

# Gazette du Palais

HEBDOMADAIRE

DIMANCHE 19 AU MARDI 21 DECEMBRE 2004 124<sup>e</sup> année N° 354 à 356

<b>Législation</b>	<b>BULLETIN LÉGISLATIF N° 17</b>	<b>337 à 360</b>
	Avocats – Étrangers – Nom et prénoms – Peines – Indices et taux	
<b>Libres propos</b>	<b>JUSTICE ET POLITIQUE : NOUVELLES RÉFLEXIONS SUR LE STATUT DU PARQUET</b>	<b>2</b>
	par Pascal Mbongo	
<b>Doctrine</b>	<b>PEUT-ON LÉGALISER L'EUTHANASIE ?</b>	<b>7</b>
	par Anne-Claire Aune	
<b>Sommaires de jurisprudence</b>	<b>de la Cour de cassation – chambre criminelle</b>	<b>11</b>
	INFRACTIONS PÉNALES – PEINES – PROCÉDURE PÉNALE – PRESCRIPTION PÉNALE – PUBLICITÉ COMMERCIALE – VOL – PRESSE – ATTENTATS AUX MŒURS – COUR D'ASSISES – MÉDIATION – RESPONSABILITÉ CIVILE – AMNISTIE – CASIER JUDICIAIRE – APPEL PÉNAL	
	par Yves Monnet	
<b>Flash de jurisprudence</b>	<b>du Conseil d'État</b>	<b>27</b>
	RADIODIFFUSION-TÉLÉVISION – FONCTIONNAIRES PUBLICS	
<b>Flash de législation</b>	<b>DIPLÔME DE MASTER EN DROIT</b>	<b>26</b>
	(arrêté du 8 décembre 2004)	
<b>Vie judiciaire</b>	<b>PRIX INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME LUDOVIC TRARIEUX 2004</b>	<b>28</b>

## JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

R 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 32 DIRECTION ET RÉDACTION : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS TÉL. 01 42 34 57 27 FAX : 01 46 33 21 17 E-mail : redaction@gazette-du-palais.com

R 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS (LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3) 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02

INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

R 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS (LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER) ADMINISTRATION : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 STANDARD : 01 44 32 01 50

DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

eur internet : <http://www.gazette-du-palais.com>

# Peut-on légaliser l'euthanasie ?

Anne-Claire AUNE

ATER à l'Université d'Évry-Val-d'Essonne (\*)

1 – La mort avec son lot de questionnements, d'angoisse ou d'espérance fascine (1). La tragique histoire de Vincent Humbert qui a provoqué une grande émotion dans notre pays a ravivé le débat sur la question de la fin de vie (2). Une fois de plus des voix s'élèvent pour demander que soient recon nues des exceptions à la loi qui réprime toute forme d'homicide.

2 – La question de l'euthanasie se pose aujourd'hui avec encore plus d'acuité en raison de l'allongement de la durée de vie grâce aux progrès de la médecine et nous nous trouvons actuellement face à des situations qui peuvent être tragiques et qui sont surtout inédites : la mort est de plus en plus médicalisée et 70 % de la population meurt actuellement seule dans le milieu impersonnel de l'hôpital (3).

3 – D'origine grecque, le mot euthanasie apparaît au XVII<sup>e</sup> siècle avec les écrits du chancelier anglais Francis Bacon qui s'oppose à l'idée associant la souffrance à une vertu. Il demande au corps médical « d'adoucir le passage de la vie à la mort » (4).

Il s'agit donc de tout faire pour apaiser la souffrance sans intervenir dans l'évolution naturelle de la mort (5).

4 – Le sens du mot euthanasie va subir un glissement de signification au point d'en devenir un terme ambigu qu'il est nécessaire de comprendre afin de saisir la réalité qu'il recouvre (6).

La confusion s'installe en effet quand il commence à désigner non plus seulement la qualité des soins aux derniers moments de la vie, mais aussi l'acte de prendre soin du mourant (7). Cette confusion est entretenue par le progrès de la médecine qui dispose aujourd'hui d'analgésiques puissants dont l'emploi présente des risques pour le malade.

(\*) Ce texte est issu d'une communication prononcée le 24 mars 2004 dans le cadre du séminaire de l'Équipe internationale interdisciplinaire de philosophie pénale dirigée par M. Stamatios Tzitzis, directeur de recherche CNRS, Université de Paris II.

(1) I. Marin, L'euthanasie : question éthique, juridique, médicale ou politique, D. 2001, hors série Le corps humain saisi par la justice, p. 128.

(2) La proposition de loi « Droit des malades en fin de vie » a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 30 novembre, www.assemblee-nationale.fr

(3) Le Monde du 14 janvier 2004, p. 10, S. Blanchard, Quel accompagnement de la fin de vie après l'affaire Humbert ; G. Giudicelli-Delage, La société face à la mort, in Problèmes juridiques médicaux et sociaux de la mort, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, éd. Cujas, 1979-1, p. 3.

(4) F. Bacon, Instauration Magna, 1<sup>re</sup> partie, livre IV, chap. II, trad. Œuvres philosophiques par M. Bouillet, Hachette, 1834.

(5) C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, PUAM 2002, p. 23.

(6) R. Charles, Peut-on admettre l'euthanasie ? Comment Faire, Paris 1955, p. 6 et s.

(7) Les moyens sont simples : aération de la chambre, changement de position du malade dans son lit, présence des proches...

5 – Ainsi, de « mort douce et sans souffrance » (8), on passe au sens de « mort provoquée pour épargner au malade des souffrances physiques et psychiques insoutenables » (9).

Cette terminologie est couramment employée comme si elle exprimait une même réalité alors que justement « l'exploitation habile de son sens étymologique masque les revendications les plus diverses et autorise toutes les audaces » (10).

6 – C'est ainsi qu'elle a pu être pratiquée sans le consentement du patient pour des motifs économiques ou eugéniques. C'est le régime nazi qui pratiqua « l'euthanasie sociale » de la façon la plus systématique en donnant la mort à 200.000 enfants malformés ou incurables. L'indignation soulevée dans le monde entier par une telle entreprise d'élimination met désormais en garde contre les incitations à l'euthanasie sociale.

7 – Dorénavant, le terme d'euthanasie présente le sens de « mort provoquée ». L'euthanasie a donc une connotation criminelle. Elle est comprise comme l'intervention délibérée d'un tiers ayant pour objectif d'abrèger la vie d'une personne atteinte d'une maladie grave afin de soulager ses souffrances (11).

8 – À partir des années 1970, on assiste à la revendication d'un droit de mourir dans la dignité. Cette volonté de pouvoir « maîtriser » sa mort est relayée par de nombreux philosophes, sociologues ou juristes (12) et en particulier le sénateur Caillavet en 1978 qui défend la proposition de loi relative au testament de vie (13).

Alors que plusieurs pays ont déjà légalisé ces pratiques, la recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 1999 condamne sans détour l'euthanasie au nom de la protection des droits de l'homme et de la dignité des mourants (14).

9 – Sur le plan juridique, la réponse est claire. Le fait que ni le Code civil ni le Code pénal ne men-

(8) Supplément du dictionnaire Littré, J. Baudeneau et C. Begue, Encyclopedie Britannica, Versailles, 1999.

(9) Petit Larousse.

(10) C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, op. cit., p. 22.

(11) E. Dunet-Larousse, L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal, RDSS 1998, n° 2, p. 267.

(12) C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, op. cit., p. 27 et s., notamment concernant la « désocialisation de la mort » et « la réappropriation de la mort ».

(13) D. Janicaud, Du droit de mourir, un regard philosophique sur une question controversée, Droits 1991, p. 69.

(14) Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1418 relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants, 26 juin 1999.

tionnent le terme n'illustre pas un quelconque vide juridique mais a pour conséquence certaine l'application des principes de droit commun <sup>(15)</sup>.

10 – La première impression que l'on a face à ce débat c'est l'ambiguïté qui s'attache au terme euthanasie source de confusion. Quels actes précis relèvent de l'euthanasie ? Qu'entend-on par refus d'acharnement thérapeutique ? Peut-on qualifier le refus de soins d'euthanasie ?

La principale question qui se pose est de savoir si la loi doit satisfaire et favoriser au moyen d'un nouveau droit subjectif les revendications individuelles ou au contraire s'y opposer.

11 – Ensuite, face au constat de l'indulgence des tribunaux à l'égard des auteurs d'actes euthanasiques, le Comité national d'éthique a suggéré la création d'une « exception d'euthanasie » pour garantir l'impunité à l'auteur d'un homicide involontaire inspiré par la « compassion » <sup>(16)</sup>.

Enfin, après la légalisation de l'euthanasie aux Pays-Bas <sup>(17)</sup> et en Belgique <sup>(18)</sup>, une question s'impose : faut-il créer un droit à la mort, et sous quelles conditions ?

12 – Il s'agit d'examiner d'abord l'état du droit positif qui ne considère pas l'euthanasie comme un fait justificatif (I), puis de trouver une solution afin de gérer la situation des personnes en fin de vie (II).

## I. LE REFUS DE L'EUTHANASIE EN DROIT POSITIF

13 – Le médecin n'a pas le droit de pratiquer d'actes euthanasiques. Le Serment d'Hippocrate est clair : « *Je ne remettrai à personne de poison si on m'en demande, ni ne prendrai l'initiative d'une pareille suggestion* ». L'article 38 du Code de déontologie médicale confirme cette interdiction : « [le médecin] *n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort* ». La violation de ces règles entraîne l'application du droit commun (A). Afin de gérer la situation des personnes en fin de vie, il faut d'abord clarifier les termes du débat (B).

A – L'euthanasie relève du droit pénal ordinaire

14 – À défaut d'un régime spécifique incriminant l'euthanasie, le droit commun s'applique. Il s'agit d'abord d'examiner quelles sont les qualifications de l'acte euthanasique en droit pénal puisqu'il n'existe pas d'incrimination spécifique (1 –). Alors que le débat sur la question de la légalisation s'ouvre, la Cour européenne des droits de l'homme

en 2002 rejette toute possibilité d'assistance au suicide (2 –).

1 – Les qualifications possibles en droit pénal

15 – L'acte euthanasique peut d'abord être assimilé au meurtre défini à l'article 221-1 du Code pénal comme étant « *le fait de donner volontairement la mort à autrui* » et puni de trente ans de réclusion criminelle. La seule exigence posée par la jurisprudence est la nécessité d'un geste actif accompli par l'auteur de l'acte, c'est ce que l'on appelle « l'infraction de commission » <sup>(19)</sup>. L'élément intentionnel est le critère déterminant de l'infraction. Il s'agira de prouver que le médecin a injecté un produit mortifère avec une intention criminelle.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 19 février 1997 <sup>(20)</sup>, a ainsi retenu la qualification d'homicide à l'encontre d'un médecin anesthésiste qui avait arrêté la réanimation, sachant que cela entraînerait rapidement la mort du patient, alors même qu'il y avait encore un espoir de réveil. La cause de la mort réside dans la décision de l'arrêt du traitement par le médecin ; il s'agit d'un acte positif de maîtrise de la vie du patient.

16 – Mais lorsque le tiers, la famille ou le médecin accomplit un geste d'euthanasie, c'est avec la volonté d'abrèger les souffrances du malade et on constate souvent que l'agent a préparé son crime. Or, la préméditation transforme le meurtre simple en assassinat sanctionné par la réclusion à perpétuité en vertu de l'article 221-3 du Code pénal. La circonstance aggravante de la préméditation doit donc être recherchée dans les faits qui ont accompagné et précédé l'acte de l'auteur principal.

17 – L'homicide peut être aggravé en raison de la qualité de la victime et reçoit dans ce cas et selon l'article 221-4, alinéa 3 du Code pénal la qualification de meurtre. En dépit des motivations invoquées par les auteurs d'actes euthanasiques, le législateur protège comme à son habitude les personnes les plus faibles <sup>(21)</sup>.

18 – On peut enfin remarquer que la mort est provoquée par l'injection de substances mortifères. À cet égard, l'article 221-1 du Code pénal punit de trente ans de réclusion le « *fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort* ».

L'empoisonnement qualifié par la loi « d'attentat » <sup>(22)</sup> est une infraction formelle qui est constituée indépendamment du résultat. Contrairement au meurtre, l'infraction est donc consommée dès

(15) E. Dunet-Larousse, L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal, op. cit. n° 2, p. 269 et s.

(16) CCNE, avis n° 63, Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie, 27 janvier 2000.

(17) La loi est adoptée en avril 2001 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2002. Elle a modifié les deux articles du Code pénal relatifs à l'homicide commis sur demande de la victime et l'assistance au suicide.

(18) La loi belge a été adoptée en mai 2002 et est entrée en vigueur le 20 septembre 2002.

(19) M.-L. Rassat, Droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers, Précis Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2001, p. 260.

(20) Cass. crim., 19 février 1997, D. 1998, p. 236.

(21) C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, op. cit., p. 344.

(22) M.-L. Rassat, Droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers, op. cit., p. 272.

que le produit mortel a été injecté même si cela n'aboutit pas à la mort de la victime. Pour qu'il y ait empoisonnement, il faut que le produit ait une nature mortelle quelle qu'en soit sa consistance. De même, la nature du produit dépend de l'usage qui en est fait, c'est-à-dire qu'en l'occurrence des médicaments peuvent être détournés de leur finalité et devenir dangereux en raison par exemple des doses prescrites.

L'empoisonnement est une infraction intentionnelle qui suppose nécessairement la reconnaissance du caractère mortel du produit et le caractère volontaire de son administration (23). Le médecin qui accomplit un acte euthanasique recherche de façon certaine la mort du malade et la preuve de son intention de tuer découle de son acte.

**19** – La véritable difficulté dans l'hypothèse d'un empoisonnement réalisé à l'hôpital est la recherche des responsabilités. Comme le remarque très justement M<sup>me</sup> Girault (24), les produits mortifères ne sont pas prescrits par le médecin qui suit le malade dès le début mais par de jeunes internes de passage ; ce sera par exemple un infirmier qui injectera le produit et une autre personne qui constatera le décès. Il y a donc une dilution des responsabilités et « *il n'est pas admissible d'invoquer un quelconque humanisme médical* », au contraire, on pourrait attendre que « *le praticien accompagne personnellement [son malade] jusqu'à l'issue fatale* » (25).

Or, est-ce celui qui prescrit le produit ou celui qui l'injecte qui doit être tenu pour responsable ?

On peut partir du principe suivant lequel le corps médical dans son ensemble, c'est-à-dire les infirmières et les internes connaissent les propriétés mortelles des substances qu'ils injectent. On peut donc considérer que le responsable principal est celui qui injecte le produit, puisqu'il le fait en toute connaissance de cause (26).

Par contre, l'acte de prescription de la substance mortelle par le médecin peut tomber sous le coup de l'article 121-7 du Code pénal (27) qui peut être assimilé à un complice car on peut considérer que la prescription est une instruction ayant facilité la préparation de l'infraction.

**20** – Le droit civil n'est pas totalement indifférent à cette question et prévoit des sanctions civiles indirectes contre l'auteur d'un acte euthanasique. À cet

égard, l'article 727 du Code civil dispose qu'un héritier « indigne » sera écarté de la succession s'il a été « *condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt* ».

## **2 – Le rejet de l'euthanasie par la Cour européenne des droits de l'homme**

**21** – L'affaire Pretty (28) a donné l'occasion à la CEDH de répondre à la douloureuse question de la légalisation du suicide assisté.

Diane Pretty, une femme de 43 ans atteinte d'une maladie dégénérative incurable et entièrement paralysée, ayant épuisé toutes les voies de recours, a demandé à la CEDH de constater que le Royaume-Uni a commis une violation de la Convention européenne des droits de l'homme (plus précisément, les articles 2, 3, 8, 9 et 14 de la Convention) en refusant de prendre l'engagement de ne pas poursuivre pénalement son mari s'il « l'aidait » à se suicider. Le droit anglais qui a dépénalisé le suicide ainsi que sa tentative maintient une incrimination de l'assistance au suicide.

La Cour relève qu'il est contradictoire de justifier un droit à la mort par l'article 2 de la Convention, c'est-à-dire par le droit à la vie. Elle écarte de la même façon la justification de l'euthanasie sur le fondement de l'article 3 de la Convention car cela aurait pour conséquence d'obliger l'État à admettre des actes visant à interrompre la vie (29). Elle refuse ensuite de considérer que l'euthanasie serait une ingérence de l'État sur la vie privée (30).

Enfin, le dernier argument repose sur l'interdiction de la discrimination exprimée par l'article 14 de la Convention : les personnes incapables pour des raisons de santé de se suicider seraient victimes d'une discrimination puisque la possibilité de se suicider est reconnue à toute personne.

**22** – Ainsi, « *la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la limitation de l'autodétermination se révèle parfois nécessaire pour préserver les droits d'autrui. Partant, elle marque les limites d'un libéralisme toujours plus agressif et d'une subjectivisation frénétique* » (31).

## **B – La nécessaire clarification du débat**

Le débat sur l'euthanasie comme toutes les questions sensibles de société passe inévitablement par des précisions sémantiques (I –). Il convient ensuite

(23) L'affaire du sang contaminé a remis en cause le nécessaire élément moral de cette infraction dans la mesure où les responsables politiques connaissaient la toxicité des produits sanguins mais n'avaient manifesté aucune volonté de tuer.

(24) C. Girault, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, op. cit., p. 348 et s.

(25) C. Girault, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, op. cit., p. 349.

(26) Pour plus de détails, se reporter à la thèse de C. Girault, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, op. cit., p. 350.

(27) Article 121-7 du Code pénal : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation ».

(28) CEDH, 29 avril 2002, req. n° 2346/02 ; aff. Pretty c/ Royaume-Uni. Pour un commentaire approfondi de cette décision, v. O. de Schutter, *L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 2003, n° 53, p. 71.

(29) P. Malaurie, *Euthanasie et droits de l'homme : quelle liberté pour le malade ?*, Répertoire Deirénois, 2002, p. 1135.

(30) CEDH, 4 juillet 1983, R. c/ Royaume-Uni, req n° 10083/82 ; la CEDH considère à l'occasion d'une affaire mettant en cause le Suicide Act de 1961 que la conception selon laquelle le droit de mourir comme on l'entend ne fait pas partie de la vie privée.

(31) C. Girault, *La Cour européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas l'existence d'un droit à la mort*, JCP 2003, II, 10062, p. 682.

de se demander si le droit au refus de soins est une porte ouverte à l'assistance au suicide (2 -).

1 - La source du désordre : une confusion entre euthanasie active et euthanasie passive

23 - Afin de distinguer entre mort douce et mort provoquée, on distingue traditionnellement l'euthanasie passive, qui résulte soit en une abstention ou une limitation de soins vitaux pour écourter l'agonie, soit au renoncement à un traitement disproportionné<sup>(32)</sup> pour laisser venir la mort, et l'euthanasie active qui se manifeste par l'administration d'une substance toxique pour provoquer volontairement la mort.

En réalité, et dans la pratique, on constate une certaine confusion au sein même du corps médical sur ce que recouvre la pratique euthanasique. En effet, beaucoup d'abstentions thérapeutiques ou d'interruptions de traitement devenues, disproportionnées sont considérées comme des euthanasies que l'on qualifie de « passives »<sup>(33)</sup>.

Or, on ne peut pas considérer qu'il s'agisse exactement de la même réalité quand l'équipe médicale ne se contente que de respecter le désir du patient de ne pas être maintenu artificiellement en vie tout en le soulageant au maximum de la douleur et quand intentionnellement on met fin à sa vie.

24 - En réalité, afin de bien comprendre les raisons de cette confusion sur le sens même du mot euthanasie, il convient de tenter de dresser la typologie des actes posant des difficultés. De façon générale, il s'agit de trois types d'actes pouvant résulter soit de l'abstention, la limitation ou l'arrêt de thérapeutiques actives ou de la lutte contre la douleur ou enfin de l'arrêt délibéré de la vie.

Ces trois pratiques peuvent provoquer certainement la mort ; pourtant, il est nécessaire de les distinguer car elles recouvrent des réalités différentes.

25 - Cette confusion donne lieu à l'affrontement de deux thèses<sup>(34)</sup> sur la réalité euthanasique.

Le premier courant est celui représenté par les associations de développement des soins palliatifs et les autorités religieuses, qui affirme clairement que les deux premières situations ne sont que des actes de soins au service du patient afin de lutter contre la douleur et l'acharnement thérapeutique et que seule la troisième situation constitue l'euthanasie. Elles considèrent donc qu'il existe une rupture entre les soins prodigués au malade même si l'escalade des doses provoquera nécessairement un

jour le décès du patient et l'acte intentionnel de donner la mort<sup>(35)</sup>.

Le second courant, représenté par les associations pour le droit de mourir dans la dignité, considère au contraire que ces trois situations sont des actes euthanasiques et qu'elles sont pratiquées de façon chronologique suivant l'avancée de la maladie.

26 - Cette confusion permet de qualifier d'euthanasie des pratiques qui relèveraient tout simplement de l'acharnement thérapeutique et de réclamer, afin « *de mettre fin à cette hypocrisie* », qu'on légifère<sup>(36)</sup>.

Or, confondre ces trois pratiques, c'est méconnaître totalement l'intention qui préside à l'acte.

27 - La responsabilité pénale, en plus d'une participation matérielle à l'infraction, exige un élément intentionnel : l'agent a recherché le résultat illicite de son acte<sup>(37)</sup>. L'euthanasie comme on l'a vu précédemment étant qualifié d'homicide de droit commun est toujours une infraction intentionnelle.

Pourtant, des hypothèses existent où un acte délictueux devient licite en raison de la présence d'un fait justificatif. Dans l'hypothèse de la légitime défense, l'homicide est licite puisqu'il s'agit en l'occurrence de protéger sa propre vie contre une agression injuste. La seule limite réside dans la proportionnalité de l'acte, c'est-à-dire qu'il peut devenir illicite si pour se défendre on a exercé une violence disproportionnée.

28 - Si l'on transpose ce mécanisme tiré de la finalité de l'acte aux gestes médicaux employés sur les personnes en fin de vie, on comprend que l'on ne peut mettre sur un même plan les actes médicaux entourant le patient en fin de vie et l'acte de donner intentionnellement la mort par l'administration d'un cocktail lytique.

Or, dans ce que l'on appelle abusivement l'euthanasie passive le médecin ne fait que respecter en limitant la souffrance le processus naturel conduisant au décès du patient<sup>(38)</sup>.

29 - C'est à cela que se rattache l'interruption des soins : on cesse l'acharnement thérapeutique pour passer aux soins palliatifs avec la volonté d'accompagner le patient jusqu'à la fin ultime tout en luttant contre la douleur, « *la différence dans la conscience réelle, entre le bien d'une intention et le mal d'une conséquence non voulue permet de distinguer ce qui relève de l'euthanasie et ce qui*

(32) C'est le cas par exemple quand les médecins prennent la décision de débrancher un appareil dont l'arrêt provoque la mort, ou dans la prescription des médicaments contre la douleur dont les doses nécessairement de plus en plus fortes provoquent la mort.

(33) B. Beignier, La mort, articles 16 à 16-12, Juris-Classeur, fasc. 70, 2, 1997, p. 13 et s.

(34) N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier, L'euthanasie, Que sais-je, PUF 2002, n° 3595, p. 49.

(35) N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier, L'euthanasie, op. cit., p. 49.

(36) Mission « fin de vie et accompagnement », rapport remis par M<sup>me</sup> de Hennezel à J.-F. Mattéi, ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées en octobre 2003, p. 19 [www.sante.gouv.fr/html/actu/hennezel/rapport\\_complet.pdf](http://www.sante.gouv.fr/html/actu/hennezel/rapport_complet.pdf)

(37) P. Comté, P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, Armand Colin, 6<sup>e</sup> éd., 2002, p. 115.

(38) C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, op. cit., p. 47.

relève des justes moyens de lutte contre la douleur » (39).

C'est ce que préconisent les articles 37 et 38 du Code de déontologie médicale (40) qui tout en condamnant l'euthanasie précise que le médecin doit s'efforcer de « soulager les souffrances du malade, l'assister moralement et éviter toute obstination déraisonnable dans la thérapeutique [...] ».

## 2 – Arrêt du traitement, refus de soins : porte ouverte à l'euthanasie ?

30 – Dans la pratique, il peut arriver que des patients gravement malades ou des personnes très âgées qui n'acceptent plus leur extrême dépendance demandent par la limitation ou l'arrêt des traitements qu'on les laisse mourir. Faut-il accepter ce refus de soins demandé par le patient ou refuser cette demande ?

31 – Le lien qui unit le patient à son médecin est un contrat (41) et le praticien ne peut en aucun cas poursuivre un traitement sans l'accord du patient. Quoiqu'il en soit pour que le malade puisse faire un choix encore faut-il qu'il soit informé (42). L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique modifié par la loi du 4 mars 2002 sur les droits du malade dispose que chaque personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Ceci est d'autant plus important que l'article L. 1111-4 du Code précité précise que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé ». L'information (43) doit porter sur le diagnostic, la nature des actes médicaux, les risques encourus et les frais.

32 – Une fois informé, le patient peut-il refuser les soins ? Étant donné que, par principe, le médecin ne peut soigner le patient sans son consentement, la loi du 4 mars 2002 à l'article 1111-4, alinéas 2 et 3 du Code de la santé publique consacre un véritable droit au refus de soin.

Cette règle est en réalité conforme à l'article 36, alinéa 2 du Code de déontologie médicale de 1995 : « Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou les soins proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences ».

(39) N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier, L'euthanasie, op. cit., p. 70.  
(40) Articles 37 et 38 du Code de déontologie médicale issu du décret du 6 septembre 1995.

(41) Cass. 1<sup>er</sup> civ., 20 mai 1936, Mercier c/ Nicolas, S. 1937. 1. 321, note Breton.

(42) L'article 35, alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau Code de déontologie médicale précise à cet égard que « le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille sur leur compréhension ».

(43) Article L. 1111-2 du Code de la santé publique.

33 – Avant la loi du 4 mars 2002, deux affaires (44) relatives aux refus de transfusions sanguines par des Témoins de Jéhovah avaient reconnu au médecin le droit de passer outre un refus de soins clairement exprimé, lorsque le pronostic vital était en jeu.

Mais la loi du 4 mars 2002 n'a pas repris cette dérogation ; ainsi, aujourd'hui si le médecin passait outre le refus de soins, il commettrait une faute professionnelle lui faisant encourir des sanctions pénales, civiles et disciplinaires.

34 – La consécration du droit au refus de soins devrait avoir pour conséquence la possibilité pour le patient d'engager la responsabilité du médecin qui aurait outrepassé sa volonté (45) en l'ayant sauvé malgré lui. En effet, un Tribunal administratif qui appliquerait strictement la loi du 4 mars 2002 pourrait retenir la responsabilité du médecin dans ces hypothèses. Or, les juridictions administratives (46) ont jugé dans deux affaires postérieures à l'entrée en vigueur de cette loi que les médecins ne portent pas atteinte aux droits du patient lorsque, après avoir tout mis en œuvre pour convaincre un patient d'accepter les soins indispensables, ils accomplissent, dans le but de la sauver, un acte indispensable à sa survie et proportionnel à son état.

Cet état du droit est donc ambigu pour les professionnels de santé. Quoiqu'il en soit, on voit bien que les juges répugnent à condamner un médecin qui outrepassa un refus de soins en cas de risque vital.

35 – En revanche, le médecin qui respecte le refus de soins de son patient commet-il une faute de non-assistance à personne en danger prévu à l'article 223-6 du Code pénal ?

Il n'y a aucune jurisprudence appliquant l'incrimination de non assistance à personne en danger qui suppose un péril grave et imminent en la matière. La Cour de cassation (47) a admis au contraire l'impossibilité de poursuivre un médecin sur ce fondement si la personne en péril oppose un refus « obstiné et même agressif » de se soumettre aux soins.

36 – Pour que l'homicide soit reconnu il faut que l'auteur ait agi avec une intention criminelle, alors que lorsqu'on arrête le traitement on accepte l'issue fatale en raison de traitements devenus inefficaces (48). Le médecin arrête donc le traitement curatif mais pas les soins ; cette obligation est d'ailleurs précisée à l'article 38 du Code de déontologie médicale où il est dit que le médecin doit s'efforcer de « soulager les souffrances du malade [...] jusqu'à

(44) Cour adm. appel Paris, 9 juin 1998, D. 1999, p. 277 et Cons. d'État, 26 octobre 2001, D. 2001, IR, p. 3253.

(45) C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, op. cit., p. 166.

(46) Trib. adm. Lille, 25 août 2002, D. 2002, IR, p. 2581 ; Cons. d'État, 16 août 2002, D. 2004, somm. p. 602.

(47) Cass. crim., 3 janvier 1973, D. 1973, p. 220.

(48) N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier, L'euthanasie, op. cit., p. 95.

ses derniers instants [...] et d'assurer par des soins et mesures appropriées la qualité d'une vie qui prend fin ».

Ainsi comme le remarque de nombreux auteurs, « l'arrêt du traitement est licite ; l'arrêt des soins est prohibé » (49).

**37** – Pour résumer, la distinction entre euthanasie passive et euthanasie active n'a donc pas lieu d'être, l'euthanasie passive n'existe pas. Nous sommes au contraire en présence de deux situations totalement opposées, c'est-à-dire, d'un côté, la lutte contre l'acharnement thérapeutique et, de l'autre, l'euthanasie qui suppose le geste d'un tiers qui donne intentionnellement la mort.

Le Comité d'éthique, dans son avis du 27 janvier 2000, admet ce raisonnement en déclarant que les soins palliatifs et le refus de l'acharnement thérapeutique « peuvent certes précipiter l'instant de la mort. [Toutefois] il ne s'agit pas d'un arrêt délibéré de la vie, mais d'admettre que la mort qui survient est la conséquence de la maladie ou de certaines décisions thérapeutiques qu'elle a pu imposer » (50).

Au contraire, l'euthanasie est l'acte délibéré d'un tiers qui a pour objectif d'abrégier la vie d'une personne atteinte d'une maladie grave afin de supprimer sa souffrance situation à laquelle nous réserverons dorénavant exclusivement ce terme.

## II. VERS UNE AMÉLIORATION DE LA SITUATION DES PERSONNES EN FIN DE VIE

**38** – Face à l'urgence de trouver une solution pour ces personnes, l'unique alternative semble résider dans la légalisation de l'euthanasie. Pourtant, des fondements d'ordre juridique et philosophique s'élèvent contre une telle légalisation (A). En revanche, favoriser une évolution de la pratique médicale paraît davantage convaincant (B).

### A – L'euthanasie n'est pas une solution

**39** – On tente aujourd'hui de faire un amalgame entre le suicide, qui est un acte de mort sur soi-même, et l'euthanasie qui est un acte visant à donner la mort à un tiers dans la mesure où chacun serait libre de choisir sa mort et serait titulaire d'un nouveau droit subjectif « le droit de mourir » (51) afin de permettre l'assistance au suicide (1 –), mais d'importants obstacles existent face à une tentative de légalisation de l'euthanasie (2 –).

### 1 – De l'euthanasie à la demande de suicide assisté

Créer un droit d'assistance au suicide demeure inenvisageable juridiquement (a) ; il est donc important que l'ordre juridique maintienne la responsabilité pénale dans ces hypothèses (b).

#### a – L'impossible aide au suicide

**40** – On ne parle plus réellement aujourd'hui de légalisation de l'euthanasie mais plutôt d'aide au suicide alors que cela semble renvoyer à une réalité identique. Dans les deux cas, l'intention de donner la mort est présente dans la pensée du médecin comme dans celle du malade, mais l'exécution relève du médecin dans l'euthanasie alors qu'elle relève du malade dans l'hypothèse du suicide assisté (52). On part en réalité de l'observation simple selon laquelle une personne qui est incapable de pouvoir seule se donner la mort doit pouvoir demander à un tiers de l'aider dans son projet puisque le suicide est dépenalisé.

En l'occurrence, le tiers ne serait que l'instrument de la volonté de l'auteur de l'acte (53), et l'arrêt Lhuillier (54) n'a pas retenu la complicité au suicide comme moyen d'incrimination puisque le suicide n'est pas pénalement sanctionné, « la complicité, qui n'est qu'une criminalité d'emprunt au fait principal punissable, ne peut l'être non plus » (55).

**41** – Il est cependant faux de croire que ce qui n'est pas interdit est permis. Par exemple, le droit français ne réprime pas la prostitution en tant que telle mais le proxénétisme ou le racolage sur la voie publique. Cela ne vaut pas pour autant dire qu'il y a un « droit de se prostituer ».

D'abord, la dépenalisation ne veut pas dire qu'il y a création d'un droit. Certes, le décret de l'Assemblée constituante du 21 janvier 1790 a dépenalisé le suicide, ce qui implique que l'auteur de l'acte qui est en même temps la victime n'est pas sanctionné même s'il s'agit d'une tentative car l'on a considéré que l'auteur de l'acte a davantage besoin d'aide que d'une sanction. Cette dépenalisation n'a jamais voulu dire que le droit consacrait un quelconque « droit au suicide » (56).

Ensuite, d'un point de vue technique, il est incon-

(52) Les partisans de la légalisation tiennent à cette distinction. Cela est explicite dans la législation de l'État d'Oregon aux États-Unis puisque la dépenalisation n'est prévue que pour le suicide assisté, tandis qu'en Hollande, les deux manières d'interrompre la vie ont été dépenalisées.

(53) C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, op. cit., p. 487.

(54) Cass. crim., 27 mars 1815, Sirey 1816, I, p. 317.

(55) V. Bonnin, La mort voulue pour soi-même (du suicide à la mort demandée à autrui), RRI, 1995-1, p. 238.

(56) Pour une synthèse complète des divergences doctrinales sur cette question v. C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, op. cit., p. 486 et s., ainsi que F. Terré, Le suicide, Paris, PUF, 1994 et T. Givanovitch, Le suicide est-il l'un des droits de l'homme ?, Rev. int. dr. pén., 1952, p. 407 et s. L'article L. 132-7 du Code des assurances exclut pendant les deux premières années d'exécution d'un contrat d'assurance vie, la garantie d'assurance décès dans l'hypothèse où l'assuré se suicide.

(49) Ibid., p. 96.

(50) CCNE, avis, n° 63, Fin de vie, arrêt de vie et euthanasie, 27 janvier 2000.

(51) E. Dunet-Larousse, L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal, op. cit., p. 267.

cevable de pouvoir créer un droit subjectif sur soi-même dans la mesure où il manque l'élément d'altérité (57). Pour qu'un « droit à » se manifeste, il faut nécessairement un créancier et un débiteur. Le suicide ne peut donc être un droit subjectif (58).

Enfin, dans l'hypothèse qui nous intéresse, l'aide au suicide supposerait qu'un tiers devienne le titulaire de ce droit pour le compte d'une autre. Si l'on admettait cela, ce serait en réalité créer un autre droit, le droit au meurtre (59). Or, le consentement de la victime n'est pas de nature à exonérer l'auteur de sa responsabilité pénale : l'infraction est réalisée (60). En effet, le droit pénal refuse de faire du consentement de la victime une cause de justification de l'infraction (61) qui risquerait de remettre en cause la nature d'ordre public de la loi pénale (62).

42 – Le suicide assisté ou l'euthanasie est un meurtre, la demande pressante et incessante du malade n'y change rien. Un parallèle peut être fait avec le duel puisque nous étions dans l'hypothèse où une convention dans le but de se donner la mort était conclue. La chambre criminelle (63) a toujours dit que l'accord des personnes en cause ne pouvait être considéré comme une excuse légale.

43 – Pourtant, la loi du 31 décembre 1987 (64) qui incrimine la provocation au suicide et insère les articles 223-13 à 223-15 du Code pénal n'incrimine pas l'aide et l'assistance au suicide d'autrui en dépit des propositions de lois (65) faites en ce sens. Ce silence du législateur révèle selon M<sup>me</sup> Girault « un sentiment de compréhension à l'égard des malades en fin de vie et un esprit de tolérance vis-à-vis de ceux qui les aideraient à mourir plus rapidement » (66) dans la mesure où cela justifie juridiquement la relaxe de celui qui fournit un revolver à la personne qui désire se suicider (67).

44 – Ainsi, même si l'incrimination d'assistance au suicide a été écartée, il n'en demeure pas moins

que ces personnes qui aident par « compassion » une personne à se suicider peuvent être poursuivies pour homicide involontaire (68) ou non-assistance à personne en péril (69).

*b – Le nécessaire maintien de la responsabilité pénale*

45 – On remarque que les poursuites judiciaires pour des actes euthanasiques sont rares. Par contre, l'Ordre des médecins les sanctionne au niveau disciplinaire (70). Pour quelles raisons ?

D'abord, en raison du principe de l'opportunité des poursuites selon lequel, et en vertu de l'article 40 du Code de procédure pénale, le procureur de la République reçoit les plaintes et apprécie la suite à leur donner. En l'occurrence, le procureur n'agit pas par pur caprice, mais exerce ce pouvoir de discernement dans l'intérêt commun.

46 – Pourtant, quand ces affaires arrivent devant la cour d'assises, on remarque que les juges font preuve d'une grande indulgence qui va même souvent jusqu'à l'acquiescement de la personne jugée pour avoir tué un malade. Or, en dehors de l'article 122-7 du Code pénal qui précise que « n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister », il n'est pas prévu dans le droit français d'autres possibilités de circonstances atténuantes.

Il faut tout simplement rechercher cela dans la procédure pénale de droit commun.

47 – Les actes euthanasiques étant des crimes, ils sont de la compétence de la cour d'assises qui bénéficie de ce que l'on appelle la plénitude de juridiction (71) : sa compétence est illimitée dès qu'elle est saisie, c'est-à-dire que les jurés sont totalement libres dans leur appréciation des faits. Aussi, l'image de la victime qui souffre ou la considération des mobiles sont pris en compte.

Ainsi, « les principes d'opportunité des poursuites et de l'individualisation judiciaire semblent propres à tempérer la rigueur de l'interdit pénal et à assurer une répression adaptée à chaque situation » (72).

48 – De nombreux exemples peuvent être puisés dans le passé. Le cas du parricide dans l'ancien Code pénal qui était un crime puni de la peine de

(57) A. Cheynet de Beaupré, *Vivre et laisser mourir*, D. 2003, p. 2983.

(58) V. au sujet de la notion de droit subjectif et sur la question de sa disposition la controverse entre Dabin et Roubier, J. Dabin, *Le droit subjectif*, D. 1952, p. 61 et s. ; P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, D. 1953, p. 50 et s.

(59) V. Bonnin, *La mort voulue pour soi-même (du suicide à la mort demandée à autrui)*, op. cit., p. 216.

(60) Cass. crim., 16 novembre 1827, Sirey 1828, I, p. 135.

(61) P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Armand Colin, 6<sup>e</sup> éd., Paris 2002, p. 149.

(62) CEDH, 19 février 1997, RTD civ. 1997, p. 1013, obs. Marguénaud et Raynard concernant les violences sado-masochistes entre adultes consentants et le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CSDH.

(63) Cass. crim., 20 octobre 1838, 6 juillet 1838, Sirey 1838, p. 1010 et s.

(64) Cette loi est provoquée par la publication du livre « Suicide mode d'emploi », Cass. crim., 26 avril 1988, D. 1990, p. 479, note Fenaux, J. Borricand, *La répression de la provocation au suicide : de la jurisprudence à la loi*, JCP 1988, éd. G, I, 3359.

(65) Ass. nat., Rapport fait au nom de la Commission des lois sur 1 – la proposition de loi, adoptée par le Sénat, tendant à réprimer l'incitation et l'aide au suicide, 2 – la proposition de loi de Jacques Barrot tendant à réprimer l'incitation au suicide, par Albert Mamy, 8<sup>e</sup> législature, doc. session 1987-1988, n° 999.

(66) C. Girault, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, op. cit., p. 370.

(67) Trib. gr. inst. Lille, 5 avril 1990, D. 1993, somm. p. 141, obs. Azibert.

(68) Cass. crim., 5 mars 1992, Rev. sc. crim. 1993, p. 326, obs. Levasseur.

(69) Cass. crim., 26 avril 1988, Bull. crim. n° 178, cité par C. Girault, in *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, op. cit., p. 372.

(70) *Le Monde* du 22 septembre 1998 : un médecin dénoncé par ses confrères avait injecté du chlorure de potassium à un malade atteint de gangrène, le procureur du Tribunal de grande instance de Millau ne poursuivit pas l'affaire tout en saisissant sur le plan disciplinaire l'Ordre des médecins qui en appel l'interdit d'exercice pendant un an, sanction approuvée par le Conseil d'État (Cons. d'État, 29 décembre 2000, D. 2001, IR, p. 595).

(71) J.-C. Soyser, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 17<sup>e</sup> éd., 2003, p. 362 et s.

(72) C. Girault, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, op. cit., p. 395.

mort et inexcusable, c'est-à-dire que l'auteur ne pouvait avoir de circonstances atténuantes, est symptomatique du pouvoir d'appréciation des jurés et de l'indulgence dont ils ont toujours su faire preuve. Aussi, quand il s'agissait d'un père incestueux, les jurés acquittaient la fille meurtrière (73). De même, il n'existe pas de circonstances atténuantes liées au crime passionnel, tout simplement parce que cela est inutile eu égard au pouvoir d'appréciation des faits du jury d'assises.

49 – Cependant, en dépit des rares poursuites en matière d'actes euthanasiques et des nombreux acquittements, il ne faut pas conclure trop rapidement à une tolérance de la loi face à ce comportement.

De plus, l'idée de créer une nouvelle incrimination pour faire front à l'ineffectivité de la loi pénale serait certainement davantage une source de complexité car la multiplication des normes nuit par principe à la fonction générale de la loi.

Quoiqu'il en soit, l'indulgence des juges ne remet pas en cause la responsabilité pénale des auteurs de ces infractions. Tout acte ayant une valeur sociale, légaliser cette pratique menacerait dangereusement l'ordre public. Le tabou du meurtre doit rester une valeur primordiale de la société et comme le remarque justement M<sup>me</sup> Girault, le rôle du droit pénal « *n'est pas d'entériner systématiquement les pratiques sociales préexistantes* » (74). À cet égard, la proposition de loi « Droits des malades et fin de vie » adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 30 novembre 2004 reprend les propositions de la mission parlementaire Léonetti sur « l'accompagnement de la fin de vie » qui tout en offrant un encadrement à la décision de mettre fin à un traitement médical face à une mort inéluctable ne modifie pas le Code pénal.

## 2 – Les obstacles à une telle légalisation

50 – Des obstacles d'ordre juridique et philosophique s'élèvent contre la légalisation de ces pratiques.

51 – D'abord, le problème insoluble du consentement de la personne à la mort. Pour être valable, le consentement doit être « libre et éclairé », c'est-à-dire qu'il est nul en cas d'erreur, de dol ou de violence et surtout il doit émaner d'une personne disposant de la capacité d'exercice et saine d'esprit (75), ce qui exclut de fait les incapables. On peut légitimement se demander comment la personne qui subit des souffrances intolérables peut manifester un consentement lucide. En état de faiblesse

physique et psychologique, il est illusoire de croire à une décision véritablement libre de sa part (76).

Proposer à l'inverse un « testament de vie » qui comporterait une demande d'euthanasie n'est pas plus convaincant dans la mesure où l'on ne serait jamais certain de l'actualité de ce consentement (77). Or, toute personne varie dans ses idées et opinions, et il peut être dangereux de tenir compte d'un tel testament alors même qu'elle ne pourra selon son état de santé communiquer son éventuel changement d'avis. Un consentement irréversible est donc inapproprié.

52 – Ensuite, la notion de dignité devrait de prime abord interdire toute atteinte à la vie de la personne et être ainsi un obstacle à la légalisation de l'euthanasie. Mais invoquée aussi bien par les partisans de l'euthanasie que par les adversaires, elle n'est pas d'un grand secours (78).

La dignité n'étant pas définie en effet de façon objective, on peut considérer tout aussi bien que l'euthanasie est « *le manque de valeur qu'on attribue à la vie du malade [...] qui n'a plus de valeur intrinsèque* » (79) ou bien qu'au contraire elle est le fondement d'un « droit à la mort » ; diverses propositions de lois ont d'ailleurs été déposées en ce sens (80).

53 – Pourtant, le droit de « mourir dans la dignité » rassemble tous ceux qui s'opposent à la prolongation de la vie grâce à des traitements disproportionnés. Or « *ce droit d'être assisté au moment de la mort, personne ne le conteste [en réalité], face à la solidarité qui se manifestait autrefois autour des mourants, s'est substituée une solitude, qui n'encourage pas à faire confiance aux autres, voilà pourquoi apparaît cette volonté d'une mort propre, rapide, aseptisée* » (81).

Pourtant, l'idée en ombre chinoise qui semble se détacher de cette revendication c'est d'admettre le fait qu'une vie est digne si elle a une certaine qualité. Or, cette notion de qualité de vie est très dangereuse dans la mesure où cela porte atteinte au

(76) R. Andorno, *La bioéthique et la dignité de la personne*, PUF 1997, p. 115.

(77) Pr J. Bernard, *La bioéthique*, Paris, Flammarion, 1994, p. 33 juge la légalisation de l'euthanasie « extrêmement dangereuse, même si la personne concernée a par avance exprimé sa volonté dans un acte appelé bizarrement testament de vie. Les sentiments peuvent changer au cours des années. Tel de mes patients qui avait exprimé une telle volonté par écrit à trente ans, me fut vingt ans plus tard très reconnaissant de lui avoir permis de survivre, de guérir, alors qu'il était atteint d'une maladie qui semblait irrémédiable », cité par R. Andorno in *La bioéthique*, op. cit., p. 116.

(78) Ce concept intégré dans le droit positif français à l'article 16 du Code civil par les lois bioéthiques de 1994 reste de l'avis de la majorité des auteurs une déclaration d'intention sans grande valeur normative, un concept fourre-tout.

(79) R. Andorno, *La bioéthique et la dignité de la personne*, op. cit., p. 116.

(80) Proposition de loi relative à l'aide à la délivrance volontaire en fin de vie, le 4 février 2004, proposition de loi déposée le 24 février 2004 instituant le droit de mourir dans la dignité et garantissant aux médecins le droit de conscience.

(81) Mission « Fin de vie et accompagnement », rapport remis par M<sup>me</sup> de Hennezel, op. cit., p. 40 et 41.

(73) N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier, *L'euthanasie*, op. cit., p. 105.

(74) C. Girault, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, op. cit., p. 513.

(75) Article 489 du Code civil : « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit ».

principe d'égalité entre les hommes <sup>(82)</sup>. Comment fixer le degré de « qualité de vie » qu'il faudrait posséder pour considérer avoir une vie digne ? <sup>(83)</sup>. Une fois admise l'idée selon laquelle la vie humaine n'a plus de valeur intrinsèque, les risques d'abus vers une euthanasie à valeur eugénique est possible <sup>(84)</sup>. La Cour de cassation <sup>(85)</sup> s'est pourtant déjà opposée à un tel raisonnement en refusant de faire des différences avec les autres personnes humaines. Il s'agissait en l'occurrence de savoir si la personne en état végétatif pouvait avoir droit à indemnisation.

Ainsi, si la notion de dignité n'est pas forcément un argument convaincant contre la légalisation des pratiques euthanasiques, en revanche, le critère de la qualité de vie doit en raison des dangers qu'il véhicule être rejeté.

**54** – Enfin, légaliser l'euthanasie porterait gravement atteinte à la relation de confiance entre le patient et le médecin, le malade devant dans de telles circonstances se sentir épaulé et écouté.

**55** – L'euthanasie n'est donc pas une solution pour les malades en fin de vie malgré les propositions de lois qui se succèdent. Il ne faut cependant ni provoquer la mort ni prolonger la vie par des traitements disproportionnés. La solution se trouve dans une évolution de la pratique médicale par une prise en compte des soins palliatifs.

## B – Une évolution nécessaire de la pratique médicale

**56** – Depuis une dizaine d'années, on remarque un profond changement de la culture médicale dans la mesure où le corps médical tout en respectant la vie ne cherche plus forcément à la prolonger par des moyens excessifs <sup>(86)</sup>.

Les médecins, conformément à l'article 37 du Code de déontologie médicale, tout en continuant à soigner ont appris à renoncer et refusent d'utiliser des moyens thérapeutiques disproportionnés en vue de maintenir en vie une personne. La formule de l'article 37 du Code de déontologie médicale est impérative : le médecin « doit » éviter toute obstination déraisonnable ; il doit simplement ne pas renoncer trop tôt et éviter les actes médicalement inutiles et les traitements disproportionnés, la lutte

contre l'acharnement thérapeutique fait donc partie de la mission du médecin.

**57** – Le CCNE <sup>(87)</sup> dans son rapport « *Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie* » va exactement dans le même sens que la décision du 26 juin 1999 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et condamne aussi bien l'euthanasie que l'acharnement thérapeutique.

De même, la loi du 4 mars 2002 sur les droits du malade ne légalise pas l'euthanasie mais rappelle les efforts à fournir pour soulager la douleur. À cet égard, un communiqué de presse de la Société française d'anesthésie et de réanimation (SFAR) du 23 juin 2002 retient une position semblable, souhaitant la limitation des traitements devenus inutiles mais condamne l'euthanasie.

**58** – Pour autant, comme on l'a déjà vu, l'arrêt des traitements n'équivaut pas à l'arrêt des soins <sup>(88)</sup>. Au contraire, au lieu de maintenir un traitement disproportionné, le médecin doit tout faire pour permettre au malade l'accès aux soins palliatifs <sup>(89)</sup> qui ont vocation par l'utilisation d'antalgique à pallier la souffrance ainsi qu'à accompagner le malade. Le rôle de la médecine palliative est de ne pas abandonner les malades aux derniers instants de la vie et grâce aux progrès constants dans ce domaine, il est possible de soulager pratiquement toutes les douleurs.

À cet effet, la loi du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs <sup>(90)</sup> a favorisé l'organisation des soins palliatifs. Elle précise le droit du malade à l'accès aux soins palliatifs en hôpital ou à domicile et reconnaît la place des bénévoles du secteur associatif qui apportent un soutien au malade et à son entourage. Cette loi inclut par l'article 11 dans le Code du travail le droit pour tout salarié à prendre un « *congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie* » d'une durée maximum de 3 mois. Afin de rendre cette loi efficace, il s'agit cependant d'assumer le financement de ces unités soins spécialisées.

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades consacre ce droit à l'accès aux soins palliatifs <sup>(91)</sup> et révèle l'évolution de la prise en compte de la douleur puisque l'article L. 1110-5, alinéa 3 du Code de la santé publique précise que « *toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circons-*

(82) P. Pedrot, La dignité de la personne humaine à l'épreuve des technologies biomédicales, in *Éthique, droit et dignité de la personne*, Mélanges Christian Bolze, Economica 1999, p. 58.

(83) R. Andorno, La bioéthique et la dignité de la personne, op. cit., p. 114.

(84) Le critère économique pourrait aller dans le sens d'une légalisation de l'euthanasie quand on connaît le coût financier des malades en réanimation. Une journée d'hospitalisation coûte 1.500 €.

(85) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 février 1995, D. 1995, p. 69, note Chartier, JCP, éd G, 1995, II, 22570, note Y. Dagorne-Labbe : « l'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments ». Dans le même sens, avis du CCNE, 10 mars 1986 : « Ce sont des êtres humains ».

(86) S. Regourd, Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort, Rev. dr. public, 1981, p. 435.

(87) CCNE, Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie, Rapport n° 63 du 3 mars 2000.

(88) F.-J. Pansier, Qualités des soins, dignité de la personne humaine et douleur, Gaz. Pal., Rec. 2001, p. 1865.

(89) La notion de soins palliatifs est mise en place dans les années 1970 par Cicely Saunders la fondatrice du Saint Christopher's Hospice de Londres, visant d'abord à soulager la fin de vie des patients atteints de cancer, puis s'est étendue à d'autres pathologies. Ils ont été mis en place en France dans les années 1980 dans les services de gériatrie.

(90) Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs, JO du 10 juin 1999.

(91) Article L. 1112-4 du Code de la santé publique.

tance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée ».

59 – Enfin, le cinquième rapport sur la fin de vie remis au ministre Jean-François Mattéi en octobre 2003 par M<sup>me</sup> de Hennezel <sup>(92)</sup> souligne le fait que l'accompagnement des malades en fin de vie est le véritable enjeu du débat. Elle rappelle le fait que l'on présente « *le temps de mourir comme un temps pénible, inutile, dépourvu de sens dès lors qu'il n'y a pas d'espoir de guérison. Rarement on le présente comme un temps fort, marqué par une dynamique relationnelle surprenante dont l'enjeu est aussi important pour celui qui meurt que pour son entourage et le deuil qu'il aura à vivre. C'est le temps des derniers échanges et cela compte* ».

À cet effet, elle fait des propositions dans quatre domaines : la communication, l'organisation des soins, la formation et l'amélioration des pratiques des soignants confrontés à des situations limites afin de conclure sur la certitude que « *ce n'est pas une loi qui amendera les consciences, ni qui diminuera la solitude des médecins confrontés à des fins de vie difficiles. Par contre, on peut craindre qu'elle freine les efforts des soignants pour améliorer leurs pratiques, pour la penser, pour inventer une manière d'être humble et humaine auprès de ceux qu'on ne peut plus guérir* ».

(92) Mission « Fin de vie et accompagnement » remis par M<sup>me</sup> de Hennezel à J.-F. Mattéi, ministre de la Santé, op. cit., p. 48.

## CONCLUSION

60 – La question de l'euthanasie ne peut être balayée par des arguments philosophiques, religieux, juridiques ou moraux, qui cependant demeurent fondamentaux. Il faut d'abord entendre, comprendre et analyser cette demande qui prend sa source dans une profonde souffrance morale et physique des patients.

Si, comme on a pu le voir, il ne nous semble pas opportun de légaliser cette pratique pour l'avenir et la cohésion de la société, ce refus ne peut constituer une réponse satisfaisante au désespoir des malades.

Il nous semble en effet qu'une société respectueuse des droits fondamentaux de la personne humaine doit tout faire pour réduire le pouvoir de volonté sur la mort. Mais face au malade qui ne trouve plus de sens à sa vie douloureuse et qui la ressent comme une charge pour son entourage, la société toute entière devrait essayer de porter un autre regard sur la souffrance, tenter de l'humaniser, redonner tout le sens à la vie qui reste une richesse même pour l'être diminué et s'orienter vers la recherche d'un plus grand soutien pour une meilleure prise en charge du malade.

Pour cela, il s'agit surtout de rompre l'isolement du malade, car si la solitude aggrave la souffrance, l'amitié et la chaleur humaine lui communiquent apaisement.