

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 1608830

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. et Mme B.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Fédou
Mme Vincent-Dominguez
Mme Beltramo-Martin
Juges des référés

Les juges des référés, statuant dans les conditions
prévues au dernier alinéa de l'article L. 511-2 du
code de justice administrative

Ordonnance du 16 novembre 2016

Aide juridictionnelle provisoire

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 9 novembre 2016 sous le n° 1608830, et un mémoire complémentaire enregistré le 13 novembre 2016, M. M. B. et Mme A. B., venant aux intérêts de leur fille mineure M. B., représentés par Me Patricia Cohen, demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, dans le dernier état de leurs écritures :

- de suspendre la décision de mettre un terme au traitement thérapeutique et de débrancher l'appareil respiratoire qui maintient leur enfant en vie ;
- d'ordonner le rétablissement des soins ;
- de prescrire une expertise médicale, au besoin après avis de toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à éclairer utilement la juridiction ;
- de mettre à la charge de l'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions combinées de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 et de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent qu'ils ont conduit leur enfant à l'hôpital Lenval de Nice le 24 septembre 2016, qui a décidé le transfert du malade à l'hôpital de la Timone à Marseille le 25 septembre 2016 ; que l'enfant a été admise pour une affection intitulée « rhombencéphalite » au service de réanimation et a été placée en coma artificiel ; qu'après lui avoir prodigué des soins, l'équipe médicale a décidé de cesser toute médication et a informé la famille de l'intention de débrancher l'appareil qui relie l'enfant à la vie « pour le lundi 15 novembre 2016 », acceptant de laisser un répit à la famille en raison de la date anniversaire de l'enfant née un 10 novembre, et ce malgré leur refus explicite ; que la situation d'urgence est constituée et qu'il est porté atteinte à une liberté fondamentale qui est le droit à la vie ; que l'article R. 4127-37-2 du code de la santé publique a été méconnu dès lors que la décision collégiale ne mentionne nullement qu'il n'existe aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant ; qu'en outre, la fiche de traçabilité ne comporte aucune réponse aux questions qui devaient être posées à l'équipe

médicale pour arriver à la conclusion de l'arrêt du traitement ; que l'article L. 1110-5 du code de la santé publique a été violé au regard des stipulations des articles 2, 6, 7 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il est demandé au juge des référés de prendre toutes les mesures de sauvegarde nécessaires afin de préserver la vie de l'enfant et d'empêcher que l'appareil soit débranché sans qu'une expertise ne soit effectuée.

Par un mémoire en défense enregistré le 12 novembre 2016, l'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille représentée par son directeur général en exercice, ayant pour avocat Me Grimaldi, conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- l'urgence n'est pas justifiée, alors que l'équipe médicale n'a jamais arrêté une date en vue de débrancher l'appareil respiratoire, et notamment pas la date du 15 novembre 2016, en sorte qu'il n'existe aucune atteinte irréversible à la vie de l'enfant ;
- il n'est à aucun moment, dans la requête en référé liberté, soutenu une quelconque illégalité ; en tout état de cause, les dispositions applicables du code de la santé publique ont été parfaitement respectées ;
- la demande d'expertise n'est aucunement motivée alors même qu'en l'état, la décision de limiter les thérapeutiques actives a été prise collectivement et à l'unanimité ;
- en tout état de cause, cette demande doit être rejetée dès lors que le référé liberté est voué au rejet, d'autant plus qu'un référé liberté ne peut être introduit dans la seule perspective d'obtenir une expertise.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
- le code de justice administrative.

Vu la demande d'aide juridictionnelle provisoire déposée le 9 novembre 2016.

Le président du tribunal a décidé que la nature de l'affaire justifiait qu'elle soit jugée, en application du dernier alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, par une formation composée de trois juges des référés et a désigné M. Fédou, premier vice-président, Mme Vincent-Dominguez, premier conseiller, et Mme Beltramo-Martin, conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 14 novembre 2016 à 10 heures :

- le rapport de M. Fédou,
- les observations de M. B.,

- et les observations de Me Callen et de Me Schwing pour l'Assistance publique – Hôpitaux de Marseille.

Le juge des référés a, à l'issue de l'audience à 10h35, différé la clôture de l'instruction au lundi 14 novembre 2016 à 15 heures.

Sur l'aide juridictionnelle provisoire :

1. Considérant que M. et Mme B. ont déposé le 9 novembre 2016 une demande d'aide juridictionnelle dans la présente instance ; qu'il y a lieu de les admettre à l'aide juridictionnelle provisoire ;

Sur la demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

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

3. Considérant qu'en vertu de cet article, le juge administratif des référés, saisi d'une demande en ce sens justifiée par une urgence particulière, peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale ; que ces dispositions législatives confèrent au juge des référés, qui statue, en vertu de l'article L. 511-1 du code de justice administrative, par des mesures qui présentent un caractère provisoire, le pouvoir de prendre, dans les délais les plus brefs et au regard de critères d'évidence, les mesures de sauvegarde nécessaires à la protection des libertés fondamentales ;

4. Considérant en premier lieu que si l'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille conteste que la condition d'urgence soit remplie, il ressort des termes de la décision du 4 novembre 2016, non seulement qu'une décision d'arrêt des thérapeutiques actives a été prise, mais qu'elle comporte également sevrage de la ventilation de l'enfant M. B. ; qu'à supposer même qu'aucune date précise n'ait été fixée pour l'exécution de cette décision, les requérants justifient ainsi d'une situation d'urgence ;

5. Considérant en deuxième lieu qu'il appartient au juge des référés d'exercer ses pouvoirs de manière particulière lorsqu'il est saisi, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une décision prise par un médecin sur le fondement du code de la santé publique et conduisant à interrompre ou à ne pas entreprendre un traitement au motif que ce dernier traduirait une obstination déraisonnable et que l'exécution de cette décision porterait de manière irréversible une atteinte à la vie ; qu'il doit alors prendre les mesures de sauvegarde nécessaires pour faire obstacle à son exécution lorsque cette décision pourrait ne pas relever des hypothèses prévues par la loi, en procédant à la conciliation des

libertés fondamentales en cause, que sont le droit au respect de la vie et le droit du patient de consentir à un traitement médical et de ne pas subir un traitement qui serait le résultat d'une obstination déraisonnable ; que, dans cette hypothèse, le juge des référés peut, le cas échéant, après avoir suspendu à titre conservatoire l'exécution de la mesure et avant de statuer sur la requête dont il est saisi, prescrire une expertise médicale ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique : « *Les actes mentionnés à l'article L. 1110-5 ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire. / La nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés conformément au premier alinéa du présent article. / Lorsque les actes mentionnés aux deux premiers alinéas du présent article sont suspendus ou ne sont pas entrepris, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article L. 1110-10.* » ; qu'aux termes de l'article L. 1111-4 alinéa six du même code : « *Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical.* » ; qu'aux termes de l'article R. 4127-37-2 du même code : « *I.-La décision de limitation ou d'arrêt de traitement respecte la volonté du patient antérieurement exprimée dans des directives anticipées. Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté et en l'absence de directives anticipées, la décision de limiter ou d'arrêter les traitements dispensés, au titre du refus d'une obstination déraisonnable, ne peut être prise qu'à l'issue de la procédure collégiale prévue à l'article L. 1110-5-1 et après qu'a été recueilli auprès de la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté exprimée par le patient. / II.-Le médecin en charge du patient peut engager la procédure collégiale de sa propre initiative. Il est tenu de le faire à la demande de la personne de confiance, ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches. La personne de confiance ou, à défaut, la famille ou l'un des proches est informée, dès qu'elle a été prise, de la décision de mettre en œuvre la procédure collégiale. / III.-La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est prise par le médecin en charge du patient à l'issue de la procédure collégiale. Cette procédure collégiale prend la forme d'une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et de l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant. Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. L'avis motivé d'un deuxième consultant est recueilli par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile. / Lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, selon les cas, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation. / IV.-La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est motivée. La personne de confiance, ou, à défaut, la famille, ou l'un des proches du patient est informé de la nature et des motifs de la décision de limitation ou d'arrêt de traitement. La volonté de limitation ou d'arrêt de traitement exprimée dans les directives anticipées ou, à défaut, le témoignage de la personne de confiance, ou de la famille ou de l'un des proches de la volonté exprimée par le patient, les avis recueillis et les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient.* » ;

7. Considérant, que, pour justifier leur demande tendant à ce que le juge des référés enjoigne à l'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille de suspendre la décision du 4 novembre 2016 de mettre un terme au traitement thérapeutique et de débrancher l'appareil respiratoire qui maintient leur enfant M. en vie et prescrive une expertise médicale, M. et Mme B. font valoir qu'une atteinte grave et manifestement illégale a été portée à la liberté fondamentale que constitue le droit à la vie ; qu'il revient au juge des référés, saisi de cette contestation, de s'assurer, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, qu'ont été respectées les conditions mises par la loi pour que puisse être prise une décision mettant fin à un traitement dont la poursuite traduirait une obstination déraisonnable ;

8. Considérant qu'il est nécessaire, pour que le juge des référés puisse procéder à cette appréciation, qu'il dispose des informations les plus complètes, notamment sur l'état de santé de la personne concernée ; qu'en l'état des éléments versés dans le cadre de l'instruction, de nombreuses incertitudes demeurent sur la pathologie initiale de l'enfant, sur les séquelles dont elle est atteinte, sur les examens pratiqués et sur son état actuel, le compte rendu de la réunion éthique du 4 novembre 2016 indiquant notamment : « *l'état de conscience dans ce contexte est difficile à évalué (sic) mais le comportement et les atteintes diffuses observées à l'IRM laissent penser qu'il est probablement fortement altéré.* » ; qu'en outre, le dossier médical de M. B. n'a pas été versé dans son intégralité au cours de l'instruction de la présente demande de référé ; que la fiche de traçabilité des décisions prises de façon collégiale comporte à cet égard une motivation très lacunaire, avec les mentions suivantes : « *Décision de limitation des thérapeutiques actives. Détaillées dans le dossier du patient. Information de la famille* » ; qu'enfin des indications divergentes ont été données tant dans les éléments versés au dossier qu'au cours de l'audience de référé quant à l'état clinique de la jeune patiente ;

9. Considérant, dans ces conditions, qu'il est, en l'état de l'instruction, nécessaire, avant que le juge des référés ne statue, de suspendre à titre conservatoire l'exécution de la décision du 4 novembre 2016 de mettre un terme aux thérapeutiques actives, emportant sevrage de la ventilation, d'enjoindre à l'équipe médicale de l'Assistance Publique – Hôpitaux de Marseille de reprendre les soins appropriés et d'ordonner une expertise médicale, confiée à trois praticiens dont deux neurologues et un neuropédiatre, aux fins de se prononcer, de façon indépendante et collégiale, après avoir examiné la patiente, rencontré l'équipe médicale et le personnel soignant en charge de cette dernière et pris connaissance de l'ensemble de son dossier médical, sur l'état actuel de l'enfant M. B. et de donner au juge des référés toutes indications utiles, en l'état de la science, sur les perspectives d'évolution selon les thérapeutiques actives mises ou à mettre en œuvre qu'il pourrait connaître ;

10. Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, de prescrire une expertise confiée à un collège de trois médecins qui seront désignés par le président du Tribunal, avec pour mission, dans un délai de deux mois à compter de la constitution du collège :

- de décrire l'état clinique actuel de l'enfant M. B. et son évolution depuis son hospitalisation initiale à l'hôpital Lenval de Nice le 24 septembre 2016 et son transfert à l'hôpital de La Timone à Marseille le 25 septembre 2016, date à laquelle elle aurait été placée en coma artificiel ;

- de se prononcer sur le caractère irréversible des lésions neurologiques de l'enfant M. B., sur le pronostic clinique et sur l'intérêt ou non de continuer ou de mettre en œuvre des thérapeutiques actives ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions combinées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 :

11. Considérant que les requérants ayant obtenu par la présente décision le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire, leur avocat peut se prévaloir des dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991 ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, et sous réserve que Me Cohen, avocate de M. et Mme B., renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'État, de mettre à la charge de l'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille le versement à Me Cohen de la somme de 1 000 euros ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : M. et Mme B. sont admis à l'aide juridictionnelle provisoire.

Article 2 : La décision du 4 novembre 2016 de mettre un terme aux thérapeutiques actives, emportant sevrage de la ventilation de l'enfant M. B., est suspendue.

Article 3 : Il est enjoint à l'équipe médicale de l'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille de reprendre les soins appropriés concernant l'enfant M. B..

Article 4 : Avant de statuer sur la requête, il sera procédé à une expertise confiée à un collège de trois médecins composé de deux neurologues et d'un neuropédiatre, désignés par le président du Tribunal, avec pour mission, dans un délai de deux mois à compter de la constitution du collège :

- de décrire l'état clinique actuel de l'enfant M. B. et son évolution depuis son hospitalisation initiale à l'hôpital Lenval de Nice le 24 septembre 2016 et son transfert à l'hôpital de La Timone à Marseille le 25 septembre 2016, date à laquelle elle aurait été placée en coma artificiel ;

- de se prononcer sur le caractère irréversible des lésions neurologiques de l'enfant M. B., sur le pronostic clinique et sur l'intérêt ou non de continuer ou de mettre en œuvre des thérapeutiques actives.

Article 5 : Les experts devront procéder à l'examen de l'enfant M. B., rencontrer l'équipe médicale et le personnel soignant en charge de cette dernière et prendre connaissance de l'ensemble de son dossier médical. Ils pourront consulter tous documents, procéder à tous examens ou vérifications utiles et entendre toute personne compétente. Ils accompliront leur mission dans les conditions prévues par les articles R. 621-2 à R. 621-14 du code de justice administrative et rendront leur rapport dans un délai de deux mois à compter de leur désignation.

Article 6 : L'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille versera une somme de 1 000 (mille) euros à Me Cohen en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle, sous réserve que Me Cohen renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle.

Article 7 : La présente ordonnance sera notifiée à M. M. B. et Mme A. B. venant aux intérêts de leur fille mineure M. B. et à l'Assistance publique - Hôpitaux de Marseille.

Fait à Marseille, le 16 novembre 2016.

Le juge des référés,

Le juge des référés,

Le juge des référés,

Signé

Signé

Signé

G. Fédou

A. Vincent-Dominguez

C. Beltramo-Martin