiles, alors qu'il n'y a médicalement plus d'espoir d'améliorer la santé ou le bien-être du patient⁶⁷.

⁶³ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 645.

⁶⁴ G., GENICOT, *ibidem*, p. 646.

⁶⁵ O., GUILLOD, « Questionnaire », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 710 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 689 ; D., MANAI, « La personne en fin de vie en Suisse », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 908.

⁶⁶ W. DE BONDT, E. DE GROOT, M. ENGLERT, J. HERREMANS, L. PROOT, J.-M. THOMAS, « 6ème rapport aux chambres législatives de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie (Années 2012-2013) », <http://www.ieb-eib.org/fr/pdf/rapport-euthanasie-2012-2013.pdf>, consulté le 1^{er} mai 2016, p. 56 ; E., THIRY, « La représentation du patient incapable et le rôle du médecin », *Actualité de droit familial et de droit médical*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 101 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 646 et 656.

⁶⁷ M., NICOD, « La personne en fin de vie dans la législation française », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 790 ; A., GUARNERI, « La personne en fin de vie en Italie », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 796 ; D., MANAI, « La personne en fin de vie en Suisse », *op. cit.*, p. 908.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Il persiste néanmoins encore un flou sur les frontières exactes de ce vocable. Pour preuve, d'aucuns opèrent encore une distinction entre *acharnement* et *obstination* thérapeutiques. Dans le premier cas, l'application de traitements excessifs est considérée négativement, comme un abus, alors que dans le cas de l'*obstination* thérapeutique, l'ampleur du traitement ne fait pas l'objet de critiques et la persévérance dans les soins apportés est vue comme bénéfique pour le malade⁶⁸. Cette nuance ne semble d'ailleurs être posée qu'*a posteriori* : lorsque le médecin continue les traitements et se refuse à abandonner, si l'état du patient s'améliore, on considérera que c'était de l'obstination mais, si au contraire, il n'y a aucune amélioration et que le patient décède, on dira que c'était de l'acharnement thérapeutique⁶⁹.

Nous sommes donc confrontés à la difficulté qu'il n'existe aucun critère universel permettant de juger si un traitement relève d'un acharnement thérapeutique ou non. Ce qui est considéré par l'un comme de l'acharnement, ne l'est pas nécessairement par un autre⁷⁰. A l'heure actuelle, il relève en fait de la responsabilité et de la déontologie du médecin d'examiner l'opportunité d'un traitement en concertation avec le patient⁷¹.

Section 3 : l'opinion des professionnels

« Cette notion d'acharnement thérapeutique est effectivement très individuelle. C'est au cas par cas. Le médecin est en possession de tous les renseignements médicaux du patient qui lui permettent, dans une certaine mesure, de déterminer son pronostic, même s'il y a évidemment beaucoup de facteurs qui lui échappent, puisque la médecine n'est pas une science exacte. Et en ce qui concerne la ou les décisions d'arrêt de certains traitements, c'est toujours progressif et ce n'est pas : on fait tout et puis rien. Il y a un abandon progressif et c'est donc très important que cela se fasse en concertation avec le patient, et je dirais même avec ses proches, avec son médecin traitant et avec l'équipe soignante [...] »

Le fait de faire dans certains cas de l'acharnement thérapeutique, entre guillemets, cela a fait progresser la science [...]. Et les médecins continuaient des traitements pour des patients qui

⁶⁸ S., PEQUET, « Acharnement thérapeutique. Quand se pose la question du juste soin... du juste soin... », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Acharnement_therapeutique.pdf, consulté le 10 avril 2016, p. 7.

⁶⁹ S., PEQUET, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁰ Question écrite n°5-7095 de M. Bert ANCIAUX du 27 septembre 2012 (N), Q.R., Sénat, 2012-2013.

⁷¹ Question écrite n°5-7095 de M. Bert ANCIAUX du 27 septembre 2012 (N), Q.R., Sénat, 2012-2013.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

étaient vraiment en fin de vie que l'on pouvait voir de l'extérieur comme de « l'acharnement ».
On leur (les patients) demandait toujours leur avis, oui [...] ⁷²».

⁷² Dr BOUCKENAERE, médecin référent de la clinique de la douleur, CHIREC (sites : Parc Léopold et Edith Cavell).

Chapitre II Les conditions légales de l'acte médical

*« L'affaire n'est pas de mourir plus tôt ou plus tard ;
l'affaire est de bien ou de mal mourir », Sénèque⁷³*

Il est essentiel qu'un médecin sache dans quelles conditions il est autorisé à poser un acte médical ou à interrompre un traitement, sous peine de voir sa responsabilité engagée (voy. *infra*).

Historiquement, c'est le juge pénal qui fut le premier amené à fixer les conditions auxquelles la licéité d'un acte médical est subordonnée puisque l'une des particularités de tout examen – au premier rang, les interventions chirurgicales – est de constituer une atteinte à l'intégrité physique du patient et que pareilles atteintes sont prohibées par le droit pénal⁷⁴.

A cet égard, la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 décembre 1948, avait décidé que *« l'atteinte à l'intégrité d'une personne ne saurait être considérée comme illicite lorsqu'il est constant qu'elle est la conséquence d'une activité qui s'imposait à son auteur et dont l'exercice ne décèle aucune faute dans le chef de celui-ci »*⁷⁵. Le Tribunal correctionnel de Bruxelles, dans un jugement du 27 septembre 1969, avait ensuite complété que *« face à l'incrimination de coups et blessures volontaires, le médecin bénéficie d'une immunité pénale [...]. En pratiquant son art de la manière dont le législateur l'a réglementé, autorisé ou imposé, le médecin bénéficie d'une cause légale de justification l'immunisant de toute poursuite. Ainsi, l'immunité du chirurgien trouve son fondement dans la permission de la loi (c'est nous qui soulignons). Son intervention étant présumée justifiée, et il appartient au ministère public de prouver l'abus éventuel de l'autorisation légale »*⁷⁶.

Schématiquement, constituent l'ossature de toute la responsabilité médicale, tant vis-à-vis du droit pénal que du droit civil – puisque le droit au respect de l'intégrité physique, droit fondamental, se situe à la croisée des deux matières –, les conditions cumulatives que sont le but/utilité thérapeutique de l'acte médical, l'absence de disproportion entre les risques et les bénéfices de celui-ci, le consentement du patient et le respect des règles de l'art. Cette dernière condition, inhérente à toute intervention médicale, sera analysée sous le chapitre consacré aux

⁷³ M., NICOD, *op. cit.*, p. 781.

⁷⁴ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 90.

⁷⁵ Cass., 16 décembre 1948, *J.T.*, 1949, p. 53 ; R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, p. 4.

⁷⁶ Corr. Bruxelles, 27 septembre 1969, *J.T.*, 1969, p. 635 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 91 ; R.O., DALCQ, *op. cit.*, p. 4.

responsabilités du médecin, plus précisément dans l'analyse de la *norme générale de prudence* (voy. *infra*)^{77, 78}.

Section 1 : l'utilité thérapeutique

§1^{er}. Le principe de la liberté thérapeutique

Le principe de la liberté thérapeutique – et donc du choix du traitement – est clairement affirmé par la législation⁷⁹ ainsi que par l'article 36 du Code de déontologie médicale, qui l'assortit toutefois de limites et de restrictions. Cette règle n'a cependant pas, en droit belge, la valeur d'un principe général de droit⁸⁰.

Ce principe signifie que le médecin apprécie, en conscience, les soins qu'il dispense à son patient, sous réserve bien entendu de l'urgence ou des exigences d'ordre humanitaire⁸¹. Un arrêt du conseil d'Etat déclarait : « *Le médecin peut, dans chaque cas, choisir les mesures qu'il juge les plus appropriées ou l'une d'elles seulement et qu'il pourrait même, lorsque les circonstances le justifient, estimer que, momentanément ou durant tout le traitement, aucune de ces mesures n'est nécessaire* »⁸².

Si l'article 8, §4 de la loi relative aux droits du patient interdit au médecin d'agir sans le consentement de son patient et stipule qu'il doit toujours tenir compte de cette volonté (voy. *infra*), c'est avant tout le médecin qui juge de l'utilité ou non de la *poursuite* d'un traitement et cette décision médicale n'a pas lieu d'être influencée par l'opinion du malade⁸³.

⁷⁷ Cette condition étant même parfois regroupée par certains auteurs sous l'appellation de « faute ». Voy. D., DE CALLATAY, N., ESTIENNE, « Responsabilités professionnelles », *La Responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, I, La faute, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, pp.774, 798 et s.

⁷⁸ Remarquons que l'alimentation et l'hydratation artificielles doivent être considérées de la même manière que des soins médicaux proprement dits. Elles sont estimées faire partie de l'assistance médicale normale quand le patient ne peut plus s'alimenter et leur interruption doit donc être acceptée à des conditions similaires à celles qui autorisent l'interruption de soins médicaux proprement dits. Voy. O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 702.

⁷⁹ Article 11 de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art des professions de soins de santé, M.B., 14 novembre 1967.

⁸⁰ G. GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 380.

⁸¹ Article 28 du Code de déontologie médicale; G. GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 381.

⁸² C.E., 29 juillet 1994, R.A.C.E., 1994, n° 48.689.

⁸³ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., 2010, p. 642 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 727.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

En cas de persistance du malade dans son obstination thérapeutique – déraisonnable –, le médecin est alors libre de refuser d'administrer le traitement puisqu'il n'emporte pas sa conviction professionnelle (clause de conscience). Dans cette hypothèse, le médecin devra toutefois orienter le patient vers un autre praticien professionnel⁸⁴.

Comme il sera analysé *infra*, le médecin doit néanmoins respecter le choix du patient de *ne pas se voir appliquer* un traitement, alors même qu'il estimerait que ce choix porte préjudice à sa santé, car il en va de son autonomie et de son droit à la protection de son intégrité physique⁸⁵.

Le principe de la liberté thérapeutique est fondamental et doit demeurer affirmé, au risque que le médecin, en vue d'éviter que sa responsabilité soit recherchée, en arrive à vouloir « en faire trop » – en versant dans de l'acharnement thérapeutique ? – ou, à l'inverse, « pas assez », en refusant, par exemple, d'effectuer des examens utiles mais risqués⁸⁶. Fort heureusement et à l'inverse de ce qui s'observe, par exemple, aux Etats-Unis, les outils déontologiques et juridiques belges nous amènent à penser que ce risque reste, chez nous, restreint, les magistrats ne sanctionnant que les abus *manifestes*⁸⁷.

§2. Le but thérapeutique

La prestation médicale doit avoir une finalité thérapeutique, c'est-à-dire un objectif curatif, préventif, expérimental⁸⁸ ou palliatif⁸⁹. Le Tribunal correctionnel de Charleroi avait déclaré que « *la cause licite justifiant l'immunité pénale du médecin ne peut être recherchée que dans le but poursuivi par l'acte médical, qui doit avoir un intérêt curatif ou préventif* »⁹⁰.

⁸⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 118 et 381.

⁸⁵ G. GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, pp. 380 et 381.

⁸⁶ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, pp. 378 et 379.

⁸⁷ G. GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, pp. 379, 382 et 383; D., DE CALLATAY, N., ESTIENNE, *op. cit.*, p. 820.

⁸⁸ Le législateur a mis en place d'importantes balises pour le médecin voulant recourir à des protocoles expérimentaux, lesquelles sont, essentiellement, que le consentement éclairé du patient est renforcé et que le protocole expérimental ait fait l'objet d'un avis favorable d'un comité d'éthique et, lorsque la loi l'exige, d'une autorisation du ministre de la Santé. Voy. l'article 5 de la loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine, *M.B.*, 18 mai 2004.

⁸⁹ Voy. l'article 2, 2° de la loi du 8 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 et l'article 1^{er} de l'Arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, *M.B.*, 14 novembre 1967 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 727 ; J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 88.

⁹⁰ Corr. Charleroi, 29 mars 1983, *R.R.D.*, 1983, p. 248 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 94.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

La finalité d'un acte médical doit cependant s'entendre de manière large et viser tant la santé physique que le bien-être psychologique du patient. Il convient donc de se référer par priorité à ce que la personne elle-même considère comme bénéfique ou nécessaire pour sa santé⁹¹.

En d'autres termes, si l'acte médical est médicalement inutile, le médecin n'a aucune obligation d'*entamer* ou de *poursuivre* un traitement, cela lui est même défendu. Dans le cas contraire, il se rend coupable d'un acharnement thérapeutique inopportun et inadmissible au regard du principe de dignité humaine (expressément inscrit à l'article 5 de la loi relative aux droits du patient)⁹².

Par conséquent, l'arrêt d'un traitement dépourvu de tout bénéfice thérapeutique, qui entraîne ou accélère la mort mais dont le but n'est pas de provoquer celle-ci, ne constitue dès lors ni un homicide, ni une non assistance à personne en danger⁹³.

Un problème rencontré couramment par les médecins est lorsque le patient n'est pas en mesure de donner son consentement et que son représentant est en désaccord avec l'arrêt ou la non mise en œuvre du traitement et sollicite un acharnement thérapeutique. Il n'est en effet pas rare que, confrontés à la fin de vie d'un proche, l'entourage soit prêt à tout pour retarder sa mort⁹⁴. Dans cette hypothèse, il semble que le médecin doive s'écarter de cet avis, comme le prévoit l'article 15, §2 de la loi relative aux droits du patient⁹⁵.

§3. L'opinion des professionnels

« Il y en a qui disent : « Même si je sais que ma situation est catastrophique, je veux qu'on continue des traitements, même expérimentaux, parce que je veux lutter jusqu'au bout et je ne veux pas qu'on s'arrête ». Dans ce cas, on le fait, sauf si vraiment, pour le traitement qu'il demande, il est certain qu'on n'aura aucun résultat, mais ça lui apportera par contre des désagréments [...]. Si le patient veut un traitement et que le médecin est persuadé que cela va lui provoquer des ennuis graves, il va refuser en son âme et conscience [...]. Si vous avez des patients en phase palliative et que l'on a un traitement de chimio, par exemple, qui est très lourd,

⁹¹ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 93.

⁹² G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, pp. 642 et 654 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 727 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 69.

⁹³ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 654.

⁹⁴ E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 728 ; S., PEQUET, « Acharnement thérapeutique. Quand se pose la question du juste soin... du juste soin... », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Acharnement_therapeutique.pdf, consulté le 10 avril 2016, p. 4.

⁹⁵ Article 15, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 728.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

finalement on se dit que les risques sont fort importants par rapport au bénéfice que l'on peut attendre. En ce cas, on ne le fait pas et on l'explique au patient [...].

Il y a un document de limitation thérapeutique. C'est un document que l'on met dans le dossier du patient [...]. Le « NTBR », là on décide de ne plus réanimer en cas d'arrêt cardio respiratoire. Mais il y a d'autres mesures qu'on peut encore restreindre [...]. Ce document est discuté en accord avec le patient, et on essaye d'impliquer la famille, l'équipe et le médecin traitant [...]. Un patient intubé, sous respirateur, toutes ses fonctions vitales sont maintenues [...]. Soit la situation s'améliore, alors, à un moment donné, on l'extube et on le déconnecte du respirateur, soit cela ne s'améliore pas, et donc on décide d'augmenter les sédatifs et de tout de même le débrancher [...].

Quand il y a un désaccord, on dit au patient : « Vous devez faire ça, car on estime vraiment que médicalement cela doit se faire », et si le patient dit : « Non j'en veux pas », on a le droit de dire : « Je suis désolé, mais alors moi je ne vous soigne plus » [...]. En ce cas, le patient sort de l'hôpital de sa volonté et en ce cas, le médecin se décharge de toutes les poursuites judiciaires[...].

Les patients actuels chez qui on estime que les traitements actuels ne peuvent plus apporter de bénéfice et auxquels on parle de soins palliatifs, de confort, ces patients-là [...] peuvent parfois dire qu'il n'en est pas question, en ce cas on les dirige vers des protocoles expérimentaux. Là, c'est codifié de manière extrêmement stricte : l'étude passe devant un comité d'éthique et il y a un consentement éclairé qui est confirmé par écrit. Il (le patient) doit signer pour tous les désagréments et ce que ça pourrait lui rapporter. Donc, on ne ment pas, là. C'est aussi rigoureux que possible [...] ⁹⁶ ».

« La notion de critères : ici on pourrait commencer par critiquer cette notion-là. Une chose que j'ai apprise en cinq ans en « onco », c'est que chaque dossier est individuel et quand on aborde ces questions-là, il faut aborder le problème avec un esprit ouvert et non pas avec un esprit de type « check-list », où on coche les bonnes cases et on fait un total et la réponse est oui ou non. Si on parle de critères, ce sont des critères très souples, qui peuvent être très subjectifs. Essentiellement, il y a le souhait du patient et de son entourage [...]. On a des patients qui veulent absolument être traités [...]. On leur dit, selon les infos qu'on a, qu'effectivement, on n'a plus grand-chose à leur proposer. Cela veut dire qu'il y a très peu de chance de succès et les effets secondaires leur font courir des risques difficilement justifiables par rapport aux bénéfices que l'on en attend [...]. On dit : « Non. » [...]. Parfois, vous en avez d'autres avec une pensée

⁹⁶ Dr BOUCKENAERE, médecin référent de la clinique de la douleur, CHIREC (sites : Parc Léopold et Edith Cavell).

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

carrément magique : « Je vais aller à Lourdes, j'ai vu sur internet que... ». C'est à nous d'essayer de les cadrer dans une démarche médicale [...].

On a des données expérimentales qui sont en cours, avec un encadrement éthique et scientifique très strict, mais dont les données ne sont pas encore validées. Ça nous arrive de référer des patients oui. Bien entendu c'est toujours la décision du patient. Il y a des procédures très très strictes et très très lourdes qui imposent à l'équipe médicale d'informer le patient de manière très très précise [...]. Ça, c'est pour les patients qui veulent vraiment continuer à être traités [...].

Pour la réanimation on utilise le « projet thérapeutique » [...]. Il faut savoir que ce n'est pas un document « oui-non ». C'est tout en nuances. Il y a différents degrés de restriction thérapeutique. Le tout premier degré c'est : « On ne réanime pas », lorsque le patient fait un arrêt cardiaque [...]. Comment arrive-t-on à cette restriction ? Il y a un consensus médical qui se fait [...]. Généralement, ce tout premier degré, cela ne se négocie pas vraiment [...]. C'est le patient qui est déjà comateux, on n'a plus d'option thérapeutique pour le fond du problème et on sait que, si on essaie de le réveiller, il va avoir mal, être inconfortable [...]. Mais lorsqu'on prend ce genre de décisions, on est dans la perception de ce qu'on a de l'intérêt du patient et quelle est l'expression que le patient a faite de son projet thérapeutique [...]. C'est une décision que nous estimons utile au patient mais que nous essayons toujours de lui communiquer à lui et/ou à son entourage. C'est vraiment quelque chose que nous décidons, car c'est du ressort de notre responsabilité [...].

C'est un document qui est exigeant, d'une manière conceptuelle, pour nous, car on doit vraiment réfléchir très loin, profondément, pour mettre une croix quelque part [...]. Ce qui est intéressant, c'est le processus pour arriver à cette décision. C'est un processus d'évaluation, d'une part, médicale et, d'autre part, du souhait du patient et de ce qui a de mieux pour lui. Et c'est là que tombe la petite croix [...] ⁹⁷ ».

⁹⁷ Dr VANDERBEEKEN, médecin généraliste, CHIREC (site : Clinique du Parc Léopold).

Section 2 : la proportionnalité entre les risques et le résultat

§1^{er}. Un équilibre difficile mais essentiel

Le devoir de finalité thérapeutique du traitement implique, de façon générale, que le médecin devra opter pour le traitement *le plus efficace et comportant le moins de risques*⁹⁸.

En règle, le médecin appréciera, dans le rapport raisonnable de proportionnalité entre les *risques encourus du fait du traitement* et le *bénéfice escompté de celui-ci*, si le danger potentiel inhérent au traitement n'est pas excessif par rapport au résultat qu'il en attend^{99, 100}. Cette appréciation « risques-bénéfice » doit par contre se combiner avec la liberté de principe du patient de courir un risque, même élevé, pourvu qu'il en soit pleinement informé^{101, 102}. Il ne s'agit pas non plus d'exiger que l'intervention soit *rigoureusement* nécessaire, sous peine de heurter à la fois cette liberté de chacun par rapport à son corps *et* la liberté thérapeutique dont jouit le médecin dans l'exercice de son art¹⁰³.

Ce difficile équilibre « risques-bénéfice » à opérer par le praticien est, ainsi que nous allons le voir, susceptible de faire l'objet d'un contrôle à l'aune de la notion juridique de *faute* dans le choix du traitement à appliquer¹⁰⁴.

L'obligation de respecter un critère de proportionnalité trouve en réalité son origine dans le fait que le médecin doive, autant que possible, utiliser tous les moyens pour pouvoir traiter le patient de façon diligente et efficace en raison du droit du patient d'être traité dans les règles de l'art et n'est en rien une atteinte à la liberté thérapeutique du médecin¹⁰⁵.

En règle générale, les magistrats ne s'immiscent pas dans l'examen de l'opportunité du choix que le médecin a à effectuer, ce choix étant d'ordre strictement médical, seuls les abus *manifestes* sont sanctionnés¹⁰⁶.

⁹⁸ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 382 et 419.

⁹⁹ Ce principe d'efficacité s'impose également pour l'examen médical : avant de réaliser celui-ci, le professionnel apprécie son opportunité en faisant la balance entre les risques et les bénéfices potentiels de l'information qu'il en tirera. Voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 127 et 378.

¹⁰⁰ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 94.

¹⁰¹ En effet, nous verrons, *infra*, que le médecin doit informer son patient sur les risques inhérents au traitement choisi, spécialement s'il choisit un traitement moins efficace ou plus risqué.

¹⁰² G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 94 et 382.

¹⁰³ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 94.

¹⁰⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 382.

¹⁰⁵ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 382.

¹⁰⁶ G., GENICOT, *ibidem*, pp. 379, 382 et 383; D., DE CALLATAY, N., ESTIENNE, « Responsabilités professionnelles », *La Responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, I, La faute, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 820.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Pour ce faire, un rapport d'expertise sera utile pour éclairer le juge. Il conclura que plusieurs traitements étaient possibles pour une même maladie, chacun présentant des avantages et des inconvénients mais qu'aucun d'eux n'est unanimement reconnu par la science comme étant le plus approprié. Dans ce cas, le juge devra effectuer son contrôle en appréciant la technique médicale utilisée, d'après la norme de diligence et de l'intérêt du patient¹⁰⁷.

En revanche, si la question concerne la proportionnalité, au sens de savoir si le patient aura toujours assez de *qualité de vie* après son traitement, nous sommes d'avis que le médecin doit, à tout le moins, se concerter avec son patient¹⁰⁸.

§2. L'opinion des professionnels

« L'objectif premier de la médecine c'est évidemment de faire vivre le patient le plus longtemps possible mais aussi avec la meilleure qualité (de vie) possible [...] ».

Quand c'est un patient qui est au stade palliatif, c'est horrible de réanimer et de prolonger des souffrances inutiles [...] ».

La proportionnalité du traitement, cela veut dire que c'est toujours une balance entre ce que cela apporte et les risques encourus [...]. Il y a une marge où c'est le patient qui décide car c'est une question individuelle, mais quand le traitement est vraiment disproportionné, à savoir que le traitement ne va apporter que des inconvénients, en ce cas le médecin ne poursuivra pas [...]. Il y a des médecins qui ont en effet tendance à aller jusqu'au bout et qui ont vraiment difficile de lâcher prise ; cela dépend d'un médecin à l'autre [...] »¹⁰⁹.

« On pourrait aussi décider [...] qu'il n'y a plus de projet thérapeutique mais qu'on le transfère au service de réanimation. C'est quelque chose qui peut rester transitoirement possible parce qu'il y a un problème aigu qui l'embête mais qu'il y a moyen de contrôler [...]. On pense que c'est un accident aigu et que, si on le prend en charge en réanimation pendant 24h, on peut régler ce problème et on retrouvera notre patient avec une qualité de vie acceptable pour une durée X [...]. Ça peut être un transfert en soins intensifs, une transfusion sanguine, ou encore éventuellement une petite intervention chirurgicale [...]. Bien sûr, cela se fait toujours avec l'accord du patient [...]. On peut donc très sélectivement décider de poser tel ou tel geste ou de

¹⁰⁷ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 383.

¹⁰⁸ E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 727.

¹⁰⁹ Dr BOUCKENAERE, médecin référent de la clinique de la douleur, CHIREC (sites : Parc Léopold et Edith Cavell).

*ne pas le poser en fonction du bénéfice attendu [...]. Et petit à petit, on s'enfonce jusqu'à la limite du seul confort [...] et on grimpe dans les doses jusqu'à ce que... [...]*¹¹⁰ ».

Section 3 : le consentement

*« Notre santé est une chose bien trop importante pour la laisser aux seuls médecins », **Voltaire***¹¹¹

§1^{er}. Fondement du consentement libre et éclairé

L'article 8, §1^{er} de la loi relative aux droits du patient consacre le droit le plus fondamental du patient : le droit à un consentement *éclairé* et préalable à toute intervention médicale¹¹².

En réalité, ce droit trouve son fondement dans le principe d'autonomie et d'autodétermination du patient, ainsi que dans le droit à l'intégrité physique^{113, 114}.

La Cour européenne des droits de l'homme eut l'occasion de dire que l'interruption volontaire de traitement était un droit garanti par les articles 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) et 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention¹¹⁵.

Au travers d'un arrêt du 24 décembre 1992, la Cour d'appel de Bruxelles avait déjà fermement affirmé qu' : « *autoriser le médecin à procéder, même avec les meilleures intentions, à une intervention à laquelle le patient n'a pas consenti, serait nier complètement les droits les plus*

¹¹⁰ Dr VANDERBEEKEN, médecin généraliste, CHIREC (site : Clinique du Parc Léopold).

¹¹¹ P., GRUBER, « Consentement éclairé : être soigné, oui, je le veux ! », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Consentement_eclairé.pdf, consulté le 6 avril 2016, p. 2.

¹¹² Article 8, §1 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 134.

¹¹³ Principes, eux-mêmes, incontestablement consacrés tant en droit international que comparé. A cet égard, voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 38 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 697 à 699 ; J.-L., BAUDOUIN, « Rapport de synthèse », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 11 et 14.

¹¹⁴ I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 48, 55, 56 et 57 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 131.

¹¹⁵ Cour eur. D.H. (4^{ème} sect.) n° 2346/02 du 29 avril 2002 (Pretty / Royaume-Uni) ; Cour eur. D.H. n° 10533/83 du 24 septembre 1992 (Herczegfalvy / Autriche) ; O., DE SCHUTTER, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme. (A propos de l'arrêt Pretty c. le Royaume-Uni du 29 avril 2002) », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, liv. 53, p. 71 ; O., GUILLOD, « Rapport général », op. cit., p. 698 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 715.

*fondamentaux de la personne humaine : droit à la liberté individuelle et à l'intégrité physique*¹¹⁶» lorsque, ultérieurement, la Cour de cassation décidait que la licéité d'un acte médical, portant atteinte à l'intégrité physique du patient, suppose – entre autres – le consentement de celui-ci¹¹⁷.

Le consentement du patient constitue ainsi *une des* conditions principales de licéité de toute intervention médicale, laquelle s'explique non pas par le schéma contractuel, ni d'ailleurs parce que la loi l'impose formellement depuis 2002¹¹⁸, mais par l'exigence fondamentale de protection de son intégrité physique¹¹⁹.

§2. Principe

On le sait, aucune atteinte à l'intégrité physique du patient n'est légitime si la personne n'y consent pas. Cette exigence implique également, d'une part, la liberté pour le patient de *refuser* le traitement que lui propose le médecin et, d'autre part, le droit de *retirer* son consentement à tout moment du traitement¹²⁰. Tout en n'excluant pas l'existence d'un contrat de soins *général*, cet accord du patient doit être réitéré à *chaque* nouvelle intervention corporelle¹²¹, sous réserve de la problématique des *extensions opératoires* pour lesquelles le professionnel se sera fondé sur le consentement implicite du patient^{122, 123}.

Cependant – il nous semble important de le souligner –, le consentement à *un acte* ne peut suffire. Il convient en effet de rappeler qu'un des grands principes du droit pénal est que le

¹¹⁶ Bruxelles, 24 décembre 1992, R.G.A.R., 1994, n°12328 ; J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 57 ; G., GENICOT, *Droit...op. cit.*, p. 128.

¹¹⁷ Cass., 14 décembre 2001, J.L.M.B., 2002, p. 532 ; I., LUTTE, *op. cit.*, pp. 48 et 57.

¹¹⁸ Par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002, en particulier en son article 8 ; 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 », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, p. 78.

¹¹⁹ G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, p. 78 ; G., GENICOT, *Droit médical... », op. cit.*, pp. 128 et 130.

¹²⁰ Article 8, §4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical... », op. cit.*, pp. 91, 130, 655 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 716 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 56.

¹²¹ G., GENICOT, *Droit médical... », op. cit.*, pp. 129, 130, 146 et 147.

¹²² Pour ce faire, ledit médecin devra soit avoir envisagé les extensions opératoires raisonnablement prévisibles et les avoir communiquées au patient en obtenant son approbation quant à ce, soit s'être trouvé dans un état de nécessité, au sens pénal du terme, c'est-à-dire lorsqu'il aura constaté un danger grave et imminent pour le patient qui justifie l'extension ou la modification opératoire. Voy. Cass., 28 avril 1999, Bull., 1999, p. 598 ; Cass., 24 janvier 2007, Pas., 2007, p. 167 ; R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, p. 5 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 55 ; G., GENICOT, *Droit médical...op. cit.*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 60.

¹²³ Gand, 11 mars 1992, *Rev. dr. santé*, 1995-96, note T., VANSWEEVELT ; I., LUTTE, *op. cit.*, pp. 54 et 55 ; G., GENICOT, *Droit médical... », op. cit.*, pp. 147 à 151.

consentement de la victime, à lui seul, n'est pas une cause de non-incrimination, c'est-à-dire, d'exonération pénale de l'auteur de son acte, la loi pénale étant d'ordre public. Le consentement est donc un élément *nécessaire* mais insuffisant pour exonérer le médecin¹²⁴.

Seconde remarque importante : si le praticien professionnel a le devoir de recueillir le consentement du patient (et plus largement, l'obligation de respecter les dispositions de la loi sur les droits du patient), il n'en demeure pas moins, qu'en corollaire, le patient est, quant à lui, redevable d'un devoir de *collaboration* avec le médecin. Ce dernier n'étant tenu de respecter la loi que « *dans la mesure où le patient y apporte son concours* »¹²⁵. Cette obligation d'information pesant sur le patient est donc susceptible d'atténuer la responsabilité du professionnel¹²⁶.

§3. Forme du consentement - les formulaires d'informations standardisés

L'obtention du consentement ne requiert pas de recourir à un écrit. Ce n'est qu'à la demande de l'une des parties et avec l'accord de l'autre qu'il pourra revêtir cette forme¹²⁷.

Les formulaires d'informations standardisés. Il est courant que les médecins ou les hôpitaux recourent à des documents d'informations, vagues et formulés de manière générale pour tous les patients, par lesquels ceux-ci reconnaissent avoir été informés pleinement des conséquences des actes médicaux posés. Ces formulaires soulèvent cependant la problématique de l'aptitude du patient à en comprendre les termes. En fonction du contexte dans lequel ledit formulaire est présenté au patient et signé, les juridictions de fond valideront ou non le consentement donné. En général, elles considèrent – sévèrement – qu'il ne suffit pas d'avoir un document signé, mais qu'une information effective et individualisée est nécessaire¹²⁸.

En tout état de cause – et nous rejoignons cette opinion –, le formulaire ne saurait remplacer l'entretien informatif entre le médecin et son patient, au cours duquel le consentement est

¹²⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 91 et 92.

¹²⁵ Article 4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 116 et 117.

¹²⁶ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 117.

¹²⁷ Article 8, §1^{er} de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, op. cit., p. 57 ; J.-L., FAGNART, « Information... », op. cit., p. 83 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 134.

¹²⁸ G., SCHAMPS, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2015-2016, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, p. 12 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 135.

recueilli. Il ne devrait alors trouver son utilité que dans le rappel des points importants de la discussion¹²⁹.

§4. Manière dont est donné le consentement

Le consentement peut être exprès ou tacite (implicite), dès lors qu'il est certain et fait suite à un comportement univoque, conscient, circonstancié et en harmonie avec l'information préalable. On considère néanmoins que pour des interventions plus importantes, le consentement doit être exprès¹³⁰.

§5. Un consentement *a priori* libre et éclairé

La loi stipule que le consentement donné par le patient doit être *libre et éclairé*¹³¹.

5.1. Un consentement libre...

Par consentement *libre*, le législateur entend volonté *réelle* du patient, qui ne résulte pas de pressions ou d'influences extérieures et qui émane d'une personne pleinement consciente et capable¹³².

A cet égard, l'on peut s'interroger sur le degré réel d'autonomie d'un malade confronté aux souffrances de sa maladie et à l'approche de sa mort : un agonisant, même conscient, est-il vraiment en mesure de manifester un consentement libre et éclairé¹³³? À tout le moins, le doute subsiste, encore plus lorsque la fin de vie se fait sentir¹³⁴. Dans les faits, il appartient au médecin d'apprécier l'état réel de son patient (sa lucidité) et d'agir en conséquence¹³⁵. Ce patient en fin de

¹²⁹ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 136 ; P., HENRY, « Le médecin face au droit », *Médecine et droit. Questions d'actualité en droit médical et en bioéthique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 43.

¹³⁰ Article 8, §1^{er} de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 135.

¹³¹ Article 8 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; P., GRUBER, « Consentement éclairé : être soigné, oui, je le veux ! », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Consentement_eclairer.pdf, consulté le 6 avril 2016, p. 3.

¹³² G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 134 ; M., NICOD, « La personne en fin de vie dans la législation française », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 785.

¹³³ M., NICOD, *ibidem*, p. 785 ; O., DE SCHUTTER, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme. (A propos de l'arrêt *Pretty c. le Royaume-Uni* du 29 avril 2002) », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, liv. 53, p. 74.

¹³⁴ M., NICOD, *op. cit.*, p. 785 ; G., MEMETEAU, « Observations », *R.G.A.R.*, 2004/4, p. 10.

¹³⁵ M., NICOD, *op. cit.*, p. 785 ; G., GENICOT, *Droit médical...op. cit.*, p. 662.

vie n'est d'ailleurs pas à l'abri que sa volonté soit déconstruite ou influencée dans un sens ou l'autre¹³⁶.

5.2. ...et éclairé : le devoir d'information

➤ Un préalable à tout consentement

On distingue conceptuellement le droit *général* à l'information du patient à recevoir « *toutes les informations qui le concernent et qui peuvent être nécessaires pour comprendre son état de santé et l'évolution probable de celui-ci* »¹³⁷ du droit au *consentement éclairé*, dans le cadre duquel l'information préalable porte *spécifiquement* sur l'intervention projetée¹³⁸. Le droit général à l'information existe indépendamment de tout traitement, même en cas d'absence de traitement ou de refus du patient de s'y soumettre¹³⁹.

Le consentement du patient n'a de sens et de portée effective que s'il est précédé d'une information complète ou, à tout le moins, conforme aux souhaits du patient, lequel peut consentir en n'étant pas pleinement informé (voy. *infra*)¹⁴⁰.

Rappelons qu'un devoir d'information pèse également sur le patient et implique son devoir de fournir au médecin tous les renseignements relatifs à son état de santé, ses conditions de vie, ses antécédents médicaux, etc.¹⁴¹, au risque de commettre lui-même une faute et de rompre le lien causal s'il a tu certains éléments qu'il devait révéler¹⁴².

¹³⁶ Que penser du sentiment qu'éprouverait un malade de l'obligation sociale de mettre fin à ses jours que l'environnement socio-économique pourrait insidieusement faire peser sur lui en le considérant implicitement comme un poids pour la société ? Et *quid* des pressions exercées par une famille « au bout du rouleau » qui ferait ressentir au malade qu'il représente une charge et qui souhaiterait « qu'on en finisse » ? A cet égard, voy. O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 708 ; R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, p. 11 ; J.-L., BAUDOUIN, « Rapport de synthèse », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 15 ; I., THERY, « L'agonisant et le triangle des proches pour une approche relationnelle de la fin de vie », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 39 ; P., GRUBER « Docteur, je veux mourir dimanche... », <https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Euthanasie.pdf>, consulté le 6 avril 2016, p. 20.

¹³⁷ Article 7, §1er de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002.

¹³⁸ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 153 et 154.

¹³⁹ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 154.

¹⁴⁰ 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 », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, p. 78.

¹⁴¹ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 151 et 152.

¹⁴² G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 372.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Le consentement éclairé implique que le médecin en charge du malade se doit, avant obtention du consentement, de l'informer dans un *langage clair* sur l'acte médical qu'il envisage de poser. Il s'agit donc du consentement donné en connaissance de cause^{143, 144}.

Ces informations doivent être fournies préalablement et en temps opportun, c'est-à-dire quand le patient dispose encore pleinement de ses capacités de discernement et d'un délai de réflexion suffisant¹⁴⁵. Le professionnel doit prendre en considération l'individualité du patient : notamment, son âge, sa position sociale, sa formation ainsi que, comme le préconise l'article 33 du Code de déontologie médicale, l'étendue de l'information qu'il souhaite et son aptitude à la recevoir¹⁴⁶.

➤ L'étendue du devoir d'information

La loi a énuméré, mais tout en restant très minimaliste, les informations qui doivent être communiquées au patient¹⁴⁷.

La Cour d'appel de Bruxelles est venue préciser ce que, pour elle, ce devoir recouvrait : « *Sauf en cas d'extrême urgence, de contre-indication médicale majeure ou de refus préalable du patient, il appartient au médecin d'informer son patient des alternatives au traitement ou à l'intervention envisagée, des modalités de ceux-ci et des conséquences ou risques de complications ou d'accident qui en découlent* »¹⁴⁸.

¹⁴³ Précisons que le médecin ne peut rejeter la responsabilité du devoir d'information sur le pharmacien, s'agissant de médicaments prescrits, ou sur le chirurgien, en ce qui concerne une opération. Mais ceux-ci ont de leur côté une obligation d'information propre concernant leur intervention. Voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 164.

¹⁴⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 154 ; I., LUTTE, op. cit., p. 48 ; E., THIRY, « Du droit à la santé au droit de la santé », *Médecine et droit. Questions d'actualité en droit médical et en bioéthique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 18 ; P., GRUBER, « Consentement éclairé... », op. cit., pp. 5 et 6.

¹⁴⁵ Article 8, §3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002 ; J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 81.

¹⁴⁶ Article 33 du Code de déontologie médicale ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 154 ; I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 51.

¹⁴⁷ En effet, voyez la longue liste dressée par l'article 8, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002 : « *Les informations fournies au patient, en vue de la manifestation de son consentement visé au § 1er, concernent l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins de suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières. Elles concernent en outre les conséquences possibles en cas de refus ou de retrait du consentement, et les autres précisions jugées souhaitables par le patient ou le praticien professionnel, le cas échéant en ce compris les dispositions légales devant être respectées en ce qui concerne une intervention.* » ; I., LUTTE, op. cit., p. 53.

¹⁴⁸ Bruxelles, 29 mars 1996, *Rev. dr. santé*, 1998-99, p. 32, note D., PHILIPPE. ; I., LUTTE, op. cit., p. 49.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Pour le patient en fin de vie, les informations à communiquer en vue de la manifestation de son consentement, quant aux « *alternatives possibles* » (expression directement tirée de la loi), comprennent très certainement les décisions médicales qui pourraient mettre fin à court terme à sa vie¹⁴⁹.

Cette énumération des informations à fournir par le médecin est longue mais n'est pas exhaustive. L'on peut citer un type d'informations qui n'est pas explicitement prévu par l'énumération légale : les listes d'attente¹⁵⁰. Cette lacune se fait particulièrement ressentir dans le secteur des soins palliatifs où le délai pour bénéficier des soins est parfois très long, vu la pénurie des moyens mis à disposition (voy. *supra*). Or, il paraît raisonnable de considérer que le médecin doive donner à ces patients, spécialement en fin de vie, toute l'information qui leur permettrait de prendre une décision en connaissance de cause¹⁵¹.

Les risques et les complications *pertinents*. L'autonomie du patient doit lui permettre de se soumettre à tout risque qu'il juge raisonnable car il est maître de son corps et ne peut remettre sa souveraine liberté corporelle entre les mains de l'homme de l'art que s'il *sait* à quoi il s'engage¹⁵².

Quant à savoir exactement *quels* sont les « *risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient* »¹⁵³, qui doivent être divulgués au patient, le législateur reste muet et les interprétations foisonnent en doctrine et jurisprudence¹⁵⁴.

Pour les uns, faisant preuve d'une étonnante souplesse, seuls les risques sérieux, connus et *susceptibles de se présenter avec une certaine fréquence* doivent être communiqués au patient¹⁵⁵ et celui-ci ne doit, en règle, apprendre les risques rares car ils ne sont pas décisifs dans une prise de décision raisonnable¹⁵⁶. Certains tribunaux précisent encore que le devoir d'information du médecin doit s'entendre « *de manière raisonnable et proportionnée tant au but qu'aux risques liés à l'examen, surtout lorsque les risques sont statistiquement faibles* » et que « *la simple*

¹⁴⁹ E., THIRY, « La représentation du patient incapable et le rôle du médecin », *Actualité de droit familial et de droit médical*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 100 et 101.

¹⁵⁰ J.-L., FAGNART, « Information..., *op. cit.*, p. 73.

¹⁵¹ J.-L., FAGNART, « Information..., *ibidem*, p. 73.

¹⁵² G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 165.

¹⁵³ Article 8, §2 de la loi la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *MB*. 26 septembre 2002.

¹⁵⁴ I., LUTTE, *op. cit.*, p. 53.

¹⁵⁵ Civ. Nivelles, 5 septembre 1995, *R.R.D.*, 1995, p. 298 ; Bruxelles, 29 mars 1996, *Rev. dr. santé*, 1998-99, p. 32, note D., PHILIPPE ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 368 et 369 ; I., LUTTE, *op. cit.*, pp. 49 et 53.

¹⁵⁶ Civ. Neufchâteau, 9 juin 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-01, p. 296 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 369.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

*réalisation d'un risque, rare mais pas inexistant, ne démontre pas une faute dans le chef du médecin »*¹⁵⁷.

Pour d'autres, les risques devant être communiqués au patient sont les risques significatifs tenant compte non seulement de leur fréquence mais aussi de leur gravité, même de faible occurrence, comme le décès ou une invalidité sérieuse et permanente¹⁵⁸. Pour eux, les caractéristiques propres au patient (son état physique, ses conditions professionnelles ou de vie, ses capacités mentales et intellectuelles, etc.) doivent également être prises en compte¹⁵⁹.

Par un arrêt du 26 juin 2009, la Cour de cassation paraît avoir tranché la question s'agissant de cette information à donner quant aux risques, jugeant que l'information doit porter sur tous les renseignements requis pour pouvoir consentir à l'intervention médicale et que la circonstance qu'un risque important et connu ne se réalise que dans des cas exceptionnels ne dispense pas le médecin du devoir de porter ce risque à la connaissance du patient^{160, 161}.

De ce durcissement jurisprudentiel, il se déduit que, si le professionnel n'a pas à répondre de l'aléa thérapeutique « pur », l'on exige néanmoins de lui qu'il fasse en sorte que le patient coure ce risque *en pleine connaissance de cause*¹⁶².

La question de l'étendue de l'obligation d'information, surtout quant aux risques, est à l'évidence délicate : contraindre le médecin à informer des risques graves, même exceptionnels, ne serait-ce pas, d'une certaine manière, pallier à l'impossibilité actuelle d'indemniser un dommage consécutif à la réalisation d'un risque survenu sans la faute du médecin¹⁶³? De même, à notre avis, il conviendrait de ne pas alarmer inutilement le patient en l'amenant à refuser un traitement nécessaire par crainte de la réalisation d'un risque rare¹⁶⁴.

S'il veut être dispensé de donner cette information, le médecin doit à tout le moins établir, outre le caractère exceptionnel du risque, une autre circonstance, telle un degré particulièrement élevé

¹⁵⁷ Civ. Bruxelles, 5 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 431 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 369.

¹⁵⁸ Civ. Anvers, 5 novembre 1999, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 282 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 168 et 269 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 53 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, pp. 70 à 72.

¹⁵⁹ I., LUTTE, *op. cit.*, p. 53.

¹⁶⁰ Remarquons qu'une caractéristique physique ou médicale est susceptible d'accroître la fréquence de survenance ou l'acuité d'un risque, comme une obésité, une faiblesse cardiaque, etc. Il en est de même pour le comportement ou les habitudes de vies privées et professionnelles du patient, par exemple le tabagisme, la profession exercée... Voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁶¹ Cass., 26 juin 2009, *Pas.*, 2009, liv. 6-8, p. 1681 ; G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, p. 81 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 370.

¹⁶² G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 366 et 367.

¹⁶³ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 168.

¹⁶⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 168.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

d'anxiété chez le patient, une impossibilité matérielle d'informer, un refus du patient...¹⁶⁵. Un second critère à prendre en compte est celui de la *nécessité thérapeutique de l'intervention* : plus celle-ci est nécessaire, voire vitale, moins cruciale sera l'obligation d'information à propos des risques¹⁶⁶.

Selon nous, ces notions de risque « inhérent » ou « pertinent », évoquées par le législateur et développées par la jurisprudence, sont source d'insécurité juridique. En témoignent les diverses interprétations qui en ont été données par les auteurs et la jurisprudence (la Cour de cassation allant jusqu'à considérer que même le risque exceptionnel devait être communiqué)¹⁶⁷.

➤ La personne de confiance

Le patient peut se faire assister par une personne de confiance, voire demander que les informations sur son état de santé soient également ou exclusivement communiquées à cette personne. Dans ce cas, le médecin le mentionne dans le dossier médical du patient^{168, 169}.

Il appartient au patient de déterminer souverainement ce qui peut ou ne peut pas être divulgué. Toutes les modalités sont envisageables¹⁷⁰.

La personne de confiance est, par ce fait, habilitée à recevoir l'information médicale, mais ne peut en aucun cas se substituer au patient pour consentir librement au projet thérapeutique qui lui est suggéré¹⁷¹.

➤ Le refus du patient de recevoir l'information : le droit de ne pas savoir et ses limites

Le patient peut naturellement exprimer le souhait de ne pas recevoir (tous) les renseignements médicaux sur son état de santé ou sur le traitement projeté. Il pourrait valablement consentir à un acte médical alors même qu'il ne serait pas complètement éclairé à ce sujet. L'obligation

¹⁶⁵ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 168.

¹⁶⁶ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 169.

¹⁶⁷ G., SCHAMPS, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2015-2016, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, pp. 12 et 20.

¹⁶⁸ La loi ne requiert de cette personne aucune qualité particulière. Voy. I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 52.

¹⁶⁹ Article 7, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 52 ; J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 76 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 156.

¹⁷⁰ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 156.

¹⁷¹ I., LUTTE, *op. cit.*, pp. 52 et 53 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 77.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

d'information vise en effet son seul intérêt, garantissant son autodétermination et il peut, à bon droit, décider de renoncer à cette garantie en connaissance de cause¹⁷².

Dans cette hypothèse, le refus doit être formulé expressément et être consigné au dossier médical. L'éventuelle personne de confiance doit être entendue et un second praticien professionnel consulté¹⁷³.

Ce principe est néanmoins assorti de deux tempéraments. D'une part, s'agissant des effets et des suites du traitement entrepris, le patient peut être amené à devoir adopter un comportement précis, de façon à mener les soins à bon terme. Il est alors difficile de l'y amener en taisant les particularités du traitement¹⁷⁴. De même, et, à plus forte raison, si l'intervention risque de causer un dommage grave au patient (risque d'amputation d'un membre, de stérilité définitive, etc.), le médecin devra déroger au droit du patient de rester dans l'ignorance^{175, 176}. D'autre part, il est possible que ce droit de ne pas savoir se heurte à l'obligation *personnelle et autonome* du médecin de protéger la santé d'autrui. Dans ce cas, le médecin est obligé d'y déroger^{177, 178, 179}.

➤ L'exception thérapeutique

A l'inverse, la décision de ne pas informer le patient peut relever de l'initiative du médecin en ce que « *la communication de celle-ci risque de causer manifestement un préjudice grave à la santé du patient*^{180, 181} ».

En effet, il se peut qu'en fonction de la personnalité du patient et du diagnostic, la communication de celui-ci ou de l'information relative à l'intervention envisagée (notamment les risques de

¹⁷² Article 7, §3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 56 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, pp. 60 et 61 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 172.

¹⁷³ Article 7, §3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 56 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, pp. 60 et 61.

¹⁷⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 172 et 173.

¹⁷⁵ Le médecin a l'obligation de soigner son patient et non d'aggraver son état. Il s'agit, dans ce cas de figure, d'une application de la notion d'« état de nécessité ».

¹⁷⁶ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 173.

¹⁷⁷ Il en sera ainsi du patient séropositif qui doit savoir qu'il est et doit être conscient des responsabilités qu'il devra assumer.

¹⁷⁸ Il est recouru, une fois encore, à la notion d'« état de nécessité ».

¹⁷⁹ Article 7, §3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 56 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 61 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 173.

¹⁸⁰ Notons qu'en l'absence de renvoi par l'article 8, §3 de la loi à l'article 7, §4, cette faculté du médecin de recourir à l'exception thérapeutique n'est pas prévue s'agissant des informations ponctuelles et précises, visées par l'article 8. Toutefois, l'exception est admise, même dans cette hypothèse.

¹⁸¹ Article 7, §4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 55 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 59.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

complications) puisse entraîner plus de risques que l'intervention elle-même. Tel sera le cas lorsque le médecin redoute un comportement autodestructeur grave du patient¹⁸².

L'exception thérapeutique suppose que l'information bouleverse le patient au point de l'empêcher de prendre une décision libre¹⁸³.

Sa mise en œuvre exige cependant que l'utilité thérapeutique de l'intervention soit avérée^{184, 185}. Le médecin qui invoque l'exception thérapeutique doit prouver le caractère *manifeste* du risque – un doute sur sa réalisation ne suffit pas – ainsi que la *gravité* du préjudice (aggravation de la maladie, risque de compromettre les chances de succès de l'intervention ou du traitement)¹⁸⁶.

Le prestataire de soins devra consulter, au préalable, un second praticien¹⁸⁷ et inscrire dans le dossier du patient une mention particulière indiquant les motifs de l'exception thérapeutique qu'il soulève. Il veillera également à informer la personne de confiance éventuellement désignée par le patient¹⁸⁸.

Ce n'est qu'une fois que les circonstances ayant sous-tendu l'exception thérapeutique auront disparu que le devoir d'information réapparaîtra¹⁸⁹.

§6. L'absence de consentement

Le consentement du patient peut être absent, soit qu'il refuse de le donner ou le retire, soit que l'on se trouve exceptionnellement dans une situation où le médecin peut passer outre cette exigence : *la situation d'urgence*^{190, 191}.

¹⁸² G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 175 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 60.

¹⁸³ Gand, 11 mars 1992, *Rev. dr. santé*, 1995-96, note T., VANSWEEVELT ; I., LUTTE, *op. cit.*, pp. 54 et 55 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 175.

¹⁸⁴ Elle ne serait donc pas admissible dans le cadre d'opérations « d'agrément », comme la chirurgie esthétique.

¹⁸⁵ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 175.

¹⁸⁶ J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, pp. 59 et 60.

¹⁸⁷ Remarquons que la loi n'exige pas l'accord du second praticien pour l'application de l'exception, mais la motivation et l'avis de ce dernier devront impérativement être versés au dossier. A cet égard, voy. I., LUTTE, *op. cit.*, p. 55.

¹⁸⁸ Article 7, §4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 55 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 60.

¹⁸⁹ Article 7, §4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 56 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 60.

¹⁹⁰ D'autres circonstances, justifiées par les intérêts des tiers, peuvent permettre encore, dans certaines hypothèses, de passer outre l'exigence du consentement : les examens médicaux dans le cadre des relations de travail, la constatation de l'état d'ivresse, la prévention des maladies contagieuses et les vaccinations obligatoires. Voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 140 et 142 à 146.

¹⁹¹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 136 à 146.

6.1. Le refus de soins

Nous l'avons vu, droit discrétionnaire et corollaire de la maîtrise de son corps et de son droit au respect de son intégrité physique, le *refus ou l'arrêt* de traitement exprimé par le patient *lui-même* doit être respecté¹⁹². Il en va de même pour le refus opposé à une intervention susceptible de sauver la vie du patient et/ou d'éviter une atteinte grave à sa santé¹⁹³. Aller jusqu'au bout de cette logique c'est permettre que le patient décide de mettre fin à une vie qu'il ne juge plus compatible avec les critères de dignité qu'il se forge de manière personnelle et intime¹⁹⁴.

Cependant, le recueil de ce refus doit être opéré avec prudence : le médecin doit d'abord s'assurer de la validité de cette renonciation, laquelle doit émaner d'une personne capable, saine d'esprit et qui ne doit pas avoir été trompée ni incitée à renoncer. Ensuite, le médecin ne doit pas trop vite se contenter d'une telle renonciation, il doit s'employer à tout mettre en œuvre pour que le traitement aboutisse et que le patient y collabore¹⁹⁵.

De même, en pareille hypothèse, il appartient au médecin d'informer son patient sur les conséquences de son choix et de lui proposer les traitements alternatifs possibles, en vérifiant toujours la proportionnalité entre les risques qu'ils comprennent et leur efficacité escomptée¹⁹⁶.

Cette liberté du patient *de refuser* un traitement – qu'il considère peut-être comme de l'acharnement thérapeutique – est alors sans conséquence sur la responsabilité du médecin, quel

¹⁹² Article 8, §4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 514 et 655 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 715 et 716 ; O., « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 699 ; P., GARANT, S., PHILIPS-NOOTENS, « La personne en fin de vie au Québec », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 856 et 857 ; R., EEMAN, « La loi relative aux droits du patient dans la pratique notariale », *Liber Amirocum Jean-François Taymans*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.145 ; A., GUARNERI, « La personne en fin de vie en Italie », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 798 ; D., MANAI, « La personne en fin de vie en Suisse », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 897 et 907 ; P., GRUBER, « Consentement éclairé : être soigné, oui, je le veux ! », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Consentement_eclairé.pdf, consulté le 6 avril 2016, p. 7.

¹⁹³ E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, op. cit., p. 716 ; R., EEMAN, op. cit., pp. 145 et 146 ; A., GUARNERI, op. cit., p. 798 ; W. DE BOND, E. DE GROOT, M. ENGLERT, J. HERREMANS, L. PROOT, J.-M. THOMAS, « 6ème rapport aux chambres législatives de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie (Années 2012-2013) », <http://www.ieb-eib.org/fr/pdf/rapport-euthanasie-2012-2013.pdf>, consulté le 1^{er} mai 2016, p. 57 ; P., GRUBER, « Consentement éclairé... », op. cit., p. 7.

¹⁹⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 655.

¹⁹⁵ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 136 et 137.

¹⁹⁶ Article 8, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 367 et 514.

que soit le degré de nécessité de l'intervention. L'exercice de ce droit primera sans conteste sur le devoir du médecin de prêter assistance à son patient en danger¹⁹⁷.

L'arrêt de traitement ne signifie pas pour autant l'abandon du patient, tout doit être mis en œuvre pour le soulager et lui assurer une mort digne¹⁹⁸. En ce cas, les soins curatifs doivent évoluer vers des soins palliatifs¹⁹⁹. Le médecin peut même être amené à évoquer avec le patient son droit à l'euthanasie, dans l'hypothèse où le refus du consentement devrait le conduire à une issue fatale impliquant des souffrances²⁰⁰.

Ce n'est que si le patient persiste à refuser *tout* traitement que le médecin se doit de mettre fin *au* contrat de soins²⁰¹.

➤ Les directives anticipées : un refus anticipé

Notion. La *directive anticipée* est le document écrit par lequel le patient exprime, *à l'avance*, ses préférences – une volonté en ce qui concerne la fin de sa vie, par exemple –, dans l'hypothèse où il en deviendrait incapable²⁰². Ce même document peut également désigner une personne de confiance²⁰³.

Face à la déclaration anticipée de refus d'une intervention déterminée qui présente les garanties requises (le médecin a la conviction qu'elle correspond à la volonté du patient), le professionnel doit s'incliner, même si la vie du patient est en jeu²⁰⁴. Naturellement, ce refus anticipé peut être

¹⁹⁷ I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 58 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 139 et 725.

¹⁹⁸ P., GARANT, S., PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, p. 861 ; D., MANAI, « La personne en fin de vie en Suisse », *op. cit.*, p. 907 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 137.

¹⁹⁹ D., MANAI, « La personne en fin de vie en Suisse », *op. cit.*, 2012, pp. 900 et 907.

²⁰⁰ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 138.

²⁰¹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 514.

²⁰² Voy. l'article 8, §4, alinéa 4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 642 ; M., NICOD, « La personne en fin de vie dans la législation française », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 786 et 787 ; K., ORFALI, « Le rôle décisionnel des proches en fin de vie aux Etats-Unis », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 314 et 317 ; A., GUARNERI, *op. cit.*, p. 806 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 699 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 719 ; P., GARANT, S., PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, p. 862 ; R., EEMAN, *op. cit.*, pp. 144 et 145.

²⁰³ Voy. l'article 1^{er}, §1^{er} alinéas 2 et 3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 642 ; M., NICOD, *op. cit.*, p. 786 ; K., ORFALI, *op. cit.*, p. 317 ; R., EEMAN, *op. cit.*, p. 145 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, pp. 689 et 700 ; D., MANAI, « La personne en fin de vie en Suisse », *op. cit.*, p. 896 ; R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, p. 9.

²⁰⁴ R., EEMAN, *op. cit.*, pp. 145 et 146 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 138 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, pp. 699 et 700.

révoqué à tout moment, pour autant que le patient soit en mesure d'exercer ses droits lui-même²⁰⁵.

L'intervention pour laquelle le patient exprime son refus anticipé doit être indiquée avec précision dans la déclaration, en tenant compte des circonstances dans lesquelles elle a été rédigée²⁰⁶. Si cette dernière est formulée de façon générale – par exemple : « Je refuse tout acharnement thérapeutique » – ou dans des termes équivoques, elle ne sera pas juridiquement contraignante et le médecin pourrait procéder valablement à l'intervention s'il ne la juge pas couverte par celle-ci²⁰⁷. Il devra aussi résulter de cet écrit que celui-ci a été acté à un moment où le patient était parfaitement conscient des implications de son refus, sans quoi ce document n'a qu'une valeur indicative sur les souhaits du patient²⁰⁸.

A contrario, une déclaration anticipée « positive », en vertu de laquelle le patient exprimerait son consentement exprès à une intervention déterminée ne bénéficie pas de cet effet légal contraignant²⁰⁹.

6.2. La situation d'urgence

Envisagée par l'article 8, §5 de la loi relative aux droits du patient, cette hypothèse vise la situation où le patient se trouve dans l'incapacité de faire connaître sa volonté – ne fût-ce parce qu'il serait inconscient²¹⁰.

Dans ce cas, et si la volonté de son représentant légal n'est pas davantage disponible, les soignants, dans l'intérêt du patient, agissent d'autorité²¹¹. Il y a urgence lorsque le médecin

²⁰⁵ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 138.

²⁰⁶ I., LUTTE, *op. cit.*, p. 59 ; V., DEBREYNE, T., VAN HIRTUM, M.-N., VERHAEGEN, « Les droits du patient : des avancées législatives, des constats et des questions. Extraits du rapport annuel 2013 du Service de médiation fédéral "Droits du patient" », *Rev. dr. santé*, 2014-15, liv. 1, p. 20 ; E., THIRY, « La représentation du patient incapable et le rôle du médecin », *Actualité de droit familial et de droit médical*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 99 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 138.

²⁰⁷ V., DEBREYNE, T., VAN HIRTUM, M.-N., VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 20 ; E., THIRY, « La représentation du patient... », *op. cit.*, p. 99 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 138.

²⁰⁸ L'idée étant que si une personne, consciente et capable, a manifesté anticipativement sa volonté, quant aux mesures à prendre à l'égard de sa fin de vie, il n'est pas impossible que celui-ci change d'avis avec la venue de la maladie et de l'hospitalisation. Quelle serait alors la valeur d'un consentement anticipé, donné par une personne en bonne santé, pour laquelle la mort n'est encore qu'une perspective future ? Voy. P., GARANT, S., PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, p. 863 ; R.O., DALCQ, *op. cit.*, p. 10 ; M., NICOD, *op. cit.*, p. 788 ; V., DEBREYNE, T., VAN HIRTUM, M.-N., VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 20 ; E., THIRY, « La représentation du patient... », *op. cit.*, p. 99.

²⁰⁹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 138.

²¹⁰ Article 8, §5 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 59.

²¹¹ Article 8, §5 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 58 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en

constate la menace d'un dommage grave et immédiat (mort, hémorragie cérébrale, infarctus, appendicite aigüe, etc.)²¹². La protection de la vie du patient prime ainsi sur son droit à consentir au traitement médical ou sur ses convictions religieuses (cf. la question des transfusions sanguines des témoins de Jéhovah)²¹³. Le médecin qui ne réagit pas à une situation d'urgence se rend coupable de l'infraction de non assistance à personne en danger²¹⁴.

L'homme de l'art fera mention de ces circonstances dans le dossier médical du patient et devra, dès que possible, respecter son devoir d'information et de consentement²¹⁵.

§7. Le consentement donné par un tiers : la problématique de la représentation du patient

Lorsque le patient ne présente pas la capacité juridique ou la lucidité requise, un régime dérogatoire prévoit alors un système d'assistance et de représentation dans la prise de décision médicale²¹⁶.

Une distinction s'opère entre l'incapacité *juridique* (patient mineur ou majeur protégé en raison de sa santé physique ou mentale) et l'incapacité de *fait* – au moment où la décision doit être prise – d'une personne juridiquement capable mais qui est, en raison de son état, inapte à prendre une décision (patient majeur inconscient ou dans le coma, personne âgée qui n'est pas soumise à un statut légal de protection mais qui n'a plus toute la clairvoyance requise...) ²¹⁷.

Il convient de souligner que la loi prévoit expressément que la représentation du patient est finalisée et encadrée : son représentant doit se fonder sur la volonté présumée du patient ou, à défaut, sur son plus grand intérêt²¹⁸.

Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 719 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 59 ; P., GRUBER, « Consentement éclairé... », op. cit., p. 7.

²¹² J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 61.

²¹³ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 59 et 141.

²¹⁴ G., SCHAMPS, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2015-2016, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, p. 14 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 141.

²¹⁵ Article 8, §5 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 140 et 141 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, op. cit., p. 719.

²¹⁶ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 188.

²¹⁷ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 188.

²¹⁸ Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, 19 février 2002, n° 1642/001, p. 46 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 214.

7.1. Le patient majeur incapable

En ce qui concerne les patients majeurs incapables, le droit belge ne fait plus de distinction selon que le patient tombe ou pas sous un statut juridique spécifique (minorité prolongée et interdiction) et a posé pour présomption – de capacité – que « *les droits d'une personne majeure – donc, tous statuts confondus – sont exercés par la personne même, pour autant qu'elle soit capable d'exprimer sa volonté pour ce faire* »^{219, 220}. Cette impossibilité d'exercer ses droits du patient est appréciée, *in concreto*, par le médecin²²¹.

Le majeur incapable – qu'il soit de fait ou de droit – sera d'abord représenté par la personne (un mandataire) que le patient aura préalablement désignée (par la figure du contrat de mandat), pour autant et aussi longtemps qu'il n'est pas en mesure d'exercer ses droits lui-même^{222, 223}.

Si le patient n'a pas désigné de mandataire ou si cette personne n'intervient pas, la représentation est exercée, pour les majeurs qui en bénéficient, par l'administrateur de la personne, après autorisation du juge de paix²²⁴.

Lorsqu'aucun administrateur n'est habilité à représenter le patient, les droits de représentation sont exercés, prioritairement et exclusivement, par l'époux *cohabitant*, le partenaire cohabitant ou le partenaire cohabitant de fait²²⁵. Si cette personne fait défaut ou refuse d'intervenir, les droits du patient sont exercés, en ordre subséquent, par un enfant majeur, un parent, un frère ou une sœur²²⁶.

Si plusieurs membres d'une même "catégorie" souhaitent intervenir et si leurs avis divergent, les travaux préparatoires de la loi précisent que le médecin choisira, de préférence en concertation

²¹⁹ Article 14, §1^{er} de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002.

²²⁰ V., DEBREYNE, T., VAN HIRTUM, M.-N., VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 15 ; J.-L., FAGNART, « Information..., *op. cit.*, p. 79 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, p. 3 ; G., SCHAMPS, « Les droits du patient et les nouveautés législatives », *Rev. dr. santé*, 2014-15, liv. 1, p. 4.

²²¹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 212.

²²² Ces droits concernent le droit au libre choix du praticien, le droit à toutes les informations qui concernent le patient, éventuellement, avec l'assistance d'une personne de confiance, le droit de consulter le dossier et d'en obtenir copie, le droit d'introduire une plainte auprès de la fonction de médiation et, surtout, le droit de consentir à une intervention ou de la refuser. A cet égard, voy. R., EEMAN, « La loi relative aux droits du patient dans la pratique notariale », *Liber Amirocum Jean-François Taymans*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 146.

²²³ Article 14, §1^{er} de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 718 ; I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 58 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 60.

²²⁴ Article 14, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002.

²²⁵ Article 14, §3 alinéa 1^{er} de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 718.

²²⁶ Article 14, §3, alinéa 2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 718.

avec les intéressés, la personne qu'il considérera comme le « représentant informel »²²⁷. Si néanmoins le conflit persiste, le médecin, le cas échéant dans le cadre d'une concertation disciplinaire, défendra lui-même les intérêts du patient²²⁸.

Enfin, à titre subsidiaire, si aucun proche du patient ne souhaite intervenir ou si une telle personne fait défaut, c'est au praticien professionnel concerné, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire, qu'il appartient d'intervenir en veillant aux intérêts de son patient²²⁹. Cela pourrait l'amener à administrer un traitement sans consentement, ni du patient, ni d'un quelconque représentant²³⁰.

En tout état de cause et en accord avec la théorie de la capacité naturelle, le patient incapable est toujours associé à l'exercice de ses droits autant que possible et compte tenu de sa capacité de compréhension, notamment en cas d'intervalles lucides²³¹.

7.2. Le mineur d'âge

Les mineurs sont évidemment (sauf émancipation) soumis à l'autorité de leurs parents ou, le cas échéant, à celle de leur tuteur pour *toutes* les décisions à prendre à leur égard²³². Il est toutefois considéré que, s'agissant de décisions qui les concernent intimement, c'est l'âge du discernement qui doit être pris en compte. Cet âge varie selon les individus et n'est pas déterminé par la loi mais apprécié *in concreto* par le professionnel^{233, 234}.

²²⁷ Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, 19 février 2002, n° 1642/001, p. 44 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 213.

²²⁸ Article 14, §3, alinéa 3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 718 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 213.

²²⁹ Article 14, §3, alinéa 3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 718 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 213.

²³⁰ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 213 et 214.

²³¹ Article 14, §4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 718 ; J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 78 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 214.

²³² G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 191.

²³³ Si l'enfant n'est pas encore en mesure de décider lui-même, le médecin s'emploiera à lui expliquer le plus précisément possible sa maladie et le traitement qu'il sera amené à lui administrer.

²³⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 191.

Si le médecin estime que son patient est apte (sur base de sa maturité et de la nature de l'acte médical²³⁵) à apprécier raisonnablement ses intérêts, celui-ci pourra *exercer* ses droits (notamment celui de consentir et de recevoir l'information préalable) de manière autonome²³⁶.

Notons également qu'en fonction de son âge et de sa maturité, le mineur est *associé* à l'exercice de ses droits²³⁷.

7.3. Dérogation à la décision du représentant : l'intérêt supérieur du patient

La loi enjoint au médecin – il s'agit là d'une véritable obligation susceptible d'engager sa responsabilité –, le cas échéant, dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire, de s'écarter de la décision du représentant qui ne serait pas conforme à l'intérêt du patient, voire constituerait une menace pour sa vie ou risquerait de porter gravement atteinte à sa santé²³⁸. En pareil cas, il fait état de sa décision motivée dans le dossier du patient²³⁹.

S'agissant du mandataire, le médecin ne pourra cependant prendre cette décision que dans l'hypothèse où cette personne ne peut rapporter la volonté expresse du patient^{240, 241}.

Cette disposition, consacrant le principe de l'intérêt supérieur du patient, s'applique assurément à la décision médicale d'arrêt ou de non mise en œuvre du traitement²⁴².

²³⁵ Plus l'intervention est lourde et impliquera des risques, plus hautes seront les exigences de maturité. Voy. E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 718.

²³⁶ Article 12, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; D., BLOEM, « Le mineur et son dossier médical », *Médecine et droit. Questions d'actualité en droit médical et bioéthique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 50 et 51 ; N., GALLUS, « La capacité des mineurs face aux soins de santé », *Actualité de droit familial et de droit médical. Les droits des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 19 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, pp. 77 et 78 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 193 et 194.

²³⁷ Article 12, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 193.

²³⁸ Article 15, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; R., EEMAN, *op. cit.*, pp. 146 et 147 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 719 ; E., THIRY, « La représentation du patient incapable et le rôle du médecin », *Actualité de droit familial et de droit médical*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 95 et 96 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 61 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 196 et 214.

²³⁹ Article 15, §3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002.

²⁴⁰ Il y parviendra aisément si, par exemple, le patient a intégré dans l'acte de désignation du représentant une déclaration de refus anticipé de l'intervention ou un choix de soins palliatifs. Une volonté exprimée oralement pourra, quant à elle, être attestée par des témoins ou être rapportée par un article écrit par le patient ou encore via un enregistrement vidéo. A cet égard, voy. R., EEMAN, *op. cit.*, p. 147 et I., LUTTE, *op. cit.*, p. 61.

²⁴¹ Article 15, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; R., EEMAN, *op. cit.*, pp. 146 et 147 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 719 ; E., THIRY, « La représentation du patient... », *op. cit.*, pp. 95 et 96 ; I., LUTTE, *op. cit.*, p. 60.

²⁴² E., THIRY, « La représentation du patient... », *op. cit.*, p. 101.

7.4. Et en pratique...

Faute de trouver plus proche du patient, on considère que l'entourage et la famille (à défaut de mandataire et d'administrateur de la personne) sont les plus à même de connaître sa volonté²⁴³.

Néanmoins, l'ingérence profane sur la scène médicale n'est pas sans engendrer des conflits : les tensions et divergences sont multiples, à tout le moins sur des critères tels que la qualité de vie. Comment pourrait-on, par exemple, évaluer les paroles d'une fille éplorée qui rapporte que sa mère est une battante et veut vivre à tout prix alors que la patiente, plongée dans un coma profond, paraît prouver tout le contraire, ses organes déclarant forfait un à un²⁴⁴ ? Ne risque-t-on pas parfois de tomber dans de l'acharnement thérapeutique²⁴⁵ ?

§8. L'opinion des professionnels

« L'avis du patient est effectivement déterminant. Lui seul peut donner cette priorité. Il y en a qui disent : « Même si je sais que ma situation est catastrophique, je veux qu'on continue des traitements » [...]. On insiste de plus en plus, à l'heure actuelle, sur cette nécessité d'informer le patient suffisamment tôt pour qu'il puisse justement déjà indiquer cette priorité et qu'on sache déjà si c'est quelqu'un qui va se battre jusqu'au bout ou, au contraire, si c'est quelqu'un qui dirait : « Dès que les traitements m'ont été faits, je vais plutôt opter pour le confort » [...]. La question de la concertation est vraiment primordiale, ainsi que de l'informer suffisamment tôt. Ce que l'on appelle l'« advance care planning », c'est donc informer suffisamment tôt le patient, et on lui dit que ce serait important d'avoir un rendez-vous avec sa famille également pour en discuter tous ensemble [...]. Lorsque l'on fait cela, cela apporte beaucoup d'éclaircissement car on est sur la même longueur d'onde [...]. Donc le fait d'en parler suffisamment tôt, c'est quelque chose sur lequel on insiste beaucoup. Mais avoir ce dialogue, ce n'est pas facile pour les médecins [...], surtout pour quelqu'un qui est encore bien [...]. »

La qualité de vie du patient, il n'y a que lui qui puisse la définir. On ne peut pas projeter notre propre conception de la qualité de vie. Cela dépend vraiment des priorités de chaque patient. Ce qui est important pour lui. Il y a des patients qui ne supporteront pas un état de dépendance et qui demanderont une euthanasie. Ils donnent leurs limites. C'est très individuel [...]. »

²⁴³ K., ORFALI, « Le rôle décisionnel des proches en fin de vie aux Etats-Unis », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 321.

²⁴⁴ K., ORFALI, *op. cit.*, p. 322.

²⁴⁵ O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 700.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

*On peut être confronté à des proches qui veulent absolument continuer. Là, on essaie, en notre âme et conscience... Mais tout en ayant des explications avec les proches... On essaie de résoudre par le dialogue, en expliquant la situation [...]. Si le patient est conscient, c'est lui qui décide. Maintenant, s'il ne l'est pas, sans doute le proche peut-il signer une sortie, exigée dans ce cas [...]*²⁴⁶ ».

« Essentiellement, j'essaie de coller au plus près du quotidien des patients lorsqu'ils sont hospitalisés [...]. Le contact avec les patients c'est essentiellement le : « Comment ça va ? Comment vous sentez-vous ? » [...]. J'essaie plutôt de tenir au patient un discours le plus compréhensible, le plus simple possible et surtout le plus utile. D'une part, il y a l'utilité de calmer l'anxiété du patient... et le meilleur anxiolytique, c'est l'information [...]. Je crois que c'est tout bénéfique pour les patients [...]. J'essaie essentiellement de les rassurer en disant qu'ils ont derrière eux toute une équipe disciplinaire [...].

Essentiellement, il y a le souhait du patient et de son entourage. Il y a des patients qui, eux, par principe, ont un refus de traitement. C'est le degré zéro d'acceptation : « Je ne veux pas être soigné... Je ne veux pas de chirurgie... Je ne veux pas de rayons ou de chimio ». Nous essayons de l'informer le plus possible et de faire passer une info la plus claire, simple et compréhensible possible... et aussi la plus objective. Donc, on n'a pas du tout un langage de type « Vous devriez » ou « Il vaudrait mieux que vous fassiez ceci ou ça », mais plutôt dire : « Voilà votre « patho », si on ne fait rien, elle risque d'évoluer de telle et telle manière, avec telle et telle conséquence : douleur, difficulté d'autonomie, perte de possibilité de contact avec l'entourage, etc. Donc, il faut leur donner aussi une appréciation réaliste de ce que l'on peut espérer et des effets secondaires qui sont encourus avec les traitements. C'est un point principal que les patients soient correctement informés et on s'assure de savoir ce qu'ils ont compris de leur maladie [...]. Les cas particuliers, ce sont les patients peu instruits, qui viennent d'Asie du sud-est. Il y a la question de la barrière du langage ou de l'éducation. En ce cas, il faut parler de maladie rare, de vie en danger. C'est une difficulté supplémentaire pour nous. Je ne connais pas du tout de cas où on ne disait rien au patient. C'est vraiment quand l'entourage et le consensus dans l'équipe dit : « Voilà, quoi qu'on tienne comme message, cela ne passera pas ». On est obligé de prendre les meilleures mesures possibles en fonction de ce qu'on perçoit de l'intérêt du patient. C'est vraiment le point cardinal : l'information que l'on donne au patient, la manière dont il la reçoit (comprend cette info) et la manière dont il se positionne. Le degré zéro, ou l'inverse aussi, du style : « Oh docteur, c'est toi qui sais et on y va ! ». Cela ne me rassure pas

²⁴⁶ Dr BOUCKENAERE, médecin référent de la clinique de la douleur, CHIREC (sites : Parc Léopold et Edith Cavell).

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

beaucoup plus car c'est un patient qui délègue les décisions à l'équipe médicale. Et alors, entre les deux il y a tout le spectre de la compréhension et de l'acceptation relative de ce qui se passe, du diagnostic, l'adhésion au traitement, mais aussi avec l'espoir de pouvoir continuer à mener une vie « normale », avec une qualité conservée, avec les contacts avec la famille [...]. Alors, ce que dit un patient au temps 0 n'est pas toujours la même chose au temps +1 ou +2 [...]. Il peut y avoir une espèce d'épuisement, de renoncement [...]. On revient, on réexplique, on réécoute et on repose la question. Donc la notion de check-list « oui-non », ce n'est pas une bonne manière [...]. Cela peut tenir à beaucoup de choses : le frère qui est revenu des USA, l'anniversaire du petit dernier. Chaque patient a son truc [...]»²⁴⁷.

²⁴⁷ Dr VANDERBEEKEN, médecin généraliste, CHIREC (site : Clinique du Parc Léopold).

Chapitre III La responsabilité du médecin

D'emblée, nous voudrions attirer l'attention du lecteur en ce qu'en matière médicale, le dommage que subit le patient suite à la réalisation d'un risque ou d'un aléa thérapeutique n'est pas indemnisable au moyen des règles de la responsabilité civile, quelle qu'en soit l'extension, de sorte que le médecin qui n'a pas commis de *faute* dans les soins ne peut être tenu pour responsable. La réalisation du risque ou de l'aléa doit être supportée par le patient lui-même²⁴⁸.

Section1 : la responsabilité civile

§1^{er}. Une responsabilité contractuelle ?

Si en Belgique, la nature contractuelle de la relation médicale est défendue par la majorité des auteurs et une jurisprudence quasi unanime²⁴⁹, un certain flou persiste sur le cadre exact dans lequel il convient de raisonner en droit médical.

Cette question n'a cependant guère d'importance en pratique, dès lors que les deux fondements de responsabilité reposent sur un système fondé sur la faute et que les critères d'appréciation de la responsabilité (appréciation abstraite du comportement mis en cause par référence au standard de diligence, identification du dommage, constatation du lien causal certain) sont identiques dans les deux cas²⁵⁰.

Le régime des preuves est aussi sensiblement le même, nonobstant l'existence, en matière contractuelle, d'obligations de moyens et de résultat²⁵¹.

Une dernière explication, qui peut être donnée à l'indifférence quant à la nature de la responsabilité en cause, est le « concours des responsabilités », qui sera bien souvent ouvert à la partie demanderesse en matière de responsabilité médicale. La Cour de cassation autorise le choix entre l'action contractuelle et l'action *aquillienne* dès l'instant où les conditions du concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle sont réunies, à savoir : une faute mixte qui constitue non seulement un manquement à une obligation contractuelle mais également un

²⁴⁸ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 271, 437 et 441 ; N., SIMAR, N., *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2013-2014, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain., p. 10.

²⁴⁹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 97.

²⁵⁰ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, pp. 99, 100, 277, 282, 283 et 473.

²⁵¹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 283.

manquement au devoir général de prudence et un dommage hybride, ce qui est le cas, bien entendu, dans l'hypothèse d'une atteinte à l'intégrité physique du cocontractant²⁵².

De même, la Cour de cassation autorise le choix entre les deux types de responsabilité lorsque le manquement reproché au contractant, ainsi que nous le verrons ci-après, est également constitutif d'une infraction pénale. Cette précision est importante en ce qu'elle revient à autoriser ce choix chaque fois que la faute contractuelle constitue une infraction de coups et blessures volontaire ou involontaire, et ce, indépendamment de poursuites engagées ou non au pénal²⁵³. Or, en matière médicale, tel est pratiquement toujours le cas en raison du caractère très spécifique de la matière : l'atteinte à l'intégrité physique de l'une des deux parties²⁵⁴.

Il n'y a donc pas lieu de s'appesantir sur la détermination du cadre exact de la relation – si ce n'est pour certains points techniques, spécialement en matière de prescription²⁵⁵ –, puisque la responsabilité est appréciée de la même manière²⁵⁶. Par conséquent, les cours et tribunaux n'hésitent plus à raisonner dans l'un ou l'autre régime, selon le cas d'espèce qui leur est soumis²⁵⁷. Ceci s'explique par le fait qu'en amont d'un rapport contractuel, la relation médicale se situe dans le giron des droits fondamentaux du respect de l'intégrité physique, de la dignité humaine et de l'autonomie du patient²⁵⁸.

§2. La faute civile

S'il n'est pas pertinent de s'interroger sur le cadre exact de la relation thérapeutique, la responsabilité civile requiert la réunion des trois composantes que sont la faute, le dommage et le lien causal *certain*^{259, 260, 261}.

²⁵² Cass. 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 347 ; Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376 ; P., HENRY, « Le médecin face au droit », *Médecine et droit. Questions d'actualité en droit médical et en bioéthique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 29 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2015-2016, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, p. 38.

²⁵³ Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216 ; P., HENRY, *op. cit.*, p. 29.

²⁵⁴ P., HENRY, *op. cit.*, p. 29 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, p. 38.

²⁵⁵ T., VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 326 et 327 ; D., DE CALLATAY, N., ESTIENNE, « Responsabilités professionnelles », *La Responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, I, La faute, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 804 et 805.

²⁵⁶ Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 862, concl. P., DE KOSTER ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 279, 280, 281 ; 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 », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, p. 85.

²⁵⁷ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 281.

²⁵⁸ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 279, 280 et 281.

²⁵⁹ Notre droit positif reste fermement centré sur la théorie de l'équivalence des conditions, n'admettant pas l'idée de la causalité adéquate. Voy à cet égard : P., VAN OMMESLAGHE, « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, pp. 217 et

La notion de *faute*, pour reprendre les termes utilisés par Xavier Thunis, recouvre « *la violation, imputable²⁶² à son auteur, d'une norme de comportement juridiquement obligatoire lui imposant, soit de s'abstenir ou d'agir de façon déterminée, soit d'agir comme une personne normalement diligente et prudente* »²⁶³.

2.1. La méconnaissance d'une disposition légale ou réglementaire impérative

Ainsi, la faute peut-elle être constituée par la méconnaissance d'une disposition légale ou réglementaire *impérative* qui impose l'adoption d'un comportement *précis et déterminé* sans laisser une quelconque liberté d'appréciation à celui qu'elle vise. Les infractions pénales peuvent être citées comme revêtant cette caractéristique. Cependant, ne fera pas partie de cette catégorie, l'infraction par défaut de prévoyance et de précaution²⁶⁴.

Selon la Cour de cassation, le simple fait de violer de manière consciente une telle prescription constitue *en soi* une faute, sans qu'il faille établir que l'auteur ait agi par maladresse, imprudence, négligence ou imprévoyance, mais il faut que cette violation lui soit imputable^{265, 266}. Dans cette hypothèse, nul besoin de rechercher si la personne prétendument fautive devait raisonnablement prévoir les conséquences dommageables de cette transgression^{267, 268, 269}.

218 ; Cass., 11 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 967 ; G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, pp. 87 à 89 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 497 à 499.

²⁶⁰ Pour une synthèse des « théories de la causalité » et de « la causalité en droit positif », voy. J.-L., FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 17 à 37 et 39 à 77.

²⁶¹ G. GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 279 à 282, 469, 497 et 498 ; J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 91.

²⁶² Cf. la notion de capacité de discernement, laquelle est examinée *in concreto*. A cet égard, voy. C., DELFORGE, *Notes du cours de droit des contrats et de la responsabilité civile*, 2013-2014, Bruxelles, Faculté de droit des Facultés Universitaires Saint Louis, p. 157.

²⁶³ X. THUNIS, « La faute civile, un concept polymorphe », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, vol. 1, *Théorie générale de la faute civile*, feuillets mobiles, Dossier 20, Bruxelles, Kluwer, 2001, 22, n°27.

²⁶⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 319 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, p. 39.

²⁶⁵ C'est-à-dire, qu'elle soit commise librement et sciemment, ce qui renvoie à l'élément moral de la faute.

²⁶⁶ Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 80.

²⁶⁷ Il y aura identité de la faute et de l'illégalité.

²⁶⁸ L'article 15 de la loi relative aux droits du patient, *imposant* au médecin de s'écarter de la décision du représentant, contraire aux intérêts supérieurs du patient, est un bel exemple d'application de cette règle, en ce que sa « simple » violation est constitutive d'une faute dans le chef du médecin. Voy. G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, p. 40.

²⁶⁹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 319 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, p. 39.

2.2. La méconnaissance de la norme générale de prudence

La faute peut pareillement résulter de la méconnaissance d'une norme qui impose d'agir ou de s'abstenir mais qui ne soit pas formulée : la norme générale de prudence²⁷⁰.

Pour déterminer la faute qui procède d'un manquement au devoir général de diligence s'imposant à tous, il faudra commencer, dans un premier temps, par énoncer *le comportement standard d'un homme normalement prudent et diligent*, lequel est celui qui aurait dû être adopté dans les circonstances concrètes où cette personne s'est trouvée au moment du fait dommageable. Dans un second temps, il sera nécessaire d'examiner le comportement de cette personne, par référence à ce standard, afin de déterminer si elle est en faute de s'en être écarté^{271, 272}.

Selon la Cour de Cassation, dans l'appréciation de la faute *aquillienne*, appréciée suivant le critère *abstrait* d'une personne normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes circonstances, le juge prend comme terme de référence le comportement qu'aurait dû avoir une personne exerçant la *même fonction* et ayant la *même qualification* que celle dont la responsabilité est recherchée²⁷³. Le médecin de référence doit ainsi être de la *spécialité requise* par l'acte médical pratiqué, disposant, par là même, des mêmes connaissances approfondies et de la même pratique régulière lorsque celles-ci sont sensiblement supérieures à la moyenne²⁷⁴. En revanche, le recours à la règle de diligence exclut les éléments *purement* subjectifs²⁷⁵ au médecin en cause²⁷⁶.

Il n'y a pas lieu non plus de distinguer selon la gravité de la faute commise, la faute la plus légère peut entraîner la responsabilité de son auteur²⁷⁷.

Telle est, en règle générale, la démarche suivie par les juges du fond en responsabilité médicale.

Enfin, le dernier élément constitutif de la faute – pas des moins discutés parmi les auteurs – est le critère de la prévisibilité du dommage, c'est-à-dire, selon la Cour de cassation²⁷⁸, qu'un dommage

²⁷⁰ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 319 et 322 à 325 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, op. cit., p. 39.

²⁷¹ Ainsi, l'erreur simple, n'est-elle pas sanctionnable, de sorte qu'il sera toujours nécessaire de recourir au critère du bon père de famille pour savoir si ce dernier aurait commis fautivement la même erreur dans les mêmes circonstances. Voy. G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, op. cit., p. 39.

²⁷² G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 319 et 321 à 325 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, op. cit., p. 39.

²⁷³ Cass., 5 juin 2003, R.G.D.C., 2005, 110, note B., WEYTS ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 322 et 323 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, op. cit., p. 39.

²⁷⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 323 ; T., VANSWEEVELT, op. cit., pp. 94 et 95.

²⁷⁵ Tel son état de fatigue, son expérience ou son inexpérience (puisque le médecin normalement prudent est normalement expérimenté).

²⁷⁶ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 323.

²⁷⁷ P., HENRY, op. cit., pp. 28 et 29 ; R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, p. 3 ; G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », op. cit., p. 85 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 324 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, op. cit., p. 39.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

quelconque, conséquence possible de l'acte, ait été prévisible, même si le dommage qui s'est réalisé concrètement n'était pas celui que le défendeur avait prévu mais ce dernier aurait dû le prévoir et prendre les mesures nécessaires afin de l'éviter²⁷⁹.

En matière médicale, le patient devra donc établir que le praticien a commis une faute. Il devra prouver que ce dernier n'a pas *tout mis en œuvre* (eu égard à l'état de la science et aux règles consacrées de la pratique médicale) pour exécuter son engagement ou encore, qu'il ne s'est pas comporté avec la prudence et la diligence auxquelles on s'attendait de sa part²⁸⁰.

La mission qui est celle de ce professionnel est d'affecter tous les moyens mis à sa disposition par la science médicale et sa formation personnelle pour guérir le patient ou en améliorer l'état de santé. On ne peut, toutefois, par définition, attendre de lui qu'il garantisse cet objectif, ni qu'il soit certain d'y parvenir^{281, 282}. Cette considération repose sur le fait que la médecine n'est point une science exacte et que la majorité des traitements médicaux comportent une part d'aléa communément appelée « l'aléa thérapeutique »²⁸³.

L'article 5 de la loi relative aux droits du patient du 22 août 2002 formule expressément le *droit pour le patient à des prestations de qualité répondant à ses besoins*²⁸⁴. Les soins de santé prodigués doivent être efficaces, vigilants et conformes aux données actuelles et acquises de la science médicale²⁸⁵. Le devoir du praticien d'agir en bon père de famille et de se comporter conformément aux normes de diligence de droit commun de la responsabilité est donc, depuis

²⁷⁸ Cass. 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 129 ; Cass. 11 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 986.

²⁷⁹ C., DELFORGE, *Notes du cours de droit des contrats et de la responsabilité civile*, 2013-2014, Bruxelles, Faculté de droit des Facultés Universitaires Saint Louis, p. 158 ; B., DUBUISSON, *Syllabus sur la Responsabilité civile approfondie*, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Tomes I et II, 2010-2011., pp. 52 à 55 et 125 à 126.

²⁸⁰ G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 94, 95 et 324 ; N., SIMAR, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, p. 11 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2015-2016, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, pp. 37 et 38.

²⁸¹ C'est ainsi que l'obligation de soins n'est-elle, de manière générale et sous réserve de quelques exceptions légales, de fait ou conventionnelles, en raison du résultat aléatoire de la plupart de traitements médicaux, qu'une obligation de moyen.

Le médecin sera toutefois tenu à un résultat lorsque ce dernier peut résulter de la volonté des parties, en cas d'absence du caractère aléatoire de l'acte médical, ou encore pour des obligations qui sont *intrinsèquement* de résultat.

Enfin, assurément les prescription ou interdictions légales constituent des obligations de résultat, dont la seule violation constitue une faute (voy. *infra*). Précisons que le principal impact de la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat est d'ordre probatoire. Voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 336, 337, 340, 341, 344, 346 à 349 et 438 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, pp. 37 et 38 ; N., SIMAR, *op. cit.*, pp. 11 et 12.

²⁸² G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 336, 340 et 438 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, pp. 37 et 38 ; N., SIMAR, *op. cit.*, pp. 11 et 12.

²⁸³ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 341.

²⁸⁴ Article 5 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *MB*. 26 septembre 2002.

²⁸⁵ Article 34 du Code de déontologie médicale ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 94, 95 et 324 ; N., SIMAR, *op. cit.*, p. 11 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, pp. 37 et 38.

l'entrée en vigueur de cette loi, érigé au rang de véritable droit que tout patient peut « opposer » à son médecin²⁸⁶.

§3. Rupture du lien causal

Si le dommage survient suite aux fautes concurrentes du patient et du médecin, ce dernier pourra, dès lors, s'exonérer de sa responsabilité – totalement ou partiellement – en démontrant que le patient a commis une *faute*²⁸⁷. On l'a vu, celui-ci a l'obligation de collaborer au traitement, dont il n'est pas le simple objet « passif ». Il est donc possible qu'il commette une faute et contribue à son dommage s'il ne s'est pas comporté comme un patient normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances²⁸⁸.

Par contre, le refus de traitement ne pourrait, quant à lui, constituer une faute dans son chef car il s'agit d'un droit discrétionnaire, corollaire de son droit au respect de son intégrité physique et de la maîtrise de son corps. La loi lui garantit le droit de refuser le traitement proposé sans qu'il ait à se justifier²⁸⁹. Mais si un dommage devait résulter de ce refus, le patient ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même²⁹⁰.

Par ailleurs, le médecin sera en mesure de rompre le lien causal s'il parvient à démontrer qu'aucune faute ne peut lui être reprochée, de sorte que le dommage ne peut être dû qu'à une tout autre cause, à commencer par un aléa inhérent aux soins administrés²⁹¹.

²⁸⁶ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 117.

²⁸⁷ Comme toute personne, le patient est en effet soumis à la *norme générale de prudence et de diligence*. Il y a alors rupture du lien causal par interposition d'une cause étrangère.

²⁸⁸ G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 504, 510 et 511.

²⁸⁹ Article 8, §4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., p. 514.

²⁹⁰ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 514.

²⁹¹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 505.

Section 2 : droit pénal et coexistence de deux procédures : le principe de l'identité des fautes civile et pénale

Analysons à présent plus précisément la faute pénale qui peut être reconnue dans le chef du médecin et le principe qui découlerait d'une éventuelle condamnation de ce dernier : celui de *l'identité des fautes civile et pénale*, en ce qu'il peut revêtir une application pertinente dans l'hypothèse d'un procès pénal préalable.

§1^{er}. Des coups et blessures volontaires ou de l'abstention de porter secours.

En théorie, les interventions d'un médecin sur le corps du patient peuvent être constitutives de l'infraction de coups et blessures volontaires (article 398 et suivants du Code pénal)²⁹². Il en résulte que l'erreur médicale ou, plus précisément, *la faute médicale*, offrira, le cas échéant, la faculté au patient d'agir préalablement devant le juge pénal²⁹³.

L'infraction de coups et blessures *volontaires* suppose que le médecin, en portant atteinte à l'intégrité physique de son patient, porte *intentionnellement* des coups ou qu'il cause *intentionnellement* une blessure à son patient²⁹⁴. Selon la Cour de cassation, *toute* lésion externe ou interne, si légère soit-elle, apportée de l'extérieur au corps humain, constitue une blessure.²⁹⁵ Et, selon la même Cour, *tout* rapprochement violent entre le corps humain et un autre objet physique avec l'effet possible d'une contusion, d'une commotion ou d'une lésion, est susceptible d'être qualifié de « coup »²⁹⁶.

Pour l'élément moral de l'infraction, il suffit que la personne ait porté des coups ou ait causé la blessure sciemment et volontairement²⁹⁷.

En vertu de l'article 422bis du Code pénal, consacrant l'*obligation d'assistance à personne en danger*, le médecin qui s'abstiendrait *volontairement d'intervenir* pour sauvegarder la vie et la santé de son patient est susceptible d'être poursuivi. En effet, de par sa profession et de sa formation, le médecin, pour lequel l'obligation de vigilance et de secours fait partie, par nature,

²⁹² R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwe., p. 4 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 57.

²⁹³ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 128.

²⁹⁴ A., DE NAUW, F., KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 310 à 312.

²⁹⁵ Cass., 28 novembre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 197.

²⁹⁶ Cass., 27 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 592 ; Cass., 28 novembre 1932, *Pas.*, 1933, I, p. 31 ; A., DE NAUW, F., KUTY, *op. cit.*, pp. 310 à 316.

²⁹⁷ M.-A. BEERNAERT, H., BOSLY, C.-E., CLESSE, e.a., sous coord. H., BOSLY, C. DE VALKENEER, *Volume2. Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 291 ; A., DE NAUW, F., KUTY, *op. cit.*, pp. 314 à 316.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

des actes de sa profession²⁹⁸, se voit reconnaître une responsabilité plus accrue : nul besoin de dire expressément au médecin que son patient est en danger de mort pour que naisse son obligation d'intervention^{299, 300}.

Dans le cas des mourants, alors même que la personne se trouve dans un état désespéré, de sorte qu'aucun secours ne peut empêcher la survenance du décès, en théorie, l'obligation d'intervention subsiste, dès lors que la victime, fut-elle condamnée, est toujours en vie et nonobstant le fait que l'aide serait inopérante. En effet, pour que l'infraction soit consommée, il suffit qu'une intervention apparaisse ou doive apparaître comme raisonnablement nécessaire, ne serait-ce que pour s'assurer de l'impossibilité de porter ultimement secours³⁰¹. Il en irait toutefois différemment pour le médecin qui, constatant que l'état de son patient est désespéré, décide de ne pas avoir recours à des méthodes de réanimation qui n'auraient pour unique résultat que de conférer au patient une vie purement végétative³⁰².

Nous avons toutefois évoqué l'immunité pénale du médecin lorsque son intervention respecte quatre conditions : le consentement éclairé du patient, la finalité thérapeutique, l'absence de disproportion entre les risques et les bénéfices escomptés et le respect des règles de l'art^{303, 304}. Se déduit de ces considérations que le consentement de la victime seul n'est pas élusif de l'infraction, ni constitutif d'une cause de justification^{305, 306}.

²⁹⁸ Il en va également d'un devoir déontologique. Voy. C., BYK, « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté et la mort ? », *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 135 et 136.

²⁹⁹ *A contrario*, une erreur de diagnostic qui conduit à un traitement inapproprié du patient ou une erreur d'appréciation ne sont pas considérées comme un *refus de venir en aide*, au sens de l'article 422bis du Code pénal. Voy. A., DE NAUW, F., KUTY, *op. cit.*, p. 419.

³⁰⁰ Articles 422bis du Code pénal ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 58 et 59 ; C., BYK, *op. cit.*, p. 135 ; A., DE NAUW, F., KUTY, *op. cit.*, p. 417.

³⁰¹ Crim. 23 mars 1953, *Bull. crim.*, n°104 ; C.A. Nancy, 27 octobre 1965, *D.*, 1966, p. 30, note LORENTZ ; C., BYK, *op. cit.*, p. 136 ; A., DE NAUW, F., KUTY, *op. cit.*, pp. 405 et 411.

³⁰² A., DE NAUW, F., KUTY, *op. cit.*, p. 406.

³⁰³ Voy. les décisions Cass., 16 décembre 1948, J.T., 1949, p. 53 et Corr. Bruxelles, 27 septembre 1969, J.T., 1969, p. 635, que nous avons évoquées plus haut.

³⁰⁴ Cass., 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 532 ; P., HENRY, « Le médecin face au droit », *Médecine et droit. Questions d'actualité en droit médical et en bioéthique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 35 ; I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 58 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 57. ; Y.-H. LELEU, *op. cit.*, p. 127 ; R.O., DALCQ, *op. cit.*, pp. 4 et 5.

³⁰⁵ En effet, l'intérêt protégé, c'est-à-dire l'intégrité physique n'est, en règle, pas à la libre disposition de son titulaire. Voy. A., DE NAUW, F., KUTY, *op. cit.*, p. 316.

³⁰⁶ A., DE NAUW, F., KUTY, *ibidem*, pp. 316 et 317.

§2. Le principe de l'identité des fautes civile et pénale

En vertu du principe de *l'autorité de chose jugée absolue*³⁰⁷ que revêt le jugement pénal dans le cadre d'un procès civil ultérieur, lorsqu'une faute pénale aura été mise à charge du médecin, s'appliquera la règle de *l'identité des fautes civile et pénale*³⁰⁸.

Selon cette règle, « une infraction pénale est *nécessairement* constitutive d'une faute civile ». La tâche probatoire de la victime s'en trouve allégée en ce que si l'infraction est établie, elle ne doit plus prouver, pour obtenir une indemnisation, « que » le dommage qu'elle a subi et le lien de causalité entre la faute et ce dommage. Le juge civil n'aura alors plus aucun pouvoir d'appréciation quant à l'existence ou non d'une faute puisqu'il ne pourra pas aller à l'encontre de ce qu'a décidé le juge pénal. Le médecin sera alors condamné à indemniser la victime si, bien évidemment, les autres conditions de cette responsabilité, à savoir le dommage et le lien de causalité, sont réunies³⁰⁹.

En revanche, si le médecin est acquitté au pénal, une faute civile à sa charge ne sera pas exclue³¹⁰.

Section 3 : applications

§1^{er}. Le médecin a procédé à un traitement – utile ou non – sans avoir recueilli le consentement de son patient (ou de son représentant)

D'emblée, précisons ici qu'il s'agit bien du défaut du consentement *pur et simple* du patient. N'est pas visée ici l'hypothèse du défaut de consentement *insuffisamment éclairé*, qui sera abordée *infra* (§4), à laquelle nous nous permettons de renvoyer le lecteur.

Comme nous le savons, le consentement du patient constitue une des conditions essentielles à la licéité de toute intervention médicale.

³⁰⁷ Pour ce qui constitue le soutien nécessaire de sa décision et sous réserve du droit au procès équitable. Voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 307, 308 et 309.

³⁰⁸ G., SCHAMPS, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2015-2016, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, p. 37 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 307 à 309 ; C., DELFORGE, *Notes du cours de droit des contrats et de la responsabilité civile*, 2013-2014, Bruxelles, Faculté de droit des Facultés Universitaires Saint Louis, p. 159.

³⁰⁹ G., SCHAMPS *Notes du cours...*, op. cit., p. 37 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, op. cit., pp. 307 à 309 ; C., DELFORGE, op. cit., p. 159.

³¹⁰ Gand, (1^{ère} ch.), 7 mars 2013, R.G.D.C., 2014, liv. 10, p. 503, note M., RODRIGUEZ.

Il en résulte que le médecin qui pose un acte médical sans avoir obtenu préalablement le consentement *éclairé* de son patient, sous réserve des exceptions que nous avons vues *supra*, commet une faute au sens de l'article 1382 du Code civil³¹¹ et se rend en outre coupable de l'infraction de coups et blessures *volontaires*, puisqu'il porte atteinte à l'intégrité physique du patient (398 à 401 du Code pénal)³¹².

Le principe de *l'identité des fautes civile et pénale* trouve normalement à s'appliquer ici, tout comme les autres cas de figure que nous nous apprêtons à voir sous les §§2 et 3 de cette même section.

§2. Le médecin a poursuivi un traitement dépourvu d'utilité thérapeutique

➤ Avec accord du patient

Nous le savons, toute intervention médicale doit respecter quatre conditions pour être licite, dont l'une d'elle : la finalité thérapeutique (voy. *supra*). Le médecin a ainsi *l'obligation* de s'interdire *d'entamer* ou de *poursuivre* un traitement dépourvu d'utilité thérapeutique³¹³.

La faute peut concerner ici aussi une mauvaise appréhension par le médecin du nécessaire équilibre dans la *proportionnalité* du traitement dans le rapport raisonnable entre les risques encourus du fait du traitement et le bénéfice escompté de celui-ci³¹⁴.

Nous savons également aussi que c'est avant tout le médecin qui juge de l'utilité ou non de la *poursuite* d'un traitement et que cette décision médicale n'a pas en soi à être influencée par l'opinion du malade³¹⁵.

Selon ces considérations, le médecin qui s'écarte de ces conditions commet un *acharnement thérapeutique* – et donc une faute au sens de l'article 1382 du Code civil – et se rend aussi coupable de l'infraction de coups et blessures *volontaires*³¹⁶.

³¹¹ 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 », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, p. 78 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 128 et 130 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 715.

³¹² R.O., DALCQ, *op. cit.*, p. 4 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 57.

³¹³ Corr. Charleroi, 29 mars 1983, *R.R.D.*, 1983, p. 248 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 94, 642, 654, 382 et 388 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 727 ; J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 69.

³¹⁴ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 94, 382 et 419.

³¹⁵ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, p. 642 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 727.

➤ Avec accord du représentant

Nous avons également vu que, dans l'hypothèse où le représentant du patient devait prendre une décision contraire aux intérêts de ce dernier, le médecin devait s'en désolidariser, sous peine de voir sa responsabilité – tant pénale que civile – engagée³¹⁷.

Il en découle donc et eu égard à ce qui vient d'être dit, que le médecin doit s'écarter de la décision du représentant demandeur d'un acharnement thérapeutique, au risque de violer le droit du patient à des soins de qualité et de constituer, *en soi*, une atteinte illicite à son intégrité physique, étant donné que le traitement était médicalement futile.

§3. Le médecin a interrompu un traitement médicalement utile

➤ Avec accord du patient

Nous avons vu *supra*, qu'en raison de son droit à la maîtrise de son corps et de son droit au respect de son intégrité physique, le patient est libre de *refuser* ou d'*interrompre* un traitement, fut-il susceptible de lui sauver la vie^{318, 319}.

En pareille hypothèse, le médecin est dégagé de *toute* responsabilité³²⁰.

³¹⁶ R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, p. 7.

³¹⁷ Article 15, §2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; R., EEMAN, « La loi relative aux droits du patient dans la pratique notariale », *Liber Amirocum Jean-François Taymans*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 146 et 147 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 719 ; E., THIRY, « La représentation du patient incapable et le rôle du médecin », *Actualité de droit familial et de droit médical*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 95 et 96 ; I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 61 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 196 et 214 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2015-2016, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain., p. 40.

³¹⁸ A la condition toutefois que le médecin se soit assuré de la validité de cette renonciation, qu'il ait informé le patient sur les conséquences de son choix et qu'il lui ait proposé les traitements alternatifs possibles (voy. *supra*).

³¹⁹ Article 8, §§ 2 et 4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 136, 137, 367, 514 et 655 ; E., DELBEKE, T., VANSWEEVELT, *op. cit.*, pp. 715 et 716 ; O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 699 ; R., EEMAN, *op. cit.*, pp. 145 et 146 ; R.O., DALCQ, *op. cit.*, p. 7 ; P., GRUBER, « Consentement éclairé... », *op. cit.*, p. 7.

³²⁰ I., LUTTE, *op. cit.*, p. 58 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 139 et 725.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

➤ Sans accord du patient (ou de son représentant)

Dans cette hypothèse, l'on considère, de manière générale, que le médecin qui, *confronté au péril grave* – qu'il ne pouvait ignorer – auquel est exposé son patient, s'abstient *volontairement*³²¹ de le soigner, se rend coupable d'infraction à l'article 422bis du Code pénal de non assistance à personne en danger³²². Un malade est, par essence, une personne en péril de par l'évolution de sa maladie³²³.

Sur le plan civil, l'on peut considérer que le médecin a commis la faute que n'aurait pas commise un médecin « standard » placé dans les circonstances concrètes de la cause. En effet, eu égard à l'état de la science et aux règles consacrées de la pratique médicale et du droit du patient à des prestations de qualité répondant à ses besoins, il n'a pas tout mis en œuvre pour exécuter son engagement, ou il ne s'est pas comporté avec la prudence et la diligence auxquelles on s'attendait de lui, à savoir qu'il n'aurait pas dû interrompre le traitement qui aurait permis de guérir le patient ou d'améliorer son état de santé³²⁴.

➤ Avec accord du représentant

La règle de l'article 15, §2 de la loi relative aux droits du patient, que nous avons évoquée plus haut, doit s'appliquer – à plus forte raison – lorsque la décision du représentant du patient concerne l'arrêt d'un traitement susceptible de sauver la vie de celui-ci. Le médecin qui accueille cette décision et arrête ledit traitement sans que puisse être rapporté que telle était la volonté du patient lui-même – soit par une directive anticipée que celui-ci aurait préalablement rédigée, soit, dans le cas du mandataire, que ce dernier ne parvienne pas à rapporter la volonté expresse du patient (voy. *supra*) – se rend coupable de l'infraction de non assistance à personne en danger et engage sa responsabilité civile^{325, 326}.

³²¹ C'est-à-dire, avec l'*intention délibérée* de demeurer passif. Voy. A., DE NAUW, F., KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 401 et 402.

³²² A., DE NAUW, F., KUTY, *ibidem*, pp. 402 à 422.

³²³ A., DE NAUW, F., KUTY, *ibidem*, p. 403.

³²⁴ Article 5 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *MB*. 26 septembre 2002 ; G., GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 94, 95, 319, 322 à 325, 336, 340 ; G., SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 37 à 39.

³²⁵ Le non respect de l'article 15, §2 de la loi relative aux droits du patient est, en soi, constitutif d'une faute dans le chef du médecin. Voy. E., THIRY, « La représentation du patient... », *op. cit.*, p. 96 ; G., SCHAMPS, *Notes du cours...*, *op. cit.*, p. 40.

³²⁶ E., THIRY, « La représentation du patient... », *op. cit.*, p. 96.

§4. *Quid de l'hypothèse du patient qui n'a pas été correctement informé ?*

En Belgique, la victime qui se plaint de ne pas avoir été correctement informée et qui désire se faire indemniser (dans l'hypothèse, par exemple, d'un préjudice corporel résultant d'une complication chirurgicale ou d'un effet indésirable d'un médicament) doit, en application de l'article 1315, alinéa 1^{er} du Code civil et de l'article 870 du Code judiciaire et selon un principe bien établi³²⁷, faire la preuve³²⁸ du lien de causalité *certain* entre son dommage et le défaut d'information, ce qui est particulièrement délicat³²⁹. Dans l'immense majorité des cas, cette preuve est pratiquement impossible et, de ce fait, aucune condamnation n'est prononcée³³⁰.

En effet, la jurisprudence bien établie considère que le médecin, s'il est rapporté qu'il n'a pas informé le patient des risques d'une intervention, n'est cependant pas responsable des complications provoquées par celle-ci, lorsque le patient ne parvient pas à prouver qu'il aurait refusé l'intervention si l'information pertinente lui avait été communiquée^{331, 332, 333}.

S'il parvient à rapporter cette preuve – c'est très rare –, le patient sera indemnisé de *toutes* les conséquences dommageables de l'intervention³³⁴. Néanmoins, l'indemnisation intégrale pose

³²⁷ Principe selon lequel il appartient à celui qui invoque la mauvaise exécution d'une obligation de faire la preuve de ses allégations et que la simple survenance de l'accident ou du dommage ne révèle pas, par elle-même, l'existence d'une faute dans le chef du praticien, puisque ce dommage peut être imputable à d'autres facteurs que sa négligence. Voy. à cet égard Gand, 24 décembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-01, p. 224, note H., ULRICHTS ; Anvers, 6 avril 2000, T.G.R., 2000, p. 158 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 177.

³²⁸ Cette preuve peut être rapportée par toute voie de droit. Voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 291 ; N., SIMAR, *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, p. 7.

³²⁹ J.-L., FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 92.

³³⁰ Cass. (ch. réun.), 1^{er} avril 2004, *R.W.*, 2004-05, p. 92, note I. BOONE ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 93 ; 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 », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, p. 87 ; N., SIMAR, *op. cit.*, p. 7.

³³¹ Par application de la théorie dite « mixte », selon laquelle, il faut examiner si une personne raisonnable aurait, dans les mêmes circonstances que le patient, consenti à l'intervention, tout en tenant compte des circonstances spécifiques propres au patient (test objectif « subjectivé »). Pour le surplus, quant à cette matière et la théorie « mixte », lesquels ne font pas l'économie des débats, voy. J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, pp. 93 à 96 ; G., GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, pp. 84 à 93.

³³² En général, la jurisprudence se montre néanmoins plus clémente face à l'administration d'éléments de preuve négatifs et admet que ceux-ci ne soient pas rapportés avec la même rigueur que des éléments de fait positifs. Voy. P., HENRY, « Le médecin face au droit », *Médecine et droit. Questions d'actualité en droit médical et en bioéthique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 47 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 86 ; G., GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, p. 84.

³³³ Cass., 12 mai 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1170 ; Anvers, 13 mars 2002, *Rev. dr. santé*, 2001-02, p. 245 ; Anvers, 20 septembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-01, p. 364 ; Mons, 1^{er} janvier 1999, *R.G.A.R.*, 2001, n°13353 ; J.-L., FAGNART, « Information... », *op. cit.*, p. 93 ; G., GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, pp. 86 et 89 ; P., HENRY, *op. cit.*, p. 42.

³³⁴ Notons que cette situation s'apparente, même si les deux situations sont conceptuellement différentes, à une intervention purement et simplement non consentie, que nous avons vue, plus haut, sous le §1^{er} de cette section. G., GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, p. 86.

problème car lorsque le juge indemnise intégralement les séquelles dommageables, ce n'est pas le manquement au devoir d'information qu'il sanctionne (celui-ci n'est pas *comme tel* la cause du dommage), le dommage étant consécutif à la réalisation d'un risque inhérent à l'intervention. C'est alors une sorte de responsabilité pour risque survenu sans faute³³⁵.

A l'inverse, lorsque le patient ne parvient pas à faire cette preuve, il ne recevra dès lors aucune indemnité, même si la faute par rétention d'informations du praticien professionnel a été établie³³⁶. A défaut d'avoir convaincu le juge, le patient est purement et simplement débouté. Ce qui signifie que notre droit ne parvient pas à sanctionner, en tant que telle, l'atteinte portée au droit subjectif du patient de recevoir une information complète, honnête, diligente et transparente³³⁷.

La jurisprudence a donc considéré que le seul préjudice réparable, en pareille hypothèse, était alors la perte d'une chance de refuser l'acte dommageable³³⁸.

4.1. La théorie de la perte d'une chance comme dommage réparable

Notion. La perte d'une chance est un type particulier de dommage. Elle peut être définie comme la perte *certaine* (sérieuse et réelle) d'un avantage *probable*³³⁹. Il n'y a pas de certitude que l'avantage perdu se serait concrétisé – la médecine n'étant pas une science exacte – mais il est certain qu'il existait et a été perdu par la faute commise³⁴⁰. Le juge appréciera souverainement la probabilité de sa concrétisation dont dépendra la hauteur (un pourcentage correspondant à la probabilité de réalisation de la chance en l'absence de la faute) de l'indemnisation octroyée³⁴¹. S'il ne parvient pas à appliquer cette méthode, il évaluera alors le préjudice *ex aequo et bono*³⁴².

Traditionnellement, la théorie de la perte d'une chance est largement reçue en droit médical ; la Cour de cassation a eu l'occasion de la consacrer³⁴³, même si elle est encore critiquée³⁴⁴.

³³⁵ G., GENICOT, « Le dommage consécutif..., *op. cit.*, pp. 93 et 102.

³³⁶ G., GENICOT, « Le dommage consécutif..., *ibidem*, p. 86.

³³⁷ G., GENICOT, « Le dommage consécutif..., *ibidem*, pp. 83 et 121 ; J.-L., FAGNART, « Information..., *op. cit.*, p. 95.

³³⁸ G. GENICOT, « Le dommage consécutif..., *op. cit.*, pp. 94, 95 et 99 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 491.

³³⁹ P., VAN OMMESLAGHE, « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, p. 214 ; G. GENICOT, « Le dommage consécutif..., *op. cit.*, p. 95 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 479 et 480.

³⁴⁰ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, pp. 479 et 480.

³⁴¹ G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, pp. 479 et 494 ; P., VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 214 ; G. GENICOT, « Le dommage consécutif..., *op. cit.*, pp. 96 et 97.

³⁴² P., VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 215 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 494.

³⁴³ Voy. les arrêts Cass., du 19 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, p. 298 et Cass., du 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1425, pour lesquels : « le préjudicié a droit à la réparation de tout dommage, encore que ce dommage ne consiste que dans la suppression de chances qu'il pouvait escompter » et que « le juge peut accorder une réparation pour la perte

La condition primordiale est que le dommage dont l'indemnisation est postulée soit certain et non hypothétique : le lien causal qui relie la perte de la chance au fait générateur de responsabilité doit toujours être établi avec certitude^{345, 346}.

Pour ce qui nous concerne, la chance perdue est celle de prendre une décision en parfaite connaissance de cause et, partant, de *peut-être* se soustraire à une intervention risquée ou de se soumettre à une intervention qui n'est légalement possible que durant un certain délai³⁴⁷.

Cette approche sous l'angle de la perte d'une chance reste encore, pour certains, fort insatisfaisante : quantifier la chance perdue semble être encore s'autoriser à apprécier de manière divinatoire la probabilité d'un refus de soins si l'information avait été correctement donnée, sans compter le fait que l'indemnisation de la perte d'une chance n'est généralement octroyée que lorsque l'intervention n'était pas rigoureusement nécessaire, notamment parce qu'une alternative thérapeutique moins risquée existait et qu'il ressortait de présomptions solides que le patient y aurait probablement renoncé. C'est pour cette raison que certaines voix se sont élevées pour se tourner vers la notion du *préjudice d'impréparation*, laquelle est mise en œuvre par nos voisins français³⁴⁸.

4.2. Le préjudice d'impréparation tel que reconnu en France

En France, une bonne partie de la doctrine défend l'idée du préjudice *autonome*. A savoir, que le défaut d'information est un préjudice – moral – *en soi*, distinct du préjudice corporel éventuel³⁴⁹. L'on parle alors du *préjudice d'impréparation*. Le défaut d'information est sanctionné par l'octroi d'une indemnité réparant le préjudice moral qui résulterait du manque de temps pour le patient à se préparer psychologiquement à l'opération et à ses conséquences possibles³⁵⁰. En ce

d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance est imputable à une faute » ; P., VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, pp. 212 et 213 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 481 à 483 et 488.

³⁴⁴ Quant à ces critiques, voy. P., VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, pp. 219 à 226 et G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 481.

³⁴⁵ Si le juge considère qu'il n'est pas établi que le comportement fautif du médecin a nécessairement et certainement été à l'origine du décès, il ne peut décider que le dommage dont le médecin doit répondre n'est qu'une perte de chance et le condamner à concurrence de la probabilité de réalisation de cette soi-disant chance perdue. Voy. G., GENICOT, *Droit médical...*, *ibidem*, pp. 487 et 488.

³⁴⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, liv. 6336, p. 28, note A., PUTZ ; Cass. (3^e ch.), 15 mars 2010, *Pas.*, 2010, III, p. 839 ; Cass., 19 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 548 ; P., VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, pp. 221 et 224 à 226 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, pp. 481 à 483.

³⁴⁷ G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 490.

³⁴⁸ G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, pp. 83, 103 et 104.

³⁴⁹ G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », *ibidem*, pp. 104, 111 et 112.

³⁵⁰ G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », *ibidem*, pp. 109, 119 et 123.

sens, si l'événement non assumé se réalise, le patient devrait être indemnisé *intégralement* des conséquences dommageables de la réalisation du risque³⁵¹.

4.3. Conclusion sur le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information

A l'heure actuelle, notre jurisprudence rechigne à admettre qu'une faute retenue sur ce plan puisse entraîner dans le chef du patient un préjudice propre. Etrangement et paradoxalement, le principe du devoir d'information du patient, préalable indispensable du devoir d'obtention de son consentement, est pleinement admis mais sa violation, *in concreto*, n'appelle aucune sanction spécifique, à tout le moins si aucune autre faute n'est imputable au médecin et en tout cas si aucun dommage physique n'est constaté³⁵².

³⁵¹ I., DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, Liège, Anthemis, 2007, pp. 78 et 79 ; G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, p. 107.

³⁵² G. GENICOT, « Le dommage consécutif... », *op. cit.*, pp. 105, 110, 114, 121 et 123 ; G., GENICOT, *Droit médical...*, *op. cit.*, p. 492.

Chapitre IV Le droit français, une source d'inspiration ?

La situation en fin de vie du patient a fait l'objet d'une réglementation *spécifique* en France, dont les dispositions ont été insérées dans le Code de la Santé Publique³⁵³. La loi dite Léonetti³⁵⁴ – du nom de son promoteur – a clarifié, au profit des médecins comme de leurs patients, les règles relatives à l'accompagnement de la mort³⁵⁵.

Si la réglementation française consacre, comme chez nous, le droit de toute personne à refuser un traitement médical – vital ou non –³⁵⁶ et *permet* au médecin d'arrêter de poursuivre des soins futilles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie³⁵⁷, elle a, de même, assorti la décision d'arrêt (ou de limitation) de traitement de garanties procédurales.

Dans tous les cas, le patient qui souhaiterait interrompre ses soins devra, pareillement que chez nous, être informé par son médecin des conséquences et de la gravité de son choix³⁵⁸.

Si en prenant cette décision, le patient met sa vie en péril, il doit la réitérer dans un délai raisonnable. Il est aussi en droit de faire appel à un autre membre du corps médical³⁵⁹.

Si la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement doit être précédé d'une décision collégiale et les directives anticipées ou, à défaut, la famille ou les proches doivent être préalablement *consultés*. En cette dernière hypothèse, la décision de limitation ou d'arrêt de traitement doit, de plus, être motivée et ajoutée au dossier médical³⁶⁰.

L'ensemble de la procédure doit être inscrite dans le dossier médical du patient et le médecin veillera à assurer la qualité de fin de vie du patient en lui dispensant des soins palliatifs³⁶¹.

La procédure collégiale visée ci-dessus est relativement lourde : elle implique que la décision d'arrêt (ou de limitation) de traitement doit être prise en concertation entre le médecin en charge du patient, l'équipe soignante (s'il y en a une) et sur avis motivé d'au moins un confrère appelé en qualité de consultant. L'avis motivé d'un second consultant est demandé si l'un de ces

³⁵³ S., PEQUET, « Acharnement thérapeutique. Quand se pose la question du juste soin... du juste soin... », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Acharnement_therapeutique.pdf, consulté le 10 avril 2016, p. 9.

³⁵⁴ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades en fin de vie.

³⁵⁵ M., NICOD, « La personne en fin de vie dans la législation française », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 782.

³⁵⁶ Voy. l'article L. 1111-4 CSP et C., BYK, « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté et la mort ? », *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Dalloz, 2010, p. 132.

³⁵⁷ Voy. les articles L. 1110-5-1 et R4127-37 CSP.

³⁵⁸ Voy. l'article L. 1111-4 CSP.

³⁵⁹ Voy. l'article L. 1111-4 CSP.

³⁶⁰ Voy. les articles L. 1111-4 et L. 1111-13 CSP.

³⁶¹ Voy. l'article L. 1111-4 CSP.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

médecins l'estime utile. Les consultants doivent être indépendants du médecin en charge du patient. Il ne peut exister aucun lien de nature hiérarchique entre eux.

Il y a une obligation de *prendre en compte*, d'une part, les souhaits que le patient aurait antérieurement exprimés, en particulier dans une directive anticipée et, d'autre part, les avis de la personne de confiance qu'il aurait désignée, ainsi que ceux de sa famille. Si le patient concerné est un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille *l'avis* de son ou ses représentant(s). La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est motivée³⁶².

Les avis recueillis, la nature et le sens des concertations qui ont eu lieu au sein de l'équipe soignante ainsi que les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier médical du patient³⁶³.

Enfin, le droit français a également établi une forme de contrôle *a posteriori*, en instaurant l'*Observatoire national de fin de vie* qui a pour mission de mener des études sur la réalité des situations médicales de la fin de vie et de rédiger, chaque année, un rapport rendu public³⁶⁴.

Une critique nous paraît devoir être émise au sujet de cette réglementation : celle-ci ne tendrait pas uniquement à défendre les intérêts du patient mais serait également destinée à assurer la sécurité juridique du médecin en le mettant à l'abri des actions en responsabilité – pénale, civile ou disciplinaire – que pourraient faire naître ses interventions ou ses abstentions³⁶⁵. Nous trouvons cela regrettable, car on risque de tomber dans une logique de déresponsabilisation des soignants, voire de banalisation des pratiques qui se trouvent ainsi codifiées³⁶⁶.

³⁶² Voy. l'article R4127-37 CSP.

³⁶³ Voy. l'article R4127-37 CSP.

³⁶⁴ Décret n° 2010-158 du 19 février 2010 portant création de l'Observatoire national de la fin de vie, *J.O.*, 21 février 2010, p. 3242 ; M., NICOD, *op. cit.*, p. 783.

³⁶⁵ M., NICOD, *ibidem*, p. 784 ; S., PEQUET, *op. cit.*, p. 9.

³⁶⁶ O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 707 ; D., MALLET, « La médecine palliative : spécificités, enjeux et défis », <http://www.soin-palliatif.org/node/2864>, consulté le 27 avril 2016, p. 5.

CONCLUSION

Notre société est traversée par diverses conceptions éthiques plurielles et divergentes³⁶⁷. La situation en fin de vie du patient n'y a évidemment pas échappé : « mort et fin de vie » sont un chemin personnel et les volontés relatives à la fin de vie peuvent être très différentes d'une personne à l'autre³⁶⁸.

Ces dernières années, le législateur a été sensible à certaines situations longtemps restées taboues, en raison de leur caractère personnel ou éthique, qu'il a intégrées dans son œuvre législative (la loi relative aux soins palliatifs, la loi relative à l'euthanasie, etc.). La loi relative aux droits du patient témoigne de son attention particulière pour le patient, sujet empreint d'une certaine vulnérabilité, en consacrant le respect de la dignité de la personne et le respect de son autonomie³⁶⁹.

Le refus de l'acharnement thérapeutique, qui consiste souvent « à laisser mourir » le patient, est encore, à l'heure actuelle, une réalité difficile à approcher. Ceci peut parfois conduire à des situations telles que cela ne se déroule pas de façon paisible, humaine et digne. De cette manière, « laisser mourir » peut se traduire par une agonie qui peut parfois durer plusieurs jours³⁷⁰.

Nous avons souligné l'absence d'une définition – à tout le moins légale – en Belgique de ce qui relève de l'acharnement thérapeutique. Nous considérons que l'adoption d'une loi n'est pas souhaitable et que le fait de savoir ce qui relève de l'acharnement thérapeutique doit rester de l'unique ressort du corps médical et de l'âme et conscience du médecin, tant les situations sur le terrain sont uniques et les choix en fin de vie sont intimement personnels. Une loi serait « bête et mal faite » – quelle que soit la bonne intention de ses auteurs – car elle installerait une certaine « fixité » et évincerait la singularité, la subjectivité, faisant l'impasse sur la rencontre, la parole et la réflexion, pour avoir comme seul résultat la simple application d'une règle³⁷¹.

³⁶⁷ J., MESSINNE, « Vertiges de la bioéthique », *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 935, p. 940.

³⁶⁸ S., PEQUET, *op. cit.*, p. 6.

³⁶⁹ E., THIRY, « La représentation du patient incapable et le rôle du médecin », *Actualité de droit familial et de droit médical*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 102.

³⁷⁰ S., PEQUET, *op. cit.*, p. 9.

³⁷¹ D., MALLET, *op. cit.*, p. 5.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Les juristes ne sont pas confrontés aux problèmes de la réalité du terrain que rencontrent les professionnels de la santé, beaucoup d'hypothèses leur échapperaient, ne serait-ce par ce que les pratiques et la science changent³⁷².

Chaque fin de vie est un cas unique et ne devrait donc pas se laisser emprisonner dans une réponse normative générale. Elle nécessite, au contraire, d'être appréciée individuellement, en faisant confiance au jugement du médecin^{373, 374}.

Est-ce à dire pour autant que l'importance du rôle laissé à celui-ci peut être source d'insécurité juridique ? Nous ne le pensons pas, car des contrôles existent. Le médecin peut toujours être amené à répondre des décisions qu'il prend, d'abord, dans un cadre de plus en plus strict posé par la loi, devant le juge et, ensuite, sur le plan déontologique, devant ses confrères³⁷⁵.

Cela étant dit, malgré notre réticence quant à l'adoption de règles générales en ce domaine et le fait que nous avons soulevé la critique d'un risque de déresponsabilisation des soignants et d'une banalisation des pratiques codifiées³⁷⁶, la réglementation française, avec sa procédure collégiale, nous semble néanmoins pertinente. Ainsi tout en prenant en compte les avis des familles et représentants concernés, elle *oblige*, à mettre en œuvre *systématiquement*³⁷⁷ (pour les patients qui ne sont pas en mesure d'exprimer leur volonté) une concertation entre soignants. Selon nous, le fait de recourir à ce type de concertation permettrait, peut-être, d'adopter une décision plus réfléchie et objective, et d'éviter, le cas échéant, la subjectivité et l'erreur desquelles nul n'est à l'abri, les médecins n'y faisant pas exception.

Soulignons que le législateur est déjà intervenu pour mettre en place un cadre légal raisonnablement protecteur du patient, même pour les personnes les plus vulnérables, pour éviter les conflits, épreuves de force et abus au sein des familles. Si le représentant, *a priori* garant des intérêts du patient, en venait à s'écarter de ceux-ci, le médecin serait en droit de mettre son *veto* (article 15 L.D.P.).

Mais avant toute chose, nous sommes d'avis que le législateur devrait mettre davantage l'accent sur la dimension communicative, c'est-à-dire l'échange qui se fait entre le médecin et son patient

³⁷² R.O., DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, pp. 3, 11 et 13.

³⁷³ C'est, d'ailleurs, un des points de la discussion sur lequel les médecins interviewés ont insisté, rejetant, par là même, l'idée d'une norme qui viendrait régler la question. Voy. en annexes, *infra*.

³⁷⁴ O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, p. 707 ; R.O., DALCQ, *op. cit.*, p. 6.

³⁷⁵ E., THIRY, « La représentation du patient... », *op. cit.*, pp. 102 et 103.

³⁷⁶ O., GUILLOD, « Rapport général », *op. cit.*, p. 707 ; D., MALLET, *op. cit.*, p. 5.

³⁷⁷ Les médecins interviewés nous ont fait part qu'il leur arrivait de recourir à la concertation (voy., en annexes, *infra*). Nous tenons juste à souligner le caractère systématique de la procédure dans la législation française.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

ou, le cas échéant, sa famille³⁷⁸. Cet aspect fut souligné avec insistance dans les témoignages de nos médecins, où ceux-ci émettaient le souhait de relations saines et déchargées de toute tension. Ils mettaient essentiellement en évidence l'importance d'un autre aspect de la communication : l'information, laquelle est, malheureusement et nonobstant sa consécration légale, parfois mise à mal pour son manque d'effectivité devant les cours et tribunaux.

L'information du patient, la fixation de ses volontés (établies suffisamment à l'avance, de sorte que, si son état se dégrade, puisse être anticipée son incapacité), la désignation d'un représentant ou d'une personne de confiance et le soutien émotionnel sont primordiaux³⁷⁹.

La planification efficace et précoce des soins, qui fut maintes fois soulignée par les soignants, passe obligatoirement par l'existence d'une culture de la concertation privilégiant la communication³⁸⁰.

Pour ce faire, il serait opportun de développer et d'inclure, dans la formation des futurs praticiens, cette dimension humaine, moins technoscientiste, où l'on privilégie le dialogue. Les professionnels de la santé interrogés avaient aussi souligné le manque de formation sur cet aspect de la relation qu'ils disent pourtant « *primordiale dans la pratique* », contrairement aux *choses extrêmement ardues que l'on ne rencontrera jamais dans notre carrière* », lesquelles sont, pour leur part, bien ancrées dans les syllabi des étudiants de médecine³⁸¹.

Nous sommes d'avis que cette *formation doit se faire* sur le terrain, « *avec un maître de stage dédié. Ce n'est pas à apprendre dans les bouquins. C'est un apprentissage de la communication avec le patient, la manière de poser les questions, de recevoir les réponses et la manière d'expliquer une situation* »³⁸².

Par une meilleure sensibilisation des étudiants en médecine à la concertation et à la réflexion épistémologique, à l'aspect relationnel patient-médecin, l'on permettrait ainsi d'éviter certains travers scientistes³⁸³. Les futurs médecins seraient ainsi mieux préparés aux problèmes auxquels

³⁷⁸ I., LUTTE, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 47.

³⁷⁹ Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1, p. 3.

³⁸⁰ Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1, p. 3.

³⁸¹ Sur cette question, voy., en annexes, les témoignages du Dr D., BOUCKENAERE, médecin référent de la clinique de la douleur, CHIREC (sites : Parc Léopold et Edith Cavell) et du Dr VANDERBEEKEN, médecin généraliste, CHIREC (site : Clinique du Parc Léopold).

³⁸² Voy., en annexes, le témoignage du Dr VANDERBEEKEN, médecin généraliste, CHIREC (site : Clinique du Parc Léopold).

³⁸³ D., MALLET, « La médecine palliative : spécificités, enjeux et défis », <http://www.soin-palliatif.org/node/2864>, consulté le 27 avril 2016, p. 5.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

ils pourraient être confrontés dans certaines situations de fin de vie, notamment à la réalité complexe de l'acharnement thérapeutique³⁸⁴.

Notre génération continue de fonctionner dans le « toujours plus » : plus de progrès techniques, plus de prolongation de l'existence, plus de moyens humains, plus d'argent, etc. Cette manière de faire est légitime mais, quels que soient les choix que nous ferons, nous serons toujours confrontés à la limite, ne fût-ce que biologique. Entre désir et limite, il nous faut créer une dialectique, ajustée pour chaque personne et équitable collectivement, ne lésant pas les plus vulnérables³⁸⁵.

Pour terminer ce mémoire, quoi de mieux comme dernier sourire face à notre finitude que cette citation de l'inoubliable **Coluche**³⁸⁶ :

« Si j'ai l'occasion, j'aimerais mieux mourir de mon vivant! »

³⁸⁴ Question écrite n°54-114, de Mme Sybille de COSTER-BAUCHAU du 28 janvier 2015 (F), Q.R., Chambre, 2014-2015 ; S., PEQUET, « Acharnement thérapeutique. Quand se pose la question du juste soin... du juste soin... », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Acharnement_therapeutique.pdf, consulté le 10 avril 2016, p. 9 ; J., BILSEN, J., COHEN, L., DELIENS, T., SMETS, V., VAN CASTEREN, L., VAN DEN BLOCK, « Nationwide survey to evaluate the decision-making process in euthanasia requests in Belgium: do specifically trained 2nd physicians improve quality of consultation ? », <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4114442/>, consulté le 1^{er} avril 2016, p. 169; Voy. également les recommandations du 6^{ème} rapport aux chambres législatives de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie. Voy. W. DE BONDT, E. DE GROOT, M. ENGLERT, J. HERREMANS, L. PROOT, J.-M. THOMAS, « 6ème rapport aux chambres législatives de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie (Années 2012-2013) », <http://www.ieb-eib.org/fr/pdf/rapport-euthanasie-2012-2013.pdf>, consulté le 1^{er} mai 2016, p. 23.

³⁸⁵ D., MALLET, *op. cit.*, p. 6.

³⁸⁶ O., GUILLOD, « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 708.

BIBLIOGRAPHIE

Droit belge

Législation

- Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée à New York le 13 décembre 2006, article 4.1.
- Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005, articles 5, 7 et 8.
- Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997, articles 5 et 6.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, articles 3 et 8.
- Recommandation n°1415 du 25 juin 1999 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 3.
- Code judiciaire, article 870
- Code pénal, articles 71, 398, 399, 400, 402, 418 et suivants, 422 *bis*.
- Code civil, articles 1315, 1149, 1151 et 1382.
- Loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs, *M.B.*, 12 mars 2014.
- Loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine, *M.B.*, 18 mai 2004, article 5.
- Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, articles 4, 5, 7, 8, 12, 14 et 15.
- Loi du 14 juin 2002 relative aux soins palliatifs, *M.B.*, 26 octobre 2002, articles 2 et 7.
- Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *M.B.*, 22 juin 2002, articles 3, 4 et 14.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

- Arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, *M.B.*, 14 novembre 1967, articles 1, 2 et 11.
- Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1642/001.
- Proposition de loi introduisant un filtre palliatif obligatoire dans la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *Doc. Parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1432/1.
- Proposition de résolution relative à une amélioration de l'offre de soins palliatifs en vue d'une meilleure adéquation aux besoins, *Doc. Parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1545/1.
- Question écrite n°54-114, de Mme Sybille de COSTER-BAUCHAU du 28 janvier 2015 (F), *Q.R.*, Chambre, 2014-2015.
- Question écrite n°5-8019 de Mme Cécile THIBAUT du 5 février 2013 (F), *Q.R.*, Sénat, 2012-2013.
- Question écrite n°5-7095 de M. Bert ANCIAUX du 27 septembre 2012 (N), *Q.R.*, Sénat, 2012-2013.
- Question écrite n°3-5630 de Mme Clotilde NYSSENS du 21 novembre 2011 (F), *Q.R.*, Sénat, 2005-2006.
- Question écrite n°52-181 de M. Luc GOUTRY du 7 janvier 2010 (N), *Q.R.*, Chambre, 2009-2010.
- Code déontologie médicale du 19 novembre 1975, articles 28, 33, 34, 97 et 98.

Jurisprudence

- Cour eur. D.H. (4^{ème} sect.) n° 2346/02 du 29 avril 2002 (Pretty / Royaume-Uni).
- Cour eur. D.H. n° 10533/83 du 24 septembre 1992 (Herczegfalvy / Autriche).
- Cass. (3^e ch.), 15 mars 2010, *Pas.*, 2010, III, p. 839
- Cass., 26 juin 2009, *Pas.*, 2009, liv. 6-8, p. 1681.
- Cass., 11 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 967.
- Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1425 ; *J.T.*, 2009, liv. 6336, p. 28, note A., PUTZ.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

- Cass., 24 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 167.
- Cass., 12 mai 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1170.
- Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 862, concl. P., DE KOSTER.
- Cass., 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168.
- Cass. (ch. réun.), 1^{er} avril 2004, *R.W.*, 2004-05, p. 92, note I., BOONE.
- Cass., 5 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2005, 110, note B., WEYTS.
- Cass., 27 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 592.
- Cass., 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 532.
- Cass., 28 avril 1999, *Bull.*, 1999, p. 598.
- Cass., 22 décembre 1995, *Pas.*, 1995, n°564.
- Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216.
- Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 80.
- Cass., 19 février 1988, *Pas.*, 1988, I, pp. 733 et s.
- Cass., 13 mai 1987, *J.T.*, 1988, p. 170.
- Cass. 11 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 986.
- Cass. 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 347.
- Cass., 19 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 548.
- Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.
- Cass., 24 avril 1972, *Rev. dr. pén.*, 1971-72, p. 914.
- Cass. 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 129.
- Cass., 28 novembre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 197.
- Cass., 16 décembre 1948, *J.T.*, 1949, p. 53.
- Cass., 19 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, p. 298.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

- Cass., 27 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 141.
- Cass., 28 novembre 1932, *Pas.*, 1933, I, p. 31.
- Gand, (1^{ère} ch.), 7 mars 2013, *R.G.D.C.*, 2014, liv. 10, p. 503, note M., RODRIGUEZ.
- Mons, 29 juin 2004, *Rev. dr. santé*, 2006-07, p. 34.
- Liège, 9 juin 2004, inédit, *R.G.*, n°2003/114.
- Mons, 3 novembre 2003, inédit, *R.G.*, n°2000/337.
- Mons, 18 octobre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n°13998.
- Anvers, 13 mars 2002, *Rev. dr. santé*, 2001-02, p. 245.
- Anvers, 28 juin 2001, *Rev. dr. santé*, 2003-04, p. 181.
- Anvers, 6 avril 2000, *T.G.R.*, 2000, p. 158.
- Gand, 24 décembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-01, p. 224, note H., ULRICHTS.
- Anvers, 20 septembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-01, p. 364.
- Mons, 1^{er} janvier 1999, *R.G.A.R.*, 2001, n°13353.
- Anvers, 22 juin 1998, *Rev. dr. santé*, 1998-99, p. 144.
- Bruxelles, 29 mars 1996, *Rev. dr. santé*, 1998-99, p.32, note D., PHILIPPE.
- Bruxelles, 24 décembre 1992, *R.G.A.R.*, 1994, n°12328.
- Gand, 11 mars 1992, *Rev. dr. santé*, 1995-96, p. 54, note T., VANSWEEVELT.
- Liège, 27 novembre 1971, *J.T.*, 1974, p. 297.
- Civ. Anvers, 12 mai 2004, *Rev. dr. santé*, 2005-06, p. 221.
- Civ. Anvers, 5 novembre 1999, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 282.
- Civ. Neufchâteau, 9 juin 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-01, p. 296.
- Civ. Nivelles, 5 septembre 1995, *R.R.D.*, 1995, p. 298.
- Civ. Bruxelles, 5 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 431.

- Corr. Charleroi, 29 mars 1983, *R.R.D.*, 1983, p. 248.
- Conseil de guerre, 5 juillet 1977, *R.G.A.R.*, 1979, n°10.009 et 10.064.
- Corr. Bruxelles, 27 septembre 1969, *J.T.*, 1969, p. 635.
- C.E., 29 juillet 1994, *R.A.C.E.*, 1994, n° 48.689.

Doctrine

- BAUDOUIN, J.-L., « Rapport de synthèse », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 9 à 19.
- BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H., CLESSE, C.-E., e.a., sous coord., BOSLY, H., DE VALKENEER, C., *Volume 2. Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- BERTRAND, M., BAX, M., BLEYENBERGH, M., VERHAEGEN, H., PEETERS, J., MUYSEWINKEL, T., DETIENNE, G., *loco* NELISSEN GRADE, P., GEUKENS C., *loco* WOUTERS, E., « Cour d'appel d'Anvers (1^{ère} chambre) 10 novembre 2008 », *Rev. dr. santé*, 2011-12, liv. 1, pp. 29 à 34.
- BILSEN, J., COHEN, J., DELIENS, L., DISTELMANS, W., ONWUTEAKA-PHILIPSEN, B., SMETS, T., VAN WESEMAEL, Y., « Nationwide survey to evaluate the decision-making process in euthanasia requests in Belgium : do specifically trained 2nd physicians improve quality of consultation ? », <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4114442/>, consulté le 1^{er} avril 2016.
- BILSEN, J., COHEN, J., DELIENS, L., SMETS, T., VAN CASTEREN, V., VAN DEN BLOCK, L., « Euthanasia in patients dying at home in Belgium : interview study on adherence to legal safeguards », *British Journal of General Practice*, United Kingdom, 2010, pp. 163 à 170.
- BRANDANI, S., NAVONE, G., « Les pouvoirs des proches dans la fin de vie médicalisée en droit italien », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 193 à 206.
- BURGE, D., « Naître à 500 grammes : la vie à quel prix ?, *Questions à la une* : https://www.rtb.be/auvio/detail_questions-a-la-une?id=2102595, consulté le 14 juillet 2016.
- BYK, C., « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté et la mort ? », *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 127 à 140.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

- CRESPO-BRAUNER, M.-C, ORESTES CAVALCANTE LOBATO, A., « La fin de vie médicalisée : le droit et la déontologie médicale vers la reconnaissance de l'autonomie des patients au Brésil », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 287 à 300.
- DALCQ, R.O., « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-01, Kluwer, pp. 3 à 13.
- DE BONDT, W., DE GROOT, E., ENGLERT, M., HERREMANS, J., PROOT, L., THOMAS, J.-M., « 6^{ème} rapport aux chambres législatives de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie (Années 2012-2013) », <http://www.ieb-eib.org/fr/pdf/rapport-euthanasie-2012-2013.pdf>, consulté le 1^{er} mai 2016.
- DE CALLATAY, D., ESTIENNE, N., « Responsabilités professionnelles », *La Responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, I, La faute, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 770 à 868.
- DE NAUW, A., KUTY, F., *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2014.
- DE SCHUTTER, O., « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme. (A propos de l'arrêt Pretty c. le Royaume-Uni du 29 avril 2002) », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, liv. 53, pp. 71 à 111.
- DEBREYNE, V., VAN HIRTUM, T., VERHAEGEN, M.-N., « Les droits du patient : des avancées législatives, des constats et des questions. Extraits du rapport annuel 2013 du Service de médiation fédéral "Droits du patient" », *Rev. dr. santé*, 2014-15, liv. 1, pp., 10-23.
- DELBEKE, E., VANSWEEVELT, T., « Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 715 à 730.
- DELFORGE, C., *Notes du cours de droit des contrats et de la responsabilité civile*, 2013-2014, Bruxelles, Faculté de droit des Facultés Universitaires Saint Louis, p. 159.
- DUBUISSON, B., *Syllabus sur la Responsabilité civile approfondie*, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Tomes I et II, 2010-2011.
- DURANT, I., « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, Liège, Anthemis, 2007, pp. 37 à 81.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

- EEMAN, R., « La loi relative aux droits du patient dans la pratique notariale », *Liber Amirocum Jean-François Taymans*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 143 à 156.
- ESPINDOLA CORRÊA, A., PERES GEDIEL, J. A., « Le statut juridique du corps humain au Brésil », *Le droit de la santé : aspects nouveaux*. Journées suisses, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 95 à 108.
- FAGNART, J.-L., *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009.
- FAGNART, J.-L., « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical. Procédures disciplinaire et administrative. Information du patient et responsabilité du médecin. Le dossier du patient*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 51 à 97.
- FAGNART, J.-L. « Aspects actuels de la responsabilité médicale », *Droit et médecine*, CUP, Vol. 11, octobre 1996, p. 228.
- FURKEL, F., « Allemagne : le rôle majeur des proches au service d'une réelle autonomie du patient en fin de vie », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 83 à 107.
- GALLUS, N., « La capacité des mineurs face aux soins de santé », *Actualité de droit familial et de droit médical. Les droits des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 3 à 27.
- GARANT, P., PHILIPS-NOOTENS, S., « La personne en fin de vie au Québec », *Le droit de la santé : aspects nouveaux*. Journées suisses, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 855 à 877.
- GENICOT, G., « 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 », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, pp. 77 à 124.
- GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- GREINER, P., « Y-a-t-il un rapport d'accommodement de l'Eglise catholique aux droits séculiers ? », *Droit éthique et religion*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 187 à 204.
- GRUBER, P., « Consentement éclairé : être soigné, oui, je le veux ! », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Consentement_eclair.pdf, consulté le 6 avril 2016.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

- GRUBER, P., « Docteur, je veux mourir dimanche... », <https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Euthanasie.pdf>, consulté le 6 avril 2016.
- GUARNERI, A., « La personne en fin de vie en Italie », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 793 à 808.
- HENRY, P., « Le médecin face au droit », *Médecine et droit. Questions d'actualité en droit médical et en bioéthique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 23 à 47.
- GUILLOD, O., « Rapport général », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 683 à 708.
- GUILLOD, O., « Questionnaire », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 709 à 713.
- LE COZ, P., « Quelle place pour les proches lors des décisions de fin de vie médicalisée ? Arguments déontologistes et utilitaristes en éthique. », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 13 à 25.
- LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2010.
- LEVENEUR, L., « L'euthanasie et l'article 2 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme », *La diversité du droit. Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 793 à 801.
- LUTTE, I., « L'expression de la volonté en période de fin de vie », *Actualité de droit familial et de droit médical. Le droit des personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 45 à 85.
- MALLET, D., « La médecine palliative : spécificités, enjeux et défis », <http://www.soin-palliatif.org/node/2864>, consulté le 27 avril 2016.
- MANAI, D., « La reconnaissance légale des droits des proches en Suisse », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 109 à 126.
- MANAI, D., « La personne en fin de vie en Suisse », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 891 à 912.
- MASSET, A., « La perte d'une chance de survie retenue comme élément de l'homicide involontaire », *R.G.A.R.*, 1999, n°13153.
- MEMETEAU, G., « Observations », *R.G.A.R.*, 2004/4, pp. 13309 à 13320.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

- MESSINNE, J., « Vertiges de la bioéthique », *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 935 à 953.
- NICOD, M., « La personne en fin de vie dans la législation française », *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 781 à 792.
- ORFALI, K., « Le rôle décisionnel des proches en fin de vie aux Etats-Unis », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 311 à 324.
- PANET, A., « L'euthanasie : le droit comparé, source d'inspiration pour la législation française ? », *Les solidarités entre générations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1061 à 1068.
- PEQUET, S., « Acharnement thérapeutique. Quand se pose la question du juste soin... du juste soin... », https://www.questionsante.org/assets/files/EP/Acharnement_therapeutique.pdf, consulté le 10 avril 2016.
- RAMEIX, S., « Le droit de mourir », <http://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2004-1-page-97.htm>, consulté le 27 avril 2016.
- SCHAMPS, G., *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2015-2016, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain.
- SCHAMPS, G., « Les droits du patient et les nouveautés législatives », *Rev. dr. santé*, 2014-15, liv. 1, pp. 3 à 9.
- SCHAMPS, G., SQUIFFLET, A., « Le prélèvement d'organes sur des donneurs vivants majeurs, incapables de manifester leur volonté en raison de leur état mental: quelles perspectives ? », *R.G.D.C.*, 2011, liv. 7, pp. 318 à 331.
- SIMAR, N., *Notes du cours de droit des accidents et des catastrophes*, 2013-2014, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain.
- THERY, I., « L'agonisant et le triangle des proches pour une approche relationnelle de la fin de vie », *Les proches et la fin de vie médicalisée. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 35 à 55.
- THIRY, E., « Du droit à la santé au droit de la santé », *Médecine et droit. Questions d'actualité en droit médical et en bioéthique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 11 à 21.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

- THIRY, E., « La représentation du patient incapable et le rôle du médecin », *Actualité de droit familial et de droit médical*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 89 à 103.
- THUNIS, X., « La faute civile, un concept polymorphe », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, vol. 1, *Théorie générale de la faute civile*, feuillets mobiles, Dossier 20, Bruxelles, Kluwer, 2001, 22, n°27.
- VAN GYSEGHEM, J., « Nouvelle perspective législative en matière des droits du patient: critiques », Bruxelles, *Bull. ass.* 2000, pp. 394 à 410.
- VAN OMMESLAGHE, P., « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Wavre, Anthemis, 2014, pp. 211 à 227.
- VANSWEEVELT, T., *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- VENTURA, M., « Un biodroit à la fois laïc et catholique: la schizophrénie italienne », *Droit, éthique et religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 377 à 396.
- X, « La France autorise la « sédation » encadrée des malades en « fin de vie », <http://www.7sur7.be/7s7/fr/1518/Sante/article/detail/2599035/2016/01/28/La-France-autorise-la-sedation-encadree-des-malades-en-fin-de-vie.dhtml>, consulté le 24 mars /2016.

Droit français

Législation

- Code de la santé publique, articles L. 1110-5, L. 1111-4, L. 1111-10, L. 1111-11, L. 1111-12 et L. 1111-13.
- Décret n° 2010-158 du 19 février 2010 portant création de l'Observatoire national de la fin de vie, *J.O.*, 21 février 2010.
- Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades en fin de vie, *J.O.*, 20 mai 2005.
- Code de la santé publique, article R4127-37.

Jurisprudence

- Cass. fr. du 14 octobre 1997, *J.C.P.*, 1997, II, p. 22942, rapport SARGOS
- Cass. fr., (1^{ère} civ.), 25 février 1997, *Bull. civ.*, I, n°75, D., 1997, somm., 319, obs., PENNEAU.
- Crim. 23 mars 1953, *Bull. crim.*, n°104.
- C.A. Nancy, 27 octobre 1965, *D.*, 1966, p. 30, note LORENTZ.

ANNEXES

Annexe 1

Témoignage de Madame Yvette LONGFILS, recueilli personnellement en date du 7 avril 2016

« C'était en 83. Quand on s'est aperçus que mon père avait le cancer, ses poumons étaient déjà complètement atteints. Donc, on avait dit, à l'époque : « Monsieur, vous avez encore trois, quatre mois à vivre ». Il a vécu encore plus de trois ans... On allait à l'hôpital faire les rayons. Quand il sortait de là, je le prenais, il ne savait presque plus marcher, on l'amenait à la maison et il dormait. Et puis après sa série de rayons, on allait à l'hôpital et là c'était pour le requinquer. Et bien souvent, ces médicaments qu'on lui donnait pour ça le rendaient fou. Il avait des hallucinations. Et mon père me suppliait, dans les moments de lucidité, de lui donner quelque chose pour partir. Et je te jure que si c'était à refaire, je le ferais, tellement c'était affreux à voir comme il souffrait ».

Annexe 2

Interview du Dr BOUCKENAERE, médecin référent de la clinique de la douleur,

CHIREC (sites : Cliniques du Parc Léopold et d'Edith Cavell),

réalisée le 28 avril 2016 :

« Cette notion d'acharnement thérapeutique est effectivement très individuelle. C'est au cas par cas. Le médecin est en possession de tous les renseignements médicaux du patient qui lui permettent, dans une certaine mesure, de déterminer son pronostic, même s'il y a évidemment beaucoup de facteurs qui lui échappent, puisque la médecine n'est pas une science exacte. Et en ce qui concerne la ou les décisions d'arrêt de certains traitements, c'est toujours progressif et ce n'est pas : on fait tout et puis rien. Il y a un abandon progressif et c'est donc très important que cela se fasse en concertation avec le patient et je dirais même avec ses proches, avec son médecin traitant et avec l'équipe soignante. Le médecin traitant connaît vraiment bien le patient, il est donc en parfaite position pour prendre ce genre de décisions qui sont toujours très difficiles. C'est un choix éthique pour les médecins. Et, donc, il a intérêt vraiment à s'entourer d'avis

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

beaucoup plus nuancés qui lui permettent d'avoir une vision globale. Et donc, pour ça, la concertation est très importante. Evidemment, nous sommes dans une société où l'autonomie, le droit à l'autodétermination... Voilà ! L'avis du patient est effectivement déterminant. Lui seul peut donner cette priorité. Il y en a qui disent (des patients) : « Même si je sais que ma situation est catastrophique, je veux qu'on continue des traitements, même expérimentaux, parce que je veux lutter jusqu'au bout et je ne veux pas qu'on s'arrête ». Dans ce cas, on le fait, sauf si vraiment, pour le traitement qu'il demande, il est certain qu'on n'aura aucun résultat mais que ça lui apportera par contre des désagréments.

En médecine, il y a quatre principes fondamentaux : la bienfaisance, c'est-à-dire que le médecin doit tout faire pour le bien du patient ; la non mal effcience, c'est-à-dire, d'abord, ne pas nuire. Cela rentre là-dedans : si le patient veut un traitement et que le médecin est persuadé que cela va lui provoquer des ennuis graves, il va refuser en son âme et conscience. Le principe d'autonomie qui a pris évidemment une importance très croissante dans la société, justement du fait des progrès de la médecine. Et enfin, le quatrième principe de justice, c'est-à-dire qu'il n'y a pas que ce patient-là qui est important mais il faut aussi voir la communauté. Par exemple, on voudrait faire un traitement extrêmement coûteux pour deux ou trois patients et il n'y aurait plus de moyens pour soigner le reste des patients. C'est le point de vue financier des ressources de la médecine. Et ces principes, évidemment on voudrait tous les respecter, mais il y a des conflits de valeurs entre eux et donc c'est là que le médecin doit exercer son jugement en s'éclairant avec les avis de ses pairs. Donc, il doit trancher dans ces conflits de valeurs et c'est ça que l'on appelle « des décisions éthiques ».

À partir du moment où la mort est inéluctable, je pense que les médecins doivent d'abord en informer leurs patients et cela, ce n'est pas facile pour eux, car ils n'aiment pas annoncer des mauvaises nouvelles. Donc, ils doivent prendre sur eux.

On insiste de plus en plus, à l'heure actuelle, sur cette nécessité d'informer le patient suffisamment tôt pour qu'il puisse justement déjà indiquer cette priorité et qu'on sache déjà si c'est quelqu'un qui va se battre jusqu'au bout ou, au contraire, si c'est quelqu'un qui dirait : « Dès que les traitements m'ont été faits, je vais plutôt opter pour le confort ». C'est donc important d'en parler au patient. La question de la concertation est vraiment primordiale, ainsi que de l'informer suffisamment tôt. Ce que l'on appelle l'« advance care planning », c'est donc informer suffisamment tôt le patient et on lui dit que ce serait important d'avoir un rendez-vous avec sa famille également, pour en discuter tous ensemble. En médecine, on n'a pas beaucoup de

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

temps, mais lorsque l'on fait cela, cela apporte beaucoup d'éclaircissement car on est sur la même longueur d'onde.

L'objectif premier de la médecine c'est évidemment de faire vivre le patient le plus longtemps possible, mais aussi avec la meilleure qualité (de vie) possible.

Il y a un document de limitation thérapeutique. C'est un document que l'on met dans le dossier du patient, qu'on utilise pour des patients, par exemple, oncologiques. Donc, soit thérapeutique maximal, soit alors on a une limitation thérapeutique, donc le « NTBR ». Le « NTBR », là on décide de ne plus réanimer en cas d'arrêt cardio respiratoire. Mais il y a d'autres mesures qu'on peut encore restreindre. Par exemple, on peut dire que non seulement on ne va pas réanimer, mais, en plus, on ne va pas mettre d'alimentation parentérale, par voie intraveineuse ; cette feuille-là est dans le dossier du patient et quand on fait ça, on ne donne plus que les soins de confort. Ce document est discuté en accord avec le patient, et on essaie d'impliquer la famille, l'équipe et le médecin traitant. Ce document est renouvelé régulièrement. Et l'intérêt, c'est que, si un patient se dégrade brusquement, par exemple, une nuit, un week-end, et que le médecin qui s'occupe de lui n'est pas là, on sait que l'on ne doit pas le réanimer. Quand c'est un patient qui est au stade palliatif, c'est horrible de réanimer et de prolonger des souffrances inutiles. Un patient intubé, sous respirateur, toutes ses fonctions vitales sont maintenues et on le met souvent dans un état de sédation, qui va permettre de mettre en marche des traitements. Et, soit la situation s'améliore, alors, à un moment donné, on l'extube et on le déconnecte du respirateur, soit cela ne s'améliore pas, et donc on décide d'augmenter les sédatifs et de tout de même le débrancher. C'est aussi une décision prise en équipe, en soins intensifs, car c'est aussi une décision grave.

La proportionnalité du traitement, cela veut dire que c'est toujours une balance entre ce que cela apporte et les risques encourus. Si vous avez des patients en phase palliative et que l'on a un traitement de chimio, par exemple, qui est très lourd, finalement on se dit que les risques sont fort importants par rapport au bénéfice que l'on peut attendre. En ce cas, on ne le fait pas et on l'explique au patient. Il y a une marge où c'est le patient qui décide, car c'est une question individuelle, mais quand le traitement est vraiment disproportionné, à savoir que le traitement ne va apporter que des inconvénients, en ce cas le médecin ne poursuivra pas.

La désescalade thérapeutique ne se fait pas : « Boum ! Blanc-noir », mais se fait progressivement.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

La qualité de vie du patient, il n'y a que lui qui puisse la définir. On ne peut pas projeter notre propre conception de la qualité de vie. Cela dépend vraiment des priorités de chaque patient. Ce qui est important pour lui. Il y a des patients qui ne supporteront pas un état de dépendance et qui demanderont une euthanasie. Ils donnent leur limite. C'est très individuel. Bien entendu, on a des notions un peu universelles, de bien-être, de santé (l'OMS), mais, à partir de là, chacun détermine quelle est sa conception de qualité de vie.

Certains patients, pour le traitement contre la douleur, peuvent dire : « Voilà, je peux supporter un niveau supportable de douleur, du moment que je garde toute ma tête et que je ne sois pas du tout endormi ». En ce cas, on n'augmente pas trop les doses de morphine. Par contre, un autre patient peut dire : « Ah non, ma lucidité je m'en fiche, je ne veux absolument pas avoir mal ».

La plupart des patients veulent vivre, bien entendu, et les médecins ont été formés pour sauver des vies.

[...] Ça s'est vérifié en effet, le fait de faire dans certains cas de l'acharnement thérapeutique entre guillemets, cela a fait progresser la science. Surtout, la période où il n'y avait quasiment pas de traitements pour les patients atteints du sida. Et les médecins continuaient des traitements pour des patients qui étaient vraiment en fin de vie, que l'on pouvait voir de l'extérieur comme de l'acharnement.

On leur demandait toujours leur avis, oui. Finalement, on a fait des progrès énormes dans cette pathologie. Et avec une combinaison de traitements, ces patients vivent. Mais, quelque part, c'est parce que l'on a fait quelque chose qui, de l'extérieur, pouvait être qualifié « d'acharnement thérapeutique » et a permis à la science de progresser.

Les patients actuels chez qui on estime que les traitements actuels ne peuvent plus apporter de bénéfice et auxquels on parle de soins palliatifs, de confort, ces patients-là, on leur dit qu'on ne peut plus rien faire. Ces patients peuvent parfois dire qu'il n'en est pas question, en ce cas on les dirige vers des protocoles expérimentaux. Là, c'est codifié de manière extrêmement stricte : l'étude passe devant un comité d'éthique et il y a un consentement éclairé qui est confirmé par écrit. Il (le patient) doit signer pour tous les désagréments et ce que ça pourrait lui rapporter. Donc, on ne ment pas, là. C'est aussi rigoureux que possible. Mais évidemment, le fait de participer à ces protocoles d'expérimentation, cela fait progresser la science.

Le rôle de la concertation c'est expliquer à la famille afin d'être sur la même longueur d'onde.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Il y a des médecins qui ont en effet tendance à aller jusqu'au bout et qui ont vraiment difficile de lâcher prise. Cela dépend d'un médecin à l'autre.

On peut être confronté à des proches qui veulent absolument continuer. Là, on essaie, en notre âme et conscience... Mais tout en ayant des explications avec les proches... On essaie de résoudre par le dialogue, en expliquant la situation. C'est vrai qu'on a des familles qui ne sont pas contentes, cela peut arriver. On essaie, par la concertation, d'éviter cela. Si le patient est conscient, c'est lui qui décide. Maintenant, s'il ne l'est pas, sans doute le proche peut-il signer une demande de sortie, exigée dans ce cas.

Quand il y a un désaccord, on dit au patient : « Vous devez faire ça, car on estime vraiment que médicalement cela doit se faire », et si le patient dit : « Non j'en veux pas », on a le droit de dire : « Je suis désolé, mais alors moi je ne vous soigne plus ». Cela arrive parfois. En ce cas, le patient sort de l'hôpital de sa volonté et en ce cas, le médecin se décharge de toutes les poursuites judiciaires. Là, on exige la signature du patient.

On fait de plus en plus appel aux soins palliatifs car l'espérance de vie ne fait qu'augmenter. Au plus un patient est âgé, au plus il a une probabilité d'être atteint d'une affection chronique, évolutive ou d'une complication du grand âge, qui peut nécessiter des soins palliatifs. Donc la demande augmente, d'autant plus qu'on insiste, à l'heure actuelle, sur la nécessité de prendre en charge, en soins palliatifs, suffisamment tôt. Mais les moyens budgétaires n'ont pas suivi. Les politiques restreignent énormément depuis un certain nombre d'années. C'est très difficile. On aimerait pouvoir répondre à ces besoins et il y a encore de longues listes d'attente. Tout patient doit pouvoir bénéficier de soins palliatifs, dit la loi. Mais avec ces restrictions budgétaires actuelles... On établit du coup des priorités dans les unités de soins palliatifs. Si on a un appel de quelqu'un qui crève de mal, qui est à domicile et qui ne sait plus le rester, il a la priorité. On se base sur la situation clinique pour les situations les plus catastrophiques.

Il y a des formations continues pour les infirmières, et les médecins aussi ont des programmes de formation. En médecine, pour les étudiants, on étudie des choses extrêmement ardues que l'on ne rencontrera jamais dans notre carrière. Par contre, tout ce qui est primordial dans la pratique comme la communication avec le patient et ses proches, le médecin n'a pratiquement pas eu de cours. Idem pour les décisions éthiques : aborder les questions de la mort, de l'euthanasie ou encore savoir contrôler la douleur. Evidemment, il y a des colloques ou bien, dans certaines universités, on a 12 heures de cursus sur ce sujet-là, mais ce n'est pas beaucoup. Quand j'ai fait ma spécialisation, on ne m'avait jamais parlé de la douleur ni comment utiliser la morphine. On

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

cachait aux patients ce qu'ils avaient, on ne leur disait pas, par exemple, qu'ils avaient un cancer. Mais cela a beaucoup changé quand même. Même s'il y a, bien sûr, encore des améliorations à faire. Évidemment, on a toujours des colloques mais on a une vie tellement remplie qu'on ne peut pas assister à tous ces colloques. On n'a pas le temps. Ce sont des choix dans l'emploi du temps. Dans l'équipe palliative, on peut dire quand même que l'équipe soignante est formée. La formation sur le terrain est évidemment très importante.

L'advance care planning, c'est la planification des soins. À partir du moment où, la question surprise : « Est-ce que vous seriez surpris si le patient devait décéder dans les six à douze mois ? ». À partir du moment où le patient dit : « Non, je ne serais pas surpris », on recommande alors d'avoir un colloque avec le patient et, peut-être, avec ses proches aussi, mais surtout avec le patient, pour lui expliquer que voilà, on est dans une situation qui commence à devenir plus difficile, et lui demander quelles seraient ses priorités. Donc le fait d'en parler suffisamment tôt, c'est quelque chose sur lequel on insiste beaucoup. Mais avoir ce dialogue, ce n'est pas facile pour les médecins. Ce n'est pas facile d'évoquer cela, surtout pour quelqu'un qui est encore bien.

Je pense qu'une loi sur la question ne serait pas opportune. C'est du cas par cas. C'est plus du ressort de la déontologie. En France, c'est parce que eux ne pratiquent pas l'euthanasie. C'est pour remplacer (j'interprète cela comme ça), donc pour eux cela remplace un peu ça. C'est vraiment du cas par cas, il faut faire confiance au jugement du médecin ».

Annexe 3

Interview du Dr VANDERBEEKEN, médecin généraliste, CHIREC (site : Clinique du Parc Léopold), réalisée le 28 avril 2016 :

« Je suis médecin généraliste et je suis assistant, ici, au service pour les patients « onco ». Mon core business est ici. Essentiellement, j'essaie de coller au plus près du quotidien des patients, lorsqu'ils sont hospitalisés. Je m'occupe aussi de tout ce qui est de la logistique administrative, pour la rédaction des lettres de rapport d'hospitalisation. Parce que c'est un gros travail de rééplucher tous les dossiers, de faire la synthèse et de communiquer cela au généraliste et aux différents intervenants. Il faut que je m'assure que le dossier soit bien lisible et complet.

Le contact avec les patients, c'est essentiellement le : « Comment ça va ? Comment vous sentez-vous ? ». J'ai un peu plus de disponibilité que les oncologues qui sont vraiment coincés dans leurs calculs de chimiothérapie et qui passent voir le patient le temps qu'ils peuvent. Je ne

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

discute pas vraiment de l'aspect du traitement, j'essaie plutôt de tenir au patient un discours le plus compréhensible, le plus simple possible et surtout le plus utile. D'une part, il y a l'utilité de calmer l'anxiété du patient... et le meilleur anxiolytique, c'est l'information. Et utiliser des termes adaptés : «-Voilà c'est un cancer situé à tel endroit, qui a déjà fait des petits », ou bien « qui reste localisé ». « -C'est sérieux ? », « -Oui, c'est sérieux ». « -Il va falloir traiter ? », « - Oui, il va falloir traiter : chirurgie, rayons, médicament... ». Les résultats des différents examens arrivent sur le serveur informatique, moi j'en fais la synthèse et je tiens le patient au courant. C'est une phase d'évaluation, de diagnostic, qui est assez délicate justement, car on ne peut pas répondre à toutes les questions et il faut bien faire passer ce message en disant qu'on a encore besoin d'une semaine, dix jours, quinze jours pour prendre une décision, quant au traitement que l'on va proposer. Donc, c'est une phase, disons un peu instable, délicate, où ils sont dans l'expectative et où il faut être très présent pour les impliquer dans l'acceptation du diagnostic. Cela peut parfois aller très vite. J'ai vu des patients qui, en l'espace de deux, trois jours, étaient tout à fait en phase avec la réalité. Et il y en a d'autres, qui n'y arrivent jamais, même après 6 mois... Avec une réaction dépressive ou alors une réaction hyper anxieuse. Parfois, vous en avez d'autres avec une pensée carrément magique : « Je vais aller à Lourdes, j'ai vu sur internet que... ». C'est à nous d'essayer de les cadrer dans une démarche médicale et dans ce qu'on essaie de faire. C'est mon job. Parfois, je n'ai pas trop de patients et je sais m'asseoir et discuter une demi-heure avec eux. Parfois, il y a trois entrants, des patients instables et cela se limite à 10 minutes ce jour-là.

Je crois que c'est tout bénéfique pour les patients. La gestion de la communication était plus compliquée à l'époque et c'était le staff infirmier qui s'en occupait.

La question classique : « Combien de temps docteur ? ». Ce qui ne m'étonne pas tellement mais, vis-à-vis de laquelle, je tiens toujours le même discours, à savoir je ne sais pas, je n'en sais rien, il y a bien des statistiques mais ce n'est pas extrapolable dans un dossier individuel. J'essaie de leur expliquer que ce n'est peut-être pas la meilleure manière de poser le problème, mais plutôt se demander ce qu'on va faire du temps qui reste, quel que soit ce temps qui reste. On a des patients qui arrivent dans un état tellement avancé qu'on se dit qu'ils ne termineront pas la semaine. Et d'autres, qui arrivent en excellent état général : relativement jeunes, avec peu de maladies autres que leur maladie cancéreuse, et pour lesquels on sent qu'on va devoir se battre pendant des mois ou des années. On a vraiment toute une gamme d'évolutions potentielles et il faut que j'arrive à faire passer au patient, à sa famille et son entourage le fait que tout n'est pas

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

écrit et que tout peut évoluer de manière très différente. J'essaie essentiellement de les rassurer en disant qu'ils ont derrière eux toute une équipe disciplinaire.

La notion de critères : ici on pourrait commencer par critiquer cette notion-là. Une chose que j'ai apprise en cinq ans en « onco », c'est que chaque dossier est individuel et quand on aborde ces questions-là, il faut aborder le problème avec un esprit ouvert et non pas avec un esprit de type « check-list », où on coche les bonnes cases et on fait un total et la réponse est oui ou non. Si on parle de critères, ce sont des critères très souples, qui peuvent être très subjectifs. Essentiellement, il y a le souhait du patient et de son entourage. Il y a des patients qui, eux, par principe, ont un refus de traitement. C'est le degré zéro d'acceptation : « Je ne veux pas être soigné... Je ne veux pas de chirurgie... Je ne veux pas de rayons ou de chimio ». C'est (la chimiothérapie) une discipline très dynamique, il y a énormément de nouveautés qui sortent. Il y a maintenant des thérapies ciblées, des thérapies en chimio qui se donnent en comprimés et qui sont beaucoup mieux tolérées qu'une chimio classique. Mais vous avez des gens qui refusent même ça. Nous essayons de l'informer le plus possible et de faire passer une info la plus claire, simple et compréhensible possible... et aussi la plus objective. Donc, on n'a pas du tout un langage de type « Vous devriez » ou « Il vaudrait mieux que vous fassiez ceci ou ça », mais plutôt dire : « Voilà votre « patho », si on ne fait rien, elle risque d'évoluer de telle et telle manière, avec telle et telle conséquence : douleur, difficulté d'autonomie, perte de possibilité de contact avec l'entourage, etc. Donc, il faut leur donner aussi une appréciation réaliste de ce que l'on peut espérer et des effets secondaires qui sont encourus avec les traitements. C'est un point principal que les patients soient correctement informés et on s'assure de savoir ce qu'ils ont compris de leur maladie. On leur fait réexpliquer leur perception de leur maladie. Les cas particuliers, ce sont les patients peu instruits, qui viennent d'Asie du sud-est. Il y a la question de la barrière du langage ou de l'éducation. En ce cas, il faut parler de maladie rare, de vie en danger. C'est une difficulté supplémentaire pour nous. Je ne connais pas du tout de cas où on ne disait rien au patient. C'est vraiment quand l'entourage et le consensus dans l'équipe dit : « Voilà ! Quoi qu'on tienne comme message, cela ne passera pas ». On est obligé de prendre les meilleures mesures possibles en fonction de ce qu'on perçoit de l'intérêt du patient. C'est vraiment le point cardinal : l'information que l'on donne au patient, la manière dont il la reçoit (comprend cette info) et la manière dont il se positionne. Le degré zéro, ou l'inverse aussi, du style : « Oh docteur, c'est toi qui sais et on y va ! ». Cela ne me rassure pas beaucoup plus, car c'est un patient qui délègue les décisions à l'équipe médicale. Et alors, entre les deux il y a tout le spectre de la compréhension et de l'acceptation relative de ce qui se passe, du diagnostic, l'adhésion au traitement, mais aussi avec l'espoir de pouvoir continuer à mener une vie

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

« normale », avec une qualité conservée, avec les contacts avec la famille. Ce sont des repères au long de la route qui guident le patient. On a des patients qui veulent absolument être traités alors que pour eux, il n'y a plus de traitement dispo. Dans ce cas, on leur dit. Dans ce cas, c'est assez classique comme procédure, c'est celle du deuxième avis. Ils vont dans un autre centre pour voir si on dit quelque chose de différent. Et on a des demandes comme ça qui viennent de l'extérieur aussi, qui viennent avec leur dossier : « Voilà, j'ai été à gauche, à droite, on m'a répondu ça et je voudrais avoir votre avis là-dessus. On leur dit, selon les infos qu'on a, qu'effectivement, on n'a plus grand-chose à leur proposer. Cela veut dire qu'il y a très peu de chance de succès et les effets secondaires leur font courir des risques difficilement justifiables par rapport aux bénéfices que l'on en attend. Quand on estime que l'état du patient est trop avancé et que lui veut à toute force encore une prise en charge, il y a un moment où on estime que ce n'est pas justifiable. On dit : « Non ». On se base sur des études scientifiques, des études expérimentales, statistiques. Mais en oncologie, ça change très vite.

On a des données expérimentales qui sont en cours, avec un encadrement éthique et scientifique très strict mais dont les données ne sont pas encore validées. Ça nous arrive de référer des patients, oui. Bien entendu, c'est toujours la décision du patient. Il y a des procédures très très strictes et très très lourdes, qui imposent à l'équipe médicale d'informer le patient de manière très très précise. Et le patient doit donner un consentement comme quoi il a été informé et accepte les conditions. On a des résultats quand on lit de l'extérieur. Evidemment, ce n'est pas très parlant quand on a des moyennes de survie augmentées de trois mois. Mais ce sont des résultats qui s'ajoutent au reste, et on peut développer des nouvelles approches. On est à la frontière des connaissances et c'est là qu'on progresse et qu'un résultat négatif est aussi un progrès. C'est la zone où on acquiert des connaissances et on essaie en même temps de soigner les gens. En oncologie, c'est très très actif.

Il ne faut pas se leurrer, si ça progresse, c'est parce qu'il y a de l'argent en jeu. C'est un marché du médicament qui est aussi rentable pour beaucoup de gens. C'est un des aspects du problème et on doit être très attentifs que cela n'interfère pas avec nos décisions de type médical. Mais c'est possible. Chacun peut y trouver son compte. On peut avoir une firme pharmaceutique qui produit un médicament X, qui est reconnu dans certaines indications. Et alors, ils vont à l'INAMI et vendent leur produit, en disant que ça peut marcher dans tel et tel cas. On leur répond : « Écoutez si c'est effectivement le cas, on peut envisager de le faire rembourser, mais vous devez alors le valider et le prouver scientifiquement. Donc, ils viennent nous voir. Alors oui, effectivement, la littérature ouvre une porte de ce côté-là, mais il n'y a rien de validé. Ils viennent

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

nous dire : « Si vous avez des patients pour lesquels vous pensez que ce médicament pourrait être utile, on vous l'offre ». Vous avez donc des médicaments à dix milles euros la cure qui arrivent disponibles au patient dans ce qu'on appelle « un compassionnel ». Donc la firme fournit gratuitement le médicament en pensant que cela va peut-être permettre de valider une nouvelle indication et obtenir le remboursement et, de l'autre côté, le patient reçoit son médicament gratuitement. Ce sont nos oncologues qui se disent que dans ce dossier-là, je pourrais peut-être utiliser ce médicament, mais il n'est pas remboursé. Donc, la barrière est financière. Il n'est pas dans les conditions très strictes de remboursement. Il (le patient) a reçu d'abord tel médicament et puis tel autre, alors que ça aurait dû être l'inverse. Du coup on est bloqué pour une raison administrative ou financière. C'est un « win-win ».

Ça c'est pour les patients qui veulent vraiment continuer à être traités.

Alors, ce que dit un patient au temps 0 n'est pas toujours la même chose au temps +1 ou +2. C'est évolutif. Il peut y avoir une espèce d'épuisement, de renoncement, soit de peur. Le patient qui dit : « Non. Voilà, j'ai essayé mais c'est vraiment trop dur pour moi, je ne veux plus endurer ça, je veux arrêter », on revient, on réexplique, on réécoute et on repose la question. Donc la notion de check-list « oui-non », ce n'est pas une bonne manière. Il faut tenir compte de la montre, du facteur temps, et ne pas hésiter à repasser les mêmes questions, réexpliquer, parler avec l'entourage. C'est quelque chose qui n'est pas forcément identique quand vous leur parlez le lundi et quand vous leur parlez le vendredi. Cela peut tenir à beaucoup de choses : le frère qui est revenu des USA, l'anniversaire du petit dernier. Chaque patient a son truc et parfois il ne veut pas en parler. On a vécu une très belle histoire ici. Un jeune couple : un type extrêmement volontaire, costaud, très bien dans sa tête et en phase avec la réalité, avec sa maladie, mais avec des douleurs vraiment intenses, très difficiles à contrôler et très intenses. On voyait qu'il reculait petit à petit mais il n'a jamais laissé tomber les bras. On s'est battus avec lui pendant des mois. À la fin, les choses étaient claires, il a rappelé sa mère du Cameroun et s'est posée la question de savoir quoi faire avec le corps. S'est donc posée la question de sa culture, dans laquelle il devait retourner, auprès de ses ancêtres. Or, l'épouse et le patient lui-même disaient qu'on aimerait bien garder quelque chose en Belgique, garder un souvenir pour les enfants. Il y a eu des discussions, des disputes. La suite c'est qu'ils sont arrivés à un consensus et ont décidé que le papa serait incinéré et qu'une moitié retournerait au Cameroun, tandis que l'autre resterait en Belgique. Et quand ils (les enfants) seraient en âge de prendre leurs propres décisions, ils transfèreraient l'autre moitié des cendres au Cameroun, auprès de la famille. J'ai trouvé ça merveilleux. Cela a été un très grand succès du point de vue de la prise en charge,

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

alors qu'il n'y avait plus rien à faire du point de vue médical. Il y a eu des moments extrêmement précieux du point de vue de la famille. Pour nous, c'est un objectif à part entière. Cela a beaucoup facilité le travail du deuil. Il faut investir dans ce genre de choses. Ce n'est pas parce qu'il n'y a plus rien à faire du point de vue médical qu'il ne faut plus rien faire du tout.

À l'époque, en 85, c'était zéro du point de vue de la formation pour ça. Cela a beaucoup évolué. Vous appreniez sur le tas en fonction de qui vous rencontriez comme maître de stage, comme patient, de ce que vous aviez comme dossier. Et dans ce cas, il y a des médecins qui décident de s'investir là-dedans et qui décident de se faire leur propre corpus de connaissances. À ma connaissance, il y a quand même quelques heures spécifiquement dédiées mais je suis quasiment certain que c'est tout à fait symbolique et insuffisant. C'est malgré tout une formation qui se fait sur le terrain, avec un maître de stage dédié. Ce n'est pas à apprendre dans les bouquins. C'est un apprentissage de la communication avec le patient, la manière de poser les questions, de recevoir les réponses et la manière d'expliquer une situation.

Pour la réanimation, on utilise le « projet thérapeutique », c'est une feuille que l'on met toujours en tête de dossier. Il faut savoir que ce n'est pas un document « oui-non ». C'est tout en nuances. Il y a différents degrés de restriction thérapeutique. Le tout premier degré c'est : « on ne réanime pas ». Lorsque le patient fait un arrêt cardiaque, un arrêt respiratoire, on s'abstient de faire les procédures de réanimation : on ne masse pas, on ne défibrille pas, on n'intube pas. En fait, lorsque le patient est dans cet état-là, il est déjà mort. Vous avez ça chez un patient cancéreux, où on a instauré cette restriction, on s'abstient de ces manœuvres.

Comment arrive-t-on à cette restriction ? Il y a un consensus médical qui se fait. Souvent, on en parle au patient et à la famille. On leur dit que s'il se passe quelque chose de sérieux, on va limiter la réponse que l'on va apporter, en termes de traitement. Généralement, ce tout premier degré, cela ne se négocie pas vraiment. On le met dans le dossier « not to be reanimated ». C'est le patient qui est déjà comateux, on n'a plus d'option thérapeutique pour le fond du problème et on sait que, si on essaie de le réveiller, il va avoir mal, être inconfortable. En ce cas, on ne le réanime pas, on n'appelle pas l'équipe de « réa ». Quand on arrive au stade du patient comateux, personne ne s'attend à ce qu'il survive au-delà de 10 jours. Mais lorsqu'on prend ce genre de décisions, on est dans la perception de ce qu'on a de l'intérêt du patient et quelle est l'expression que le patient a faite de son projet thérapeutique. Dans cet esprit de restriction de traitement, il y a une panoplie de degrés. À ce stade, le patient ne prend pas de décision. Vous voyez dans le formulaire : « patient informé ? : Oui – non ». Si « non » : « justifications », par exemple : patient comateux, ou patient confus. C'est une décision que nous estimons utile au

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

patient mais que nous essayons toujours de lui communiquer à lui et/ou à son entourage. C'est vraiment quelque chose que nous décidons, car c'est du ressort de notre responsabilité. On pourrait aussi décider, au-delà du premier degré, qu'il n'y a plus de projet thérapeutique mais qu'on le transfère au service de réanimation. C'est quelque chose qui peut rester transitoirement possible parce qu'il y a un problème aigu qui l'embête mais qu'il y a moyen de contrôler. Problème de tachycardie, par exemple. Sa tension baisse, il n'est pas bien. Mais on pense que c'est un accident aigu et que, si on le prend en charge en réanimation pendant 24h, on peut régler ce problème et on retrouvera notre patient avec une qualité de vie acceptable pour une durée X. on pourrait donc contrôler un symptôme qui le gêne. C'est une survie à court terme. Il peut passer au-dessus d'un problème aigu qu'on sait gérer. C'est la qualité de vie. Ça peut être un transfert en soins intensifs, une transfusion sanguine, ou encore éventuellement une petite intervention chirurgicale. Par exemple, on a très fréquemment des patients avec des cancers digestifs. Ils ont un problème d'obstruction. Il ne sait plus manger car, mécaniquement, il a un intestin obstrué. Il y a des techniques qui permettent de mettre un cylindre dans l'intestin, qui rétablit le transit. Si cela permet de rétablir une alimentation pour le patient et qu'il peut avoir une qualité de vie maintenue pour un délai significatif, cela peut donc nous amener à proposer ce genre de choses. C'est un traitement effectivement invasif, pas trop, cohérent vis-à-vis des souhaits du patient et qu'on estime qu'il sera supporté de manière tout à fait correcte, même si le patient va mourir de son cancer. Bien sûr, cela se fait toujours avec l'accord du patient, sur base de l'ensemble des éléments du dossier.

J'ai un patient ici dans le service, il fait une leucémie aigüe pour laquelle on a décidé de ne pas traiter car on lui fait courir autant de risques que de bénéfices potentiels. Il est tout à fait d'accord avec cette attitude. Il a toute sa tête et fait même de l'humour. Il nous a demandé la semaine dernière : « Alors quoi ! Je rentre chez moi ? ». Il y a eu une discussion, puis il est effectivement rentré chez lui. C'était convenu. Puis deux jours après, il est revenu car il était incapable de se relever. Et puis là, le traitement c'était une transfusion : lui passer deux poches de sang et remonter son taux d'hémoglobine. Deux jours après, il était debout, donc retour de nouveau à la maison. Puis rebelote après quarante-huit heures : il ne savait plus se lever. On contrôle son état de faiblesse par des transfusions. Il se peut qu'on arrive à un moment donné où, de toute façon, le patient ne saura pas se remettre debout pour une raison X ou Y, et on pourrait mettre sur notre petit papier « plus de transfusion ». C'est le point de basculement où la transfusion ne permettra pas d'améliorer son état. Il va effectivement faire une anémie progressive mais on sait que, de toute façon, il n'aura plus assez de muscles pour se remettre debout, donc on ne va pas lui proposer une transfusion supplémentaire.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

On peut donc très sélectivement décider de poser tel ou tel geste ou de ne pas le poser, en fonction du bénéfice attendu. Alors là, effectivement, il y a place pour de la discussion où un médecin prendra une décision « A » et un autre une décision « B », mais il viendra chez son patient : « Voilà, je pense que ça, ce sera utile pour vous ». Ou alors : « Non, écoutez, il ne faut pas le faire, il n'y a pas de bénéfice et cela va plus vous embêter qu'autre chose ». Une fois qu'il y a un consensus, on l'acte dans le dossier. Et petit à petit, on s'enfonce jusqu'à la limite du seul confort. Donc on ne donne plus aucun autre traitement que de calmer la douleur et on grimpe dans les doses jusqu'à ce que... Plus exactement, en acceptant des dosages qui sont létaux. Quand on arrive à ce stade, on a du temps. Il y a une procédure spéciale : l'isolement médical. En ce cas, ils sont mis en chambre individuelle, où les proches seront à son chevet.

J'ai constaté que le patient complètement comateux choisit le moment où il va mourir. Je n'ai pas d'explication à cela. Ça tient à rien : la veille ils ont vu leur frère ou c'était l'anniversaire d'untel, ou le dernier a été baptisé. Et alors, typiquement, et je ne sais pas pourquoi et à chaque fois je me dis que ce n'est pas possible : le proche, qui est scotché au chevet du malade, va boire son petit café, faire son pipi et quand il revient, c'est fini. Je dis au proche : « Si vous voulez aller fumer une cigarette, il est possible que cela se passe pendant ce temps-là ». Et, effectivement, ils reviennent et je leur dis : « Voilà, ça s'est passé paisiblement et j'ai l'impression que c'est ce qu'il voulait ». C'est arrivé tellement souvent. On l'observe.

[...] De notre propre initiative, on descend d'un niveau dans l'échelle. Patient informé ? Si « non » : explications (difficulté de communication, refus de principe etc.). C'est un document qui est exigeant, d'une manière conceptuelle, pour nous, car on doit vraiment réfléchir très loin, profondément, pour mettre une croix quelque part et c'est un document qui donne tout le sens à notre intervention. Ce qui est intéressant, c'est le processus pour arriver à cette décision. C'est un processus d'évaluation, d'une part, médicale et, d'autre part, du souhait du patient et de ce qu'il y a de mieux pour lui. Et c'est là que tombe la petite croix.

Le financement des soins palliatifs, listes d'attente etc. : mon point de vue là-dessus est un peu plus pragmatique. Vous n'aurez jamais de financement ad hoc. Élargissons : autant c'est justifié pour les soins palliatifs, autant c'est justifié pour la petite enfance, c'est justifié pour les secteurs autres que les soins de la santé, comme la justice. J'entends ça partout, depuis toujours. Et donc j'ai un peu changé mon fusil d'épaule, et je ne serais pas étonné, dans les années qui viennent, de voir les gens en avoir un petit peu marre et perdre patience d'attendre ce financement et régler leurs problèmes à leur façon. Et je ne serais pas étonné qu'il y ait des initiatives qui sortent de terre. Vous savez, les parents d'enfant de maladie orpheline, n'ont pas attendu de financement.

Entre acharnement thérapeutique et arrêt de traitement

Ils ont fondé une association, se sont mis ensemble avec d'autres parents pour se battre, pour avoir un projet, le financer. Puis, on contacte les français, les anglais etc. A mon niveau, dans ma pratique, hors hôpital, quand j'ai un palliatif, j'essaie de m'investir un maximum, en fonction de l'expérience que j'ai ici. Ce n'est pas facile, car il y a beaucoup de travail. Mais voilà ! Moi je suis là et je vais faire ce que je peux à mon niveau. Ce sont mes patients et voilà tout ».