

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'ARRET DES TRAITEMENTS MEDICAUX OU LES
SOPHISTES FACE A LA MORT DE SOCRATE*

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2017) [Le Conseil constitutionnel et l'arrêt des traitements médicaux ou les sophistes face à la mort de Socrate - A propos de la décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017 \(Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés\)](#). Actualité juridique. Droit administratif (AJDA) (n°33). p. 1908.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'ARRÊT DES TRAITEMENTS MÉDICAUX, LES SOPHISTES FACE À LA MORT DE SOCRATE

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'ARRÊT DES TRAITEMENTS MÉDICAUX OU LES SOPHISTES FACE À LA MORT DE SOCRATE - A PROPOS DE LA DÉCISION N° 2017-632 QPC DU 2 JUIN 2017 (UNION NATIONALE DES ASSOCIATIONS DE FAMILLES DE TRAUMATISÉS CRÂNIENS ET DE CÉRÉBRO-LÉSÉS)

La lecture de la décision du 2 juin 2017 suscite un sentiment mitigé. Le Conseil constitutionnel y manque volontairement l'occasion de compléter le catalogue constitutionnel des droits fondamentaux et de conserver tout son sens à la loi du 2 février 2016. Il se montre peut-être moins prudent que négligent. La rhétorique du Conseil n'a pas fait le lien (« négliger » vient de *nec ligo* qui se traduit par « ne pas faire le lien ») entre la protection de la vie humaine et la qualité délibérative de la décision d'arrêt des traitements médicaux.

En effet, pour la première fois, à travers la critique de la procédure d'arrêt des traitements médicaux conduisant à la mort, l'association requérante (l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés) soulevait la question de la valeur constitutionnelle du droit à la vie, ici enfin évoqué sans lien avec le statut de l'embryon. La saisine comportait certes une double faiblesse dans laquelle le Conseil s'est complu pour rejeter les arguments. D'une part, il a été difficile de séparer le droit à la vie de la protection de la dignité et de la liberté personnelle et, d'autre part, l'argument du droit au recours a servi d'échappatoire (incomplète) au traitement de la substance du débat. On peut y voir une forme de procéduralisation qui sauve les apparences d'un contrôle de constitutionnalité relativement défaillant au fond.

Tous ceux qui ont suivi le dramatique feuilleton de l'affaire *Lambert* comprendront très vite l'enjeu social, éthique et donc juridique, de cette décision. La requête attaquait, en effet, trois

dispositions émanant de la loi dite Claeys-Léonetti, qui elles-mêmes réagissent aux difficultés rencontrées par le personnel soignant, la famille et le juge administratif lorsque la volonté d'un patient est douteuse, voire impossible à établir, alors qu'il se trouve dans une situation de maintien « artificiel » de la vie (« obstination déraisonnable »). L'esprit de la loi du 2 février 2016 consacre en effet une liberté supplémentaire pour le patient autonome, celle de pouvoir mourir en deux temps, par sédation et arrêt des traitements (dont l'alimentation et la nutrition). Le corps médical se trouve ainsi à la fois au service de la volonté du patient et en mesure de décider sans cette dernière dans le cas exceptionnel d'une volonté impossible à établir (faute de directives anticipées, faute de personne de confiance, faute de consensus familial). En guise de protection contre un abus éventuel du corps médical, une procédure dite « collégiale » est prévue. L'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique (CSP) la prévoit d'abord 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. Mais l'article L. 1110-5-2 l'impose aussi de toute manière, afin que l'équipe soignante examine si les conditions médicales requises pour mettre en oeuvre une sédation profonde et continue, simultanément à l'arrêt des traitements, sont réunies. L'article L. 1111-4 rappelle enfin qu'elle est nécessaire dans le cas prévu à l'article L. 1110-5-1. La procédure collégiale constitue donc le volet procédural et non contentieux de l'autonomie consacrée par la loi au profit du patient et du médecin responsable de lui. Elle devient une exigence administrative lorsqu'il s'agit d'un établissement soumis au droit administratif et donc d'un patient « usager », mais demeure une exigence que le juge judiciaire pourrait apprécier soit au plan pénal, si son absence devenait un élément de l'euthanasie, soit au plan civil comme élément générateur de responsabilité.

Les articles L. 1110-5-1 et L. 1110-5-2 du CSP précisent que la procédure collégiale est définie par voie réglementaire ; et c'est bien ce renvoi qui pose question ici. La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) était soulevée à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir (CE 3 mars 2017, n° 403944, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés [UNAFTC]*, AJDA 2017. 498), directement contre les dispositions du décret du 3 août 2016 qui fixe les éléments de la collégialité à l'article R. 4127-37-2 du CSP, dans la partie consacrée au code de déontologie médicale (« Devoirs envers les patients »). S'agissant de la garantie de plusieurs libertés fondamentales, l'association requérante estimait que le législateur aurait dû lui-même définir les éléments de la collégialité et 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 ». Quel est, en effet, le sens de cette

collégialité ? Est-ce déterminant pour les droits de la personne malade, potentiellement en fin de vie ? Un lieu de décision ? Ou n'est-ce qu'une étape dans la décision du médecin qui conserve un droit de vie ou de mort ? Pour l'association, la collégialité a pour mission de socialiser la question de la mort, de s'assurer du respect de la volonté du patient et, à défaut, d'entendre celle de l'entourage (ceux qui devront vivre avec les conséquences de cette décision).

Il s'agit donc bien de la garantie des libertés que l'article 34 de la Constitution confie exclusivement à la loi. Il existe, en outre, l'hypothèse dans laquelle le médecin va décider de la mort sans aucune manifestation de volonté, ni du patient ni de l'entourage. Le Conseil n'a pourtant pas pris la mesure de ce que signifie une telle collégialité et a décidé qu'elle peut rester une question réglementaire sans priver de garantie la dignité ou l'autonomie de la personne. Il le fait en rappelant son point de vue lointain et non substituable à celui du législateur, comme s'il s'agissait là d'un choix politique majeur. Il n'en est rien. Le choix éthique a été fait par la loi qui impose cette collégialité. Il s'agit ici pour le juge constitutionnel de vérifier que l'aspect procédural suit ce choix et conserve sa cohérence en posant, au niveau législatif, les définitions nécessaires. Ce ne fut pas le cas. Ici se situe la négligence, le Conseil ne devrait pas se sentir obligé de se doter d'ocillères dès qu'il touche à l'éthique biomédicale. Pourtant il ne porte pas plus haut les exigences posées par le juge administratif, ni plus loin les contrôles que celui-ci peut apporter. Il peine à identifier clairement les droits en cause et à vérifier la cohérence de la loi, garante constitutionnelle de ces droits.

I - Une lecture timorée des droits et libertés en fin de vie

Le lecteur à peine attentif verra néanmoins que la saisine émanant du Conseil d'Etat fait clairement mention du droit à la vie, fondement autonome de tout autre aux yeux du juge administratif. Le Conseil constitutionnel ne le disjoint pourtant pas de la dignité. Confondant ainsi vie et qualité de vie, il renonce ensuite à examiner sérieusement les arguments de la dignité et de l'autonomie.

A. Le droit à la vie escamoté

Le droit à la vie ne semble pas apparaître expressément dans le texte constitutionnel. Sans doute est-ce le seul droit à ne pas entrer dans la Constitution alors qu'il est d'abord reconnu par la convention européenne et par la charte de l'Union et, en conséquence, utilisé par tous les juges français (CE, sect., 16 nov. 2011, n° 353172, *Ville de Paris, Société d'économie mixte PariSeine*, Lebon avec les concl. ; AJDA 2011. 2207 ; *ibid.* 2013. 2137, étude X. Dupré de Boulois ; AJCT 2012. 156, obs. L. Moreau ; RFDA 2012. 269, concl. D. Botteghi ; *ibid.* 455, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano), y compris lorsqu'il s'agit de lutter contre le risque que constituent les requins sur les plages réunionnaises (CE, ord., 13 août 2013, n° 370902, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, AJDA 2013. 2104, note O. Le Bot). Le juge constitutionnel veut l'ignorer. Il avait ici une magnifique occasion de compléter sa jurisprudence et d'apparaître comme un juge encore actif dans la protection des droits et à l'unisson des cours constitutionnelles et européennes (X. Bioy, *Approches constitutionnelles du droit à la vie*, in M. Levinet [dir.], *Le droit au respect de la vie au sens de la CEDH*, Bruylant, 2010, p. 93). Ce n'eut pas été difficile, alors pourquoi ?

D'abord, sans doute, par défaut d'évidence de la consécration constitutionnelle. Le Conseil a, en effet, déjà eu l'occasion de se détourner du droit à la vie : une fois parce que l'argument manquait en fait (à propos de la légalisation du diagnostic préimplantatoire qui risquait d'accroître le recours à l'interruption de grossesse, Cons. const. 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC, D. 1995. 237, note B. Mathieu ; *ibid.* 205, chron. B. Edelman ; *ibid.* 299, obs. L. Favoreu ; RFDA 1994. 1019, note B. Mathieu ; RTD civ. 1994. 831, obs. J. Hauser), une autre fois en le confondant avec le principe législatif du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie (même décision, à propos de la destruction d'embryons).

Le droit à la vie, sans doute le plus simple de tous les droits fondamentaux, consiste simplement à ne pas arrêter le processus biologique vital. Rien d'autre. C'est exactement sur ce terrain que se sont situés tous les juges dans l'affaire *Lambert* (not. CE, ass., 14 févr. 2014, n° 375081, Lebon avec les concl. ; AJDA 2014. 790, chron. A. Bretonneau et J. Lessi, et 1225, tribune P. Cassia ; RFDA 2014. 255, concl. R. Keller, et 702, note P. Delvolvé ; RDSS 2014. 506, note D. Thouvenin), y compris ceux de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) alors même qu'il ne s'agissait pas de la vie même des requérants mais de leur fils (en l'occurrence les parents de Vincent Lambert, CEDH 5 juin 2015, n° 46043/14, *Lambert et autres c/ France*,

AJDA 2015. 1124, et 1732, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2015. 1625, et les obs., note F. Vialla). Dans le cas de la loi du 2 février 2016, il n'existe aucune complication ou conflit de droits, pas d'autre considération que le fait que le médecin peut arrêter les soins et donc laisser mourir, voire accélérer le processus par des produits analgésiques délétères.

Ici, comme le note le commentaire officiel aux Cahiers, « 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 ». Invoquant son *self restraint* instinctif (lequel ne nous semble ici pas adéquat puisque cela ne revient pas à créer un conflit que la loi n'aurait pas déjà tranché), il a refusé d'identifier le droit constitutionnel à la vie et de donner tout son sens à l'article 66-1 de la Constitution qui, depuis 2007, prohibe la peine de mort. Que protège en effet cet article si ce n'est la vie, seulement la vie ? Il est déroutant que les avocats de l'association n'aient pas invoqué cette disposition dont l'objet même est d'empêcher la puissance publique d'ôter la vie et qui, pour son équivalent de l'article 2 de la convention européenne, peut conduire à des obligations positives de prévention des atteintes à la vie... comme ce serait le cas d'une procédure législative relative à la fin de vie trop peu diligente. Certes, l'interdiction de la peine de mort relève du champ du droit pénal, non concerné ici, mais cela ne doit pas cacher que la peine de mort n'est qu'une occurrence menaçant le droit à la vie, ainsi clairement protégé par notre Constitution. L'article 66-1 ne porte pas seulement l'interdiction pour la puissance publique de tuer, comme si tuer était le cas normal pour tout autre, mais bien l'interdit de prendre la vie, tout simplement.

Moins surprenante, la dérobade du Conseil repose sans doute sur la crainte de devoir affronter ensuite l'inquiétude des médias sur la conciliation future de ce droit (qui serait soi-disant nouveau) avec le droit à l'interruption de grossesse. Rien à voir pourtant ici avec l'IVG et aucune crainte à avoir quant à une conciliation entre droits constitutionnels, laquelle a déjà été effectuée à trois reprises par le Conseil.

Il faut le dire avec force, la réduction implicite de la vie à la dignité ne satisfait ni la lettre ni l'esprit de la Constitution, encore moins la précision des droits fondamentaux ici mise à mal.

Cette dérobade fait fi de l'autonomie du droit à la vie. Car le droit à la vie ne saurait être confondu avec le principe de dignité, moins encore avec la liberté personnelle. Certes, le concept de dignité de la personne humaine, comme valeur attachée au sujet, humain et

personnifié, couvre l'obligation légale de considération due à la personne et conduit à qualifier d'atteinte à la dignité toute mort infligée à autrui (ce qui est justement le cas de la peine de mort pour la CEDH et le cas de l'euthanasie dans nombre de systèmes). Mais le fait d'inclure la vie dans le concept de dignité ne saurait faire oublier qu'il s'agit ensuite de deux notions juridiques distinctes, deux séries d'obligations aussi différentes que celles qui se fondent sur l'article 2 de la convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH), d'une part, et sur l'article 3 de la Conv. EDH, d'autre part. La première concerne la stricte mise en danger de la vie, quand la seconde inclut toutes formes de souffrances, d'atteintes à l'intégrité physique, d'humiliations, voire, si on inclut l'article 4 de la Conv. EDH, la réduction à une chose, la réification.

Le droit à la vie permet, comme dans l'affaire *Lambert*, de poser des obligations négatives et des obligations positives spécifiques contre la mise en danger de la vie de l'être humain (et non de la personne car alors il ne s'agit pas encore de prendre en compte la dimension sociale de l'individu). Bien distinctement de la dignité, la configuration de la procédure collégiale s'analyse comme une nécessaire vérification des conditions d'arrêt des traitements, c'est-à-dire d'une mort légale infligée par le médecin, en son âme et conscience.

B. La dignité et la liberté personnelle évacuées

A défaut de s'interroger sur le droit à la vie, qu'il n'a pas même vu, on aurait attendu du Conseil constitutionnel qu'il s'interroge vraiment sur le rapport à la dignité et à l'autonomie (liberté personnelle). Or, ces fondements n'étant pas parfaitement adéquats, la menace était facile à écarter dans le cadre d'un contrôle restreint. Quant à la dignité, en soi, on voit mal, comme le Conseil, en quoi elle serait spécifiquement menacée par la procédure collégiale en elle-même, sauf à ce qu'elle conduise nécessairement à un maintien artificiel de la vie dans de réelles souffrances (et encore ce raisonnement n'est pas même retenu par la CEDH). L'atteinte semble plus évidente à la liberté personnelle si les défauts affectant la composition de la collégialité ou sa rigueur ne permettent pas de représenter la volonté du patient ou ses intérêts à vivre.

Ici le Conseil, dans les paragraphes 12 et 13 de sa décision, se trompe d'abord de cible légale et s'en remet ensuite implicitement aux garde-fous posés par le juge administratif. En effet, encore

une fois, il pense qu'il n'est saisi que de la question du pouvoir médical de décider de la mort, ce qui, selon lui, ne relève que du choix de la loi. Mais il était saisi surtout de la qualité de la procédure collégiale pour garantir que dans sa décision, l'équipe médicale ne considère pas d'autres intérêts que celui du patient, ce qui implique que cette procédure soit fixée par la loi. Or, bien qu'il bénéficie du contexte de l'affaire *Lambert* pour mener un raisonnement qui pourrait être qualifié de concret (en ce qu'il se réfère, certes abstraitement, à des aspects pragmatiques : v. D. Fallon, Le contrôle concret de constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel, intervention au Congrès de l'AFDC, 2017, en ligne : <http://www.droitconstitutionnel.org/congreslille/atelierLLE.html>), le Conseil se contente d'affirmer que la collégialité (dont il ignore ce qu'elle sera !) fournit justement le moyen « pour l'équipe médicale » de vérifier la prise en compte des critères d'arrêt des traitements. Qu'importe qui le dira puisqu'il le dira ! Il ne prend pas même la précaution de mentionner la nécessité de la présence des représentants de la volonté ou des intérêts du patient, réserve qui allait pourtant de soi au regard des objectifs de la loi elle-même, sans que le juge risque de substituer ses propres valeurs.

Toujours dans une forme de lecture concrète, le juge constitutionnel formule une réserve, qui réédite les garanties déjà posées par le juge administratif : le médecin ne peut se contenter d'établir l'impossibilité de connaître la volonté des patients pour décider de l'arrêt des traitements. Dans une ordonnance récente, le juge des référés du Conseil d'Etat 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 » (CE, ord., 8 mars 2017, n° 408146, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, Lebon ; AJDA 2017. 497 ; RDSS 2017. 698, note D. Thouvenin). C'est heureux, mais cela ne relève pas l'exigence de qualité de la collégialité.

Le Conseil n'envisage pas la spécificité de l'arrêt des traitements du mineur lorsque la procédure collégiale ne permet pas de réduire le conflit éventuel entre parents et équipe médicale (pour ou contre la fin des soins). Le juge administratif y a été confronté et a certes ordonné la reprise de traitements demandée par les parents d'un enfant, faute pour le médecin d'avoir pris le temps suffisant d'un diagnostic certain avant de convoquer la collégialité mais tout en conservant le pouvoir de décision du médecin (CE, ord., 8 mars 2017, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, préc.). Le cadre constitutionnel peut, en effet, varier en raison de la difficulté de dégager une volonté propre du mineur qui pourrait être distincte de celle de ses parents et de

celle du médecin. Le droit à la vie et à l'autonomie du mineur pourraient parfaitement nécessiter que le législateur crée une procédure adéquate qui impliquerait l'intervention d'un magistrat (X. Bioy, « Moi aussi, aujourd'hui, je rentre chez moi... », obs. sous Cour const. Belgique, 29 oct. 2015, n° 153/2015, *Loi légalisant l'euthanasie pour les mineurs*, RTDH 2016, n° 107, p. 775-800).

II - L'examen rapide des garanties légales des droits

Au-delà des lacunes relatives aux droits et libertés substantiels que la Constitution garantit, il convient d'examiner la manière dont le Conseil valide les dispositions procédurales qui doivent garantir la possibilité d'un contrôle. La procédure collégiale est déjà, en soi, l'aspect procédural du droit substantiel (à la vie ou à la liberté personnelle). Mais la requête a opté pour agir sur le fondement autonome du droit au recours juridictionnel fondé sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En se satisfaisant de l'existence d'un recours juridictionnel, même imparfait, le Conseil adopte une forme de procéduralisation des droits fondamentaux.

A. L'absence de violation du droit au recours

Suivant en cela la requête elle-même, le Conseil examine la possibilité de recours contre l'arrêt des traitements. Pouvant tirer toutes les conclusions de l'existence d'un contentieux administratif désormais significatif contre les décisions médicales, il indique tout simplement 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 » (§ 16). Le Conseil d'Etat a même été récemment amené à apprécier le droit d'un patient à choisir son traitement, pour lui refuser de pouvoir imposer aux médecins des soins qu'ils jugeaient inadéquats et inutiles (CE, ord., 26 juill. 2017, n° 412618, Lebon ; AJDA 2017. 1591). Il formule néanmoins une réserve réaliste consistant à ce que la décision qui conduit au décès du patient « 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. Ce

recours 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 » (§ 17). Le juge constitutionnel n'impose ici rien qui n'existe déjà (C. pr. civ., art. 809, devant le juge judiciaire ; CJA, art. L. 521-1 et L. 521-2, devant le juge administratif) mais indique clairement qu'il faut instituer une procédure d'urgence qui permette d'agir. Si on peut y voir une forme de constitutionnalisation indirecte des mécanismes d'urgence devant les juges, il faut surtout comprendre que le juge, pour adopter une métaphore circassienne, se contente de l'idée qu'un filet existe pour se dire qu'il n'est pas grave que la loi n'impose pas la solidité des trapèzes.

Car, ce faisant, le juge constitutionnel laisse en suspens le principal grief soulevé sous l'angle procédural, celui du caractère suspensif du recours. Les avocats ont expliqué, jusqu'à l'audience, qu'il était désormais fréquent que les médecins mettent immédiatement à exécution, dès la fin de la réunion collégiale, l'arrêt des traitements. Si cela n'entraîne généralement pas une mort immédiate, ce n'est pas toujours le cas et cela ne relève que du fait. Ainsi, concrètement, la réserve du Conseil sera de nul effet si les personnes qui pourraient s'opposer à l'arrêt des soins n'ont pas le temps d'obtenir une décision de justice. Il découle logiquement de la réserve du Conseil que, s'agissant d'une atteinte irréversible au droit à la vie, des procédures suspensives devraient être automatiques. Si les juges, judiciaires et administratifs, peuvent ordonner de telles suspensions, ce type de décision n'est pas enfermé dans des délais devant le juge judiciaire et peut prendre deux jours devant le juge administratif, ce qui peut être souvent trop tard. Le Conseil aurait ainsi pu exiger que la loi décide d'une suspension automatique, dès la saisine, de l'exécution pour qu'un recours puisse être exercé efficacement.

B. Le traitement du droit au recours comme solution procédurale aux lacunes de la loi

Mais en se rabattant sur la seule existence d'un recours de droit commun rapide (mais pas toujours efficace), le Conseil manque en fait la vraie question qui lui était posée : la procédure collégiale est-elle, à la sortie de la loi, sans l'apport du pouvoir réglementaire, en soi, une garantie contre le pouvoir médical, lequel peut dépendre des personnalités, des médias, de la compétence, de la configuration locale, de l'implication des équipes soignantes, etc. ? La procédure collégiale n'a, pour le médecin en charge du patient, qu'une valeur consultative.

L'association demandait que la loi prenne ses responsabilités en définissant clairement les enjeux de cette procédure : pure question médicale, enjeu familial ou social, simple consultation ou contrainte, moyen de faire prévaloir les directives anticipées, périmètre des personnes intéressées... Une procédure qui garantit un droit fondamental, même consultative, doit présenter les qualités adéquates.

Passant à côté, le Conseil répond qu'il existe des recours juridictionnels pour vérifier tout cela. Or, la procédure collégiale est en réalité, *per se*, une procédure administrative non contentieuse. Elle est le lieu d'évitement des conflits, de discussion et d'harmonisation. Là, le médecin peut justifier son choix et il peut aussi se rendre à l'avis de l'entourage. La loi ne devrait-elle pas prévoir alors un mécanisme de médiation pour le cas où l'entourage ne serait pas unanime ? Non, le Conseil ne s'oppose pas à la médicalisation de la décision d'arrêt des traitements, ni au pouvoir médical (ce n'est pas son rôle certes), mais surtout (et là il avait son mot à dire) il ne s'assure pas de la réussite de ce processus comme garantie de la vie. La procédure collégiale est pourtant en elle-même une précaution procédurale de la bonne mise en oeuvre des critères substantiels d'arrêt des soins.

Mais, si on pousse la réflexion plus loin que la technique : la décision de fin de vie n'est-elle pas plus une question sociale que médicale ? Tout comme l'IVG est une question sociale qui implique un acte médical, la mort est un choix qui intéresse d'abord le patient, son entourage puis la société plus largement et qui passe par l'arrêt d'un traitement et par un acte médical d'analgésie.

Il reste que la loi du 2 février 2016 a peut-être elle-même peiné à poser la bonne dimension institutionnelle et juridique de la décision de laisser vivre ou de faire mourir. Le législateur ne voit-il pas qu'il ne régit plus une situation médicale (laquelle serait toujours guidée par le souci de traiter dans la perspective d'une survie), mais une situation dont le seul enjeu est d'arrêter des soins et d'aménager la fin de vie, c'est-à-dire un choix social, d'abord celui d'un patient, à défaut celui d'un entourage ? Le but du législateur dans la loi du 2 février 2016 était de rendre la mort acceptable et de vérifier qu'elle est assumée par tous. Mais le texte maintient qu'elle relève encore du médecin. Certes, l'arrêt des traitements et la mise en place de la sédation et de l'analgésie demeurent des actes médicalisés, mais leur objet est la mort, laquelle n'est plus principalement une question médicale mais une question sociale. Il faudrait sans doute décharger le médecin de cette décision, surtout lorsqu'elle est conflictuelle. Dans la

configuration ici impliquée par la QPC, celle d'une volonté du patient impossible à établir, la décision d'arrêt des traitements, une fois les diagnostics posés et l'échec thérapeutique acté, n'a plus rien de médical. Si les proches se divisent, ou si les parents du mineur s'opposent au choix du médecin et, surtout, si le patient est absolument seul, la décision d'arrêt des traitements devient exclusivement et clairement une question sociétale, au même titre qu'une mise sous tutelle, le choix de soigner un mineur en danger, etc. L'enjeu de la décision n'est plus les soins mais l'acceptation de la mort par ceux qui devront la subir.

Voilà ce que porte la procédure de la collégialité : ceux qui sont intéressés par la mort du patient la comprennent-ils et l'acceptent-ils ? Si la mort survient, engageront-ils la responsabilité du médecin ou de l'établissement ou ont-ils compris que c'était la meilleure décision ? Pourquoi le médecin doit-il encore assumer cette configuration ? En quoi est-elle encore médicale ? Ne serait-ce pas plutôt au conseil de famille de décider, encadré par le juge, celui des familles et des personnes, lequel assurerait la sérénité d'une décision qui ne doit pas être polluée par les intérêts de l'établissement de soin ou le ressenti d'un médecin qui fait intervenir des considérations de manager (dans un cas qui n'est déjà plus de son ressort puisque la cause est médicalement perdue) ? En résumé, la loi prolonge une forme du pouvoir médical tout en juridicisant toujours plus le moment de la mort. On reproche largement à notre système de médicaliser à outrance la mort (ce qui est à la fois la demande de la majorité des médecins qui considèrent que leur rôle va jusque-là et l'envie de beaucoup de familles qui ne veulent pas assumer ces décisions). On avait là l'occasion de retrouver une appréhension sociale de la mort. La procédure collégiale ne devrait donc pas être pensée comme un conseil entourant un médecin décideur mais comme un conseil des personnes concernées par la mort d'un proche et qui s'assurent auprès du médecin que la volonté du patient est respectée ou que son défaut est remplacé par ceux qui y ont intérêt. Et si cet intérêt n'est pas univoque ou respecté, il revient au juge de l'établir.

Voilà l'enjeu d'une définition de la collégialité, voilà ce qui doit être de la compétence de la loi et non du pouvoir réglementaire, voilà ce qu'une QPC doit permettre d'envisager sans que le juge se satisfasse d'un hypothétique et dérisoire recours juridictionnel. Le juge constitutionnel ne serait pourtant pas sorti de son rôle en imposant à la loi d'être complète sur les buts et les moyens de la procédure collégiale. Il n'a finalement réussi qu'à valider un mécanisme grippé dès l'affaire *Lambert* et qui conduit à ce que le temps du patient s'aligne sur celui de la justice

(on aimerait l'inverse). Après tout, pensent les sophistes, la mort venue, Socrate n'aura qu'à diligenter un recours...