

statuant  
au contentieux

N° 403944

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

UNION NATIONALE DES ASSOCIATIONS DE  
FAMILLES A...

Mme Marie Sirinelli  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies)

M. Rémi Decout-Paolini  
Rapporteur public

Sur le rapport de la 1<sup>ère</sup> chambre  
de la Section du contentieux

Séance du 17 novembre 2017

Lecture du 6 décembre 2017

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire, un nouveau mémoire et un mémoire en réplique, enregistrés les 3 octobre 2016, 5 décembre 2016, 9 août 2017 et 10 novembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le 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 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son article 62 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- la décision du 3 mars 2017 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux a renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés ;
- la décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017 du Conseil constitutionnel statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie Sirinelli, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Rémi Decout-Paolini, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 1110-1 du code la santé publique : « *Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne (...)* ». L'article L. 1110-2 du même code dispose que : « *La personne malade a droit au respect de sa dignité* ».

2. Aux termes de l'article L. 1110-5 du même code, dans sa rédaction issue de la loi du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie : « *Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté (...)* ». Aux termes de l'article L. 1110-5-1 du même code, issu de la loi du 2 février 2016 : « *Les actes mentionnés à l'article L. 1110-5 ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire. / La nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés conformément au premier alinéa du présent article. (...)* ». Aux termes de l'article L. 1110-5-2 du code, issu de la même loi : « *(...) Lorsque le patient ne peut pas exprimer sa volonté et, au titre du refus de l'obstination déraisonnable mentionnée à l'article L. 1110-5-1, dans le cas où le médecin arrête un traitement de maintien en vie, celui-ci applique une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie. / 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. (...)* ». Aux termes de l'article L. 1111-4 du même code, dans sa rédaction issue de la loi du 2 février 2016 : « *(...) Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été*

*consultés. (...) / Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision (...) ». Aux termes de l'article L. 1111-11 du code, dans sa rédaction issue de la même loi : « Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'acte médicaux. / (...) / Les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, 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. (...) ». Enfin, aux termes de l'article L. 1111-12 du code, dans sa rédaction issue de la même loi : « Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, 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. En l'absence de directives anticipées mentionnées à l'article L. 1111-11, il recueille le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut, tout autre témoignage de la famille ou des proches ».*

3. L'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC) demande l'annulation pour excès de pouvoir du décret 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, qui a notamment introduit dans le code de la santé publique un article R. 4127-37-2, aux termes duquel : « I.- La décision de limitation ou d'arrêt de traitement respecte la volonté du patient antérieurement exprimée dans des directives anticipées. Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté (...), la décision de limiter ou d'arrêter les traitements dispensés, au titre du refus d'une obstination déraisonnable, ne peut être prise qu'à l'issue de la procédure collégiale prévue à l'article L. 1110-5-1 et après qu'a été recueilli auprès de la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté exprimée par le patient. / II.- Le médecin en charge du patient peut engager la procédure collégiale de sa propre initiative. Il est tenu de le faire à la demande de la personne de confiance, ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches. La personne de confiance ou, à défaut, la famille ou l'un des proches est informé, dès qu'elle a été prise, de la décision de mettre en œuvre la procédure collégiale. / III.- La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est prise par le médecin en charge du patient à l'issue de la procédure collégiale. Cette procédure collégiale prend la forme d'une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et de l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant. Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. L'avis motivé d'un deuxième consultant est recueilli par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile. / Lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, selon les cas, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation. / IV.- La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est motivée. La personne de confiance, ou, à défaut, la famille, ou l'un des proches du patient est informé de la nature et des motifs de la décision de limitation ou d'arrêt de traitement. La volonté de limitation ou d'arrêt de traitement exprimée dans les directives anticipées ou, à défaut, le témoignage de la personne de confiance, ou de la famille ou de l'un des

proches de la volonté exprimée par le patient, les avis recueillis et les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient ».

Sur l'intervention :

4. Le Groupe Polyhandicap France justifie d'un intérêt suffisant à l'annulation du décret attaqué. Ainsi, son intervention au soutien de la requête de l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés est recevable.

Sur la procédure d'adoption du décret attaqué :

5. Lorsqu'un décret doit être pris en Conseil d'Etat, le texte retenu par le Gouvernement ne peut être différent à la fois du projet qu'il avait soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier. En l'espèce, il ressort de la copie de la minute de la section sociale du Conseil d'Etat, versée au dossier par le ministre des solidarités et de la santé, que le texte du décret attaqué ne contient pas de disposition qui différencierait à la fois du projet initial du Gouvernement et du texte adopté par le Conseil d'Etat. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des règles qui gouvernent l'examen par le Conseil d'Etat des projets de décret doit être écarté.

Sur la constitutionnalité des dispositions législatives pour l'application desquelles le décret attaqué a été pris :

6. Par sa décision 2017-632 QPC du 2 juin 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution, sous des réserves relatives à la notification de la décision d'arrêt ou de limitation de traitements et aux recours devant les juridictions compétentes, 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 code de la santé publique, le cinquième alinéa précité 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, dans leur rédaction résultant de la loi du 2 février 2016. Par suite, l'union requérante n'est pas fondée à soutenir que le décret attaqué serait, en tant qu'il fait application de ces dispositions, fondé sur des dispositions législatives entachées d'incompétence négative et non conformes aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Sur le respect des principes de liberté personnelle, de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, du droit à la vie et du droit au respect de la vie privée et familiale :

7. Il résulte des dispositions citées aux points 1 et 2 que toute personne doit pouvoir recevoir les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé, sans que les actes de prévention, d'investigation, de traitements et de soins qui sont pratiqués ne lui fassent courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Ces actes ne doivent toutefois pas être mis

en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable et peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris lorsqu'ils apparaissent inutiles ou disproportionnés ou n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, que le patient soit ou non en fin de vie. Le législateur a précisé qu'une décision de limiter ou d'arrêter un traitement peut être prise par un médecin dans le cas où sa poursuite traduirait une obstination déraisonnable, conformément à la volonté du patient. Si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut prendre une telle décision qu'à l'issue d'une procédure collégiale, destinée à l'éclairer sur le respect des conditions légales et médicales d'un arrêt du traitement, et, sauf dans les cas mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 1111-11 du code de la santé publique, dans le respect des directives anticipées du patient, ou, à défaut de telles directives, après consultation de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, de sa famille ou de ses proches. Si le médecin prend une telle décision, il lui appartient de sauvegarder en tout état de cause la dignité du patient et, en assurant son accompagnement palliatif et dans le respect des conditions prévues par la loi, de lui appliquer une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie.

8. En premier lieu, il résulte des dispositions législatives citées au point 2 et de la décision du Conseil constitutionnel du 2 juin 2017 que le législateur a permis au médecin en charge d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté d'arrêter ou de ne pas mettre en œuvre, au titre du refus de l'obstination déraisonnable, les traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou sans autre effet que le seul maintien artificiel de la vie et que la procédure collégiale qu'elles prévoient doit permettre à l'équipe soignante en charge du patient de vérifier le respect des conditions légales et médicales d'arrêt des soins et de mise en œuvre, dans ce cas, d'une sédation profonde et continue, associée à une analgésie. Dès lors, en confiant au seul médecin en charge du patient la responsabilité de prendre la décision de limitation ou d'arrêt des traitements à l'issue de la procédure collégiale, le décret attaqué se borne à expliciter les dispositions législatives pour l'application desquelles il est pris, sans en modifier le sens ou la portée. Dans ces conditions, l'association requérante ne saurait utilement soutenir qu'il méconnaîtrait, sur ce point, la liberté personnelle protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Par ailleurs, en prévoyant que la procédure collégiale consiste en une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et en l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant, le décret fait une exacte application des dispositions législatives qu'il a pour objet de mettre en œuvre, sans que l'association requérante ne puisse utilement soutenir, eu égard à la finalité que le législateur a entendu assigner à cette procédure, qu'il méconnaîtrait la liberté et le principe qu'elle invoque, faute d'imposer que la procédure collégiale conduise à un consensus médical et familial. Le moyen tiré de l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article R. 4127-37-2 inséré dans le code de la santé publique par le décret attaqué ne peut, ainsi, qu'être écarté.

9. En second lieu, aux termes de l'article 2 paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement (...)* ». Aux termes de l'article 8 paragraphe 1 de cette convention : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)* ».

10. Les dispositions réglementaires attaquées définissent, avec les dispositions législatives dont elles font application, un cadre juridique affirmant le droit de toute personne de recevoir les soins les plus appropriés ainsi que le droit que sa volonté de refuser un traitement et de ne pas subir un traitement médical qui traduirait une obstination déraisonnable soit respectée. Ces dispositions ne permettent à un médecin de prendre, à l'égard d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, une décision de limitation ou d'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger que sous la double et stricte condition que la poursuite de ce traitement traduise une obstination déraisonnable et que soient respectées les garanties tenant, d'une part, à la consultation de l'équipe de soins et d'au moins un autre médecin, n'ayant aucun lien de nature hiérarchique avec le médecin en charge du patient, et, d'autre part, au respect de la volonté du patient, telle qu'elle a pu trouver à s'exprimer, le cas échéant, dans les directives anticipées antérieurement rédigées. En l'absence de directives anticipées ou lorsqu'elles apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient, le médecin ne peut, ainsi qu'il a été dit, prendre une telle décision qu'après avoir consulté la personne de confiance, dans le cas où elle a été désignée par le patient, ou, à défaut, la famille ou les proches, afin, notamment, de s'enquérir de la volonté du patient et en s'efforçant de dégager une position consensuelle. Quand le patient hors d'état d'exprimer sa volonté est un mineur, auquel ne s'appliquent ni les dispositions relatives aux directives anticipées ni celles qui prévoient la désignation d'une personne de confiance, il incombe au médecin, non seulement de rechercher, en consultant sa famille et ses proches et en tenant compte de l'âge du patient, si sa volonté a pu trouver à s'exprimer antérieurement, mais également, ainsi que le rappelle l'article R. 4127-42 du code de la santé publique, de s'efforcer, en y attachant une attention particulière, de parvenir à un accord avec ses parents ou son représentant légal sur la décision à prendre.

11. Dans l'hypothèse où, malgré les consultations auxquelles a procédé le médecin, la volonté du patient demeure inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus de celui-ci d'être maintenu en vie dans les conditions présentes. Le médecin 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, et, lorsque le patient est un enfant, faire de l'intérêt supérieur de celui-ci une considération primordiale.

12. Enfin, la décision du médecin, qui doit être motivée et versée au dossier du patient, est susceptible de faire l'objet d'un recours devant une juridiction permettant de s'assurer que les conditions légales sont remplies.

13. Il résulte de ce qui précède que, eu égard aux conditions dans lesquelles elles doivent être appliquées, les dispositions critiquées du décret attaqué ne peuvent être regardées comme méconnaissant les stipulations des articles 2 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sur le respect du droit au recours :

14. D'une part, l'article 16 de la Déclaration de 1789 garantit le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif. D'autre part, aux termes de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale (...)* ».

15. Par sa décision du 2 juin 2017, le Conseil constitutionnel a assorti sa déclaration de conformité à la Constitution des dispositions critiquées devant lui des articles L. 1110-5-1, L. 1110-5-2 et L. 1111-4 du code de la santé publique de réserves d'interprétation en vertu desquelles : « S'agissant d'une décision d'arrêt ou de limitation de traitements de maintien en vie conduisant au décès d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, 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. 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 ».

16. D'une part, les dispositions précitées du IV de l'article R. 4127-37-2 introduites dans le code de la santé publique par le décret attaqué prévoient 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. Elles permettent ainsi que la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de sa volonté. D'autre part, il résulte des réserves d'interprétation dont le Conseil constitutionnel a assorti sa décision, qui sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et qui lient le juge pour l'application et l'interprétation de la loi, que les personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient doivent pouvoir exercer un recours en temps utile et que, lorsqu'est exercé un recours tel que le référé prévu par l'article L. 521-2 du code de justice administrative devant les juridictions administratives ou celui que prévoit l'article 809 du code de procédure civile devant les juridictions civiles, il doit être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente en vue de la suspension éventuelle de la décision contestée. Ceci implique nécessairement que le médecin ne peut mettre en œuvre une décision d'arrêter ou de limiter un traitement avant que les personnes qu'il a consultées et qui pourraient vouloir saisir la juridiction compétente d'un tel recours n'aient pu le faire et obtenir une décision de sa part.

17. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance, par les dispositions critiquées du décret attaqué, du principe constitutionnel du droit au recours effectif doit être écarté. Il en va de même du moyen tiré de la méconnaissance, par ce décret et par les dispositions législatives qu'il met en œuvre, des stipulations combinées des articles 2 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

18. Il résulte de tout ce qui précède que l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés n'est pas fondée à demander l'annulation du décret 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.

19. Les conclusions de l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être rejetées.

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'intervention du Groupe Polyhandicap France est admise.

Article 2 : La requête de l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés est rejetée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, au Groupe Polyhandicap France, au Premier ministre et à la ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée à la garde des sceaux, ministre de la justice.