



Commentaire

Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017

Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC)

(Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 mars 2017 par le Conseil d'État (décision n° 403944 du 3 mars 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC). Cette question est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 1110-5-1, L. 1110-5-2 et L. 1111-4 du code de la santé publique (CSP), dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

Dans sa décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution, sous plusieurs réserves, les mots « *et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire* » figurant au premier alinéa de l'article L. 1110-5-1 du CSP, le cinquième alinéa de l'article L. 1110-5-2 du même code et les mots « *la procédure collégiale mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et* » figurant au sixième alinéa de l'article L. 1111-4 du même code.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et présentation des dispositions contestées

Jusqu'à la loi du 22 avril 2005¹, l'accompagnement médical de la fin de vie ne faisait pas l'objet d'une législation spécifique. Plusieurs textes, comme la loi du 9 juin 1999 relative à l'accès aux soins palliatifs² et la loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades et la qualité du système de santé³ en fixaient toutefois le cadre juridique. Des devoirs étaient ainsi impartis au médecin par l'article 37 du code de déontologie médicale (repris à l'article R. 4127-37 du CSP) : ne pas

¹ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

² Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs.

³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

pratiquer d'obstination déraisonnable, soulager les souffrances ainsi qu'accompagner la personne malade et sa famille.

La loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie trouve son origine dans les travaux de la « *mission parlementaire sur l'accompagnement de la fin de vie* » présidée par le député Jean Leonetti. Cette loi a consacré le principe du refus de toute obstination déraisonnable et renforcé les droits et l'autonomie de la personne malade. Elle a en particulier prévu que tout médecin, confronté à une décision de limitation ou d'arrêt de traitement susceptible de mettre en danger la vie de son patient doit, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, respecter une procédure collégiale associant les membres de l'équipe médicale. L'objet de cette procédure est double : examiner la situation sous un angle médical et cerner quelle pourrait être la volonté du patient, à partir des directives anticipées qu'il a pu rédiger ou des témoignages apportés par la personne de confiance qu'il a désignée, sa famille ou ses proches.

La loi du 2 février 2016, à l'origine des dispositions contestées, s'inscrit dans le même mouvement. S'efforçant de répondre aux difficultés que la mise en œuvre de la loi du 22 avril 2005 avait révélées, notamment à l'occasion de l'affaire Vincent Lambert (*cf.* encadré ci-dessous)⁴, elle a élargi les cas de recours à une sédation profonde et continue associée à l'arrêt des traitements de maintien en vie et a renforcé la portée des directives anticipées.

L'affaire Vincent Lambert

Après un accident de la circulation qui lui avait causé un grave traumatisme crânien, M. Vincent Lambert se trouvait dans un état de coma qui s'était progressivement dégradé. Il n'avait pas rédigé de directives anticipées. Les soignants ayant constaté des manifestations comportementales pouvant être interprétées comme une opposition aux soins de toilette, le chef du pôle Autonomie et santé de l'hôpital où il était soigné a engagé la procédure collégiale prévue par le code de déontologie médicale en vue d'un arrêt des soins de maintien en vie. Une première décision en ce sens, qui n'avait pas associé les parents de M. Lambert, mais seulement son épouse, a été suspendue en référé par le juge administratif le 11 mai 2013⁵. Une nouvelle procédure collégiale a été ensuite à nouveau engagée, qui a conduit le médecin soignant à décider l'arrêt des soins. Elle a donné lieu à deux décisions du Conseil d'État, la première pour ordonner une nouvelle expertise médicale et la seconde pour juger au fond de l'affaire.

⁴ Voir, entre autres, J.-R. Binet, « Présentation de la loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie », *Droit de la famille*, n° 10, oct. 2016, dossier 34, p. 16

⁵ TA de Châlons-en-Champagne, ordonnance n° 13-00.740.

Dans ces deux décisions, du 14 février 2014⁶ et du 24 juin 2014⁷, le Conseil d'État a tout d'abord jugé que la procédure d'arrêt des traitements prévue par la loi *Leonetti* n'était pas incompatible avec le « droit à la vie » reconnu par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce que la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé dans un arrêt du 5 juin 2015⁸. Le Conseil d'État s'est ensuite assuré que les prescriptions légales avaient été respectées : il a contrôlé la régularité de la procédure collégiale, examiné si la situation médicale du patient était bien susceptible de justifier un arrêt des traitements au titre du refus de l'obstination déraisonnable et, enfin, il s'est attaché à la volonté présumée de M. Lambert. À l'issue de cet examen, il a conclu que « *les différentes conditions mises par la loi pour que puisse être prise, par le médecin en charge du patient, une décision mettant fin à un traitement n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et dont la poursuite traduirait ainsi une obstination déraisonnable peuvent être regardées, dans le cas de M. Vincent Lambert et au vu de l'instruction contradictoire menée par le Conseil d'État, comme réunies* »⁹.

1. – La loi du 2 février 2016

Selon ses promoteurs, l'objet de la loi était « *l'accès à la sédation en phase terminale et le caractère contraignant des directives anticipées* »¹⁰.

Les trois articles objet de la QPC portent, pour le premier (article L. 1110-5-1 du CSP), sur le principe d'un arrêt des traitements en cas d'obstination thérapeutique déraisonnable, pour le deuxième (article L. 1110-5-2 du CSP), sur les cas où une sédation profonde et continue provoquant la perte de conscience peut être administrée en même temps que des traitements de maintien en vie sont arrêtés et, pour le dernier (article L. 1111-4 du CSP), sur la prise en compte de la volonté du patient pour l'administration des traitements médicaux, y compris lorsqu'il est hors d'état d'exprimer sa volonté.

La distinction ainsi opérée entre ces trois articles n'est toutefois pas absolue, dans la mesure où les situations et les procédures énoncées par ces derniers se recoupent partiellement.

⁶ CE, assemblée, 14 février 2014, n° 375081, 375090, 375091, *Mme Lambert et autres*.

⁷ CE, assemblée, 24 juin 2014, n° 375081, 375090, 375091 *Mme Lambert et autres*.

⁸ CEDH, 5 juin 2015, n° 46043/14, *Lambert et autres c. France*.

⁹ CE, assemblée, 24 juin 2014, n° 375081, 375090, 375091 *Mme Lambert et autres*, cons. 32

¹⁰ Proposition de loi de MM. Alain Claeys et Jean Leonetti créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, n° 2512, déposée le 21 janvier 2015, exposé des motifs.

2. – Le dispositif relatif à la limitation ou l’arrêt des traitements en cas d’obstination déraisonnable

a. – Le pré-requis : le refus de l’obstination thérapeutique déraisonnable

L’article L. 1110-5-1 du CSP précise que les traitements et soins prodigués au patient ne doivent pas être « *mis en œuvre ou poursuivis lorsqu’ils résultent d’une obstination déraisonnable* ». Cette situation est caractérisée par le fait que les traitements apparaissent « *inutiles, disproportionnés ou [qu’ils n’ont] d’autre effet que le seul maintien artificiel de la vie* ».

b. – La recherche de la volonté du patient

* L’ambition de la loi de 2016, rappelée lors des débats parlementaires, a été « *de donner [au malade] la priorité et une force supérieure à celle des non-malades, fussent-ils soignants. C’est pourquoi, lorsque le malade exprime sa volonté de refuser ou de subir un traitement, le corps médical ne pourra désormais aller au-delà des explications nécessaires concernant les conséquences de ces choix* »¹¹. Ainsi « *[m]ême en cas d’obstination déraisonnable, les traitements ne peuvent pas être interrompus si la personne concernée s’y oppose* »¹².

* D’une manière générale le médecin a l’obligation de respecter la volonté du patient, ainsi que l’affirme d’emblée l’article L. 1111-4 du CSP. Cette volonté est éclairée, le médecin ayant informé la personne « *des conséquences de ses choix et de leur gravité* ». Contrairement au dispositif issu de la première loi *Leonetti*, le médecin n’est plus tenu de « *tout mettre en œuvre pour convaincre [la personne] d’accepter les soins indispensables* »¹³. L’article L. 1111-4 ajoute que la personne « *peut faire appel à un autre membre du corps médical* », là où cette possibilité était auparavant ouverte au seul médecin¹⁴.

De la même manière, en vertu de la nouvelle rédaction de l’article L. 1111-12 du CSP résultant de la loi de 2016, lorsqu’une personne en phase avancée ou terminale d’une affection grave et incurable est hors d’état d’exprimer sa volonté, « *le médecin a l’obligation de s’enquérir de l’expression de la volonté exprimée par le patient* ».

¹¹ Compte-rendu des débats – Discussion le 11 mars 2015 et adoption le 17 mars 2015 (TA n° 486) ; propos tenus par Mme Marie-Anne Chapdelaine concernant l’article 5.

¹² Compte-rendu des débats – Discussion les 5 et 6 octobre 2015 et adoption le 6 octobre 2015 (TA n° 592) ; propos tenus par M. Jean Leonetti.

¹³ Article L. 1111-4 du CSP, tel que modifié par la loi du 22 avril 2005 précitée.

¹⁴ *Ibid.* : « *Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l’avoir informée des conséquences de ses choix. [...] Il peut faire appel à un autre membre du corps médical* ».

* La loi du 2 février 2016 a permis de clarifier la procédure devant être suivie pour s'assurer du respect de la volonté du patient lorsque celui-ci ne peut l'exprimer.

Le médecin doit respecter les directives anticipées du patient, si elles existent. Ces directives anticipées sont prévues à l'article L. 1111-11 du CSP. Elles sont « *révisables et révocables* » à tout moment et par tout moyen et doivent suivre le modèle prévu à l'article R. 1111-17 du même code, à savoir « *un document écrit, daté et signé par leur auteur, majeur, dûment identifié par l'indication de ses nom, prénom, date et lieu de naissance* ». Elles sont « *conservées sur un registre national* ». Si l'auteur est dans l'impossibilité d'écrire et de signer lui-même le document, « *il peut demander à deux témoins, dont la personne de confiance lorsqu'elle est désignée [...] d'attester que le document qu'il n'a pu rédiger lui-même est l'expression de sa volonté libre et éclairée* ». Ces directives anticipées « *s'imposent au médecin [...] sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale* ».

En l'absence de directives anticipées, la personne de confiance désignée par le patient est consultée. Cette personne de confiance, ainsi que l'énonce l'article L. 1111-6 du code de la santé publique, « *peut être un parent, un proche ou le médecin traitant* ». L'article ajoute qu'elle « *rend compte de la volonté de la personne* ». La désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment.

À défaut, la famille ou les proches sont consultés.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 février 2016, la procédure n'assurait pas la primauté du respect des directives anticipées du patient et prévoyait la consultation de « *la personne de confiance [...] ou la famille ou, à défaut, un de ses proches* », tout en donnant déjà un poids particulier à la personne de confiance¹⁵.

L'article R. 4127-37-2 du CSP précise que la finalité de cette consultation est de recueillir, auprès de la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la

¹⁵ Voir l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 1882 de M. Jean Leonetti relative aux droits des malades et à la fin de vie, déposée le 26 octobre 2004, exposé des motifs : « *[l'] avis [de la personne de confiance] devrait prévaloir sur tout autre avis non médical* ». Le même parlementaire avait par ailleurs relevé que la désignation de la personne de confiance était un dispositif demeuré mal connu et alors qu'il avait été introduit dans le code de la santé publique par la loi du 4 mars 2002, « *[s]ix ans après son institution, la personne de confiance demeure trop souvent confondue avec la personne à prévenir* » (rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, présenté par M. Jean Leonetti).

famille ou de l'un des proches, le « *témoignage de la volonté exprimée par le patient* ».

Lors des discussions ayant précédé l'adoption de la loi de 2016, le rapporteur avait précisé l'objectif poursuivi en ce sens : « *on renforce le rôle de la personne de confiance. Quant à la famille ou aux proches, nous précisons quel doit être leur rôle. En l'absence de directives anticipées et de personne de confiance, nous considérons que le rôle de la famille est non de faire connaître son opinion, mais d'éclairer l'équipe médicale sur ce qu'aurait été l'avis du patient s'il avait été autonome* »¹⁶.

Il était également fait état de la nécessité de « *consolider le caractère irréversible de la procédure décrite au présent article et de protéger le choix du patient contre d'ultimes tentatives de l'entraver, qu'elles proviennent de son entourage ou de l'équipe médicale* »¹⁷.

c. – Le respect d'une procédure collégiale

* Les trois articles objets de la QPC évoquent la mise en œuvre d'une procédure collégiale.

L'article L. 1110-5-1 prévoit une telle procédure uniquement lorsqu'un arrêt des traitements est envisagé au titre du refus de l'obstination thérapeutique déraisonnable, pour un patient hors d'état de s'exprimer.

L'article L. 1110-5-2 l'impose, que le patient soit en mesure ou non d'exprimer sa volonté, afin que l'équipe médicale examine si les conditions médicales requises pour mettre en œuvre une sédation profonde et continue, simultanément à l'arrêt des traitements, sont réunies.

L'article L. 1111-4 rappelle l'exigence d'une procédure collégiale dans le cas prévu à l'article L. 1110-5-1¹⁸.

Les articles L. 1110-5-1 et L. 1110-5-2 du CSP précisent que la procédure collégiale est définie par voie réglementaire.

¹⁶ Compte-rendu des débats – Discussion le 11 mars 2015 et adoption le 17 mars 2015 (TA n° 486) ; propos tenus par M. Alain Claeys concernant l'article 3.

¹⁷ Voir ainsi les propos de Mme Sandrine Hurel, au soutien de l'amendement AS69 et la réponse de M. Alain Claeys, co-rapporteur : « [*c]ette attente se trouve déjà satisfaite* ».

¹⁸ D'autres dispositions du code font aussi référence à la procédure collégiale. Il en va ainsi, par exemple, de l'article L. 1111-11 du CSP qui prévoit que le médecin ne peut écarter, comme manifestation inappropriées ou médicalement inadaptées, les directives anticipées d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, qu'au terme d'une telle procédure collégiale.

Depuis le décret du 3 août 2016¹⁹, pris en application de la loi du 2 février 2016, ses modalités en sont fixées à l'article R. 4127-37-2 du même code²⁰, dans la partie consacrée au code de déontologie médicale, plus précisément à la sous-section 2 sur les « *Devoirs envers les patients* »²¹.

* Initialement, cette procédure a été introduite par la loi du 22 avril 2005, ses modalités étant définies par le décret du 6 février 2006²² à l'article R. 4127-37 du CSP²³. Lors de l'adoption de la loi de 2005, il avait été avancé que : « *Compte tenu des conditions très diverses d'exercice de la médecine, suivant qu'il s'agit de médecine hospitalière ou de médecine de ville, il n'est en effet pas apparu opportun au législateur d'instituer une procédure collégiale uniforme. Dans un souci d'efficacité et de cohérence avec les dispositions de l'article 37 du code de déontologie médicale (article R. 4127-37 du code de la santé publique), il a semblé préférable de laisser le soin au Conseil national de l'Ordre des médecins de définir cette procédure dans le code de déontologie médicale, pris par décret en Conseil d'État* »²⁴.

M. Leonetti soulignait également que « *La définition de la collégialité par le code de déontologie médicale présente deux avantages. Premièrement, elle permettra de parler le même langage, à la fois médical et juridique. Deuxièmement, du fait qu'elle sera précisée par décret en Conseil d'État, la*

¹⁹ Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

²⁰ L'article R. 4127-37-1 du CSP est quant à lui consacré à la procédure collégiale prévue à l'article L. 1111-11 du CSP. Les deux procédures ainsi prévues sont formellement assez proches.

²¹ Conformément à l'article L. 4127-1, « *[u]n code de déontologie, propre à chacune des professions de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme, préparé par le conseil national de l'ordre intéressé, est édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'État* ». Ce code de déontologie se trouve dans la partie réglementaire du code de la santé publique, aux articles R. 4127-1 et suivants.

²² Décret n° 2006-120 du 6 février 2006 relatif à la procédure collégiale prévue par la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et modifiant le code de la santé publique (dispositions réglementaires).

²³ L'article R. 4127-37 II du code de la santé publique introduit par le décret n° 2006-120 du 6 février 2006 était, à l'époque, ainsi formulé : « *lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut décider de limiter ou d'arrêter les traitements dispensés sans avoir préalablement mis en œuvre une procédure collégiale dans les conditions suivantes : La décision est prise par le médecin en charge du patient, après concertation avec l'équipe de soins si elle existe et sur 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 demandé par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile. La décision prend en compte les souhaits que le patient aurait antérieurement exprimés, en particulier dans des directives anticipées, s'il en a rédigé, l'avis de la personne de confiance qu'il aurait désignée ainsi que celui de la famille ou, à défaut, celui d'un de ses proches.* »

²⁴ Rapport n° 1929 de M. Jean Leonetti au nom de la Commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de vie, déposé le 18 novembre 2004, article 4 ; voir également devant le Sénat le rapport de M. Gérard Dériot, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 6 avril 2005, article 5 : « *[l]e choix de la collégialité est toutefois difficile à mettre en œuvre lorsque le malade n'est en contact qu'avec un seul médecin, notamment en ce qui concerne la médecine de ville. C'est la raison pour laquelle l'Assemblée nationale n'a pas souhaité instituer une procédure uniforme par voie réglementaire. Il reviendra donc au Conseil national de l'Ordre des médecins de définir cette procédure dans le code de déontologie médicale, pris par décret en Conseil d'État* ».

décision sera plus forte et plus pesée [...] que si elle avait été prise par la voie réglementaire simple »²⁵.

Aujourd'hui, en vertu de l'article R. 4127-37-2 du CSP, la 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* ». Aucun lien de nature hiérarchique ne doit exister entre le médecin en charge du patient et le consultant. L'article ajoute que, le cas échéant, « *l'avis motivé d'un deuxième consultant est recueilli par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile* ». Ce second consultant permet d'apporter un point de vue extérieur face à d'éventuels blocages dans la discussion collégiale²⁶.

Ni la personne de confiance ni les membres de la famille ou les proches du patient ne prennent part à la procédure collégiale. En revanche, l'article R. 4127-37-2 prévoit expressément que, selon la hiérarchie prévue par les textes, la première ou, à défaut, les deuxièmes ou les troisièmes peuvent exiger que la procédure collégiale soit engagée. Ils sont informés, dans les mêmes conditions, de sa mise en œuvre ainsi que de la nature et des motifs de la décision de limitation ou d'arrêt des traitements. La procédure collégiale ayant aussi pour objet l'identification de la volonté présumée du patient, en l'absence de directives anticipées, le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut, des membres de sa famille ou de ses proches, est recueilli à cette occasion.

* Lorsqu'elle a été introduite par la loi de 2005, les débats parlementaires ont souligné que cette procédure constituait le « *point fort de ce texte, car elle protégera à la fois le patient et l'équipe soignante d'une décision médicale solitaire, parfois arbitraire, voire clandestine* »²⁷.

Toutefois, la procédure collégiale n'a, pour le médecin en charge du patient, qu'une valeur consultative, ainsi que l'ont rappelé les députés porteurs de la proposition de loi de 2016 et le Comité consultatif national d'éthique : « *la procédure collégiale correspond à une procédure de consultation d'autres confrères et non à une délibération collective. Après avoir recueilli différents avis, le médecin prend, en effet, sa décision seul* »²⁸.

²⁵ Réponse de M. Jean Leonetti à Mme Henriette Martinez : compte-rendu des débats - Deuxième séance du 26 novembre 2004, amendement n°5 présenté par Mme Henriette Martinez.

²⁶ Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, présenté par M. Jean Leonetti.

²⁷ Compte-rendu des débats - Deuxième séance du 26 novembre 2004 ; propos tenus par Mme Maryvonne Briot.

²⁸ Rapport de MM. Alain Claeys et Jean Leonetti, au nom de la commission des affaires sociales, n° 2585, enregistré à l'AN le 17 février 2015, article 2.

Divers députés ont très tôt déploré le caractère seulement consultatif de la procédure et suggéré de subordonner la décision d'arrêt ou limitation de traitement à « *une décision unanime du médecin, de l'équipe soignante, de la personne de confiance [...] et de la famille ou des proches après consultation des directives anticipées et avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale* »²⁹, sans succès. Un autre amendement fut proposé en ce sens, prévoyant également que les modalités de la procédure collégiale soient inscrites dans la loi³⁰.

Deux sénateurs ont suggéré d'associer à cette procédure collégiale la personne de confiance ou, à défaut, les membres de la famille ou les proches qui le souhaitent³¹.

Ces suggestions n'ont pas été retenues.

L'un des auteurs et rapporteurs de la loi a rappelé que « *Ce sont justement les médecins, en formation collégiale, qui apprécient le caractère déraisonnable ou non de l'obstination. Dès lors que les médecins jugent l'obstination déraisonnable, il faut être logique et mettre fin aux traitements* »³². La procédure collégiale permet d'apprécier le caractère déraisonnable ou non de l'obstination thérapeutique.

Par ailleurs, le co-rapporteur de la loi devant la commission des affaires sociales du Sénat a souligné que « *Certaines affaires récentes ont montré que l'unanimité pouvait être extrêmement difficile, voire impossible, à obtenir. [...] Le texte qu'elle a adopté permet l'instauration d'un véritable dialogue entre toutes les personnes qui entourent un patient incapable d'exprimer sa volonté : les soignants, la famille et la personne de confiance* »³³.

M. Leonetti citait déjà, en présentant la loi du 22 avril 2005, « *Tous les professionnels de santé entendus par la mission d'information [qui] ont insisté également pour que la décision finale revienne au médecin. Tant des raisons*

²⁹ Amendement n° 584 présenté par M. Breton et plusieurs de ses collègues, le 6 mars 2015, rejeté ; voir également l'amendement n° 25 rect. *ter* présenté au Sénat par M. Mandelli et plusieurs de ses collègues, le 28 octobre 2015, retiré.

³⁰ Amendement n° COM-31 présenté par MM. Amiel et Dériot, le 20 octobre 2015.

³¹ Amendement n° COM-19 (sur le texte n° 348), présenté par MM. Amiel et Dériot, sur l'article 2, le 27 mai 2015 ; pour un autre sénateur, cette rédaction « *laiss[ait] entendre qu'est associée à l'équipe de soins la personne de confiance, mais pas forcément les membres de la famille et les proches. Or il est indispensable que les membres de la famille qui le souhaitent puissent participer à cette procédure* » (Compte-rendu des débats – Discussion les 16 et 17 2015 et rejet le 23 juin 2015 (TA n° 116, 2014-2015), propos tenus par M. Daniel Chasseing).

³² Compte-rendu des débats – Discussion les 5 et 6 octobre 2015 et adoption le 6 octobre 2015 (TA n° 592) ; propos tenus par M. Jean Leonetti.

³³ Compte-rendu des débats – Discussion et adoption le 29 octobre 2015 (TA n° 30, 2015-2016) ; propos tenus par M. Michel Amiel.

juridiques que sociales, médicales et pratiques plaident en effet pour cette solution »³⁴. Il faut pouvoir identifier un responsable de cette décision, qui ne saurait non plus peser sur la famille ou sur le personnel paramédical, parce qu'il s'agit d'une décision très lourde à prendre.

d. – L'application d'une sédation profonde et continue en accompagnement de l'arrêt des traitements

L'article L. 1110-5-2 porte sur les conditions d'application de la sédation profonde et continue, associée à une analgésie, à laquelle a recours le médecin en cas d'arrêt des traitements, y compris lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté. Celle-ci « *provoqu[e] une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès* ».

La procédure collégiale détaillée au point précédent permet ici « *à l'équipe soignante de vérifier préalablement que les conditions d'application prévues* » sont remplies. L'équipe soignante doit ainsi s'assurer que la sédation profonde et continue concerne un patient atteint d'une affection grave et incurable « *dont le pronostic vital est engagé à court terme présente une souffrance réfractaire aux traitements* », ou dont la décision « *d'arrêter un traitement engage son pronostic vital à court terme et est susceptible d'entraîner une souffrance insupportable* ».

Pour les personnes hors d'état d'exprimer leur volonté, la sédation est systématiquement mise en œuvre lorsqu'une décision d'arrêt des traitements a été prise au titre du refus de l'obstination déraisonnable. Dans ce cas, la procédure collégiale mise en œuvre se confond avec celle prévue à l'article L. 1110-5-1 du CSP.

3. – Les recours ouverts contre la décision du médecin

Lors des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 2 février 2016, un député s'est interrogé sur l'opportunité d'interdire toute possibilité de contester devant le juge la décision médicale prise *in fine*³⁵. Cette suggestion n'a pas été suivie.

³⁴ Rapport n° 1929 de M. Jean Leonetti au nom de la Commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de vie, déposé le 18 novembre 2004, article 4 ; voir également devant le Sénat le rapport n° 281 de M. Gérard Dériot, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 6 avril 2005, article 5 : « *[v]otre commission est résolument favorable à l'idée de confier la décision finale au médecin, pour éviter une dilution des responsabilités, respecter l'exigence de transparence qu'une pluralité de décideurs ne permettrait pas et ne pas faire peser sur la famille du malade la responsabilité écrasante d'avoir à faire le choix* ».

³⁵ Compte-rendu des débats – Discussion le 11 mars 2015 et adoption le 17 mars 2015 (TA n° 486) ; propos tenus par M. Marc Le Fur : « *On est donc en train de judiciariser un peu plus notre médecine, ce qui est un problème. Puisque vous maintenez cette obligation, je souhaiterais que vous précisiez très explicitement qu'elle*

La décision du médecin peut donc être contestée dans le cadre des recours de droit commun, administratif ou civil. Ces recours peuvent notamment prendre la forme de référés conduisant le juge des référés à statuer à bref délai³⁶.

4. – Les premières applications de la loi du 2 février 2016

La loi du 2 février 2016 a d'ores et déjà donné lieu à un autre contentieux que celui à l'occasion duquel la QPC a été posée. À ce stade, l'affaire a été tranchée en référé, par le Conseil d'État.

Elle concerne une petite fille de moins d'un an au moment des faits, admise à l'hôpital de Nice, victime de très graves complications l'ayant laissée dans un état de polyhandicap majeur, avec paralysie motrice des membres, de la face et dépendance à une ventilation mécanique et une alimentation par voie entérale. Le médecin en charge de cette patiente a engagé la procédure collégiale prévue à l'article L. 1110-5-1 qui a abouti à un avis unanime du corps médical recommandant l'arrêt des soins. Les parents de l'enfant s'y sont opposés et ont saisi le juge des référés du tribunal administratif pour obtenir la suspension de la décision d'arrêt des traitements et l'injonction de reprendre ces traitements, ce qu'ils ont obtenu, par deux fois. La seconde fois, l'assistance publique-Hôpitaux de Marseille a fait appel de l'ordonnance du juge administratif.

Dans sa décision du 8 mars 2017³⁷, le Conseil d'État, après avoir rappelé l'état du droit, a réitéré pour cette nouvelle législation les principes qu'il avait dégagés dans l'affaire Vincent Lambert³⁸. Il a ainsi précisé que *« les conditions d'un arrêt des traitements de suppléance des fonctions vitales sont réunies s'agissant d'un patient victime de lésions cérébrales graves, quelle qu'en soit l'origine, qui se trouve dans un état végétatif ou dans un état de conscience minimale le mettant hors d'état d'exprimer sa volonté et dont le maintien en vie dépend de ce mode d'alimentation et d'hydratation, le médecin en charge doit se fonder sur un ensemble d'éléments, médicaux et non médicaux, dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières à chaque patient, le conduisant à appréhender chaque situation dans sa singularité. Outre les éléments médicaux, qui doivent couvrir une période suffisamment longue, être analysés collégialement et porter notamment sur l'état actuel du patient, sur l'évolution de son état depuis la survenance de l'accident ou de la maladie, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique, le médecin doit accorder une importance toute particulière*

ne pourra pas donner lieu à un quelconque contentieux ou à une quelconque sanction si elle n'est pas respectée par le médecin ».

³⁶ Article 809 du code de procédure civile devant le juge judiciaire ; articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative devant le juge administratif.

³⁷ CE, 8 mars 2017, n° 408146, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille.

³⁸ CE, Ass., 24 juin 2014, n° 375081, 375090, 375091, Mme Lambert et autres.

à la volonté que le patient peut avoir, le cas échéant, antérieurement exprimée, quels qu'en soient la forme et le sens ».

Surtout, le Conseil d'État a souligné que « *dans l'hypothèse où cette volonté demeurerait inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus du patient d'être maintenu en vie dans les conditions présentes. Le médecin doit également prendre en compte les avis de la personne de confiance, dans le cas où elle a été désignée par le patient, des membres de sa famille ou, à défaut, de l'un de ses proches, en s'efforçant de dégager une position consensuelle. En particulier, comme le prévoient les dispositions de l'article R. 4127-37-2 du code de la santé publique s'agissant d'un enfant mineur, il doit prendre en compte l'avis des parents ou des titulaires de l'autorité parentale. Il doit, dans l'examen de la situation propre de son patient, être avant tout guidé par le souci de la plus grande bienfaisance à son égard* ». Au cas d'espèce, le Conseil d'État a précisé que, « *à défaut de pouvoir rechercher quelle aurait été la volonté de la personne s'agissant d'un enfant de moins de un an à la date de la décision, l'avis de ses parents, qui s'opposent tous les deux à l'arrêt des traitements, revêt une importance particulière* ». Dans le cadre de ce référé, le Conseil d'État a considéré *in fine* que les actes médicaux réclamés par les parents ne relevaient pas de l'obstination déraisonnable.

B. – Origine de la QPC et question posée

L'UNAFTC a formé un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État contre le décret précité du 3 août 2016 portant application de la loi du 2 février 2016.

À cette occasion, l'association requérante a déposé une QPC portant sur les articles L. 1110-5-1, L. 1110-5-2 et L. 1111-4 du CSP dans leur rédaction résultant de la loi du 2 février 2016. L'UNAFTC soutenait que ces dispositions étaient entachées d'incompétence négative et privaient ainsi de garanties légales le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, dont découlerait le droit à la vie, ainsi que le droit à la liberté personnelle, protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le droit à un recours juridictionnel effectif, découlant de l'article 16 de la même déclaration.

Dans sa décision précitée du 3 mars 2017, le Conseil d'État a décidé de renvoyer la question au Conseil constitutionnel en se fondant sur le caractère nouveau de la question posée. Il a en effet considéré que « *le moyen tiré de la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence dans des conditions affectant les droits et libertés garantis par la Constitution soulève, au regard des droits constitutionnels en cause et de la portée d'une décision d'arrêter ou*

de limiter un traitement médical, une question qui, sans qu'il soit besoin pour le Conseil d'État d'examiner le caractère sérieux, doit être regardée comme nouvelle au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les griefs

* L'association requérante articulait un premier grief d'incompétence négative. Elle reprochait au législateur de renvoyer au pouvoir réglementaire la définition de la procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté. Selon elle, le législateur n'avait pas prévu les garanties suffisantes susceptibles de préserver les droits des patients hors d'état d'exprimer leur volonté, portant ainsi atteinte, d'une part, au principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine dont découlait, selon cette association, le droit à la vie et d'autre part, à la liberté personnelle, protégée par l'article 2 de la Déclaration de 1789.

Plus précisément, l'association requérante soutenait qu'il est toujours nécessaire de rechercher la volonté personnelle du patient. Lorsque celui-ci n'est plus en mesure de manifester son consentement, sa volonté devait, selon elle, pouvoir être reconstituée. Or, en faisant reposer la décision, à l'issue d'une procédure collégiale dont la définition était abandonnée au pouvoir réglementaire, sur le seul médecin, indépendamment du sens des avis recueillis, la loi ne garantissait pas que la volonté du patient soit préservée. L'association requérante estimait aussi qu'il incombait au législateur de lier l'appréciation du médecin à « *un consensus familial ou médical ou [de] prévoir les conditions exceptionnelles dans lesquelles il pourrait être passé outre un tel refus* ».

* L'association requérante reprochait aussi à ces mêmes dispositions de méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif, découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, en l'absence de caractère suspensif des recours formés à l'encontre de la décision d'arrêter les soins de maintien en vie.

B. – La détermination de la version des dispositions contestées et du champ de la QPC

Compte tenu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé n'être saisi que des parties suivantes des dispositions contestées (paragr. 5) :

- article L. 1110-5-1 du CSP : « *et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire* » ;

- article L. 1110-5-2 du CSP : « *La sédation profonde et continue associée à une analgésie prévue au présent article est mise en œuvre selon la procédure collégiale définie par voie réglementaire qui permet à l'équipe soignante de vérifier préalablement que les conditions d'application prévues aux alinéas précédents sont remplies* » ;

- article L. 1111-4 du CSP : « *la procédure collégiale mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et* ».

C. – Le refus de l'intervention des auteurs et rapporteurs de la proposition de loi

Le 27 mars 2017, le Conseil constitutionnel a reçu une demande en intervention de MM. les députés Alain Claeys et Jean Leonetti, auteurs et rapporteurs à l'Assemblée nationale de la proposition de loi à l'origine de la loi du 2 février 2016.

Lors de sa séance du 6 avril 2017, le Conseil constitutionnel a considéré que cette demande était irrecevable en ce qu'elle émanait de parlementaires auxquels leur qualité d'auteurs ou de rapporteurs de la proposition de loi ne confère pas un intérêt spécial à intervenir au sens de l'article 6 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel.

D. – Les griefs tirés de la méconnaissance du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et de la liberté personnelle et l'incompétence négative du législateur

En vertu de la jurisprudence *SNC Kimberly Clark*, le grief d'incompétence négative ne peut pas être directement invoqué en QPC. Il est nécessaire que l'incompétence alléguée soit de nature à affecter un droit ou une liberté constitutionnellement garantie³⁹. En l'espèce, l'association requérante soutenait que l'incompétence négative portait atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et à la liberté personnelle. Le Conseil constitutionnel a examiné ce grief, mais il a aussi confronté directement les dispositions contestées aux droits et libertés précités.

1. –La jurisprudence constitutionnelle sur le principe de dignité de la personne humaine

Le Conseil constitutionnel n'a jamais consacré, expressément, de droit constitutionnel à la vie.

³⁹ Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC KIMBERLY CLARK* (Incompétence négative en matière fiscale).

Il y a pourtant déjà été invité par les requérants. Ainsi, dans le cadre du contrôle *a priori* des lois de bioéthique en 1994⁴⁰, pour les députés requérants, les dispositions relatives au diagnostic prénatal *in utero*, « *qui faciliteraient le recours à l'interruption volontaire de grossesse, port[ai]ent atteinte au droit à la vie* ». Dans sa décision n° 94-343/344 DC, le Conseil a écarté le grief comme manquant en fait, dès lors que ce diagnostic n'autorise aucun cas nouveau d'interruption de grossesse⁴¹.

Examinant, dans cette même décision, une disposition prévoyant la possibilité de mettre fin à la conservation d'embryons surnuméraires produits dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation, le Conseil constitutionnel a répondu au grief d'atteinte portée au droit à la vie des embryons en faisant valoir que le législateur avait estimé que « *le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable* » et qu'il n'appartenait pas « *au Conseil constitutionnel, qui ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur* »⁴². Cette mention par le Conseil constitutionnel du « *principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie* » ne s'est toutefois pas accompagnée d'une consécration expresse de ce principe au niveau constitutionnel.

Plutôt que de dégager un droit autonome au respect de la vie, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, dont la valeur constitutionnelle, reconnue pour la première fois dans la décision précitée sur les lois bioéthiques, a été rappelée à plusieurs reprises : « *le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle* »⁴³.

Confronté à un tel grief d'atteinte portée au « *principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie* », à propos d'une disposition portant de dix à douze semaines de grossesse le délai pendant lequel peut être pratiquée une interruption volontaire de grossesse, le Conseil a considéré, dans sa décision

⁴⁰ Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*.

⁴¹ Même décision, cons. 14.

⁴² Même décision, cons.9 et 10.

⁴³ Décision précitée n° 94-343/344 DC, cons. 2. Cf. aussi, pour des sujets autres que la bioéthique, la décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S.*, cons. 28 et 29 ou la décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, *M. Angelo R.*, cons. 4.

n° 2001-446 DC, que le législateur n'avait en l'espèce pas rompu l'équilibre entre « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation* » d'une part et « *la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* » d'autre part⁴⁴.

Saisi une nouvelle fois d'un tel grief, s'agissant des autorisations de recherches sur l'embryon humain et les cellules souches embryonnaires, il a répondu sur le fondement du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, en considérant que, compte tenu des garanties prévues par le législateur pour la délivrance de ces autorisations, ce principe n'était pas méconnu⁴⁵. Saisi ensuite de la suppression de toute référence à une situation de détresse pour l'accès à une interruption volontaire de grossesse, il a, dans sa décision n° 2014-700 DC, rejeté le même grief en relevant qu'une telle modification ne méconnaissait aucune exigence constitutionnelle⁴⁶.

Par ailleurs, dans sa décision n° 2012-248 QPC relative à l'accès aux origines personnelles, le Conseil a validé le droit au maintien de l'anonymat des accouchements sous X en mettant en avant l'objectif de protection de la santé de la mère et de l'enfant et celui de prévention des infanticides. Il en a néanmoins déduit la poursuite par le législateur du seul « *objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé* »⁴⁷.

2. – La jurisprudence sur le droit à la vie découlant de l'article 2 de la CEDH

Le Conseil d'État reconnaît un droit au respect de la vie, auquel il confère le caractère d'une liberté fondamentale. Il fait découler ce droit de l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁸. Ce dernier prévoit en effet que « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* ».

Dans l'affaire *Vincent Lambert*, la haute juridiction administrative a ainsi jugé que « *prises dans leur ensemble, eu égard à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles doivent être mises en œuvre, les dispositions contestées du code de la santé publique ne peuvent être regardées comme incompatibles avec les*

⁴⁴ Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, cons. 5.

⁴⁵ Décision n° 2013-674 DC du 1^{er} août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*, cons. 14 et 17.

⁴⁶ Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, cons. 4.

⁴⁷ Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, *M. Mathieu E. (Accès aux origines personnelles)*, cons. 6.

⁴⁸ Voir notamment CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris*, n° 353172.

stipulations de l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁴⁹.

Au regard de l'interprétation de l'article 2 de la convention, la Cour de Strasbourg a observé, « *s'agissant de la question du suicide assisté, [...] qu'il n'y avait pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe quant au droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin et en a conclu que la marge d'appréciation des États dans ce domaine était "considérable"* »⁵⁰. La Cour a néanmoins relevé le « *consensus sur le rôle primordial de la volonté du patient dans la prise de décision, quel qu'en soit le mode d'expression* »⁵¹. Elle en a déduit que « *dans ce domaine qui touche à la fin de la vie, [...] il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation aux États, non seulement quant à la possibilité de permettre ou pas l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie et à ses modalités de mise en œuvre, mais aussi quant à la façon de ménager un équilibre entre la protection du droit à la vie du patient et celle du droit au respect de sa vie privée et de son autonomie personnelle* »⁵².

La marge d'appréciation des États n'est pas illimitée. Dans l'affaire *Vincent Lambert*, la Cour a néanmoins considéré que la France avait respecté ses obligations positives découlant de l'article 2 de la convention, au regard du cadre législatif tel qu'interprété par le Conseil d'État et des recours juridictionnels dont ont bénéficié les requérants. Dans une affaire similaire concernant un mineur, la Cour s'est placée sur le terrain de la violation du droit à la vie privée d'un patient, fondée sur l'article 8 de la convention. Elle a considéré « *eu égard aux circonstances de l'espèce, [que] la décision des autorités de passer outre, en l'absence d'autorisation par un tribunal, à l'objection de [la mère] au traitement proposé* »⁵³ constituait une violation de son intégrité physique. La Cour européenne a ajouté plus récemment que « *le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention* »⁵⁴.

Les articles 2 et 8 de la convention doivent être conciliés. C'est ainsi que l'article 2 « *oblige les autorités nationales à empêcher un individu de mettre fin à ses jours si sa décision n'a pas été prise librement et en toute connaissance de*

⁴⁹ CE, Ass., 24 juin 2014, n° 375081, 375090, 375091, *Mme Lambert et autres*, cons. 14.

⁵⁰ CEDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c/ France*, aff. n° 46043/14, § 145 et jurisprudence citée.

⁵¹ *Ibid.*, § 147.

⁵² *Ibid.*, § 148.

⁵³ CEDH, 9 mars 2004, *Glass c. Royaume-Uni*, aff. n° 61827/00, § 83.

⁵⁴ CEDH, 20 janvier 2011, *Haas c/ Suisse*, aff. n° 31322/07, § 51.

cause »⁵⁵. Celles-ci doivent « *mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé* »⁵⁶.

Le droit à la vie, tel qu'il résulte de l'article 2 de la convention, est interprété avec beaucoup de prudence par la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine de la fin de vie. Celle-ci se réfère à la marge d'appréciation des États membres en la matière et paraît se placer plus volontiers sur le terrain de l'article 8 de la convention relatif au respect du droit à la vie privée.

3. – La jurisprudence constitutionnelle sur la liberté personnelle

La liberté personnelle figure au rang des droits naturels et imprescriptibles garantis à l'article 2 de la Déclaration de 1789. Un certain nombre de libertés en découle, comme la liberté d'aller et de venir⁵⁷ ou la liberté de mariage⁵⁸.

Entendue dans son acception la plus large, cette liberté garantit que d'autres ne décident pas pour vous, sur les sujets qui vous concernent : ainsi, le Conseil constitutionnel a-t-il subordonné la constitutionnalité du droit d'intervention spontané des syndicats dans la défense en justice d'un salarié ou dans la promotion, à travers un cas individuel, d'une action collective, à la condition que « *l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action* »⁵⁹.

Si cette liberté doit être conciliée, le cas échéant, avec d'autres exigences constitutionnelles⁶⁰ ou si des limitations peuvent lui être apportées pour des motifs d'intérêt général⁶¹, c'est à la condition que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté soient adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis.

Ces limitations peuvent être justifiées par la protection de l'ordre public. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il considéré, dans sa décision n° 2012-261 QPC, que la faculté donnée au procureur de la République de s'opposer à des mariages

⁵⁵ *Ibid.*, § 54.

⁵⁶ *Ibid.*, § 58.

⁵⁷ Décision n° 2010-13 QPC du 9 juillet 2010, *M. Orient O. et autre (Gens du voyage)*, cons. 8.

⁵⁸ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 94.

⁵⁹ Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, *Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion*, cons. 24.

⁶⁰ Décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement)*, cons. 8.

⁶¹ Décision n° 2012-260 QPC du 29 juin 2012, *M. Roger D. (Mariage d'une personne en curatelle)*, cons. 4.

célébrés en violation de règles d'ordre public, ne peut être regardée comme portant une atteinte excessive à la liberté du mariage, qui est une composante de la liberté personnelle⁶².

Elles peuvent aussi l'être par le souci de protéger la personne contre elle-même, en particulier, lorsqu'elle ne dispose pas de toutes ses facultés. C'est la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2012-260 QPC, « *qu'en subordonnant le mariage d'une personne en curatelle à l'autorisation du curateur ou à défaut à celle du juge, le législateur n'a pas privé la liberté du mariage de garanties légales* » et que « *les restrictions dont il a accompagné son exercice, afin de protéger les intérêts de la personne, n'ont pas porté à cette liberté une atteinte disproportionnée* »⁶³.

Saisi de la question de l'hospitalisation sous contrainte des personnes présentant des troubles mentaux, le Conseil constitutionnel a confronté la liberté personnelle non seulement à la protection de l'ordre public, mais aussi à la protection de la santé des personnes concernées. Ce faisant, dans un cas assez particulier, il a été conduit à opposer deux exigences constitutionnelles protégeant la même personne. Après avoir relevé que les dispositions critiquées conditionnaient l'hospitalisation sans consentement d'une personne atteinte de troubles mentaux à la circonstance que « *ses troubles mentaux rendent impossible son consentement* » à des soins alors que « *son état mental impose des soins immédiats assortis d'une surveillance médicale constante* » ou à la circonstance que ces troubles « *nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public* », le Conseil constitutionnel a considéré, dans sa décision n° 2012-235 QPC, que le législateur avait opéré entre la protection de la santé et la protection de l'ordre public d'une part et la liberté personnelle d'autre part une conciliation qui n'était pas manifestement déséquilibrée⁶⁴.

Enfin, saisi des dispositions encadrant le prélèvement et l'usage des cellules souches du cordon ou du placenta et les plaçant sous le régime du don anonyme et gratuit, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2012-249 QPC, qu'il ne lui appartenait pas, dans la mesure où il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conditions dans lesquelles de telles cellules peuvent être prélevées et les utilisations auxquelles*

⁶² Décision n° 2012-261 QPC du 22 juin 2012, *M. Thierry B. (Consentement au mariage et opposition à mariage)*, cons. 9.

⁶³ Décision n° 2012-260 QPC préc., cons.8.

⁶⁴ Décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, préc., cons. 13.

elles sont destinées ». Il a écarté, pour ce motif, le grief tiré de la méconnaissance de la liberté personnelle de la mère de l'enfant⁶⁵.

4. – Application à l'espèce

a. – Sur l'atteinte portée au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a défini le cadre constitutionnel de la législation relative à la fin de vie.

Dans le droit fil de sa jurisprudence, il a tout d'abord fondé sa décision sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, dont il a rappelé le caractère de principe à valeur constitutionnelle, et, non, comme lui suggérait l'association requérante, sur celui du droit à la vie (paragr. 6).

Le Conseil constitutionnel a ensuite rappelé le caractère de principe à valeur constitutionnelle de la liberté personnelle (paragr. 7).

La législation sur la fin de vie met en cause ces deux exigences constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel en a donc déduit « *[qu'il] appartient, dès lors, au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, notamment en matière médicale, de déterminer les conditions dans lesquelles une décision d'arrêt des traitements de maintien en vie peut être prise, dans le respect de la dignité de la personne* » (paragr. 8).

Le Conseil constitutionnel s'est donc attaché aux garanties prévues par la loi.

* Il a tout d'abord observé que, face à un patient hors d'état d'exprimer sa volonté, il appartient au médecin de s'enquérir de sa volonté présumée (paragr. 10). Le médecin est alors tenu de la respecter si elle résulte de directives anticipées formulées par le patient, sauf à les écarter lorsqu'elles apparaissent manifestement inadaptées ou non conformes à la situation médicale. En l'absence de directives anticipées, le médecin doit recueillir le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut, de sa famille ou de ses proches. Le médecin est donc tenu de respecter la volonté du patient lorsque celle-ci peut être déterminée avec suffisamment de fiabilité.

⁶⁵ Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, *Société Cryo-Save France (Prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta)*, cons. 7.

* Quelle pouvait être la règle, toutefois, lorsque la volonté présumée du patient n'est pas connue ou qu'elle demeure incertaine ? De deux choses l'une : soit le législateur avait souhaité, en toute hypothèse, subordonner la possibilité d'arrêter les traitements à la volonté de l'intéressé, de sorte qu'il est interdit d'y procéder si cette volonté ne peut être déterminée avec certitude, soit, au contraire, il avait souhaité autoriser l'arrêt des traitements même lorsque cette détermination est impossible.

Cette seconde interprétation paraissait devoir s'imposer. D'une part, en l'absence de directives anticipées, les articles L. 1111-4 et L. 1111-12 du CSP, qui précisent les obligations du médecin face à un patient hors d'état d'exprimer sa volonté, exigent seulement de « *consulter* » la personne de confiance, la famille ou les proches ou de recueillir leur « *témoignage* », sans lier l'appréciation du médecin à cet avis ou à ce témoignage, pas plus qu'à celui de ses collègues, dans le cadre de la procédure collégiale. D'autre part, le Conseil d'État a implicitement entériné cette interprétation lorsqu'il a précisé que « *le médecin doit accorder une importance toute particulière à la volonté que le patient peut avoir, le cas échéant, antérieurement exprimée, quels qu'en soient la forme et le sens* » et qu'il a ajouté « *À cet égard, dans l'hypothèse où cette volonté demeurerait inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus du patient d'être maintenu en vie dans les conditions présentes* »⁶⁶.

Telle a aussi été l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel dans la décision commentée. Il a, à cet égard indiqué qu'il ne lui appartient pas, dans la mesure où il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, « *de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conditions dans lesquelles, en l'absence de volonté connue du patient, le médecin peut prendre, dans une situation d'obstination thérapeutique déraisonnable, une décision d'arrêt ou de poursuite des traitements* » (paragr. 11). Il a toutefois relevé que « *Lorsque la volonté du patient demeure incertaine ou inconnue, le médecin ne peut cependant se fonder sur cette seule circonstance, dont il ne peut déduire aucune présomption, pour décider de l'arrêt des traitements* » (même paragraphe). Comme le Conseil d'État l'avait observé dans ses décisions précitées, en l'absence de volonté connue du patient, il n'existe pas de présomption de volonté d'arrêt des traitements. Dans un tel cas, le médecin ne peut prendre une décision d'arrêt des traitements, si les conditions médicales sont réunies et après avoir pris en compte les témoignages de la personne de confiance ou de son entourage, qu'en étant guidé par « *le souci de la plus grande bienfaisance* »⁶⁷ à l'égard de son patient.

⁶⁶ CE, ordonnance du 8 mars 2017 précitée.

⁶⁷ CE, 8 mars 2017, n°408146 précité, paragr. 15.

* Le Conseil constitutionnel s'est ensuite attaché à la procédure collégiale prévue par le législateur (paragr. 12). Il a relevé que le médecin ne pouvait rendre sa décision qu'après que l'équipe soignante s'est prononcée, dans ce cadre, sur le respect des conditions médicales et légales d'arrêt des soins et de mise en œuvre, dans ce cas, d'une sédation profonde et continue, associée à une analgésie. Mais, le Conseil constitutionnel a souligné que cette procédure collégiale est destinée « à l'éclairer ». Cette garantie légale vise ainsi, sans lier l'appréciation du médecin à l'avis de l'équipe soignante, à éviter tout risque de décision solitaire du médecin. Même si elles ne sont que consultatives, ces procédures permettent en effet de donner plus d'objectivité à l'analyse du médecin sur la situation médicale et personnelle du patient, puisque, à cette occasion, le collègue débat de l'existence d'une obstination thérapeutique déraisonnable, de la conformité de la situation médicale du patient avec ses directives anticipées et de sa volonté présumée, telle qu'elle ressort des témoignages préalablement recueillis de la personne de confiance, de la famille ou des proches.

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a aussi répondu implicitement au grief d'incompétence négative développé par l'association requérante à l'encontre du renvoi au pouvoir réglementaire de la fixation des conditions de déroulement de la procédure collégiale. Le texte de loi est, de ce point de vue, assez précis : en mentionnant le caractère « *collégial* » de la procédure et en évoquant à ce sujet « *l'équipe soignante* »⁶⁸ (article L. 1110-5-2 du CSP), le législateur a déterminé les intervenants à cette procédure. De la même manière, il en a défini l'objet : vérifier que les conditions d'application de l'arrêt des traitements (articles L. 1110-5-1, L. 1111-4 et L. 1111-12 du CSP) et de la sédation profonde et continue (article L. 1110-5-2) sont remplies. Enfin, il a lié le déroulement de la procédure avec le respect des directives anticipées du patient ou le recueil des témoignages de la personne de confiance, de la famille ou des proches (articles L. 1111-4 et L. 1111-11).

⁶⁸ La notion d'équipe de soins est elle-même définie à l'article L. 1110-12 du CSP : « Pour l'application du présent titre, l'équipe de soins est un ensemble de professionnels qui participent directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie, ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes, et qui :

1° Soit exercent dans le même établissement de santé, au sein du service de santé des armées, dans le même établissement ou service social ou médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ou dans le cadre d'une structure de coopération, d'exercice partagé ou de coordination sanitaire ou médico-sociale figurant sur une liste fixée par décret ;

2° Soit se sont vu reconnaître la qualité de membre de l'équipe de soins par le patient qui s'adresse à eux pour la réalisation des consultations et des actes prescrits par un médecin auquel il a confié sa prise en charge ;

3° Soit exercent dans un ensemble, comprenant au moins un professionnel de santé, présentant une organisation formalisée et des pratiques conformes à un cahier des charges fixé par un arrêté du ministre chargé de la santé ».

* Enfin, le Conseil constitutionnel a relevé que la décision éventuelle du médecin et, dès lors, son appréciation de la volonté présumée de son patient, sont soumises au contrôle du juge (paragr. 13). D'ailleurs, dans l'affaire Vincent Lambert, le Conseil d'État s'est expressément prononcé sur la volonté présumée de l'intéressé.

Le Conseil constitutionnel a conclu de l'ensemble de ces éléments que le législateur a assorti de garanties suffisantes la procédure qu'il a mise en place et n'a pas porté d'atteinte inconstitutionnelle au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et à la liberté personnelle (paragr. 14). Il a par conséquent écarté les griefs tirés de la méconnaissance de ces exigences et de l'incompétence négative du législateur.

E. – Sur le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif.

Le caractère suspensif du droit au recours ne constitue pas une exigence constitutionnelle⁶⁹. Toutefois, le Conseil constitutionnel prend en compte le risque que la décision qui fait l'objet d'un recours produise des effets irrémédiables et porte, de ce fait, atteinte à un droit protégé.

Ainsi, saisi d'une disposition permettant au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'obtenir, sans possibilité d'effet suspensif, la désignation d'un expert aux frais de l'employeur, le Conseil a, dans sa décision n° 2015-500 QPC, considéré que « *la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours* »⁷⁰ et censuré, pour ce motif, la disposition. En effet, l'employeur était tenu de payer les honoraires

⁶⁹ Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 83 : s'agissant du pouvoir de consignation du préfet pour défaut d'exécution par une commune de ses obligations en matière d'aménagement et de gestion des aires d'accueil des gens du voyage, l'ordre de consignation n'étant pas suspensif. Le Conseil constitutionnel juge « *Le législateur, auquel il était par ailleurs loisible de prévoir que le recours contre l'ordre de consignation ne serait pas suspensif, a ainsi assorti la procédure de consignation qu'il a instaurée de garanties suffisantes* ».

⁷⁰ Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, *Société Foot Locker France SAS (Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT)*, cons. 10.

correspondant aux diligences accomplies par un expert, même s'il obtenait postérieurement l'annulation de la décision du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ayant fait appel à l'expert.

Ce même souci d'éviter une atteinte irrémédiable à un droit en raison d'un recours inadapté a conduit le Conseil constitutionnel à formuler une réserve d'interprétation pour exiger que le juge statue rapidement en matière d'hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux : « *s'agissant d'une mesure privative de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer sur la demande de sortie immédiate dans les plus brefs délais compte tenu de la nécessité éventuelle de recueillir des éléments d'information complémentaires sur l'état de santé de la personne hospitalisée* »⁷¹.

Dans de nombreuses autres affaires, le Conseil constitutionnel retient, pour écarter le grief tiré de la méconnaissance du droit au recours, l'existence des procédures de droit commun et, particulièrement, celles de référé, qui permettent au justiciable d'obtenir une première décision sur la conservation des intérêts en cause⁷².

L'exercice du recours étant subordonné à la notification de la décision, à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a examiné si la loi prévoyait bien l'information des intéressés. Saisi de dispositions encadrant le droit de recours contre la décision d'admission d'un enfant en qualité de pupille de l'État, il a considéré « *que, si le législateur a pu choisir de donner qualité pour agir à des personnes dont la liste n'est pas limitativement établie et qui ne sauraient, par conséquent, recevoir toutes individuellement la notification de l'arrêté en cause, il ne pouvait, sans priver de garanties légales le droit d'exercer un recours juridictionnel effectif, s'abstenir de définir les cas et conditions dans lesquels celles des personnes qui présentent un lien plus étroit avec l'enfant sont effectivement mises à même d'exercer ce recours* »⁷³. Pour la même raison, il a formulé une réserve d'interprétation interdisant que le délai de réclamation en matière d'impôt sur le revenu commence à courir sans que l'avis de mise en recouvrement ait été porté à la connaissance de chacun des époux ou pacsés séparés qui étaient auparavant soumis à imposition commune⁷⁴.

⁷¹ Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S. (Hospitalisation sans consentement)*, cons. 39.

⁷² Cf., par exemple : décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 4 ; décision n° 2011-119 QPC du 1 avril 2011, *Mme Denise R. et autre (Licenciement des assistants maternels)*, cons. 5 ; décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015, *M. Omar K. (Interdiction administrative de sortie du territoire)*, cons. 9.

⁷³ Décision n° 2012-268 QPC du 27 juillet 2012, *Mme Annie M. (Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État)*, cons. 9.

⁷⁴ Décision n° 2015-503 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gabor R. (Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation)*, cons. 14.

2. – L'application à l'espèce

L'association requérante critiquait le fait que les dispositions contestées ne prévoyaient aucun mécanisme particulier de nature à préserver l'exercice d'un recours effectif contre la décision du médecin de limiter ou de cesser un traitement.

Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé sa formulation habituelle du droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 15) et relevé que le recours contre la décision du médecin relative à l'arrêt ou à la limitation des soins de maintien en vie d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté s'exerce dans les conditions du droit commun (paragr. 16).

Il a ensuite mis l'accent sur le caractère irrémédiable des conséquences de l'arrêt des traitements, qui conduit au décès d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté (paragr. 17). Compte tenu de ces conséquences, il a formulé deux réserves d'interprétation destinées à garantir l'effectivité du droit au recours juridictionnel.

* La première réserve concerne l'information des personnes susceptibles, par leur action en justice, de protéger les droits du patient. La personne privée de la capacité d'exprimer sa volonté n'est, par définition, pas en mesure d'exercer elle-même son recours. L'exercice de cette voie de droit dépend donc de ceux qui ont la charge de la protection de ses intérêts. Or l'article L. 1111-4 du CSP prévoit seulement que « *la décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical* ». Aucune notification particulière n'est prévue par la loi. Cette notification n'est en réalité prévue que par le règlement⁷⁵, ce qui pouvait paraître insuffisant compte tenu du fait qu'il s'agit d'une garantie importante pour l'intéressé. L'article R. 4127-37-2 du CSP prévoit, ainsi que « *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 loi n'exclut donc pas qu'une décision puisse être prise sans que ceux qui sont susceptibles de protéger les intérêts du patient en soient avertis.

Le Conseil constitutionnel a donc précisé que « *le droit à un recours juridictionnel effectif impose que cette décision soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient, dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile* » (paragr. 17).

⁷⁵ L'article R. 4127-37-2 du CSP prévoit, ainsi que « *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* ».

Cette réserve d'interprétation se place dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'arrêté d'admission en qualité de pupilles de l'État⁷⁶, dont les conséquences sont irrémédiables, une fois le délai de recours écoulé.

* La deuxième réserve porte sur l'existence d'un recours efficace. Selon la nature des soins de maintien en vie, la durée entre l'arrêt des traitements et le décès peut être plus ou moins longue, rendant plus ou moins urgente la décision du juge. En cas d'arrêt de la seule alimentation artificielle, le décès peut ne pas survenir avant plusieurs jours. Il en va très différemment en cas d'arrêt de l'hydratation ou de l'assistance respiratoire.

De tels recours de droit commun existent. Ils prennent la forme d'un référé, conduisant le juge à statuer à bref délai sur le recours. Ce référé peut être introduit devant le juge administratif en vertu des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, lorsqu'est en cause un établissement hospitalier public, ou devant le juge judiciaire, dans les autres cas, en vertu de l'article 809 du code de procédure civile.

Le Conseil constitutionnel a toutefois précisé que « *le recours [dont dispose les proches du patient] doit par ailleurs pouvoir être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée* » (paragr. 17). Le Conseil avait déjà formulé une réserve de ce type dans sa décision sur l'hospitalisation sans consentement⁷⁷. Une telle réserve permet que, quelles que soient les éventuelles évolutions législatives ou réglementaires⁷⁸, l'existence d'un tel recours soit assurée tant que les dispositions en cause seront en vigueur. Cette garantie renforcée est justifiée par la gravité des effets résultant de la décision en cause.

Le Conseil constitutionnel a dès lors considéré, sous ces deux réserves, que les dispositions contestées ne méconnaissaient pas le droit à un recours juridictionnel effectif, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, et les a déclarées conformes à la Constitution.

⁷⁶ Décision n° 2012-268 QPC du 27 juillet 2012, préc.

⁷⁷ Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, préc.

⁷⁸ La procédure civile ne comptant pas au nombre des matières relevant du domaine de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, la garantie du référé judiciaire est prévue, à l'article 808 du code de procédure civile, par une disposition réglementaire et non législative.