



3.^a CONFERÊNCIA QUADRILATERAL

LISBOA - PORTUGAL
10 A 12 DE OUTUBRO DE 2019

PORTUGAL · ESPANHA · FRANÇA · ITÁLIA

La fin de vie

Michel Pinault

Membre du Conseil Constitutionnel de France

*A Justiça constitucional
face aos desenvolvimentos tecnológicos*

3^{ème} quadrilatérale des Cours constitutionnelles latines

Lisbonne- 10-12 octobre 2019

« La fin de vie »

Michel Pinault

Membre du Conseil constitutionnel de France

Mesdames, Messieurs les Présidentes et les Présidents, chers collègues et amis,

* *
*

Les êtres vivants ne sont pas immortels. C'est d'ailleurs peut-être ce qui fait la beauté et le sel de la vie. Malgré les progrès de la médecine et l'allongement considérable de l'espérance de vie, nos existences ont une fin et c'est de cette fin ; de la manière dont elle peut, dans nos ordres constitutionnels respectifs, être organisée, encadrée et rendue, si possible digne et plus humaine, dont je vais vous parler.

* *
*

Mes chers collègues, ces manières sont difficiles ; elles mettent en jeu des conceptions philosophiques, religieuses, éthiques, politiques, juridiques et tout simplement humaines qui peuvent varier suivant l'histoire, la culture et les épreuves qu'ont pu traverser nos pays respectifs. Il en résulte qu'il n'y a pas de consensus en Europe sur cette question de la fin de vie.

La Cour européenne des droits de l'homme n'a pu que constater cette absence de consensus que ce soit en matière de suicide assisté (Koch c/ Allemagne du 19 juillet 2012 n° 497/09), d'arrêt des traitements en fin de vie (Lambert et autres c/ France 5 juin 2015 n° 46043/14) et plus généralement quant à la façon d'aménager 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 (A, B et C c/ Irlande n° 25579/05 CEDH 2010).

* *
*

En dépit de ces différentes approches, il est possible d'avoir un débat organisé et productif autour, sinon de solutions communes, mais au moins d'analyses fondées sur les mêmes prémices et sur les mêmes questions qui nous sont ou seront soumises.

I. La question de l'euthanasie et du suicide assisté

C'est la question « mère » qui commande une large part des autres interrogations éthiques et juridiques sur la fin de vie. Elle met en balance le principe de l'autonomie personnelle ou de la liberté d'autodétermination propre à chaque individu, et qui constitue l'essence même de la personne humaine, avec celui de la protection due par la société et par l'Etat aux personnes en situation de grande fragilité.

C'est une question d'une brûlante actualité puisqu'elle a été débattue encore une fois devant la Cour constitutionnelle italienne le 24 septembre dernier dans l'affaire **Marco Cappato**, politicien membre du Parti Radical, qui s'est lui-même dénoncé pour avoir accompagné en Suisse Fabio Antoniani **connu sous le nom de « DJ Fabo » pour y obtenir un suicide assisté. J'y reviendrai dans quelques instants.**

L'euthanasie active à la demande du malade, ou de la personne en souffrance, malgré une demande très forte de certains secteurs de l'opinion, est interdite dans les Etats membres du Conseil de l'Europe à l'exception de la Belgique, du Luxembourg et des Pays-Bas où elle est autorisée sous des conditions strictement encadrées (demande réitérée du patient, maladie incurable, consultation d'un second médecin, information approfondie du patient). L'euthanasie active se distingue du suicide assisté en ce qu'elle implique l'intervention d'un tiers qui est chargé d'effectuer l'acte donnant la mort. Dans le suicide assisté c'est le patient lui-même qui se sert des moyens mis à sa disposition pour mettre fin à ses jours.

Le suicide assisté, conçu comme une expression de l'autonomie de la volonté de l'individu est plus largement autorisé, tout en étant, lui aussi, strictement encadré. Il reste cependant interdit en Grande Bretagne, en France, en Italie, en Allemagne (depuis 2015 pour une aide au suicide apportée de manière habituelle à titre professionnel), **et** au Portugal.

La Cour constitutionnelle dans l'affaire Marco Cappato **avait cependant, par son ordonnance avant dire droit** de 2018, ouvert la discussion en marquant bien que « *l'interdiction absolue de l'aide au suicide finit par limiter la liberté d'autodétermination du patient dans le choix des traitements, y compris, ceux visant à le libérer de la souffrance.* »

Nous attendions donc avec grand intérêt de savoir quel équilibre entre ces exigences constitutionnelles contradictoires allait être trouvé par nos collègues italiens.

La Cour a répondu le 25 septembre dernier. Elle a dit pour droit que, dans l'attente d'une loi qu'elle presse à nouveau le législateur de prendre, la sanction prévue par le code pénal italien pour l'aide au suicide devait être désappliquée comme inconstitutionnelle si et seulement si les strictes conditions suivantes sont réunies

- demande de la personne en état de prendre des décisions libres et conscientes
- pathologie irréversible provoquant des souffrances insoutenables
- patient maintenu en vie par des traitements de soutien.

Cette décision constructive, prise à l'unanimité par la Cour, est dans la droite ligne de son ordonnance avant dire droit de 2018. La question a été posée, aussitôt cette position connue, de la clause de conscience des médecins à qui on demande « d'aider » au suicide. Mais l'effacement, sous certaines conditions strictes, de la sanction pénale, ne crée évidemment aucune obligation, me semble-t-il, pour le médecin.

Nos éminents collègues du Palais de la Consulte nous en dirons plus, je pense.

Pour ce qui est de la France, les propositions d'amendement à la loi bioéthique en cours de discussion, qui tendaient à autoriser l'euthanasie et le suicide assisté, n'ont pas été retenues.

* *
*

Les cas de demande de suicide assisté proprement dit sont sans doute potentiellement relativement peu nombreux. Encore que l'exemple des Pays-Bas montre des chiffres assez impressionnants : 6500 euthanasies et suicides assistés en 2017 soit 4% des décès. Mais 90% de ces cas concerneraient des patients souffrant d'une affection terminale. Ce qui, dans les pays qui prohibent ces pratiques, relève d'un autre mode de **régulation et de prise en charge**, auquel, transition oblige, je viens maintenant.

* *
*

La prise en charge de la fin de vie pose des questions aussi difficiles éthiquement et juridiquement que l'euthanasie et le suicide assisté, mais elle fait en outre intervenir un nombre beaucoup plus important de variables. Alors que l'euthanasie et le suicide assisté ne sont commandés, en dernier ressort, que par la volonté de la seule personne qui demande à mourir, l'organisation de la fin de vie des personnes atteintes d'une affection en phase terminale **constitue**, pour le législateur, un véritable défi **dans la recherche du** bon équilibre entre les différentes exigences qu'il faut satisfaire et qui ne sont pas toutes, nous le savons bien ici, d'ordre constitutionnel.

* *
*

Il faut tout d'abord noter que statistiquement ces questions touchent un nombre considérable de personnes. En 2060 en France une personne sur 3 sera âgée de plus de 60 ans. Actuellement un tiers des décès dans mon pays sont précédés de soins palliatifs destinés à accompagner de façon médicalement et humainement acceptable les patients dans leur fin de vie. Autre chiffre redoutable : la maladie d'Alzheimer qui peut rendre ceux qui en sont victimes, incapables d'exercer leur autonomie personnelle où comme le dit la Constitution italienne leur « liberté d'autodétermination », touche 40% des plus de 80 ans.

Et bien sûr les malades en fin de vie ne sont pas seuls en cause. Ces situations de fin de vie, nous en avons tous fait l'expérience, affectent profondément les familles et les exposent à des choix douloureux.

C'est bien là que git un des très sérieux problèmes de nos sociétés avancées.

* *
*

Le résoudre oblige à répondre à plusieurs questions, les mêmes dans tous nos pays, pour définir les conditions dans lesquelles il est possible de ménager aux malades incurables une fin de vie digne et si possible sans souffrance, tout en ne prolongeant pas leur vie de façon artificielle, ce que les techniques médicales modernes permettent souvent de faire.

1^{ère} question : Dans quels cas est-il possible d'arrêter un traitement médical qui serait marqué par ce que le législateur français qualifie « d'obstination déraisonnable » appellation à tous égards préférable à celle plus courante « d'acharnement thérapeutique » ?

Il y a sur ce point un consensus minimum.

1°) Le patient doit être en fin de vie

2°) Le traitement disponible n'a pour effet que de le maintenir artificiellement en vie.

3°) On doit connaître la volonté du patient de mettre fin à ce traitement. Quand cette volonté n'est pas disponible, une procédure offrant des garanties **suffisantes** doit être mise en œuvre (voir ci-dessous). Il est possible avant l'entrée en fin de vie de rédiger des « **directives anticipées** » **retraçant** la volonté du patient. Elles peuvent bien sûr être révoquées à tout moment.

Evidemment ces conditions ne vont pas sans problèmes. Ceux-ci ont tous été examinés lors de l'affaire LAMBERT, bien connue, tant par le Conseil d'Etat (CE. 24 juin 2014 – Assemblée) **que par** la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH n° 46043/ 14 du 5 juin 2015- Grande Chambre). Qu'est-ce qu'une maladie irréversible terminale (en l'occurrence dans le cas de M. Lambert un coma estimé définitif par les experts) ? Qu'est-ce qu'un traitement ? Il a été jugé par le Conseil d'Etat et la CEDH que l'alimentation et l'hydratation artificielles étaient des traitements, qu'il était possible d'interrompre...

2^{ème} question : Elle se pose en termes de représentation de la personne en fin de vie quand celle-ci n'est pas à même, physiquement, psychiquement ou en raison de son âge, d'exprimer sa volonté. Plusieurs solutions sont concevables.

1°) Le patient peut avoir rédigé des « directives anticipées » (voir ci-dessus)

2°) Il peut avoir, dans le même esprit, désigné une « personne de confiance » qui parlera à sa place

3°) la famille (parents, conjoints, frères ou sœurs etc...) peut dire ce qu'elle souhaite. Pour les mineurs trop jeunes ou inconscients, les parents font part de leur position.

Mais que se passe-t-il lorsque, comme dans l'affaire LAMBERT, les membres de la famille sont en désaccord ? Ceci nous conduit à la troisième question : Qui prend la décision de mettre fin au traitement ? Quelle est la nature de cette décision ? Quelles sont les garanties qui l'entourent ?

3^{ème} question : Qui décide, nature de cette décision, garanties.

En droit français, la loi dite « Claeys – Léonetti » (Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie) devenue l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique, attribue, lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, la décision d'arrêter le traitement au corps médical réuni collégalement et après consultation de la personne de confiance ou, à défaut de la famille. Cette procédure, compte tenu des garanties

prévues, a été validée par notre Conseil constitutionnel au regard des principes de sauvegarde de la dignité de la personne et du droit à recours juridictionnel effectif. (décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017 Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de céphalolésés).

Contrairement à ce qu'on a pu entendre lors de polémiques un peu vives, la décision d'arrêt des soins n'est pas assimilable à une euthanasie. Comme l'a bien dit le rapporteur public devant le Conseil d'Etat le 20 juin 2014 « *Le législateur [n'a] pas voulu imposer de franchir le fossé existant entre laisser la mort faire son œuvre, lorsque plus rien ne peut l'empêcher, et celui de l'infliger directement par l'administration d'un produit létal. En interrompant un traitement, le médecin ne tue pas, il se résout à se retirer lorsqu'il n'y a plus rien à faire.* »

4^{ème} question : Quelle place pour le juge ?

Mes chers collègues, nous pourrions échanger nos expériences respectives sur ce point. Mais si j'en crois la façon dont se déroulent ce type d'affaire en France, il apparaît bien que l'intervention du législateur, si réfléchi, si attentive, si soigneusement équilibrée soit-elle, trouve rapidement ses limites devant la complexité de chaque cas particulier, la force des convictions, le sentiment d'injustice, la foi dans la toute puissance de la médecine et l'attrance de l'opinion pour les solutions trop simples comme l'euthanasie.

Le recours au juge est donc presque inévitable. En France c'est la juridiction administrative qui porte l'essentiel du contentieux. L'affaire LAMBERT est un exemple **à la vérité** exceptionnel par la durée et le nombre de procédures qui se sont développées à tous les niveaux entre 2013 et 2019. Et encore était-ce à chaque fois suivant une procédure de référé ultra-rapide !

Mais n'en doutons pas, ces affaires complexes et humainement très lourdes pour les patients, leurs familles, les médecins ne feront que se multiplier. Et avec elles le recours au juge. Le tout dans un environnement législatif appelé à évoluer sous la pression d'une demande sociale très active. Le sujet reste donc largement ouvert.

Michel PINAULT
25.09.2019