

Université Lille 2
Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales
DEA de droit privé
Année 2000-2001

LE DROIT FACE A
L'EUTHANASIE

Guillaume RYCKEWAERT

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Première partie : L'EUTHANASIE LEGITIMEE

Titre 1 : Le droit inepte

Chapitre 1 : La dépénalisation de fait de l'euthanasie

Chapitre 2 : Des soubassements juridiques fragiles

Titre 2 : Des droits de l'Homme paradoxaux

Chapitre 1 : Le droit à la vie cahoté par l'euthanasie

Chapitre 2 : La dignité humaine éprouvée par l'euthanasie

Deuxième partie : L'EUTHANASIE LEGALISEE ?

Titre 1 : L'euthanasie, paradoxe de la liberté

Chapitre 1 : La légalisation de l'euthanasie récusée au nom de la liberté du tiers

Chapitre 2 : La dépénalisation de l'euthanasie mise en cause par la liberté du malade

Titre 2 : Le droit inapte

Chapitre 1 : Les dangers d'une législation relative à l'euthanasie

Chapitre 2 : Les demi-mesures de compromis

CONCLUSION

INTRODUCTION

Comme l'affirmait déjà Sénèque dans l'Antiquité, « Je ne me sauverai point par la mort de la maladie, dans la mesure où elle est curable et ne nuit pas à l'âme. Je n'armerai point mes mains contre moi en raison de souffrances ; mourir de la sorte est une déroute. Cependant, si je me sais condamné à pâtir sans relâche, j'opérerai ma sortie, non en raison de la souffrance même, mais parce que j'aurai en elle un obstacle à tout ce qui est raison de vivre. Faible et lâche, qui a pour raison de mourir la souffrance ; insensé, qui vit pour souffrir »¹. La problématique de l'euthanasie n'est donc pas simplement une spécificité contemporaine et l'affirmation de Sénèque conserve tout son crédit. Etymologiquement, « Euthanasie » provient du grec *Eu Thanatos* qui signifie selon le Littré « bonne mort, mort douce et sans souffrance ». Le terme n'a ainsi à sa source qu'une signification philosophique qui s'apparente davantage à un «art de mourir », « le terme *euthanasia* [désignant] dans l'Antiquité gréco-latine toujours un vécu, une qualité des derniers instants de la vie »². L'attention portée à la position du malade ou la simple aération de la chambre de celui-ci sont des euthanasies³. Francis Bacon inaugurerait la fortune du mot en précisant que la fonction du médecin est « d'adoucir les peines et les douleurs, non seulement lorsque cet adoucissement peut conduire à la guérison, mais aussi lorsqu'il peut servir à procurer une mort calme et douce »⁴. L'euthanasie conserve son but originel mais implique dorénavant l'intervention d'un tiers. Elle n'est plus seulement un fait juridique mais suppose un acte, « l'euthanasie comme processus de mort se transforme en euthanasie comme action de tuer »⁵. La fin du XIX^{ème} siècle marque pour sa part l'ajout d'une nouvelle condition au mot, à savoir la volonté délibérée de mettre fin à la vie du malade.

La deuxième moitié du XX^{ème} siècle est l'objet d'une résurgence de la question, le champ de la définition originelle s'avérant trop étroit au regard de l'évolution contemporaine. Comme l'a souligné Madame POUSSON-PETIT, « la réalité sociale et médicale de la mort s'est transformée »⁶. Le prolongement de la vie et la médicalisation de la fin de vie entraînent en effet un déplacement de la mort vers l'hôpital. 70% des personnes décèdent aujourd'hui à l'hôpital alors qu'au XIX^{ème} siècle 90% des gens mourraient chez eux⁷. Cette révolution médicale ne va pas pourtant toujours de pair avec l'abolition de la douleur : des impasses thérapeutiques

¹ SENEQUE, Lettres à Lucilius, *Robert Laffont, 1993, lettre 58-36, p 743.*

² M. MARET, L'euthanasie : alternative sociale et enjeux pour l'éthique chrétienne, *Ed. St Augustin, 2000, p 16.*

³ P. VERSPIEREN, Face à celui qui meurt, *Desclée de Brouwer, 1984, p 141.*

⁴ F. BACON, Du progrès et de la promotion des savoirs (1605), *Livre second, Paris, 1991, p 150.*

⁵ S. AURENCHE, L'euthanasie, la fin d'un tabou, *ESF éditeur, 1999, p 17.*

⁶ J. POUSSON-PETIT, Propos paradoxaux sur l'euthanasie à partir de textes récents, *Rev. Droit de la famille, fév. 2001, p 4.*

⁷ Le Monde, Mieux vivre sa mort, *24 septembre 1998, p 17.*

subsistent, les unités de soins palliatifs demeurent insuffisantes, si bien qu'en pratique les cas d'euthanasie active se multiplient. Ainsi, un tiers des médecins britanniques ont avoué avoir déjà activement aidé un malade à mourir⁸. Parallèlement, la révolution technologique a fait naître de nouvelles questions éthiques auxquelles l'éthique médicale, régie par l'archaïque Serment d'Hippocrate, n'était pas préparée : « Avons-nous le droit de nous abstenir d'un traitement qui peut prolonger la vie ? Avons-nous le droit d'interrompre un traitement si cela entraîne la mort ? »⁹. Il n'est plus seulement question du droit d'accélérer la mort mais aussi du droit de ne pas prolonger la vie, les concepts d'euthanasie passive, d'euthanasie indirecte ou d'acharnement thérapeutique complexifiant la question. Notons en effet que la moitié des décès en service de réanimation seraient dus aux arrêts de traitement des patients¹⁰. Ces questions juridico-éthiques se sont posées alors que le monde n'avait pas pensé les plaies de l'Histoire et des « comités d'euthanasie » institués par le régime nazi ayant coûté la vie à près de 70.000 malades mentaux. Le mot « euthanasie » est du reste toujours tabou en Allemagne où on lui préfère l'expression « Aide à la mort » (*Sterbehilfe*)¹¹. L'Histoire a eu des incidences sur le droit puisque des concepts juridiques sont apparus ou ont été réévalués, concepts qui auront des conséquences sur la conception de l'euthanasie. Ainsi, le droit à la vie ou la dignité de la personne humaine, mis en avant par les conventions internationales d'après-guerre, sont actuellement les fondements les plus souvent invoqués pour justifier ou au contraire condamner l'euthanasie.

La conjoncture actuelle fait état d'un intérêt accru pour la question. La dépénalisation ou la légalisation de l'euthanasie sont revendiquées à grands cris sur le modèle de la loi hollandaise, au nom des droits de l'Homme, en se fondant sur l'inhumanité de certaines poursuites judiciaires ou sur des sondages présentés comme révélateurs d'un consensus social. Mais une intervention du législateur est-elle aussi évidente ? Certains droits de l'Homme suggèrent parfois, nous l'avons dit, une compréhension ambivalente. La « légalisation » de l'euthanasie aux Pays-Bas n'a pas mis un terme aux abus¹². Les affaires qui fondent la revendication d'une dépénalisation de l'euthanasie ne sont pas toujours nettes, en témoigne par exemple l'affaire dite de « l'infirmière de Mantes-la-Jolie »¹³. Cette dernière a hâté la mort de plusieurs dizaines de personnes par perfusion démesurée d'antalgiques. Le rapport de deux psychiatres ayant examiné cette infirmière aboutit à une mise en garde : « Si une certaine médiatisation et l'attitude de l'infirmière tendent à faire évoluer les faits qui lui sont reprochés vers un débat sur l'euthanasie,

⁸ Le Monde, 24 mai 1994, p 10.

⁹ M. MARET, op. cit, p 60.

¹⁰ Dict. permanent Bioéthique et Biotechnologies fasc. Euthanasie, acharnement thérapeutique et soins palliatifs, Ed. législatives, 1998, n°26.

¹¹ Documents de travail du Sénat, URL : http://www.senat.fr/lc/lc49/lc49_mono.html, p 6

¹² J. MESSINNE, conseiller d'état, audition devant le Sénat belge, URL : http://www.senate.be/euthanasie/2000-05-02-Messinne_fr.html, p 19

¹³ cf G. DE VERICOURT, L'euthanasie mieux mourir ?, *Les essentiels* Milan, 1999, p 6.

il nous semble qu'il ne s'agit ici aucunement de cette question, mais d'une personne souffrante et à la dérive qui tente de se sauver dans une sorte de mission »¹⁴, personne pourtant présentée comme figure emblématique par les partisans de l'euthanasie. Enfin, s'il semble à première vue que l'opinion publique est largement favorable à l'euthanasie puisque 88% des Français ont répondu « oui » à la question « la loi française devrait-elle autoriser les médecins à mettre fin, sans souffrance, à la vie de personnes atteintes de maladies insupportables et incurables si elles le demandent ? »¹⁵, il s'avère qu'une étude plus affinée menée par la SOFRES en 1997 fait montre d'incertitude dans la mise en œuvre de l'euthanasie¹⁶. Ainsi, seules 55% des personnes interrogées sont favorables à l'aide active à mourir et parmi celles-ci 46% estiment que c'est au médecin de mettre en œuvre les moyens de mourir contre 37% au malade. On s'aperçoit donc que d'une unanimité apparente, un simple approfondissement concret de la question souligne en réalité un désaccord social.

Cette dernière remarque souligne la nécessité d'une clarification de la définition de l'euthanasie avant toute analyse approfondie, car comme le soulignent les Docteurs RAPIN et ROY, « sans définition nette, toute discussion et tout débat sur la légalisation de l'euthanasie deviennent irrémédiablement embrouillés »¹⁷. Quels contours fixer donc à notre étude ? Si l'on se réfère aux dictionnaires français, on constate que le Larousse qualifie d'euthanasie la « doctrine selon laquelle il est licite d'abrèger la vie d'un malade incurable pour mettre fin à ses souffrances ». On note un trouble certain dans cette définition puisque l'euthanasie ne serait plus le fait même de mourir mais une théorie qui s'attribue le pouvoir de décider de la licéité de la bonne mort. Le Petit Robert définit pour sa part l'euthanasie comme « l'usage de procédés qui permettent d'anticiper et de provoquer la mort pour abrèger l'agonie d'un malade incurable ou lui épargner des souffrances extrêmes », l'euthanasie n'étant donc plus ici une opinion mais une action ou une omission entraînant la mort, quelle confusion ! Le Professeur BAERTSCHI répertorie pour sa part neuf formes d'euthanasie, celle-ci pouvant être active ou passive, directe ou indirecte, volontaire, non volontaire ou contraire à la volonté du patient¹⁸, ces différents attributs étant éventuellement cumulatifs... Quelles limites faut-il donc poser au terme « euthanasie » ?

Afin d'affiner la définition, doivent être écartées d'emblée de notre étude les notions parfois usitées d'euthanasie fœtale puisque le fœtus n'est pas une personne et que cette pratique

¹⁴ L'express, 24 juin 1999, la dérive meurtrière d'une infirmière, G. Charles.

¹⁵ Journal du Dimanche, 15 avril 2001, sondage IFOP.

¹⁶ Sondage SOFRES de 1997 dans le cadre d'une enquête ayant pour thème « Les Français et la mort volontaire », URL : <http://perso.club-internet.fr/admd/sondage.htm>

¹⁷ Dr RAPIN et Dr ROY, *European Journal of palliative care*, volume 1, n° 4, p 193.

¹⁸ B. BAERTSCHI, Libéraliser l'euthanasie, *La Recherche*, février 1996.

s'apparente à l'eugénisme¹⁹, ou d'euthanasie sociale qui désigne une pratique généralisée de donner la mort, ce qui ne représente pas l'enjeu des débats. Il convient ensuite d'élucider les deux acceptations traditionnelles de la classification fondamentale, à savoir les notions d'euthanasie active et passive. Classiquement, « l'euthanasie active suppose une intervention spécifique d'un tiers dans le but de mettre fin aux jours d'une personne par administration délibérée de substances létales dans l'intention de provoquer la mort. Elle peut être demandée par le malade mais elle peut aussi être administrée sans son consentement ou une manifestation explicite de volonté »²⁰. Quant à l'euthanasie passive, « elle peut être définie comme l'arrêt des traitements de réanimation ou du traitement de la maladie, si ces traitements sont douloureux, pénibles ou simplement inconfortables, à partir du moment où l'on est convaincu que le cas est désespéré »²¹. Toutefois, sur le plan du droit, cette classification prête à confusion. Ainsi, pour Jean-Louis BAUDOIN et Danielle BLONDEAU²², « la notion d'euthanasie passive est un non-sens puisqu'il s'agit en réalité d'une « non-intervention thérapeutique » qui « ne peut être perçue comme une euthanasie dans le sens de provoquer la mort ». « La maladie mortelle précède toute attitude du soignant ; (...) La maladie est la cause première de la mort »²³ tandis qu'en cas d'euthanasie active, « le soignant est la cause première et principale de la mort »²⁴. De plus, sous la classification précise de façade, certains cas sont difficiles à qualifier. Pour preuve, quand un médecin débranche le respirateur d'un malade au stade terminal, s'agit-il d'une euthanasie active ou d'une euthanasie passive ? Au regard de la classification traditionnelle, il est loisible d'affirmer que l'euthanasie est active puisque le médecin a accompli un acte positif mais on peut tout aussi bien dire qu'il s'agit d'une euthanasie passive, le médecin s'étant contenté de favoriser la poursuite de la maladie. Cela démontre que « le terme passif n'est pas des plus appropriés puisque une interruption de traitement implique souvent un acte, et engage par conséquent une attitude active »²⁵. De même, quid de l'euthanasie indirecte, à savoir l'administration, in fine active, de substances dont le but premier est curatif mais dont les effets secondaires sont l'accélération de la mort, ce qui bien souvent est la concrétisation des soins palliatifs, pourtant légalement incités ? Selon une étude française de 1999, « 20% des décisions de limitations ou d'arrêts de traitement actifs sont en réalité des injections avec intentionnalité de

¹⁹ Ass. Plen. 29 juin 2001, 99-85.973, in *Le Monde* 30 juin 2001, La Cour de Cassation refuse au fœtus le statut de personne, p 1.

²⁰ Dict. Permanent Bioéthique et Biotechnologie, *Feuillet 13*, 1^{er} mars 1997, p 867, n°2.

²¹ *ibidem*

²² J.L. BAUDOIN et D. BLONDEAU, *Ethique de la mort et droit de la mort*, PUF, les voies du droit, 1993, p 105-106.

²³ M. MARET, *op. cit.*, p 160.

²⁴ *Ibidem*

²⁵ M. MARET, *op. cit.*, p 19.

décès »²⁶, à savoir des euthanasies actives. Mademoiselle LEGROS rejette pour sa part elle aussi la distinction classique entre euthanasie active et passive car, à son sens, dans les deux cas, il y aurait une intervention active en raison de l'impossible existence de gestes ou non-gestes passifs²⁷. Il est vrai que l'acte positif qui consiste dans le débranchement d'un respirateur artificiel a le même effet que celui d'administrer des substances létales. Comme le souligne Monsieur WACHSMANN, la distinction entre euthanasie active et passive est « spécieuse »²⁸. En réalité, dans ce qu'on appelle classiquement « euthanasie passive », certaines sont juridiquement des euthanasies actives et d'autres l'exercice du droit de refus de soin du patient. Dès lors, l'euthanasie passive n'entrerait a priori pas dans le cadre des débats puisqu'elle ne pose aucun problème au regard de notre droit. L'ensemble des conventions internationales ainsi que le droit français reconnaissent en effet aux patients le droit de refuser des soins : « le médecin doit avant tout respecter la volonté de l'intéressé en ce qui concerne le traitement à appliquer »²⁹, « un patient a le droit de refuser un acte médical ou de l'interrompre »³⁰, « une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé »³¹. Cependant, pour échapper au débat, il est nécessaire que l'euthanasie passive soit volontaire....

L'euthanasie active ou passive peut en effet être volontaire ou involontaire, à savoir demandée ou non par le malade, l'euthanasie contraire à la volonté du patient étant bien sûr prohibée. A ce stade, semble donc se poser essentiellement le problème de l'euthanasie active volontaire ou non-volontaire puisque l'euthanasie passive consentie par le patient n'est que l'application de son droit de refus aux traitements, encore faut-il que celui-ci soit respecté en pratique. Dans ce qu'on entend par « euthanasie passive », seule l'euthanasie, à savoir l'abstention de soins, et non l'arrêt de soins, d'un malade incapable d'exprimer sa volonté fait débat au regard du droit, et encore... Ainsi, l'Organisation Mondiale de la Santé précise « qu'il est justifiable pour des médecins (...) de ne pas mettre en œuvre ou d'arrêter des mesures destinées à prolonger la vie au nom de patients inconscients ou incapables »³². Serait visée l'interdiction de l'acharnement thérapeutique, qui est légalement justifiée, mais la distinction entre euthanasie passive involontaire et acharnement thérapeutique n'est elle-même pas aisée. Certains auteurs réfutent l'idée d'euthanasie passive parce qu'il ne s'agirait de rien d'autre que le refus de l'acharnement thérapeutique. Sur le plan international ou français, il est en tous cas

²⁶ Le Monde, 4 mars 2000, P. Benkimoun, p 12.

²⁷ Note B. LEGROS, sous Ch. Crim. , 19 fév. 1997, *Dalloz* 1998, p 236 s.

²⁸ P. WACHSMANN, Libertés publiques, *Dalloz*, 1998, p 338.

²⁹ §4 de la Recommandation 779 du Conseil de l'Europe relative aux droits des malades et des mourants, 1976.

³⁰ §3-2 de la Déclaration du Bureau de l'Europe de l'OMS sur la promotion des droits des patients en Europe, 1994.

³¹ Article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'Homme et la biomédecine, 1996.

³² Rapport 804 du Comité d'experts de l'OMS relatif au traitement de la douleur cancéreuse et aux soins palliatifs.

unanimement reconnu que « le médecin doit (...) éviter toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique »³³, cette pratique entrant d'ailleurs parfaitement dans la définition des délits de violences volontaires contre les personnes particulièrement vulnérables en raison d'une maladie³⁴.

L'objet de cette étude concerne donc pour l'essentiel les cas d'euthanasie active, l'euthanasie active recouvrant au sens juridique tous les actes positifs donnant la mort, y compris les arrêts de traitement ou l'euthanasie indirecte et qui constituent en réalité la grande majorité des débats actuels. Au sens juridique qui est l'objet de notre analyse, l'euthanasie passive devrait être rarement évoquée puisque l'essentiel de l'acception traditionnelle de l'expression est incluse dans notre concept d'euthanasie active et qu'en outre l'euthanasie passive volontaire est juridiquement légale, l'euthanasie passive involontaire l'étant par ailleurs également si elle est assimilable à un acharnement thérapeutique. Seules posent donc problème les euthanasies passives involontaires qui ne sont pas des refus d'acharnement thérapeutique du médecin et les euthanasies passives involontaires de non-médecins, soit bien peu d'hypothèses en pratique, d'autant plus qu'euthanasie passive involontaire et refus d'acharnement thérapeutique sont pour beaucoup d'auteurs assimilables. Néanmoins, pour cette dernière incertitude, nous maintiendrons une distinction entre euthanasie active et passive qui nous empêchera de répondre à l'invitation de Monsieur VERSPIEREN qui propose de « se passer totalement de ce terme. Au lieu de se demander : « Peut-on pratiquer l'euthanasie ? », on pourrait plus simplement, poser la question : « Est-il légitime de donner la mort ? » »³⁵.

Cette dernière question est l'enjeu premier de notre analyse juridique qui s'attachera principalement à la position française qui implique de toute façon l'étude du droit international puisque le droit interne est tenu de le respecter, mais également les droits étrangers qui seront des exemples précieux pour étayer des raisonnements. Avant d'envisager si le droit peut éventuellement légaliser ou dépénaliser l'euthanasie, au préalable faut-il se demander s'il est susceptible de le légitimer, c'est-à-dire, selon le dictionnaire Larousse, de « le fonder en droit, en justice » ? Il s'agit là de s'interroger sur le bien-fondé de la résurgence de l'attitude d'Antigone face au légalisme de Créon. Le droit, l'ensemble des règles qui régissent la vie en société, légitiment-ils l'euthanasie, comment le droit réagit ? Suivant la réponse à cette question initiale, comment le droit doit-il réagir, s'il le doit... ? Les sondages cités précédemment tendent en effet à faire état « d'un faux consensus pour de fausses euthanasies », pour reprendre l'expression de

³³ Art. 37 du Code de déontologie médicale.

³⁴ Art 222-12 et 222-13 du Nouveau Code Pénal.

³⁵ P. VERSPIEREN, *op. cit.*, p 150.

Madame POUSSON-PETIT³⁶, si bien qu'il faut se garder de mettre en avant des certitudes trompeuses. Le droit fait-il véritablement montre, comme on le lui reproche souvent, d'hypocrisie face à la question de l'euthanasie ?

Ce sont tous ces aspects légistiques de l'euthanasie que nous nous efforcerons d'analyser en constatant que le droit tend à légitimer l'euthanasie (Première partie), ce qui ne consacre pas assurément sa légalisation (Deuxième partie).

³⁶ J. POUSSON-PETIT, *op. cit.*, p 4.

PREMIERE PARTIE :

L'EUTHANASIE LEGITIMEE

Le caractère légitime de l'euthanasie s'analyse à deux niveaux sur le plan du droit : d'une part le droit interne, qu'il soit pénal ou civil, est globalement inappliqué. Or un droit inappliqué s'autocritique et met en évidence la légitimation des principes qu'il entend prohiber (TITRE 1). Ensuite, les Droits de l'Homme, fondements de la prohibition de l'euthanasie, servent dorénavant de justificatifs juridiques à l'admission de l'euthanasie en tant qu'ils présentent un caractère bipolaire (TITRE 2).

TITRE 1 : LE DROIT INEPTE

Bien que le droit français prohibe en principe l'euthanasie, on constate une dépénalisation de fait de l'euthanasie (CHAPITRE 1) combinée à des justifications faillibles de cette interdiction (CHAPITRE 2) qui le rendent incohérent.

CHAPITRE 1 : LA DEPENALISATION DE FAIT DE L'EUTHANASIE

Si une profusion de textes de droit pénal a vocation à s'appliquer, aucune ne s'avère réellement adaptée aux gestes incriminés (SECTION 1) tant et si bien que la répression est illusoire (SECTION 2).

SECTION 1 : UNE REPRESSION INADAPTEE

Non seulement l'arsenal répressif mis à la disposition des juges est inadéquat (§1), mais par ailleurs l'application ou l'inapplication de ce dispositif juridique à l'euthanasie ébranle de nombreuses théories du droit pénal (§2).

§1 : Un arsenal répressif inadéquat

Une grande diversité de textes sont susceptibles de s'appliquer à l'encontre d'un geste euthanasique, incriminations jugées souvent choquantes parce que l'euthanasie implique en général le consentement du malade.

En ce qui concerne d'abord l'euthanasie passive involontaire autre qu'un refus d'acharnement thérapeutique, elle tombera à l'évidence dans le champ du délit de non-assistance à personne en danger de l'article 223-6 du Code Pénal qui dispose que « quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500000 francs d'amende. Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours ». Peuvent également éventuellement s'appliquer le délit de privation de soins de l'article 227-15 du même code³⁷, ou encore comme l'envisage Mademoiselle LEGROS³⁸, de façon spécifique éventuellement le délit de délaissement de mineur de l'article 227-1 du Code Pénal³⁹.

Quant à l'euthanasie active, « le consentement de la victime ne peut pas plus justifier l'euthanasie qu'il ne justifie d'autres infractions : il s'agit en effet d'un homicide qui n'est conforme, quoiqu'on en dise parfois, ni à l'intérêt général ni même à l'intérêt de la victime. Toutes ces raisons se conjuguent pour enlever à l'euthanasie la moindre valeur justificative : l'euthanasie est un assassinat ou un meurtre, car nul n'a le droit de tuer, fût-ce par charité »^{40 41}. La qualification la moins sévère est le meurtre incriminé par l'article 221-1 du Code Pénal : « Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle ». L'acte commis par la personne doit être de nature à entraîner la mort et il doit exister un lien de causalité entre cet acte et le décès. Par ailleurs, l'auteur de l'acte euthanasique doit avoir eu l'intention de donner la mort, peu importe le consentement de la victime.

³⁷ Art. 227-15 Code Pénal : « Le fait, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de 15 ans, de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé est puni de 7 ans d'emprisonnement et de 700.000 francs d'amende ».

³⁸ B. LEGROS, Les « droits » des malades en fin de vie, *Les études hospitalières*, p 290.

³⁹ Art. 227-1 Code Pénal : « Le délaissement d'un mineur de 15 ans en un lieu quelconque est puni de 7 ans d'emprisonnement et de 700.000 Francs d'amende, sauf si les circonstances du délaissement ont permis d'assurer la santé et la sécurité de celui-ci ».

⁴⁰ R. MERLE ET A. VITU, Droit pénal général, *Cujas*, 6^{ème} Ed., 1984, n°448, p 572.

⁴¹ Cf Crim. 22 juin 1837, *S.*, 1837.1.465.

Il n'en demeure pas moins qu'en général la qualification de meurtre simple n'a pas vocation à s'appliquer en raison de circonstances tenant à la qualité de la victime ou aux circonstances de l'homicide. L'article 223-1 du Code Pénal prévoit en effet que « le meurtre commis avec préméditation constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion à perpétuité ». Or les actes euthanasiques sont le plus souvent prémédités. Ils sont également fréquemment commis par administration de substances mortifères, ce qui peut faire entrer l'acte sous le coup de l'article 221-5 du Code Pénal qui dispose que « le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement ; l'empoisonnement est puni de trente ans de réclusion criminelle ». A propos de l'élément moral de l'empoisonnement, une incertitude persiste sur le point de savoir si le seul dol général suffit⁴², en l'occurrence l'intention d'administrer des substances mortifères, ou si l'intention de tuer est nécessaire, c'est à dire un dol spécial. La chambre criminelle Cour de Cassation a opté pour la deuxième proposition dans un arrêt du 2 juillet 1998⁴³. Mais l'élément moral n'est en général pas le plus controversé en matière d'euthanasie en raison de l'*animus necandi* évident et avoué de l'auteur, ce qui n'est pas le cas de l'élément matériel de cette infraction en cas d'euthanasie active indirecte consécutive à des soins palliatifs. En effet, l'administration de substances antalgiques, si elle a certes un aspect premier curatif, n'en est pas moins une administration de « substances de nature à donner la mort », celle-ci survenant de façon accélérée. Ne doit-on pas qualifier ces administrations d'empoisonnement ou du moins d' « administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui » au titre de l'article 222-15 du Code Pénal ? Quant à l'euthanasie active entendue donc comme l'arrêt de traitements, qui suppose un acte positif du médecin comme le débranchement d'un respirateur artificiel, elle entre juridiquement dans le champ de l'article 221-1 du Code Pénal même si l'acte du médecin n'est pas la cause unique de la mort et que la maladie en est la cause essentielle.

Notons en outre que le meurtre et l'empoisonnement sont punis de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'ils sont commis sur un mineur de quinze ans, dans le cas d'euthanasie néonatale, sur un ascendant ou sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique est apparente ou connue de son auteur⁴⁴. La répression de principe de l'euthanasie est donc dans tous les cas la réclusion criminelle à perpétuité. Il est vrai que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation, néanmoins la peine plancher dans cette hypothèse est de deux ans d'emprisonnement, éventuellement avec sursis.

⁴² A. PROTHAIS, Dialogue de pénalistes sur le SIDA, *Dalloz 1988, chron.*, p 25.

⁴³ Crim. 2 juil. 1998, *Dalloz 1998, p 451, note Pradel*.

⁴⁴ Art. 221-4 du Code Pénal.

Si l'arsenal répressif est impressionnant, il s'avère qu'il est inadéquat étant donné qu'aucun de ces textes ne prend en compte la spécificité du crime euthanasique qui est généralement demandé par la victime. Aucune incrimination spéciale ni atténuation légale de peine n'est prévue. Pour combler cette prétendue carence, l'avant projet de révision de code pénal de 1930 prévoyait la possibilité pour les juges de prendre en considération les mobiles et les circonstances du meurtre afin de réduire la peine. Mais c'est surtout l'avant projet de révision du Code Pénal de 1980 qui innovait en la matière en créant un crime d'euthanasie, défini comme « le fait de mettre fin à la vie d'une personne menacée d'une mort prochaine et inévitable dans le but d'abrèger ses souffrances et sur sa demande sérieuse, insistante et répétée » et puni de dix ans d'emprisonnement et 500.000 francs d'amende⁴⁵. Mais aucun de ces deux projets n'a été finalement retenu. A l'inverse, le Nouveau Code Pénal espagnol décriminalise l'euthanasie qui devient un délit passible que de 18 mois à trois ans d'emprisonnement avec sursis⁴⁶, les articles 114 et 115 du Code Pénal suisse prennent en considération le mobile « égoïste » ou « honorable », notamment la « pitié » pour la répression des homicides⁴⁷ et l'article 216 du Code Pénal allemand précise que « si quelqu'un a été conduit à commettre un homicide à la demande expresse et sérieuse de la victime, une peine de prison d'une durée comprise entre six mois et cinq ans doit être prononcée »⁴⁸.

Le Code Pénal se trouve accusé par l'opinion en raison de son indifférence face à la problématique de l'euthanasie. Mais c'est plus largement le droit pénal qui se trouve atteint par le phénomène.

§2 : Le droit pénal questionné

Nous avons pu effleurer la question en évoquant les incertitudes que provoque la question de l'euthanasie sur la conception de l'élément matériel du crime d'empoisonnement. Mais le droit pénal, entendu comme l' « ensemble des règles de droit ayant pour but la sanction des infractions »⁴⁹, s'en trouve plus profondément ébranlé. En premier lieu, se trouve secouée la théorie de la tentative. La tentative d'euthanasie est punissable dans les conditions de l'article 121-5 du Code Pénal, à savoir un commencement d'exécution et l'absence de désistement

⁴⁵ F. DRAPE, Euthanasie : le suicide d'une société ?, URL : http://www.centredeformation.net/actu/euth_sui.htm, p 1-2.

⁴⁶ A.-M. DOURLIN-ROLLIER, Survol international du droit de mourir dans la dignité, Document de l'ADMD, p 7.

⁴⁷ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 21.

⁴⁸ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 6.

⁴⁹ Lexique des termes juridiques, *Dalloz*.

volontaire de l'auteur⁵⁰. Cela signifie qu'un médecin qui tente un acte euthanasique qui échoue est punissable de la réclusion à perpétuité alors que le malade peut fort bien naturellement décéder des suites de sa maladie quelques heures après. « Celui qui tuerait une personne malade et mourante, n'en serait pas moins coupable d'homicide ; quand même ce malade eût été d'ailleurs sans aucune espérance de revenir sur sa maladie »⁵¹. On note à l'évidence un problème probatoire sans évoquer le dilemme humain. Si l'on applique ensuite la théorie de la tentative à l'empoisonnement, incrimination de principe de l'euthanasie, « il y aura tentative punissable dans le simple fait de remettre des substances empoisonnées à la disposition de la victime »⁵². En effet, l'empoisonnement étant une infraction formelle, la consommation de celle-ci réside dans la seule administration de substances mortifères et la tentative dans la simple mise à disposition des substances. « Il en sera de même en cas de remise à un tiers du poison qui l'administrera à la victime dans l'ignorance de sa toxicité »⁵³. Cette répression de la tentative d'empoisonnement correspond en réalité à la définition du suicide assisté par substances mortelles, à savoir la fourniture au malade des moyens de mettre fin à ses jours, qu'il faut distinguer de l'article 223-13 du Code Pénal qui punit de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 francs d'amende le fait de provoquer au suicide d'autrui c'est-à-dire inciter au suicide, si suicide ou tentative de suicide s'ensuit. Paradoxalement, l'aide passive au suicide est ainsi incriminée alors que l'aide active au suicide ne l'est pas. Il s'avère donc que le droit pénal français réprime in fine l'assistance au suicide de la réclusion criminelle à perpétuité si celle-ci se caractérise par la remise de substances mortelles à la demande du patient et ce quand bien même le patient se serait finalement abstenu de se les administrer alors que la remise au malade de tout autre objet mortifère est impunie à ce titre. Enfin, il convient de faire état au sujet de la tentative de la portée de l'arrêt « Perdereau » de la Cour de Cassation du 16 janvier 1986⁵⁴. La Cour précise qu'il « importait peu pour que soit caractérisée la tentative d'homicide volontaire, que la victime soit déjà décédée, cette circonstance étant indépendante de la volonté de son auteur ». On note d'emblée les risques d'une telle interprétation en cas d'euthanasie puisqu'une personne peut se poursuivre pour empoisonnement et risquer la réclusion criminelle à perpétuité alors même que le malade était déjà décédé et que les mobiles de l'infraction étaient légitimes.

Une autre répercussion de l'euthanasie s'opère sur la notion de complicité par instigation. L'article 121-7 du Code Pénal précise qu' « est également complice la personne qui par don,

⁵⁰ Cf Dict. Permanent Bioéthique et Biotechnologie, *Feuillets 13, 1^{er} mars 1997, p 868.*

⁵¹ JOUSSE, *Traité de la justice criminelle, Paris 1771, T III p 482.*

⁵² Dict. Permanent Bioéthique et Biotechnologie, *op. cit., p 871, n°25.*

⁵³ *Ibidem*

⁵⁴ Crim. 16 janv. 1986, *Bull. crim.n°25 ; Dalloz 1986.265, note Mayer, Gazouneaud et note Pradel ; JCP 1987.II.20774, note Roujou de Boubée ; Gaz. Pal 1986.I.377, note Doucet ; RSC.1986.839, obs. Vitu et obs. Levasseur.*

promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ». Or, imaginons le cas d'un malade qui par un des moyens de l'article 121-7 incite un tiers à commettre un crime sur lui-même, ce crime échouant finalement. L'auteur principal est donc punissable de tentative d'assassinat ou d'empoisonnement mais le malade entre également sous le coup de la loi pénale. En effet, rien n'empêche de le considérer comme le complice par instigation de l'infraction puisque la tentative de complicité est répréhensible. Etant donné que l'article 121-6 du Code Pénal précise que « sera puni comme auteur le complice de l'infraction », le malade est punissable de réclusion criminelle à perpétuité. Il s'agit là bien évidemment de constructions juridiques qui d'ailleurs ne se sont jamais concrétisées dans la jurisprudence, elles n'en sont pas moins inquiétantes pour le droit pénal car c'est à partir de détails que naissent les dérives. Qu'en serait-il en effet si, comme il y a quelques décennies ou à l'instar de certains états, l'empoisonneur et son complice étaient punissables de la peine de mort... ? Un malade instigateur qui obligerait un tiers à lui fournir les moyens de se suicider, quand bien même il n'aurait jamais eu l'intention de se donner la mort, pourrait voir son droit à l'euthanasie tant revendiqué octroyé sous forme de peine...

Le droit pénal et également la procédure pénale doivent en outre faire face à une question qui elle est tout aussi sans faille apparente dans les textes mais qui a des incidences réelles en pratique et qui a été mise au grand jour par l'affaire « Sampedro »⁵⁵ en Espagne. Ramon Sampedro revendiquait depuis trente ans le droit d'en finir. Le 12 janvier 1998, grâce à onze complices très discrets, il mit un terme à sa souffrance. A chacun de ses complices, il assigna une mission : L'un acheta le cyanure, l'autre prépara la potion mortelle, une troisième plaça le verre sur la table de nuit, un quatrième y plongea une paille jusqu'au dernier qui le filma. Aucune des tâches assumées individuellement par ces complices ne constitue un délit en soi si ce n'est peut-être de la personne filmant sa mort pour non-assistance à personne en danger. Par ailleurs, une centaine de personnes, liées à l'Association barcelonaise pour le droit de mourir dans la dignité, se sont auto-inculpées afin de compliquer le casse-tête judiciaire. Comment doit réagir le droit pénal qui prône la responsabilité individuelle face à de tels actes ? Certes, la doctrine puis la jurisprudence ont développé la théorie de la complicité respective qui consiste à réprimer tous les auteurs ou complices pour complicité quand il est impossible de déterminer qui est l'auteur, est-ce pourtant judicieux et pratiquement réalisable en matière d'euthanasie ?

En réalité, l'euthanasie tend à mettre en question le droit pénal et à lui rappeler ses fonctions. Outre les concepts de droit pénal ou le principe de responsabilité individuelle, il faut s'interroger sur le principe de nécessité des peines. L'article 8 de la Déclaration des droits de

⁵⁵ L'express 12 fév. 1998, Ramon et les anges de sa mort, C. Chartier.

l'Homme et du Citoyen de 1789 précise en effet que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Est-ce le cas pour notre problématique... ? Le droit pénal est aussi un symbole social. Outre sa fonction répressive, il a une mission expressive, à savoir définir les valeurs sociales à défendre et en graduant la peine par rapport à l'infraction. L'euthanasie est-elle socialement prohibée... ? Sachant que le droit pénal consacre des morts légitimes, notamment le commandement de l'autorité légitime ou la légitime défense des biens, ne pourrait-on pas éventuellement légaliser ou du moins légitimer l'euthanasie ? Le droit pénal a également une fonction exorciste en tant qu'il compense une souffrance infligée par un criminel par une souffrance infligée en sens inverse. Le malade, victime consentante d'un meurtre, souhaite-t-il vraiment cette contrepartie judiciaire... ? Il n'en reste pour autant pas moins qu'il faut se garder de critiques trop acerbes à ce stade de la réflexion. Avant d'être pénal, le droit pénal est du droit. Aussi faudra-t-il s'interroger le moment venu sur la fonction du droit.

Malgré l'arsenal répressif existant et compte tenu des critiques affichées, on constate que la répression de l'euthanasie est quasiment inexistante.

SECTION II : UNE REPRESSION ILLUSOIRE

L'euthanasie est ou devrait être essentiellement le fait de médecins et nous oblige donc à nous attacher à la déontologie médicale. Or on constate que ce droit disciplinaire contraste avec le droit pénal, ce qui nuit à l'unité de la répression (§1). Il s'ensuit que les sanctions à l'encontre des gestes euthanasiques sont exceptionnelles (§2).

§1 : La dichotomie du droit applicable

Un manque d'unité entre droit pénal et déontologie médicale s'observe en matière d'euthanasie. Sachant que l'éthique médicale est très développée et que son existence même en fait sa légitimité, sa contradiction avec le droit pénal nuit à la répression éventuelle de pratiques euthanasiques. Comme le note Monsieur PANIER, président du tribunal de première instance de Namur, « l'éthique médicale vient compléter, étayer, arc-bouter le droit pénal »⁵⁶. Cette dichotomie s'observe d'abord quant au contenu du droit applicable. Excepté à la fin de son article 38 qui dispose que « le médecin n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort » et

⁵⁶ C. PANIER, président du tribunal de première instance de Namur, audition devant le Sénat belge, URL : http://www.senate.be/euthanasie/2000-05-02-Panier_fr.html, p 16.

qui à cet égard rejoint complètement le Code Pénal, le Code de déontologie médicale de 1995⁵⁷ ne contient que des obligations. Or il est difficile de concilier au détail près un texte contenant des obligations et un autre visant des interdictions quand bien même ils concerneraient la même matière. Ainsi, si le serment d'Hippocrate précise que le médecin doit « faire tout pour soulager les souffrances », comment le concilier strictement avec le délit de violences volontaires des articles 222-7 et suivants du Code Pénal ? Le champ d'action des deux articles n'est pas complètement superposable. En outre, la déontologie médicale est beaucoup moins rigoureuse sur le plan juridique. Pour preuve, l'article 36 du Code de déontologie médicale mentionne que « le médecin doit éviter toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique ». Quelles limites à fixer à ce texte ? Le principe de légalité s'en trouverait certainement atteint s'il s'agissait de droit pénal. L'article 8 du Code de déontologie précise par ailleurs que « dans les limites fixées par la loi le médecin est libre de ses prescriptions mais il doit, sans négliger son devoir d'assistance limiter ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité, à l'efficacité des soins ». Se pose concrètement le problème de l'euthanasie indirecte, qui suppose bien entendu un acte positif du médecin. Au regard de l'éthique médicale, celle-ci est légitime, à la lueur du Code Pénal uniquement, elle est punissable. « D'où la nécessité d'arriver à une symbiose entre le droit et le code de déontologie médicale »⁵⁸.

Il peut paraître incongru de faire état de cette dichotomie puisque le droit pénal, hormis les cas d'autorisation de la loi, prévaut sur tout droit disciplinaire, mais cela prend tout son sens si l'on tient compte de la complexité de la matière et de l'omniscience médicale qui tend, plutôt qu'à appliquer le droit pénal, à développer un « droit médical pénal ». Madame MARIN souligne que la justice reste encore bien discrète et très extérieure au monde médical de sorte que le médecin « ne se voit plus comme le représentant de la loi et de l'autorité (...) mais comme le détenteur d'un savoir qui fait autorité et l'espace sans loi de l'hôpital est régi par la férule de la technique et de la science »⁵⁹. Qui plus est, il faut tenir compte des juridictions amenées à appliquer le droit. Le médecin peut en premier lieu se voir poursuivre par ses pairs, à savoir l'Ordre des médecins, et ce en application de l'article L 417 du Code de la Santé Publique⁶⁰. Les Conseils régionaux, composés de neuf membres titulaires et neuf suppléants, statuent en première instance et peuvent être saisis par tout particulier. Le Conseil National, présidé par un conseiller d'Etat est l'institution disciplinaire d'appel dont la décision est elle-même susceptible d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat. Le droit exclusivement applicable est

⁵⁷ Décret n°95-1000 du 6 sept. 1995, portant Code de déontologie médicale, *JO du 8 sept. 1995*.

⁵⁸ J. PICARD, Testament de vie, *JCPN*, 11 décembre 1998, n° 50-51, p 1784.

⁵⁹ I. MARIN, question éthique, juridique, médicale ou politique ?, *Dalloz*, *Hors série Justices*, mai 2001, p 133.

⁶⁰ Cf Me DURRIEU-DIEBOLT, L'euthanasie – soins palliatifs, URL : <http://www.sos-net.eu.org/medical/euthanas.htm>, p 6.

l'éthique médicale, à savoir les principes de moralité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine et particulièrement le Code de déontologie médicale, conformément à l'article 382 du Code de la Santé Publique. Si cette voie disciplinaire est totalement indépendante de la voie pénale puisque le droit applicable est différent et les peines également, il n'en demeure pas moins que l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose aux juridictions du Conseil de l'Ordre. Mais cette autorité ne concerne que l'existence des faits constitutifs du crime et non la gravité de ceux-ci que le Conseil de l'Ordre est libre d'apprécier. Dès lors le Conseil peut prononcer des blâmes, l'interdiction d'exercer, la radiation du médecin, qui constituent les peines les plus lourdes de leur droit disciplinaire, alors même que la juridiction pénale aurait acquitté le médecin.

Au sein même de ces juridictions pénales, à défaut de correctionnalisation, c'est logiquement la Cour d'Assises qui est compétente pour juger des crimes d'euthanasie. Or la spécificité de cette juridiction, composée en majorité de jurés non-professionnels, tend à renforcer la légitimité de l'euthanasie. En effet, comme le souligne Monsieur COLLIGNON, « le juré n'est pas juriste. C'est un homme qui juge sans avoir le sens très net de la responsabilité de la répression, confondant avec facilité l'intention et le mobile et préférant parfois se réfugier dans une quiète d'abstention »⁶¹. L'impression d'audience et une plaidoirie talentueuse suffisent le plus souvent à garantir l'acquittement à l'auteur d'un acte euthanasique. Il est d'ailleurs fréquent que les avocats, plutôt que de qualifier l'acte de leur client de geste euthanasique, évoquent la notion de « suicide à deux » ou de « suicide par procuration »⁶². Monsieur LEVASSEUR note aussi que « frapper comme meurtriers les auteurs d'acte d'euthanasie apparaît comme une exagération qui est souvent de nature à nuire à la répression, parce qu'elle peut conduire en fait à l'acquittement de l'intéressé par la Cour d'Assises »⁶³, qui n'a pas à motiver sa décision. Dès lors, un auteur d'acte euthanasique a tout intérêt à se voir poursuivi sur le fondement d'une qualification criminelle aux fins de bénéficier de la légitimation de son acte.

L'ensemble de ces considérations clarifiées, il n'est pas étonnant de constater que les sanctions sont rarissimes.

⁶¹ COLLIGNON, *Réflexions sur l'euthanasie*, *RPDC*, 1950, p. 51.

⁶² *Le Monde* 1^{er} nov. 1990, «Devant la Cour d'Assises de l'Essonne suicide par procuration », M. Peyrot, p 12.

⁶³ LEVASSEUR, *Cours de droit pénal spécial*, 1967-1968, p. 39.

§2 : Des sanctions exceptionnelles

Il faut d'abord noter que les poursuites sont rares. Si l'on met en parallèle le nombre d'euthanasies avouées anonymement par les médecins et le nombre de procès impliquant l'euthanasie, le ratio est choquant. Il faut dire que l'acte euthanasique résulte le plus souvent d'un accord entre patient, famille et personnel soignant. S'ajoute à cela un problème de preuve puisque à tout moment le malade est susceptible de mourir de mort naturelle, faut-il dès lors imputer la mort à une personne ou à la maladie ... ? On s'aperçoit donc avec Monsieur PY que « les recueils de jurisprudence sont pauvres en condamnations pour euthanasie, parce que le contentieux est peu important en volume et surtout parce que les décisions de justice montrent une fréquente clémence à l'égard des auteurs d'euthanasie »⁶⁴. Ainsi, les jurés de la Cour d'Assises de Poitiers ont acquitté le mercredi 9 décembre 1992 un homme de 83 ans auteur du meurtre, par coup de carabine dans la tête à la suite d'une administration de somnifères, de son épouse atteinte d'une sénilité profonde, alors même que ses jours n'étaient pas en danger⁶⁵. L'avocat général avait pourtant requis une peine de cinq ans d'emprisonnement à l'encontre de cet homme. Plus récemment, le 13 février 2001, la Cour d'Assises du Rhône a condamné un homme de 78 ans pour homicide volontaire à un an de prison avec sursis pour avoir mis fin aux jours dans exactement les mêmes conditions que l'affaire précitée de sa femme atteinte de graves défaillances cardiaques et qui souffrait beaucoup bien que l'avocat général ait requis une peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis. Au cours des débats, le thème de l'euthanasie, qui n'a pas d'existence en droit pénal, n'a jamais été abordé⁶⁶. Il faut cependant noter que la Cour d'assises d'Ille-et-Villaine⁶⁷ a condamné le 11 mars 1998 pour empoisonnement à cinq ans d'emprisonnement avec sursis l'auteur d'un acte d'euthanasie, en l'occurrence un petit-fils qui a abrégé les souffrances de sa grand-mère hospitalisée depuis six ans après un accident vasculaire cérébral. Une juridiction a donc exceptionnellement attribué sa juste qualification à l'acte incriminé.

Autant de laxisme dans l'application de la loi s'observe à propos d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation du 19 février 1997⁶⁸. Dans cette affaire, un médecin anesthésiste n'a pas ordonné le transfert d'une accidentée de la route dans un centre universitaire et a pris seul, malgré l'avis contraire des infirmières, la décision d'extuber et d'arrêter la

⁶⁴ B. PY, La mort et le droit, *Que sais-je ?*, PUF, 1997, p 51.

⁶⁵ Cour d'assises de la Vienne, 9 décembre 1992, in *Le Monde* 11 décembre 1992, M. Leveque, p 11.

⁶⁶ Dépêche AFP du 13 fév. 2001.

⁶⁷ Cour d'Assises d'Ille-et-Villaine, 11 mars 1998, arrêt n°1798, *Dict. permanent Bioéthique et Biotechno.*, Bull. n° 61, 12 mai 1998, p. 8504.

⁶⁸ Crim. 19 fév. 1997, *Dalloz* 1998, p 236, note B. Legros ; *JCP éd. Gén.* 1997.II.22889, note J.-Y. Chevallier.

réanimation. Il s'agit donc bien d'un cas d'euthanasie active puisque le médecin anesthésiste a commis un acte positif et réfléchi, et que la victime n'était pas en état d'exercer son droit de refus aux soins. Pourtant la Cour de Cassation l'a condamné à quinze mois d'emprisonnement avec sursis et 20.000 francs d'amende du Code Pénal⁶⁹ pour homicide involontaire sur le fondement de l'article 221-6. Or la décision d'extuber la victime était bien volontaire et les conséquences de l'acte connues de l'auteur, la qualification pénale choisie est donc fortement critiquable. Cet arrêt a d'ailleurs suscité des interrogations et amène à poser la question de la compatibilité du de l'éthique médicale et du droit pénal puisqu'un même acte est qualifiable de meurtre au sens du droit pénal mais aussi de renoncement thérapeutique conforme au Code de déontologie médicale. En effet, « à partir de quel instant le renoncement thérapeutique est-il fautif ? (...) L'euthanasie passive n'absorbe-t-elle pas trop souvent des cas de refus de l'acharnement thérapeutique ? »⁷⁰, ce qui nous renvoie à nos atermoiements d'introduction.

Ces derniers refont jour à propos de l'euthanasie passive volontaire, légale en France. Si la jurisprudence admet des euthanasies actives volontaires interdites, il s'avère que dans le même temps elle interdit des euthanasies passives volontaires légales. On remarque actuellement que « le domaine d'application du droit de refus de soins est une « peau de chagrin » »⁷¹, celui-ci devant être non pathologique, libre et éclairé, obstiné et même agressif⁷², le médecin devant avoir tout tenté pour inciter le malade à ne pas persister dans son refus du traitement proposé⁷³. La Cour administrative d'appel de Paris reconnaît même dans un arrêt du 9 juin 1998 le pouvoir au médecin de passer outre à un refus du patient⁷⁴, ce qui contredit en pratique le droit au refus de soins et donc l'euthanasie passive volontaire. Certes, ces solutions paraissent choquantes mais nos développements en deuxième partie prouveront peut-être le contraire. Toujours est-il qu'à ce stade de notre étude, et aussi paradoxalement que cela puisse être, l'euthanasie passive volontaire légale semble délégitimée et l'euthanasie active illégale légitimée.

⁶⁹ Article 221-6 alinéa 1 Code Pénal : « Le fait de causer, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de 3 ans d'emprisonnement et de 300.000 francs d'amende . »

⁷⁰ J. POUSSON-PETIT, *op. cit.*, p. 7.

⁷¹ I. LUCAS-GALLAY, Le domaine d'application du droit au refus de soin : « une peau de chagrin », *les petites affiches*, 13 janv. 1997, n° 6, p 8.

⁷² Crim. 3 janv. 1973, *Dalloz* 1973, *inf. rap.*, p 13.

⁷³ CE, 6 mars 1981, *Rev. Dr. Sanit. Soc.*, 1981, p 407 ; *Rec. Lebon*, p 133.

⁷⁴ CAA Paris, 9 juin 1998, 2 arrêts, *Petites affiches*, 23 avr. 1999, n° 81, p. 10, note G. MEMETEAU : « Considérant que l'obligation faite au médecin de toujours respecter la volonté du malade en état de l'exprimer, obligation énoncée à l'article 36 du décret du 6 septembre 1995 (...), si elle puise son fondement dans les principes d'inviolabilité du corps humain, ultérieurement retranscrits par le législateur aux articles 16-1 et 16-3 du Code Civil, n'en trouve pas moins sa limite dans l'obligation qu'a légalement le médecin, conformément à la finalité même de son activité, de protéger la santé , c'est à dire en dernier ressort, la vie elle-même de l'individu. Considérant par suite que ne saurait être qualifié de fautif, le comportement de médecin qui, dans une situation d'urgence, lorsque le pronostic vital est en jeu et en l'absence d'alternative thérapeutique, pratique les actes indispensables à la survie du patient et proportionnés à son état, fût-ce en pleine connaissance de la volonté préalablement exprimée par celui-ci de les refuser pour quelque motif que ce soit ».

Cette dernière l'est d'autant plus depuis une décision très importante du Conseil régional de l'Ordre des médecins de Midi-Pyrénées datant du 19 septembre 1998⁷⁵. Le Conseil a relaxé un praticien qui avait aidé, par injection de chlorure de potassium, une personne âgée paralytique à mourir, et ce en raison des « atroces souffrances » auxquelles elle était soumise. A l'évidence, le Conseil n'a pas respecté l'article 38 du Code de déontologie médicale et lui aussi légitimé l'euthanasie.

Ce premier chapitre a fait preuve d'un divorce entre la rigueur de la loi et le laxisme de son application, qui témoigne de la légitimation de l'euthanasie. Celle-ci se révèle confortée par les fondements juridiques autres que pénaux qui fondent la répression de l'euthanasie.

CHAPITRE 2 : DES SOUBASSEMENTS JURIDIQUES FRAGILES

Il ne s'agit pas ici de s'attacher au droit applicable en matière d'euthanasie mais aux fondements juridiques qui justifient ce droit applicable. Par exemple, s'il est vrai que l'euthanasie active est « le fait de donner volontairement la mort à autrui »⁷⁶, qu'est-ce qui fonde la répression de l'euthanasie si l'on ne définit pas l'expression « donner la mort », ce qui nous avons clarifié en introduction, si l'on ne délimite pas le terme « mort » ou encore le mot « autrui » ? C'est ce que nous analyserons de façon approfondie dans ce chapitre. Il s'avère en premier lieu que le Code Civil a des répercussions éventuelles sur la légitimation de l'euthanasie dans ses articles 16 et suivants (SECTION 1). Se pose ensuite une question cruciale et souvent occultée en matière d'euthanasie : Comment le droit définit-il la mort ? (SECTION 2).

⁷⁵ Conseil régional de l'Ordre des médecins de Midi-Pyrénées 19 sept. 1998, *Médecine et droit*, n° 33, 1998, p 26, note Nau.

⁷⁶ Art. 221-1 Code Pénal, *op. cit.*

SECTION I : LES INTERROGATIONS SUSCITEES PAR LES ARTICLES 16 ET SUIVANTS DU CODE CIVIL

L'étude des incidences du droit civil est indispensable pour une bonne analyse. C'est ainsi par exemple qu'en Suisse les parlementaires ont déposé une motion, connue sous le nom de motion *Ruffy* priant le gouvernement de soumettre au Parlement un projet tendant à l'adjonction d'un article 115 bis au Code Pénal dépénalisant l'euthanasie. Or un des motifs justifiant cette motion réside dans l'article 28 du Code Civil suisse qui prévoit qu'une atteinte à la personnalité est présumée illicite « à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime »⁷⁷. Il s'avère que de semblables interrogations peuvent se poser à propos du Code Civil français car comme le souligne Monsieur PROTHAIS, la législation du 29 juillet 1994⁷⁸ est précieuse pour le pénaliste parce qu'elle s'efforce d'éclaircir les conditions de la justification du principe d'inviolabilité du corps humain⁷⁹ qui concerne au premier chef l'euthanasie. A cet égard, la connivence des principes d'indisponibilité du corps humain, de primauté de la personne et d'autonomie de la volonté (§1) ainsi que les incidences du concept de « nécessité médicale » (§2) sont en cause à l'évocation de la question de l'euthanasie.

§1 : Indisponibilité du corps humain, primauté de la personne et autonomie de la volonté

Avant la loi du 29 juillet 1994, « de la naissance à la mort, le corps de l'individu [était] considéré comme la personne ». Depuis, l'article 16 du Code Civil dispose que « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie », l'article 16-1 ajoutant : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». Enfin, l'article 16-9 du même Code précise que les dispositions des deux articles précités sont d'ordre public. La nuance entre l'ancien et le nouvel article 16, si elle peut paraître infime, est en réalité non négligeable. Si corps humain et personne étaient assimilés auparavant, il n'en est plus aussi évident à l'heure actuelle. Classiquement, « l'interdiction de l'euthanasie constitue l'une des applications du principe d'indisponibilité du corps humain »⁸⁰, l'euthanasie représentant même avec le suicide « l'acte extrême de disposition »⁸¹, mais est-ce encore véritablement fondé ? En effet, si le corps

⁷⁷ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 22.

⁷⁸ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, *Dalloz 1994, Lég.*, p 406.

⁷⁹ A. PROTHAIS, Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique, *Rev. sc. Crim.*, janv.-mars 2000, p 45.

⁸⁰ Me DURRIEU-DIEBOLT, *op. cit.*, p 2.

⁸¹ R. MARTIN, Personne, corps et volonté, *Dalloz 28 sept. 2000, n° 33, chron.*, p 508.

humain est inviolable, cela suffit-il pour autant à assurer la primauté de la personne ou au contraire porter atteinte au corps humain ne permettrait-il pas dans certains cas de réaliser cette primauté ? Quelles limites fixer au terme « personne » ? A quel titre le corps humain et ses éléments sont-ils respectables ? Qu'entend-on par « primauté » sans parler du mot « dignité » sur lequel nous nous attacherons plus précisément dans la suite de nos développements en raison de sa valeur juridique supérieure...?

Maître MARTIN considère que « corps et volonté ne sont pas séparables. Ils forment un tout indissociable : la personne »⁸². Telle est en réalité toute l'ambiguïté de l'article 16. En application de l'article 16-9 du Code Civil, l'inviolabilité du corps humain est d'ordre public mais la primauté de la personne l'est également, encore faut-il définir la primauté. Sachant que « primauté » signifie selon le Petit Larousse « supériorité, premier rang », ne doit-on pas considérer qu'au sein même de l'ordre public la primauté de la personne prenne le pas sur le respect du corps humain et être amené ainsi à hiérarchiser l'ordre public faute de quoi les articles 16 et suivants seraient inconciliables ? Comment par ailleurs délimiter la notion de « personne » ? Doit-on entendre notamment le patrimoine d'une personne, auquel cas la primauté des biens d'une personne prévaudrait sur l'inviolabilité du corps humain ? Comment un médecin doit-il concilier le respect de ce texte avec l'article 2 du Code de déontologie médicale qui prévoit que « le médecin (...) exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après sa mort » ?

L'affirmation du Doyen CARBONNIER voit son crédit renforcé depuis 1994 : « Il faut concevoir l'inviolabilité de la personne humaine comme une liberté immatérielle, qui a son siège moins dans le corps que dans la volonté »⁸³. « Le flottement de vocabulaire dénote chez le législateur un flottement parallèle de la compréhension et de l'intention »⁸⁴ et amène surtout à s'interroger sur le bien-fondé de l'interdiction de l'euthanasie et à constater avec Maître DAVER « qu'en dépit du principe de la primauté de la personne et du nécessaire respect de sa volonté (article 16 du Code Civil), réaffirmés par la loi du 9 juin 1999 ayant instauré un droit d'accès aux soins palliatifs, les magistrats ne peuvent retenir que la volonté d'un patient de ne plus bénéficier de soins implique l'absence de poursuite de l'auteur de l'action »⁸⁵. Robert MISRAHI considère lui aussi que « le malade est un corps-sujet » et à ce titre « c'est à lui et à lui seul qu'il appartient de décider s'il préfère la souffrance extrême, pas même forcément accompagnée d'un mince

⁸² R. MARTIN, *op. cit.*, p 505.

⁸³ J. CARBONNIER, note sous Trib. Civ. Lille, 18 mars 1947, *Dalloz* 1947, *Jurisp.*, p 509.

⁸⁴ R. MARTIN, *op. cit.*, p. 507.

⁸⁵ Décideurs des maisons du 3^{ème} âge, *Janv.-fév. 2001*, n° 36, p. 39.

espoir de rémission, ou la mort consciente et assistée »⁸⁶. L'euthanasie, bien sûr consentie par le malade, n'est-elle pas une consécration de la primauté de la personne, de sa volonté, avant d'être une atteinte au corps humain ? Suivant cette conception, l'euthanasie volontaire serait certes une atteinte à l'inviolabilité du corps humain de l'article 16-2 alinéa 2 du Code Civil mais avant tout la concrétisation du respect de l'article 16 qui assure la « primauté » de la personne puisqu' « elle a pour finalité d'éviter la déchéance irrémédiable du corps qui entraîne celle de la personne »⁸⁷. Dès lors, sans aller jusqu'à constitutionnaliser le droit pour chaque individu de disposer librement de son corps et de sa vie et de choisir le moment et le moyen de la terminer, comme le souhaiterait l'Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité⁸⁸ (ADMD), du moins le droit de disposer de son corps pourrait-il être éventuellement légalisé si et seulement si la primauté de la personne se voyait atteinte, le principe restant bien sûr l'inviolabilité du corps humain de l'article 16-2 d'ordre public.

Il serait malgré tout usurpé d'affirmer que les articles 16 et suivants admettent l'euthanasie puisque quand bien même un droit de disposer de son corps serait dégagé, encore faudrait-il voir si ce droit permettrait d'exiger d'un tiers qu'il l'exerce pour soi. Cependant, ces articles suscitent des interrogations en n'écartant pas totalement l'hypothèse et en manifestant de la confusion dans le maniement des principes. Le droit pénal à ce propos n'est pas plus informatif puisque certes le meurtre ou l'empoisonnement sont considérés comme des « atteintes à la personne humaine » suivant le titre 2 qui les régit mais quelle est la valeur juridique des titres du Code, qui n'ont pas fait l'objet d'un vote lors de l'adoption du Nouveau Code Pénal ? Le droit français ne définit en réalité nulle part le terme « personne » et pourtant la primauté de celle-ci le gouverne.

L'euthanasie pourrait par un raisonnement certes alambiqué être légitimée au titre de la primauté de la personne mais là n'est pas la seule question suscitée par les articles 16 et suivants du Code Civil. En effet l'article 16-3 du même code est lui aussi porteur d'interrogations et d'éventuelles incidences sur l'appréhension juridique de l'euthanasie.

⁸⁶ R. MISRAHI, La signification de l'éthique, *documentation ADMD*.

⁸⁷ R. MARTIN, *op. cit.*, p. 508

⁸⁸ Cf J. ROBERT et J. DUFFAR, Droits de l'Homme et libertés fondamentales, *Montchrestien*, 6^{ème} éd., p 214

§2 : Les incidences du concept de « nécessité médicale »

Les éclaircissements précédents prennent encore davantage de relief si l'on évoque l'article 16-3 du Code Civil qui dispose qu' « il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ». Cet article a été légèrement modifié par un amendement⁸⁹ à la loi du 27 juillet 1999⁹⁰ qui remplace le terme « thérapeutique » par le terme « médicale » dans le premier alinéa. Si la différenciation peut paraître superflue (soulignons du reste que l'amendement provoquant la modification n'a pas fait l'objet de discussion lors du vote à l'Assemblée Nationale), elle présente pour autant des conséquences éventuelles importantes au sujet de l'euthanasie.

Le principe du recueil du consentement avant toute intervention médicale est d'ordre public. Mais qu'entendre encore une fois par l'expression « nécessité médicale » ? Autant l'expression « nécessité thérapeutique » était davantage établie puisqu'elle impliquait des soins, autant l'expression « nécessité médicale » est équivoque. Il faut pourtant conclure à une différence sémantique puisque la loi de 1999 n'a modifié l'article 16-3 qu'à propos de ce terme. Or cette modification peut s'avérer inquiétante. En effet, on peut très bien définir la « nécessité médicale » comme la « nécessité pour la médecine » auquel cas l'euthanasie est prohibée puisque le Serment d'Hippocrate ou l'article 38 du Code de déontologie médicale prohibent l'euthanasie, mais qu'en adviendrait-il si l'éthique médicale se trouvait modifiée ? Sous ce sens, l'article 16-3, d'ordre public, confère ainsi toute latitude au pouvoir médical pour, sinon légaliser, du moins légitimer au plan du droit l'euthanasie. A défaut de « nécessité pour la médecine », il faut entendre par « nécessité médicale » « nécessité pour le médecin ». Dans cette hypothèse, on pourrait certes penser que l'euthanasie est contraire pour un médecin à l'éthique médicale sauf à considérer que l'article 16-3 ne prime cette déontologie médicale puisque l'article 16-3 a valeur législative et appartient à l'ordre public. Précisons à toutes fins utiles que les dispositions du Code de déontologie médicale s'appliquent « dans les limites fixées par la loi »⁹¹. Les conséquences sont les mêmes : quelle que soit la définition donnée, il faut conclure avec Monsieur PROTHAIS qu' « en pratique, la question est entièrement laissée à l'éthique médicale et échappe au droit » et que la loi du 9 juin 1999 (...) comporte un certain pouvoir justificatif ». Sans être dépénalisée, l'euthanasie se voit justifiée par le droit mais Monsieur

⁸⁹ Présenté par M.F. AUTAIN et les membres du groupe socialiste.

⁹⁰ Loi n° 99-641 du 27 juill. 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, *JO du 28 juill. 1999*, p 11229.

⁹¹ Art. 8 du Code de déontologie médicale.

PROTHAIS relève que « l'on passe aisément de la justification à la dépenalisation qui est l'autre technique juridique d'énervement de la répression »⁹². En réalité, « le changement récent de formulation du fait justificatif légal tiré de la « nécessité médicale » (article 16-3, al 1^{er}, Code Civil) paraît accentuer le pouvoir médical d'autojustification qu'a toujours recélé le critère de la nécessité thérapeutique. Si d'ailleurs, la nécessité médicale devait s'interpréter comme ce qui est nécessaire d'après le médecin, la réforme de 1999 ne serait pas celle qui a été présentée par son promoteur comme anodine, car elle créerait une cause d'immunité pour toute atteinte corporelle pratiquée par un médecin en en laissant la justification à la discrétion de celui-ci »⁹³.

A ce propos, il suffit de se référer à la justification faite au titre de l'article 16-3 des opérations chirurgicales, admises bien évidemment par la déontologie médicale, car rappelons-le « les médecins ont souvent tendance à oublier que leurs actes sont d'abord qualifiables d'infractions et que ce n'est que si les conditions légales justificatives sont remplies qu'ils échapperont à la répression »⁹⁴. La qualification pénale de violence ou tortures et actes de barbarie se trouve suspendue au nom de la nécessité médicale qui était de toute façon dès avant 1999 une nécessité thérapeutique. En cela, une intervention chirurgicale est une atteinte à l'indisponibilité du corps humain qui peut présenter un risque d'accélération voire de survenance de la mort très élevé. Qu'en sera-t-il si la déontologie médicale admet, au nom de la nécessité médicale, l'euthanasie, ce qu'un Conseil régional de l'Ordre a déjà effectué, rappelons-le⁹⁵...?

Et de là, il faut s'interroger sur la portée de l'alinéa 2 de l'article 16-3 puisque certes le consentement de l'intéressé à l'intervention médicale est requis mais seulement à la condition son état ne rende pas nécessaire une intervention médicale à laquelle il n'est pas à même de consentir. Mais quid si le Conseil National de l'Ordre des médecins ou le Conseil d'Etat valident un jour une décision semblable à celle du Conseil régional de l'Ordre des médecins de Midi-Pyrénées du 19 septembre 1998⁹⁶? L'éthique médicale admettrait donc l'euthanasie, l'euthanasie serait une intervention médicale et donc une « nécessité médicale » qui en tant que telle constituerait une justification légale aux infractions du Code Pénal normalement applicables en matière d'euthanasie.

On s'aperçoit donc que les bases de l'interdiction de l'euthanasie sont fragiles, en particulier depuis quelques années avec l'adoption des lois des 29 juillet 1994 et 9 juin 1999 tant

⁹² A. PROTHAIS, Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique, *op. cit.*, p 47.

⁹³ A. PROTHAIS, Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique, *op.cit.*, p 52.

⁹⁴ *Ibidem*

⁹⁵ *cf note 75, p 21.*

⁹⁶ *Ibidem*

et si bien que l'applicabilité des textes pénaux étudiés précédemment pourrait être mise en cause. Mais une autre question surannée remet en cause l'applicabilité des textes pénaux et légitime l'euthanasie : qu'entend-on juridiquement par la « mort »?

SECTION II : LA PRECARITE DE LA DEFINITION JURIDIQUE DE LA MORT

Monsieur PROTHAIS relève qu' « en droit pénal, la notion concrète de vie humaine constitue une valeur bien plus fondamentale que la notion juridique de personne »⁹⁷. Il est vrai qu'en vertu du principe d'autonomie du droit pénal, les incertitudes de l'article 16 du Code Civil quant à la notion de personne peuvent laisser indifférent cette branche du droit. Mais si le droit pénal protège avant tout la vie humaine, délimite-t-il réellement les contours de la vie ? L'euthanasie est pour le droit pénal « le fait de donner volontairement la mort à autrui »⁹⁸ ou « d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort »⁹⁹. Si ces deux articles protègent bien la vie humaine et non la personne, l'euthanasie amène à s'interroger sur la définition juridique de la mort qui elle seule permet d'activer les textes pénaux. Ainsi, le meurtre est-il constitué si le geste euthanasique est commis sur une personne maintenue en état de vie artificielle ? L'état du droit en la matière se révèle vulnérable (§1) et les questionnements sur la punissabilité de certaines euthanasies réels (§2).

§1 : La mort, concept juridiquement incertain

La question est cruciale et le débat vif dans certains pays. Ainsi, une polémique s'est élevée au Japon au début des années 1990 à ce sujet, les Japonais étant opposés à l'idée de la mort cérébrale¹⁰⁰. En Europe, le Danemark persiste à maintenir l'arrêt de l'activité cardiaque comme critère de mort. Par contre il n'existe pas à l'heure actuelle en France de définition juridique de la mort. « La mort est un état de fait que l'on constate et auquel s'attache des effets juridiques »¹⁰¹. Jusqu'au 2 décembre 1996, seules une circulaire du 3 février 1948¹⁰² qui fixait la mort par la cessation de la circulation sanguine puis une seconde du 24 avril 1968¹⁰³ reconnaissant la mort cérébrale définissaient la mort mais ces circulaires n'avaient pas valeur

⁹⁷ A. PROTHAIS, Tribulations d'un pénaliste au royaume de l'éthique biomédicale, *op. cit.*, p 726.

⁹⁸ Art. 221-1 Code Pénal.

⁹⁹ Art. 221-5 Code Pénal.

¹⁰⁰ Le Monde 28 août 1990, En l'absence de législation sur la mort cérébrale les transplantations d'organes divisent le Japon, P. Pons, p 11.

¹⁰¹ Dict. permanent bioéthique et biotechno., *op. cit.*, p. 870, n°18.

¹⁰² Circulaire n° 32 du 3 février 1948 du ministre de la santé.

¹⁰³ Circulaire n° 68 du 24 avril 1968 du ministre de la santé.

normative. L'unique référence juridique à la définition de la mort se trouve dans un décret du 2 décembre 1996¹⁰⁴ alors que la notion, semble-t-il, ressort de l'état des personnes et donc de la loi. Conformément à l'article R. 671-7-1 du Code de la Santé publique, le constat de mort ne peut être établi que si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant et si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents : Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée, abolition de tous les réflexes du tronc cérébral, absence totale de ventilation spontanée. Le critère du fait juridique de mort est donc la mort du cerveau. Le Comité Consultatif national d'éthique (CCNE) était lui-même allé dans ce sens en 1988¹⁰⁵ tout comme le Conseil d'Etat qui affirma dans un arrêt du 2 juillet 1993 qu' « une personne en état de mort cérébrale ne peut être considérée comme une personne vivante »¹⁰⁶. Cela signifie que des êtres humains ayant conservé l'apparence de vie mais aussi certaines fonctions peuvent être déclarées mortes. Monsieur PY fait état d'un consensus doctrinal, tant juridique que médical, dans cette conception de la mort et donc de la vie humaine, « qui privilégie la dimension relationnelle de l'être humain. La vie végétative, seule permise par la mort du cerveau, semble être pour la société française du XXème siècle une vie qui ne mérite pas d'être vécue, et qui est donc volontairement et froidement exclue de la notion de vie »¹⁰⁷.

Il n'en reste pas moins qu'à partir de cette conception de la mort, certaines notions restent floues. Ainsi, comme le note Monsieur PY, « le concept de coma, perte prolongée de l'éveil et des réactions, concept de technique médicale, n'offre aucune garantie sur le plan juridique, car il est perpétuellement remis en cause par le progrès de la connaissance et les légitimes controverses scientifiques. La confusion s'installe dès lors que se mêlent les termes de coma dépassé, d'état végétatif, de coma stade *n*, etc. Le droit ne peut se satisfaire de notions aussi imprécises »¹⁰⁸. Edifiant est ainsi l'exemple d'une affaire anglaise concernant un jeune homme dont les fonctions cérébrales ont été a priori détruites mais qui est néanmoins capable de respirer sans aide extérieure, tousser, grogner, ou geindre, cligner des yeux, son corps réagissant par ailleurs à des bruits violents. Aucun consensus médical n'existait en l'espèce quant à l'existence d'une mort cérébrale¹⁰⁹. Dans le même ordre d'idée, en 2001, la Cour suprême canadienne a confirmé la condamnation à perpétuité de Robert LATIMER auteur du meurtre par compassion de sa fille atteinte de paralysie cérébrale¹¹⁰ mais ne peut-on pas aller à l'encontre d'une telle décision en

¹⁰⁴ Décret n° 96-1041 du 2 déc. 1996 relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules à des fins thérapeutiques ou scientifiques et modifiant le Code de la santé publique, *JO 4 déc. 1996*, p. 17621.

¹⁰⁵ Avis du CCNE n°12 du 7 novembre 1988 sur l'expérimentation médicale et scientifique sur des sujets en état de mort cérébrale.

¹⁰⁶ CE 2 juil. 1993, *AJDA 1993*, p 579.

¹⁰⁷ B. PY, *op. cit.*, p 23.

¹⁰⁸ B. PY, *op. cit.*, p 27-28.

¹⁰⁹ Le Monde 23 novembre 1992, Le droit de « mourir paisiblement », L. Zecchini, p 18.

¹¹⁰ L.-I. BEAUDOUIN, *Le journal du barreau (revue canadienne)*, volume 33, n°2, 1^{er} fév. 2001.

considération des errements relatifs à la définition juridique de la mort ? Le CCNE, dans son rapport n° 12 de 1988 note aussi « qu'il est indispensable de prendre en compte les circonstances de l'apparition du coma car les signes de mort cérébrale, notamment l'électroencéphalogramme plat, ne sont pas absolument significatifs lorsque le sujet se trouvait dans un coma d'origine toxique ou susceptible d'avoir été accentué par des sédatifs, ou bien dans un coma par hypothermie profonde primitive, ou encore par une grande insuffisance endocrinienne ». Autant dire que dans de nombreux cas d'euthanasie, le malade n'est pas vivant mais peut-être vivant. Madame NYSSSENS, sénatrice belge, précise elle aussi que « des médecins sont venus [lui] dire que l'expression « fin de vie » leur posait un problème car elle n'avait pas de définition stricte »¹¹¹. Et de là l'interrogation de Monsieur DOUCET qui nous intéresse au plus haut point : « Lorsqu'un mourant se voit administrer des substances agissant sur son psychisme, faut-il alors situer le décès au moment de l'arrêt matériel des fonctions physiques ou au moment de la perte définitive de la conscience ? »¹¹²...

Un tel laxisme a à l'évidence des incidences sur le débat de l'euthanasie de personnes « entre la vie et la mort », tout l'enjeu de cette section.

§2 : La licéité de l'euthanasie de malades en état végétatif ?

Nous savons déjà que le droit pénal, depuis l'arrêt « Perdereau » de la Cour de Cassation du 16 janvier 1986¹¹³, considère qu'il importe peu que la victime soit déjà décédée pour constituer le délit d'homicide involontaire si cette circonstance est indépendante de la volonté de son auteur, consacrant par là même la théorie de l'infraction impossible. Mais, en considération des approximations relatives à la définition de la mort ou de la vie végétative, ne faut-il pas considérer que l'euthanasie de certains malades ne constitue non pas des infractions impossibles mais bien plutôt des infractions putatives qui elles ne sont pas répréhensibles¹¹⁴. Il n'est en effet pas certain, au regard de la définition juridique de la mort, que l'infraction de meurtre est constituée lorsque le geste euthanasique est prodigué à l'égard d'une personne maintenue en état de vie artificielle. Ne faut-il pas au contraire juridiquement plutôt concevoir que « doit être considéré comme un acte homicide l'acte qui emporte anéantissement de la conscience de la personne »¹¹⁵, à savoir l'action curative maintenant la vie végétative plutôt que l'acte mettant un

¹¹¹ Mme Clotilde NYSSSENS, sénatrice belge, lors de l'audition de M. PANIER devant le Sénat belge, *op. cit.*, p 15.

¹¹² J.-P. DOUCET, La protection pénale de la personne humaine, *Litec*, vol. 1, p 90.

¹¹³ Cf note 54, p 14.

¹¹⁴ Cf F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, Le Nouveau droit pénal, Tome 1, Droit Pénal général, 7^{ème} éd., *Economica*, 2000, p 379, § 456.

¹¹⁵ J.-P. DOUCET, *op. cit.*, p 90.

terme à cette vie végétative ? Certes l'autonomie du droit pénal permet à ce dernier de se forger sa propre définition de la mort, toutefois cette dichotomie du droit applicable à propos de la mort serait de nature, du moins sous certains aspects du droit, à légitimer l'euthanasie.

A ce propos, le droit comparé multiplie les exemples de légitimation d'euthanasie active par débranchement des respirateurs artificiels pour le cas de personnes en état végétatif. Ainsi, la Haute Cour de justice de Londres a autorisé le 23 novembre 1992 des médecins à interrompre le fonctionnement des appareils qui maintiennent en vie un patient sans conscience depuis trois ans et demi¹¹⁶. Les juges de Chicago en ont fait de même pour un malade de 82 ans dans le coma depuis six ans¹¹⁷ tout comme les juges du Missouri, confortés par la Cour Suprême, qui ont autorisé les parents à retirer le tube qui alimentait Nancy Cruzan, leur fille de 33 ans plongée dans un coma profond depuis sept ans mais qui selon les médecins aurait pu « vivre » encore longtemps grâce à un système d'alimentation¹¹⁸. De plus, en 1998, le Tribunal régional supérieur puis la Cour d'appel de Francfort ont estimé que le tribunal des tutelles pouvait donner son accord pour qu'il soit mis fin à l'alimentation artificielle d'une octogénaire dans le coma depuis plus de six mois¹¹⁹. La même année, le gouvernement chinois a autorisé les hôpitaux à pratiquer l'euthanasie pour les patients au stade terminal d'une maladie incurable et la Cour Constitutionnelle hongroise se penchera sur ce point au cours de l'année 2001¹²⁰. Il faut bien préciser que toutes ces décisions ne dépénalisent pas et encore moins légalisent l'euthanasie mais autorisent seulement certains gestes euthanasiques actifs que le droit français pourrait peut-être légitimer malgré le non-consentement du malade sur le fondement de la définition juridique de la mort. Il ne s'agit même pas ici d'euthanasie passive involontaire ou d'acharnement thérapeutique mais d'un simple constat de vie artificielle... voire de mort. Il n'est pas acquis que débrancher l'alimentation artificielle d'un malade dans un état végétatif irréversible consiste réellement à donner la mort suivant l'article 221-1 du Code Pénal.

Il faudra quoiqu'il arrive un jour se pencher sur cette dernière question. Tout comme le critère de la mort cardiaque est à l'heure actuelle difficilement compatible avec la réalité médicale qui permet de vivre avec un cœur artificiel, ce qui signifierait qu'un mort puisse revivre au regard des circulaires antérieures, il faudra en venir un jour à l'exemple d'états étrangers à la légitimation des euthanasies de comateux dans un état irréversible. Comme l'affirme Monsieur

¹¹⁶ Le Monde 23 novembre 1992, *op. cit.*

¹¹⁷ Le Monde 5 octobre 1990, Droit à la mort pour un Américain de 82 ans dans le coma depuis 6 ans, *p 14*.

¹¹⁸ Le Monde 28 décembre 1990, La famille d'une Américaine dans le coma depuis 7 ans obtient pour elle le « droit de mourir », *p 9*.

¹¹⁹ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, *p 8*.

¹²⁰ Dépêche AFP du 20 fév. 2001.

PY, « on pourra peut être un jour maintenir indéfiniment en survie un cœur humain sans pour autant avoir vaincu la mort »¹²¹...

Nous avons pu nous rendre compte que le droit français qui prohibe a priori incontestablement l'euthanasie active se révèle en réalité la légitimer ou du moins pouvoir la légitimer sans être modifié. Elle est d'abord à coup sûr légitimée en tant qu'elle est « fondée en justice »¹²² puisque l'euthanasie est en général dépenalisée dans les faits, le droit pénal se trouvant mal appliqué ou inappliqué. Mais l'euthanasie peut être également légitimée, c'est-à-dire « fondée en droit »¹²³. L'application du droit pénal en matière d'euthanasie pourrait être suspendue au nom des carences de certains concepts : Primauté de la personne, respect de son consentement, nécessité médicale, définition juridique de la mort ne sont-ils pas susceptibles de paralyser le droit pénal et donc de légitimer l'euthanasie ou certaines euthanasies... ? Cela nous invite en tous cas à étudier les autres sources de droit susceptibles d'influer sur l'application du droit pénal. Si celui-ci peut par exemple être neutralisé par le principe de primauté de la personne de l'article 16 du Code Civil, ne le serait-il pas a fortiori éventuellement eu égard aux Droits de l'Homme ?... Ceux-ci, souvent invoqués comme arguments à la légalisation de l'euthanasie, s'avèrent ambivalents.

TITRE 2 : DES DROITS DE L'HOMME

AMBIVALENTS

Les droits de l'Homme sont généralement considérés comme la concrétisation de droits naturels, à savoir un « ensemble de règles idéales de conduite humaine, supérieures aux règles du droit positif, qui s'imposent à tous, y compris aux législateurs »¹²⁴, selon une conception idéaliste des fondements de la règle de droit. Du reste, la source juridique qui pour l'essentiel les

¹²¹ B. PY, *op. cit.*, p 20.

¹²² Petit Larousse

¹²³ *Ibidem*

¹²⁴ P. COURBE, Introduction générale au droit, *Mémento, Dalloz*, 4^{ème} éd., p 9.

proclame, le droit international, tend à conforter cette idée puisque l'article 55 de la Constitution prévoit que les traités ont une autorité supérieure à la loi . Or la question de l'euthanasie fait resurgir nombre de ces droits : Le droit à la liberté, le droit à la vie, le droit à la dignité de l'Homme, protégés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) du 10 décembre 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966 ou la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CESDH) du 4 novembre 1950, stigmatisent le débat. Mais il s'avère que la conception de ces droits naturels varie. S'il s'agit de principes immuables qui s'imposent à l'Homme, Grotius ou Locke ont fait émerger l'idée de droits naturels subjectifs, à savoir de droits de l'Homme attribués à l'individu dans son intérêt et lui permettant par exemple d'exiger d'autrui une prestation, faisant de ces droits des droits « à contenu variable »¹²⁵. A ce propos, il est emblématique de noter que de nombreuses « libertés publiques » sont dorénavant incluses dans le Code Civil. Vie privée, libertés de l'esprit ou encore dignité de la personne tendent ainsi à réduire les clivages droit public / droit privé ou droit objectif / droit subjectif. Droit à la vie (CHAPITRE 1) et dignité de l'Homme (CHAPITRE 2), droits somme toute récents, à défaut de pouvoir être classés avec certitude dans la catégorie des droits subjectifs, sont au moins mis à l'épreuve par la question de l'euthanasie.

CHAPITRE 1 : LE DROIT A LA VIE CAHOTE PAR L'EUTHANASIE

Les traités internationaux s'imposant aux Etats qui les ont ratifiés, il s'avère nécessaire de considérer si la prohibition ou l'admission de l'euthanasie sont contraires au « droit à la vie » qui les concerne en premier lieu. Les textes internationaux ne consacrant que ce droit sans le définir, il faut s'en référer à l'interprétation qui en est faite. L'euthanasie est interprétée comme contraire au droit à la vie (SECTION 1), interprétation qui est discutable (SECTION 2).

SECTION 1 : L'EUTHANASIE PROHIBEE AU NOM DU DROIT A LA VIE

L'euthanasie est considérée comme une atteinte au droit à la vie par les organes officiels (§1). Mais selon ces mêmes organes, ce droit à la vie garantit au malade un droit aux soins palliatifs (§2).

¹²⁵ P. COURBE, *op. cit.*, p 12.

§1 : L'interprétation officielle du « droit à la vie »

Nous avons déjà déploré la question en introduction en évoquant quelques textes ou rapports internationaux prohibant l'euthanasie. Le paragraphe 7 de la Recommandation relative aux droits des malades et des mourants précise ainsi que « le médecin n'a pas le droit, même dans les cas qui lui semblent désespérés, de hâter intentionnellement le processus naturel de la mort »¹²⁶, le paragraphe 9 du Code international d'éthique médicale que « le médecin devra toujours avoir à l'esprit le souci de conserver la vie humaine »¹²⁷, l'article 12 du guide européen d'éthique médicale européenne précise pour sa part que « la médecine implique en toutes circonstances le respect constant de la vie »¹²⁸, le comité d'experts de l'OMS est parvenu dans son rapport à la conclusion que « l'euthanasie (hâter la mort de façon active par des médicaments) ne doit pas être légalisée »¹²⁹, sans oublier la Déclaration de Venise sur la phase terminale de la maladie de 1983¹³⁰ ou la Déclaration de Madrid de 1987¹³¹ qui confirment ces textes. Pour autant, la Convention internationale de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 prévoit qu' « est nul tout traité qui au moment de sa conclusion est en conflit avec une norme de droit international général [à savoir] une norme acceptée et reconnue par la Communauté internationale des états dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère »¹³², consacrant la notion de *jus cogens*. Or le droit à la vie et la liberté individuelle sont inclus dans ce *jus cogens*. Dès lors la force obligatoire des textes précités relatifs à l'euthanasie ne vaut qu'à la condition qu'ils respectent les articles 3 de la DUDH, 6 du PIDCP et 2 de la CESDH relatifs au droit à la vie. L'étude de ce dernier sera privilégiée en tant qu'il est susceptible d'être éclairé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Du reste, Maître GARAY supposait que la question de l'euthanasie ferait inévitablement l'objet, un jour ou l'autre, d'un recours devant la CEDH¹³³, ce que semble conforter une requête jugée irrecevable devant la CEDH. Dans l'arrêt « Sanles Sanles » du 26 octobre 2000¹³⁴, la Cour a été saisie d'une demande de reconnaissance du droit à une vie digne ou à une mort digne et par suite de l'obligation pour les autorités de respecter le droit de mourir

¹²⁶ Recommandation 779 relative aux droits des malades et des mourants, Conseil de l'Europe, 1976, §7.

¹²⁷ Code international d'éthique médicale, Association internationale mondiale, 1983, §9.

¹²⁸ Guide européen d'éthique médicale n° 14 1887, Conférence internationale des ordres, janv. 1987, art. 12.

¹²⁹ Cf note 32, p 7.

¹³⁰ Décl. De Venise sur la phase terminale de la maladie, Assoc. médicale mondiale, 24-26 oct. 1983.

¹³¹ Décl. Madrid sur l'euthanasie, Assoc. médicale mondiale, oct. 1987.

¹³² Convention internationale de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, article 53.

¹³³ A. GARAY, Le consentement à l'acte médical au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme, *Les petites affiches*, 18 juin 1997, n°73, p 9.

¹³⁴ Cour EDH, 26 octobre 2000, Sanles Sanles c/ Espagne, <http://hudoc.echr.coe.int>.

de l'individu qui souffre de manière insupportable. La Cour n'a pas cependant examiné le bien-fondé de la plainte, celle-ci ayant été introduite par une représentante de l'intéressé, ce dernier étant décédé dans l'intervalle avec le concours de tiers et malgré une autorisation judiciaire refusant l'autorisation d'euthanasie. Selon la Cour, la plainte était irrecevable *ratione personae*.

L'article 2-1 de la CESDH dispose que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ». Madame GATTERER, dans son rapport datant du 21 mai 1999 que le Conseil d'Europe a avalisé sous forme de recommandation le 25 juin 1999¹³⁵, et qui est à ce jour le texte international le plus récent en matière d'euthanasie, considère que l'interdiction absolue de mettre intentionnellement fin à la vie des malades incurables et des mourants doit être maintenue « pour que le droit à la vie, notamment en ce qui concerne les malades incurables et les mourants, soit garanti par les Etats membres, conformément à l'article 2 de la CESDH qui dispose que « la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement »¹³⁶. Ainsi, la protection du « droit à la vie » consiste-t-elle en réalité la protection de la « vie » uniquement puisqu'un individu n'a pas le droit de disposer de sa vie. La CEDH ne s'est elle jamais prononcé sur la question mais deux arrêt récents du 16 novembre 2000¹³⁷ et du 3 avril 2001¹³⁸ semblent donner un aperçu de sa position. La Cour met à la charge des autorités étatiques « l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu contre autrui ou, dans des circonstances particulières, contre lui-même ». Certes les circonstances visent l'hypothèse d'une personne gardée à vue de sorte qu'il est impossible de généraliser l'obligation, il n'en reste pas moins que le « droit à la vie » se transforme en « vie » et que pour la première fois le suicide, donc a fortiori l'euthanasie sont réprimés. Dans le même ordre d'idées, l'arrêt de la CEDH « LCB contre Royaume-Uni » du 9 juin 1998¹³⁹ précise que « l'article 2-1 astreint l'Etat à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction » et l'arrêt « Osman contre Royaume-Uni »¹⁴⁰ du 28 octobre 1998 fait peser sur les états au titre de l'article 2 l'obligation positive d'assurer le droit à la vie par le biais d'une législation pénale dissuadant d'attenter aux personnes mais qu'en est-il véritablement de la protection du droit à la vie à moins que vie et droit à la vie ne soient assimilés... ?

¹³⁵ Recommandation 1418 sur la protection des droits de l'homme et la dignité des malades incurables et mourants, Ass. Parlementaire du Conseil de l'Europe, 25 juin 1999, URL : <http://stars.coe.fr/doc/doc00/FDOC8888.HTM>.

¹³⁶ Rapport GATTERER, 21 mai 1999, Conseil de l'Europe, URL : <http://stars.coe.fr/doc/doc99/FDOC8421.HTM>, p. 5.

¹³⁷ Cour EDH, 16 nov. 2000, Tanribilir c/ Turquie, §70, URL : <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹³⁸ Cour EDH, 3 avril 2001, Keenan c/ Royaume-Uni, §90, URL : <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹³⁹ Cour EDH, 9 juin 1998, LCB c/ Royaume-Uni, JCP 1999-I-105 n°7, obs. F. Sudre.

¹⁴⁰ Cour EDH, 28 oct. 1998, Osman c/ Royaume-Uni, JCP 1998-I-105 n°8, obs. F. Sudre.

Dans la logique de l'interprétation des organes européens et de l'affirmation de la CEDH dans l'arrêt précité, le droit à la vie implique pour les malades incurables le droit à des soins palliatifs.

§2 : Le droit aux soins palliatifs, corollaire du droit à la vie

Le droit international, tel qu'il est interprété, impliquant la protection de la vie et donc la prohibition de l'euthanasie, l'assemblée du Conseil de l'Europe encourage ainsi les états-membres à « consacrer et protéger le droit des malades incurables et des mourants à une gamme complète de soins palliatifs »¹⁴¹.

« Les soins palliatifs sont des soins actifs dans une approche globale de la personne en phase évoluée ou terminale d'une maladie potentiellement mortelle. Ils s'attachent à prendre en compte et à soulager les douleurs physiques ainsi que la souffrance psychologique, morale et spirituelle. Les soins palliatifs et l'accompagnement considèrent le malade comme un être vivant et sa mort comme un processus normal. Ils ne hâtent ni ne retardent le décès. Leur but est de préserver la meilleure qualité de vie possible jusqu'à la mort »¹⁴². L'objectif des soins palliatifs est ainsi d'abord de soulager la douleur, de diminuer ou supprimer les symptômes d'une maladie si les soins nécessaires pour guérir la maladie sont inefficaces mais ils peuvent être administrés en sus de traitements curatifs. Mais la mission des soignants est aussi d'accompagner moralement les malades jusqu'à la fin de leur vie, ce que consacrait la circulaire du 26 août 1986 relative à l'organisation des soins et à l'accompagnement des malades en phase terminale¹⁴³. Cette circulaire fut le premier texte à évoquer les soins palliatifs en France avant que la loi du 4 février 1995¹⁴⁴ ne fasse obligation aux médecins et à tout le personnel médical de prendre en charge la douleur mais avant tout à dégager des moyens dans ce but. Puis le code de déontologie médicale, dans son article 38, affirma que « le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et des mesures appropriées la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du patient et reconforter son entourage ». Mais c'est essentiellement la loi du 9 juin 1999¹⁴⁵, contemporaine du rapport GATTERER du Conseil de l'Europe, qui va concrétiser un droit aux soins palliatifs tout en précisant légalement la notion. L'article 1^{er} A

¹⁴¹ Recommandation 1418 du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p 1.

¹⁴² Définition de la Société française d'accompagnement et de soins palliatifs, 1992, in Dict. permanent Bioéthique et Biotechno., *Feuillets 13, 1^{er} mars 1997, op. cit.*, n° 40, p 875.

¹⁴³ Circulaire DGS/3D du 26 août 1986 relative à l'organisation des soins et à l'accompagnement des malades en phase terminale.

¹⁴⁴ Loi n° 95-116 du 4 fév. 1995 portant diverses mesures sociales, *JO 5 fév. 1995*.

¹⁴⁵ Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit d'accès aux soins palliatifs, *JO 10 juin 1999, p 8487*.

dispose que « toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement », les soins palliatifs étant définis par l'article 1^{er} B comme « des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage ». Une des originalités de la loi est de créer dans sa Section 6 un congé d'accompagnement en fin de vie d'une durée pouvant aller jusqu'à trois mois pour tout salarié dont un ascendant, descendant ou une personne partageant son domicile fait l'objet de soins palliatifs. La loi développe en outre la mise en place des soins palliatifs suivant un schéma régional d'organisation et la formation des professionnels de santé.

Si à cet égard, l'interprétation du droit à la vie par les organes internationaux paraît justifiée puisque le droit interne semble conforter l'application de l'interprétation faite, c'est davantage la réalité médicale que les soins palliatifs qui est lénifiante. Si 150.000 personnes requièrent en France chaque année des soins palliatifs, seules 14.000 meurent dans les faits accompagnées¹⁴⁶. En outre, quand bien même ces personnes seraient accompagnées, la médecine est impuissante face à la douleur que causent certaines impasses thérapeutiques. Dans son ouvrage, Monsieur ABIVEN fait ainsi état d'agonies atroces comme la rupture de carotide ou certaines dyspnées terminales que les soins palliatifs ne sont pas à même de soulager¹⁴⁷. Le Comité Européen de Santé Publique effectue en 2001 une étude afin d'aborder tous ces problèmes. Et à ce propos il faut s'interroger sur le bien-fondé des soins palliatifs comme solution alternative à l'euthanasie. Dernièrement, Monsieur KOUCHNER légitimait ses pratiques euthanasiques au Liban et au Vietnam en raison de la souffrance des malades qui ne pouvait être apaisée vu les faibles moyens que supposent les circonstances¹⁴⁸. Mais la majorité des euthanasies actives pratiquées à l'heure actuelle dans les pays riches répondent pourtant de motivations similaires. D'où l'interrogation de Madame de VERICOURT : « les soins palliatifs, un simple palliatif ? »¹⁴⁹

D'un strict point de vue juridique, le droit aux soins palliatifs consacré par la loi du 9 juin 1999 est certes un droit mais dont l'inexécution n'est pas sanctionnée par le droit, ce qui réduit considérablement son intérêt. Ensuite, pour en revenir plus spécifiquement au débat sur l'euthanasie, si les soins palliatifs sont promus aux dépens de l'euthanasie, il s'avère que juridiquement la notion d'euthanasie peut les intégrer, et c'est là qu'intervient la notion d'euthanasie indirecte citée précédemment. Le personnel soignant des unités de soins palliatifs

¹⁴⁶ « Jusqu'au bout de la vie », documentaire télévisé, *France 3*, 17 avril 2001.

¹⁴⁷ M. ABIVEN, *Une éthique pour la mort*, Desclée de Brouwer, 1995.

¹⁴⁸ *Le Monde*, 26 juill. 2001, M. Kouchner affirme avoir pratiqué l'euthanasie.

¹⁴⁹ G. DE VERICOURT, *op.cit.*, p 52.

abrège ainsi parfois consciemment la vie d'un malade dans le but d'apaiser ses douleurs par l'administration de substances antalgiques. Pénalement il s'agit bel et bien d'un empoisonnement, le Conseil de l'Europe promeut donc certaines euthanasies. Pour justifier la mise à l'écart du droit pénal, la loi devrait le préciser sauf à considérer, comme nous le pensons, que ce soit fait en France par le biais du concept de « nécessité médicale » apparu avec la loi du 27 juillet 1999¹⁵⁰ puisque le médecin se doit, au titre de l'article 38 du Code de déontologie médicale, d'abrèger les souffrances. A l'étranger, suivant les systèmes constitutionnels, voire sans respecter sans ceux-ci, des permissions légales, judiciaires ou administratives ont vu le jour pour permettre le développement des soins palliatifs. Le Danemark a ainsi légalisé l'euthanasie indirecte, le médecin pouvant « donner des antalgiques, des calmants ou des produits analogues, qui sont nécessaires pour soulager le patient, même si une telle action peut conduire à hâter le moment du décès »¹⁵¹. En Oregon, le ministre fédéral de la Santé est venu « permettre » aux médecins l'euthanasie indirecte¹⁵². Quant à la Belgique et l'Allemagne, elles l'ont « judiciairement admise » sur le modèle de l'Angleterre qui a développé depuis 1957 la « théorie du double effet » signifiant qu'un médecin est habilité à faire tout ce qui est nécessaire pour soulager les souffrances du patient, même si les mesures prises peuvent accessoirement soulager la vie »¹⁵³.

L'interprétation officielle du droit à la vie suppose l'interdiction de l'euthanasie et la mise en avant du droit aux soins palliatifs. Celui-ci ne se concrétise pas forcément à l'heure actuelle et encourage également in fine l'euthanasie indirecte. Mais, plus avant, l'interprétation du « droit à la vie » par les organes européens est critiquable. Or si celle-ci est discutable, c'est peut-être le principe de la prohibition de l'euthanasie qui s'en trouve atteint.

SECTION II : UNE INTERPRETATION CRITIQUABLE

Le droit à la vie protégé par le droit international empêche-t-il réellement l'euthanasie ? La réponse n'est juridiquement pas évidente comme nous le révèle l'exégèse des textes relatifs au droit à la vie (§1), de telle sorte qu'il faut s'interroger sur la nature de ce droit (§2).

¹⁵⁰ Cf note 90, p 25.

¹⁵¹ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 13.

¹⁵² Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 29.

¹⁵³ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 10.

§1 : Exégèse des textes relatifs au droit à la vie

L'article 3 de la DUDH dispose que « tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». L'article 6 du PIDCP dispose quant à lui que « le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ». Enfin, l'article 2-1 de La CESDH précise que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi », l'alinéa 2 précisant les atteintes à la vie autorisées, l'euthanasie n'en faisant pas partie.

En réalité, seul l'article 2 de la CESDH mérite une exégèse, celle des deux autres articles étant faite in fine puisqu'ils reprennent de façon moins approfondie les dispositions du premier cité. Cet article 2 précise que la mort ne peut être « infligée » à quiconque intentionnellement. Or « infliger » signifie selon le Petit Larousse « frapper d'une peine pour une faute, pour un crime, faire subir quelque chose de pénible ». Doit-on considérer qu'un acte euthanasique, s'il est demandé par le patient, est une infliction de la mort ? Comme le note Monsieur BENAR, directeur du Centre de Recherches et d'Etudes des Droits de l'Homme, « la mort ne peut être infligée, donc imposée d'office (...) Cette rédaction n'interdit pas l'expression de la volonté de se laisser tuer ou de se tuer soi-même. Nous sommes donc hors du champ d'application de cette interdiction d'ordre public européen »¹⁵⁴. Ensuite, la mort ne peut être infligée à « quiconque », à savoir toujours selon le Larousse « n'importe qui », ce qui diffère ce terme de celui d' « autrui ». Dès lors si l'euthanasie est considérée comme une infliction de la mort, le suicide doit l'être également puisqu'il s'agit tout autant d'une infliction de la mort à quiconque, en l'occurrence à soi-même. Dès lors, la tentative de suicide, dépénalisée en France depuis 1792, devrait être à nouveau incriminée.

Si l'on se réfère ensuite à l'applicabilité de l'article 2, on s'aperçoit qu'il ne s'agit pas d'un droit intangible et que dès lors sa mise en œuvre est susceptible d'être suspendue sous conditions strictes au titre de l'article 15 de la CESDH. Sans que cette suspension permette d'admettre l'euthanasie, du moins peut-on s'interroger sur la portée du droit à la vie. Du reste, l'alinéa 2 de l'article 2 précise que « la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de l'article 2 dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b pour effectuer une arrestation irrégulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c pour

¹⁵⁴ G. BENAR, Le droit à la vie : l'euthanasie, URL : <http://perso.wanadoo.fr/credh.benar/droitvie.htm>, p 3.

réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. » Dès lors, comme le souligne Monsieur PANIER : « Peut-on raisonnablement tenir que la vie soit une valeur absolue ? Le législateur le faisait-il quand, jusque voici peu, il admettait la peine de mort ? (...) Le fait-il lorsqu'il accepte un certain nombre de causes de justification et notamment lorsqu'il estime qu'une vie peut être sacrifiée au bénéfice d'une autre, c'est-à-dire la légitime défense ? »¹⁵⁵. Par ailleurs, que l'euthanasie ne rentre pas dans le cadre des exceptions de l'article 2 pourrait paraître révélateur de sa prohibition, mais ne faut-il pas justifier cette absence en considérant qu'il ne s'agit pas d'un « recours à la force » faisant que l'euthanasie ne pourrait être prohibée au titre de l'article 17 de la CESDH comme une « limitation plus ample des droits et libertés prévus à la Convention ». Ne peut-on pas d'ailleurs concevoir que le droit à la vie d'un mourant, spécialement d'un malade en état de vie artificielle, ne constitue pas un abus de droit au sens de ce même article 17 ? Le Mouvement « Europe et laïcité » reprochait au Conseil de l'Europe dans sa recommandation du 25 juin 1999 « l'usage abusif de l'article 2 de la CESDH »¹⁵⁶ mais on ne peut pas forcément lui donner tort à la simple lecture de la CESDH.

Enfin, quant à la base de l'article 2, commune aux articles 3 de la DUDH et 6 du PIDCP, qu'entend-on par « vie » ? Sans revenir sur les considérations relative à la définition juridique de la mort, quoique le Danemark ait une législation particulière à ce propos, ne faut-il pas prendre en compte une conception empirique et humanisée de la vie, « l'idée force [de la protection des droits de l'Homme étant] qu'il convient d'être de façon permanente en symbiose avec l'évolution de la société, des mentalités, afin d'offrir une protection des droits de l'homme qui soit adaptée et donc efficace »¹⁵⁷. « L'instrument « vivant » »¹⁵⁸ et évolutif que représente la CESDH n'invite-t-il pas à une conception hypervitaliste de la vie, à savoir une vie formée d'épithètes comme la vie digne ou la vie communicante¹⁵⁹, la vie en souffrance d'un mourant n'étant plus alors forcément le respect du droit à la vie. Du reste, la DUDH semble avoir une vision plus pragmatique de la vie... Par ailleurs, pourquoi est consacré le « droit à la vie » et non pas, à l'exemple de l'article 3 de la CESDH¹⁶⁰, l'interdiction de porter atteinte à la vie, sinon pour ne pas consacrer le caractère absolu de l'interdiction de porter atteinte à la vie. Comme le note Monsieur VERRET, sociologue, « droit n'est pas devoir »¹⁶¹. Droit de vivre implique-t-il donc devoir de vivre ?

¹⁵⁵ C. PANIER, *op. cit.*, p 3.

¹⁵⁶ Mouvement Europe et laïcité, Mourir dans la dignité : le Conseil de l'Europe se discrédite, URL : <http://www.ulb.ac.be/asoc/cal/Ethiques.html>.

¹⁵⁷ J.-F. RENUCCI, Droit européen des droits de l'Homme, LGDJ, 2^{ème} éd., 2001, p 33.

¹⁵⁸ *ibidem*

¹⁵⁹ C. PANIER, *op. cit.*, p 3.

¹⁶⁰ Article 3 CESDH : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

¹⁶¹ Le Monde 21 août 1998, Liberté de vivre et liberté de mourir, M. Verret, p 11

Il est donc temps de s'interroger sur la nature du droit à la vie.

§2 : Nature objective ou subjective du droit à la vie

« Le droit à la vie est-il impératif au point que celle-ci devienne un devoir pour soi-même ? »¹⁶². La Cour Suprême américaine a soutenu dans l'affaire Nancy Cruzan déjà évoquée que « le droit de vivre inclut le droit de mourir »¹⁶³, Ramon Sampedro en Espagne considérait que « vivre est un droit, pas une obligation »¹⁶⁴. La problématique est là : le droit à la vie est-il un droit subjectif, à savoir « une prérogative attribuée à un individu dans son intérêt lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation »¹⁶⁵ ? Les droits de l'Homme ont certes de manière générale un caractère objectif¹⁶⁶, ce qui signifie que ces droits sont attachés par principe à la seule qualité de personne humaine et ne sont pas attribués aux individus par un statut juridique particulier qui pourrait être révocable¹⁶⁷, cela n'empêche en rien que le droit soit subjectif, à savoir que le contenu et l'exercice du droit sont appréciés par la personne. Ainsi, si le droit à la liberté a un caractère objectif, cela ne signifie pas que le contenu de ce droit est prédéfini, auquel cas le caractère objectif affirmé serait réduit à néant, la liberté étant la consécration du subjectivisme. Du reste, classiquement, les manuels d'introduction au droit classent le droit à la vie au sein des droits privés subjectifs extra-patrimoniaux¹⁶⁸. En tant que tel, le droit à la vie ne peut faire l'objet de renonciation mais l'euthanasie est-elle une renonciation au droit à la vie ?

Monsieur MARET met en exergue le paradoxe qu'occasionne l'euthanasie, paradoxe du respect du droit à la vie qui doit provoquer la mort pour se réaliser¹⁶⁹, les personnes favorables à l'euthanasie prétendant précisément respecter la vie. L'euthanasie, pour beaucoup, serait donc la concrétisation du droit à la vie et serait par là légitimée. Le fait qu'une personne demande l'euthanasie ne signifie pas qu'elle renonce au droit à la vie mais au contraire cette personne exerce elle-même ce droit en fixant les limites de la protection qu'elle souhaite personnellement.

¹⁶² L'encyclopédie de l'Agora : l'euthanasie légitime, URL : http://agora.qc.reftext.nsf/Doc.../Mort—Leuthanasie_legitime_par_Jean-Jacques_Delfou, p 4.

¹⁶³ J. ROBERT, *op. cit.*, p 214.

¹⁶⁴ Cf note 55, p 15.

¹⁶⁵ Lexique des termes juridiques, Dalloz.

¹⁶⁶ Cf Cour EDH 23 mars 1995, Loizidou c/Tur, JCP 1997-I-4000 n°6-7, obs. F. Sudre.

¹⁶⁷ J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p 28 et s.

¹⁶⁸ P. COURBE, Introduction générale au droit, *op.cit.*, p 74 et s. ; R. CABRILLAC, Introduction générale au droit, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001, p 15 et s.

¹⁶⁹ M. MARET, *op. cit.*, p 13.

Toujours est-il que les organes de protection internationale des droits ne semblent pas avoir une telle conception du droit à la vie, le droit à la vie au sens de l'article 2 n'étant pas le droit à une vie que l'individu concerné peut subjectivement qualifier de décente¹⁷⁰. Mais pourquoi alors ces organes admettent l'euthanasie passive volontaire puisqu'elle constitue tout autant une atteinte par abstention à la vie ? Si l'on envisage le droit à la vie comme impliquant l'impossibilité pour un individu d'en disposer, rien ne légitime, en considération de l'interprétation officielle du droit à la vie, que ce même individu puisse décider de l'accélération du terme de sa vie. Les fondements juridiques sont donc nébuleux.

Quand bien même le droit à la vie impliquerait le droit de ne pas vivre, est-ce qu'il supputerait forcément un droit à l'euthanasie, soit concrètement un droit à la mort ? La réponse n'est pas certaine. Il est ici nécessaire de faire une précision juridique importante tenant à une des spécificités du droit à la vie. D'abord, précisons qu'un droit n'appartient qu'à une personne née et vivante. Ensuite, rappelons que le droit à la vie, en raison de son caractère objectif, est inhérent à toute personne. Si le droit à la vie est un droit subjectif, cela signifie que toute personne peut s'abstenir d'exercer ce droit. Mais comment faire pour ne pas exercer ce droit puisqu'il s'impose à toute personne dès sa naissance, une personne a-t-elle dès lors concrètement le droit de ne pas vivre, à moins de considérer que le droit à la vie, tel qu'il est interprétable, contient un droit à la mort ? Ce serait pourtant aller trop loin que d'avancer avec certitude que le droit à la vie implique le droit à la mort. Certes, il n'y a aucune obligation de vivre à tout prix, y-a-t-il pourtant droit de mourir ? L'exégèse de l'article 2 permet de dire que le droit de vivre n'est pas obligatoire et qu'il peut être violé en présence d'un malade en état de vie indécente, il ne permet pas forcément de dire que cette personne a le droit à l'euthanasie, bien que cela ne puisse être totalement écarté au nom de l'effet utile de la CESDH. « Ce n'est pas encore le droit à la mort qui est en cause, mais c'est déjà la liberté de mourir qui se légitime »¹⁷¹.

On s'aperçoit donc que la prohibition de l'euthanasie au nom du droit à la vie est juridiquement fort contestable même si encore une fois nous ne pouvons dire qu'elle soit non conventionnelle. Le droit à la vie ne fonde pas l'interdiction de l'euthanasie mais il n'érige pas non plus sa légalisation. L'on peut affirmer par un raisonnement exclusivement juridique que l'euthanasie active est juridiquement légitimée, à défaut d'être légalisée ou rendue avec certitude

¹⁷⁰ Commission EDH, 9 mai 1990, « Volsem c/ Pays-Bas », *RUDH*, 1990, p 384, *comm. critique F. Sudre et P. Tavernier*.

¹⁷¹ J.-L. BAUDOUIN et D. BLONDEAU, *op. cit.*, p 78.

conventionnelle. Un autre droit, en raison lui aussi de son caractère ambivalent, est souvent invoqué comme légitimant l'euthanasie ou au contraire justifiant son interdiction : le principe de dignité.

CHAPITRE 2 : LA DIGNITE HUMAINE A L'EPREUVE DE L'EUTHANASIE

Les horreurs de la deuxième guerre mondiale ont fait prendre conscience au monde que la dignité inhérente à la personne humaine pouvait être bafouée. Les textes d'après-guerre ont donc cru nécessaire de réaffirmer le principe en juridicisant ce concept philosophique, au sein notamment de la Charte des Nations Unies de San Francisco du 26 juin 1945, de la DUDH ou encore du Pacte international du 16 décembre 1966. La notion de dignité a toujours irrigué implicitement la philosophie des droits de l'Homme mais ce concept possède dorénavant une autonomie¹⁷² qui en fait la base des droits de l'Homme. De nos jours, le concept de dignité est utilisé à tout va. Depuis le 29 juillet 1994, l'article 16 du Code Civil « interdit toute atteinte à la dignité de la personne », le Conseil Constitutionnel a dégagé le caractère constitutionnel du principe de dignité à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de cette loi¹⁷³, tout comme le Conseil d'Etat qui considère la dignité de la personne comme élément de l'ordre public¹⁷⁴ ou encore le Code de déontologie médicale de 1995. Malgré cette reconnaissance absolue, aucune définition de ce terme n'est fournie par les textes. Grâce à ceux-ci, on sait dorénavant que certains actes bien précis sont contraires à la dignité humaine mais il est impossible de dire ce qu'est la dignité. Pourtant ce concept est une notion centrale du débat sur l'euthanasie. Pour preuve, la dépénalisation de l'euthanasie aux Pays-Bas a été considérée comme un « viol de la dignité humaine » pour le Vatican¹⁷⁵ et comme l'apogée de la dignité humaine pour l'ADMD. En réalité, deux conceptions de la dignité peuvent être retenues, l'une objective à laquelle l'euthanasie porte ou porterait atteinte (SECTION 1), l'autre subjective que l'euthanasie promeut (SECTION 2).

¹⁷² B. EDELMAN, La dignité de la personne humaine, un concept nouveau, *Dalloz* 1997, *chron.* p 185 et s.

¹⁷³ Cons. Constit. 27 juillet 1994, décision n° 94-343-344 DC, *Rev. fr. de dr. Constit.*, n°20, 1^{er} déc. 1994, p 799, note L. Favoreu ; *Dalloz* 1995, *somm. Comm.* p 299 note L. Favoreu ; *Dalloz* 1995, *jurisp.*, p 237, note B. Matthieu.

¹⁷⁴ CE Ass, 27 oct. 1995 (2 arrêts), « Cne de Morsang/Orge » et « Ville d'Aix en Provence », *Dalloz* 1996, *jurisp.*, p 177, note G. Lebreton ; *JCP éd. gén.* 1996, II, n°22630, note F. Hamon ; *Les petites affiches*, n° 11, 24 janv. 1996, note M.-C. Rouault ; *Rev. du droit public* n°2, 1^{er} avr. 1996, p 536, note M. Gros et J.-C. Froment.

¹⁷⁵ Le Monde 30 novembre 2000, « Les Pays-Bas sont le premier pays au monde à légaliser l'euthanasie », p 2.

SECTION 1 : L'EUTHANASIE, ATTEINTE A LA DIGNITE OBJECTIVE

Il s'agit là de la position officielle internationale, qui s'impose donc aux législateurs (§1). Toutefois, affirmer que l'euthanasie est contraire au caractère objectif de la dignité est déjà critiquable (§2).

§1 : La prévalence avouée du caractère objectif de la dignité

Il convient tout d'abord de préciser la notion de dignité objective. Elle s'oppose à la conception subjective de la dignité qui considère que c'est à l'individu même de déterminer ce qui à ses yeux est digne à l'inverse de la dignité objective qui suppose que la dignité est inhérente à la dignité de l'Homme, qu'elle lui est intrinsèque de sorte qu'il n'ait rien à faire pour la développer. Ainsi, le respect de sa vie, de son intégrité physique sont les manifestations de cette dignité et leur atteinte, bien qu'elle ait été voulue, serait une entorse à la dignité. L'arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge » du Conseil d'Etat du 27 octobre 1995 en est à cet égard la plus parfaite illustration. Le Conseil d'Etat considère en effet que le lancer de nains, quand bien même ces derniers y auraient consenti, constitue une atteinte à la dignité de la personne humaine. Dès lors, la dignité est une notion objective puisqu'une personne n'est pas autorisée à en déterminer le contenu pour elle-même.

Il s'agit de l'autre aspect de la justification de l'interdiction de l'euthanasie de la Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 25 juin 1999. La Recommandation précise en effet que « l'obligation de respecter et de protéger la dignité d'un malade incurable ou d'un mourant est la conséquence naturelle de la dignité inviolable inhérente à l'être humain à tous les stades de la vie », ce respect et cette protection se traduisant non pas par l'admission de l'euthanasie mais par « la création d'un environnement approprié qui permet à l'être humain de mourir dans la dignité ». Il s'agit là pourtant d'une conception fondée sur aucun texte puisque la CESDH n'évoque pas le concept de dignité...

Mais, sur le fondement même de la conception objective de la dignité, ne peut-on pas considérer que la prohibition de l'euthanasie constitue une atteinte à la dignité objective ?

§2 : La prohibition de l'euthanasie, atteinte éventuelle à la dignité objective

Tout d'abord, la proscription de l'euthanasie ne va-t-elle pas dans certains cas à l'encontre de l'article 3 de la CESDH et donc à l'encontre de la dignité objective ? L'article 3 prohibe en effet les traitements inhumains et dégradants, à savoir des « traitements qui causent

de vives souffrances physiques et morales et entraînent des troubles psychiques aigus »¹⁷⁶. A ce titre est dorénavant prohibé l'acharnement thérapeutique mais quelles limites fixer à la notion de « traitement » ? Un traitement est en effet « une manière d'agir envers quelqu'un, une manière de soigner un malade ou une maladie »¹⁷⁷. Elle n'implique donc en aucun cas un acte positif mais peut fort bien se caractériser par une abstention, auquel cas le fait de ne pas abrégé les souffrances d'une personne incurable que des soins palliatifs ne soulagent pas, constitue un mauvais traitement. Au demeurant, les recours judiciaires se font de plus en plus nombreux sur le fondement de l'article 3, le dernier exemple français en date étant un arrêt du Conseil d'Etat du 29 décembre 2000¹⁷⁸ particulièrement intéressant au regard de cette section. Un médecin s'est vu sanctionné par le Conseil National de l'Ordre des médecins pour avoir pratiqué sur un malade, atteint de graves pathologies et en unité de soins palliatifs pour personne en fin de vie programmée, une injection d'une dose de chlorure de potassium destinée à provoquer la mort par arrêt cardiaque. Le médecin, dans son recours devant le Conseil d'Etat, invoquait la violation par le Conseil de l'Ordre du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et des stipulations de l'article 3 de la CESDH. Le Conseil d'Etat conclut à la non-violation de l'article 38 du Code de déontologie, du principe de dignité humaine et de l'article 3, confortant ainsi la conception objective de la dignité dans le sens des organes internationaux. Considérer certains refus d'euthanasie comme contraires à l'article 3 ne signifie pas pour autant que les états doivent légaliser l'euthanasie au titre de l'article 3, ils n'imposent pas un traitement inhumain et dégradant en maintenant l'euthanasie dans le Code Pénal mais c'est d'un point de vue concret, dans certaines situations particulières, que la question de la violation de l'article 3 se pose. A ce sujet, il nous faut faire état d'une décision cruciale du 31 août 2001 d'un juge de la Haute Cour de Londres. Une patiente britannique de 42 ans atteinte d'une maladie neurologique grave qui la contraint à se déplacer en chaise roulante et à avoir une mobilité très réduite et qui souhaite être euthanasiée par son époux a obtenu du juge Stephen SILBER l'autorisation de déposer une requête garantissant l'impunité à son mari « au nom de la dignité et de son droit à ne pas être exposé à un traitement inhumain et dégradant proclamé par la CESDH »¹⁷⁹. Pourtant, à l'instar du droit français, une loi anglaise de 1961 prohibe l'assistance ou l'encouragement au suicide. Au regard de la hiérarchie des normes, on ne peut contredire une telle décision puisque le droit international prime le droit anglais mais l'interprétation du droit international n'est-elle pas erronée ? En effet, la CESDH ne promeut aucun droit à ne pas subir de traitements inhumains et dégradants mais avance une interdiction de tels traitements. En considération de l'ensemble des développements de ce paragraphe, cela signifie donc que ne pas pratiquer l'euthanasie peut

¹⁷⁶ Commission EDH, Irlande c/ Royaume-Uni, 18 janvier 1978, n° 167.

¹⁷⁷ Petit Larousse

¹⁷⁸ Conseil d'Etat, 4^{ème} et 6^{ème} sous-sections, 29 déc. 2000, réf. *Juris-data* : doc. n°061837 ; *Dalloz* 2001, I.R.

¹⁷⁹ Dépêche AFP du 31 août 2001.

constituer un traitement inhumain et dégradant mais que cela n'implique pourtant pas le droit pour une personne de demander l'euthanasie, l'article 3, contrairement à l'article 2 de la CESDH, n'accordant pas un droit... Enfin, ne peut-on pas également considérer a fortiori que le refus d'euthanasie va éventuellement à l'encontre du droit au respect de son intégrité physique et morale qui relève du respect de la vie privée et donc de l'article 8 de la CESDH ?

Plus insidieusement, la conception objective de la dignité est-elle une véritable garantie d'objectivité, puisqu'il s'agit de la conception de la dignité d'une société et non de la conception de droit naturel de la dignité ? Y compris dans la conception objective de la dignité, il y a donc une part de subjectivité. Ainsi, la conception objective de la dignité aux Pays-Bas est-elle de laisser le choix au patient de mourir ou non alors que la conception objective française de la dignité est de dire que l'euthanasie est contraire à la dignité. Cette dernière est-elle donc encore objective puisqu'elle n'est plus la conception universelle de la dignité qui, en raison de son caractère inhérent à toute personne humaine, fait fi de toute limitation de frontière ? Les conséquences sont pourtant importantes. A titre d'exemple, l'association « Voluntary Euthanasia Society Pro Exitu Rationale », fondée en Angleterre et qui existe dans plusieurs pays, souhaite légaliser « l'euthanasie passive jusqu'à l'âge de trois jours de nouveaux-nés atteints d'une infirmité inguérissable sans perspective d'une vie digne d'être vécue »¹⁸⁰. Cela reviendrait donc à considérer qu'un nouveau-né de quatre jours atteint de ce mal mais que des parents ont refusé d'euthanasier est moins digne à vivre que d'autres si une telle mesure est légalisée, et ce au nom du caractère objectif de la dignité. De là la question : d'où la conception objective de la dignité tire-t-elle véritablement sa légitimité ? Même si la Constitution ou la loi la fondent, la prohibition de l'euthanasie au nom de la dignité objective est-elle réellement justifiée ?

Si au vu des dernières remarques la dignité objective est susceptible de remettre en cause l'interdiction de l'euthanasie, il en va davantage encore suivant la conception subjective de la dignité.

¹⁸⁰ Le Monde, 26 mars 1986, « Ces bébés qu'on laisse mourir », p 11.

SECTION 2 : L'EUTHANASIE, APOTHEOSE DE LA DIGNITE SUBJECTIVE

La conception subjective de la dignité revient à accorder dignité et liberté (§1). Si elle n'est toujours pas consacrée par le droit ou la jurisprudence internationale, la future charte européenne des droits fondamentaux amènera peut-être à inverser la tendance (§2).

§1 : Dignité subjective ou liberté

Comme nous l'avons souligné précédemment, la dignité subjective place la liberté de chacun au centre de la dignité. Celle-ci est toujours inhérente à toute personne mais chacun est libre de déterminer ce qui est digne à son sens. Ainsi, à propos de l'euthanasie, refuser à un malade la possibilité de mourir serait une atteinte à sa dignité subjective puisqu'on lui refuse la possibilité de décider de l'heure de sa mort. Il ne s'agit plus d'envisager la dignité de façon collective et attentatoire à la liberté mais c'est l'appréhender sous un aspect individuel et donc libéral.

Cette conception est d'ailleurs le fondement des dépénalisations d'euthanasie dans certains états. Ainsi, la majorité des Sénateurs hollandais ont voté la loi dépénalisant l'euthanasie au nom de la « liberté individuelle »¹⁸¹. La Cour Constitutionnelle colombienne a quant à elle le 15 mai 1997 autorisé l'euthanasie car « le droit le plus important est le droit à la liberté et la vie sans liberté n'a pas de sens »¹⁸². Son usage est limité aux malades en phase terminale qui en ont expressément fait la demande. A titre indicatif, le Code Pénal colombien punissait déjà seulement de trois à six ans d'emprisonnement « toute personne qui tuerait une autre par pitié, afin de mettre fin à d'intenses souffrances provenant de blessures ou d'une maladie grave et incurable »¹⁸³. En France, la proposition de loi déposée sur le bureau du Sénat le 26 janvier 1999 par Pierre BIARNES¹⁸⁴ prévoyait dans son article 1 que « toute personne en mesure d'apprécier les conséquences de ses choix est seule juge de la qualité et de la dignité de sa vie ainsi que de l'opportunité d'y mettre fin », l'article 3 ajoutant qu' « elle peut obtenir une aide active à mourir lorsqu'elle estime que l'altération effective ou imminente de cette dignité ou de cette qualité de vie la place dans une situation telle qu'elle ne désire pas poursuivre son existence », consacrant complètement la dignité subjective. Toutefois cette proposition n'a pas été adoptée. Précisons

¹⁸¹ Le Monde, 12 avril 2001, Les Pays-Bas premier pays au monde à légaliser la mort douce, A. Franco.

¹⁸² Décision de la Cour Constitutionnelle de Colombie en ce qui concerne l'euthanasie, URL :

http://www.geocities.com/Paris/LeftBank/1419/euthanasie_francais9.html

¹⁸³ La France, pays des droits de l'homme : une démocratie en queue de peloton, *document de l'ADMD*.

¹⁸⁴ Proposition de loi n° 166 au Sénat de M. BIARNES du 26 janvier 1999.

enfin que le Comité Vedel chargé en 1993 d'élaborer un projet de révision de la Constitution¹⁸⁵ envisageait d'ajouter un alinéa à l'article 66 de la Constitution disposant que « chacun a droit à la dignité de sa personne ». L'article 66 n'a finalement pas été révisé alors qu'il aurait été susceptible d'avoir des répercussions importantes sur l'euthanasie en France puisque la dignité aurait été élevée au rang de droit et concernerait « sa » personne, ce qui aurait consacré son caractère subjectif et individuel. La dignité de sa personne n'entrerait dès lors plus en conflit avec la liberté mais serait un élément de la liberté.

C'est bel et bien le droit à la liberté qui est à la base de la dignité subjective et qui constitue donc le socle de la légitimation de l'euthanasie. Or il faut noter que le droit à la liberté est protégé par l'article 5 de la CESDH. Il est vrai que cet article est classiquement considéré comme protégeant la liberté en matière de détention arbitraire mais comme le note Maître GARAY, la question du champ d'application de « privation de liberté » est assez délicate, la CESDH et la CEDH n'offrant aucune définition générale de ces notions¹⁸⁶. Notons du reste qu'en droit français, le concept de « liberté individuelle » est tout aussi brumeux. Juridiquement, rien n'empêche donc d'avoir une conception large et générale de la liberté. La DUDH affirme quant à elle en préambule que « la dignité (...) constitue le fondement de la liberté ». Cela ne revient-il pas dès lors à dire que la dignité est un principe sous-jacent de la liberté et que dès lors c'est la liberté de l'Homme qui constitue sa dignité ? Plus discutable encore est la Recommandation du Conseil de l'Europe du 25 juin 1999. Est mis en avant le « droit des malades incurables et des mourants à l'autodétermination » et à ce titre l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite les Etats à développer l'information au patient ou encore son droit au refus de soins mais le droit à l'autodétermination, qui découle du principe philosophique d'autonomie, est-il adéquat ? D'où provient le droit à l'autodétermination sinon du droit à la liberté ? Madame GATTERER estime ainsi que « le droit de l'individu à l'autodétermination, qui est fondé sur une dignité inhérente, inviolable et indissociable, doit être protégé contre toute influence extérieure »¹⁸⁷. Mais la dignité humaine n'implique-t-elle pas plus le droit à la liberté que le droit à l'autodétermination ? D'ailleurs, sa justification est floue. Elle affirme ainsi que « les malades incurables et les mourants ont le droit de déterminer eux-mêmes la manière dont doit se dérouler leur fin, ce droit ne s'étend toutefois pas à l'euthanasie », sans argumentation. En réalité, le recours au droit à l'autodétermination est pratique et peut-être injustifié. Au demeurant il est à l'origine un droit des peuples, à l'inverse du droit à la liberté difficilement conciliable avec la prohibition de l'euthanasie. La dignité objective prohibe

¹⁸⁵ COMITE CONSULTATIF POUR LA REVISION DE LA CONSTITUTION, Proposition pour une révision de la Constitution, *La Documentation française*, 1993.

¹⁸⁶ A. GARAY, *op. cit.*, p 9.

¹⁸⁷ Rapport GATTERER, *op. cit.*, p 7.

logiquement l'euthanasie active et passive, la dignité subjective, affirmation de la liberté, légitime l'euthanasie active et passive. Comment justifier dès lors l'admission de l'euthanasie passive mais l'interdiction de l'euthanasie active ? Non pas par la liberté pourtant proclamée mais par l'autodétermination...

Mais la conjoncture semble mettre en cause, par le biais de la notion de dignité, la hiérarchie des valeurs. Monsieur MARET affirme ainsi que « le droit à la vie, qui était auparavant premier dans la considération des droits humains fondamentaux, tend à être supplanté par le droit à l'autonomie »¹⁸⁸, la décision de la Cour Constitutionnelle colombienne révélant bien la philosophie juridique actuelle : Si auparavant on justifiait la prévalence de la vie sur la liberté parce que sans vie il n'y a pas de liberté, la tendance actuelle est à considérer que la vie sans liberté n'a pas de sens... L'euthanasie n'est plus considérée comme un acte médical mettant fin à la vie mais comme « un acte culturel relevant de la liberté individuelle »¹⁸⁹.

Si la conception objective de la dignité persiste dans les textes internationaux, la Charte européenne des droits fondamentaux adoptée à Nice le 6 décembre 2000 pourrait bouleverser le principe de dignité et donc la question de l'euthanasie.

§2 : Vers la consécration de la dignité subjective ?

Il s'agit là encore de droit « éventuel ». Certes le contenu de la Charte a été adopté, néanmoins l'application et les modalités de contrôle de cette Charte sont encore incertaines. Toutefois il s'avère intéressant de l'analyser puisqu'elle est susceptible de s'appliquer mais révèle surtout la conception communautaire actuelle de certains principes. Pour la première fois, un texte international affine le concept de dignité puisque le chapitre premier est relatif à la dignité humaine. L'article 1 de la Charte dispose que « la dignité de la personne humaine doit être respectée et protégée ». L'article 6, inclus dans le chapitre premier, considère pour sa part que porter atteinte au droit à la liberté est une entorse à la dignité de la personne humaine de même que porter atteinte au droit à la vie constitue une violation de la dignité au sens de l'article 2. Dès lors, le débat entre conception objective et subjective de la dignité paraît aboli. En effet, le droit à la liberté est inclus dans la dignité de la personne. Or seule une personne exerçant son droit à la liberté est à même de fixer le contenu de cette liberté puisque la détermination du contenu de l'objet du droit par la personne est une des composantes du droit proclamé. Dès lors,

¹⁸⁸ M. MARET, *op. cit.*, p 9.

¹⁸⁹ Avis n° 63 du CCNE, « fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », 27 janvier 2000, URL : http://www.ccne-ethique.org/francais/avis/a_063.htm, p 9

le droit à la vie étant lui-même intégré dans la dignité, seule la personne concernée, en exerçant sa liberté, est à même de décider si elle souhaite vivre ou non. Du reste, la Charte Européenne met sur un pied d'égalité vie et liberté puisque tous deux sont inclus dans le même chapitre, la hiérarchie des valeurs entre vie et liberté est donc réduite à néant. On peut donc considérer que la Charte européenne apporte un argument juridique aux défenseurs de l'euthanasie.

Ensuite, d'un point de vue téléologique, l'article 3 de la Charte innove en précisant que « toute personne a droit au respect de son intégrité physique et mentale », notamment dans le cadre de la biologie et de la médecine. Ainsi est-il précisé pour la première fois que les pratiques eugéniques sont interdites, que le corps humain et ses produits ne peuvent être sources de profit et que le clonage reproductif des êtres humains est interdit. On remarque que l'euthanasie est oubliée, ce qui semble paradoxal en considération de l'actualité de la question à moins que ce silence ne soit pas innocent. S'il ne signifie pas que l'euthanasie est incitée, du moins peut-on affirmer qu'elle n'est pas prohibée. Notons par ailleurs que l'article 3 impose le respect du consentement éclairé du patient, il y a tout à parier que cette disposition vise notamment le cas des euthanasies actives récemment dépenalisées...

Cette légitimation implicite ne serait d'ailleurs pas surprenante au regard de l'histoire communautaire. En 1991, une commission du Parlement européen avait déjà voté une résolution permettant l'euthanasie dans son article 8 qui disposait : « En l'absence de toute thérapeutique curative, et après échec des soins palliatifs correctement conduits, tant sur le plan psychologique que médical, chaque fois qu'un malade pleinement conscient demande, de manière pressante et continue, qu'il soit mis un terme à une existence qui a perdu pour lui toute dignité, et qu'un collège de médecins constitué à dessein constate l'impossibilité d'apporter de nouveaux soins spécifiques, cette demande doit être satisfaite sans qu'il soit, de cette façon, porté atteinte au respect de la vie humaine »¹⁹⁰. La résolution ne fut en fin de compte pas présentée à l'Assemblée plénière du Parlement en raison de l'intervention des évêques européens et des membres catholiques du Parlement mais elle révèle néanmoins les aspirations communautaires. Celles-ci semblent du reste confortées depuis peu par un arrêt de la CEDH du 15 avril 2001¹⁹¹ dans lequel la Cour précise que l'importance du droit de protéger le droit à la vie qui incombe à l'Etat doit s'interpréter notamment au regard du droit à l'autodétermination. Dans ce cas, il faut tenir compte de l'intensité de la volonté de l'intéressé. N'est plus ainsi placé au sommet de la hiérarchie le droit à la vie mais est mis en avant un conflit de droits et donc l'équivalence du droit à la vie et du droit à la liberté. Eu égard au caractère évolutif de la CEDH et à la marge

¹⁹⁰ Résolution du Parlement européen du 25 avril 1991 sur l'assistance aux personnes mourantes, *art. 8*

¹⁹¹ Cour EDH, 15 avril 2001, « Keenan c/ Royaume-Uni », *URL : <http://hudoc.echr.coe.int>, §91*

d'appréciation qu'elle laisse aux Etats, il n'est pas acquis que la prohibition de l'euthanasie perdure...

A plusieurs égards l'euthanasie est ainsi légitimée. Lato sensu, l'application du droit positif est en général oubliée, les bases juridiques du droit pénal sont d'ailleurs à même de le paralyser et les fondements internationaux impliquant l'euthanasie sont à double sens. L'admission de l'euthanasie est ainsi fondée en droit. D'ailleurs, certaines euthanasies sont au regard du droit « dépenalisables ». Au nom du droit au refus de soins, l'euthanasie passive volontaire est légale, au titre de la « nécessité médicale » de l'article 16 du Code Civil, l'euthanasie indirecte est légalement justifiée, au regard de la définition juridique de la mort l'euthanasie active de certains malades pourrait être légale. Reste le cas principal de l'euthanasie active demandée par un patient qui, si elle est dorénavant « légitimable » à défaut d'être légitimée, n'est toujours pas légalisée. Si le refus d'euthanasie peut être ainsi contraire à l'article 2 ou 3 de la CESDH, « ce n'est pas parce que le législateur national maintient l'euthanasie dans le Code Pénal qu'il impose un traitement inhumain »¹⁹². Notons aussi une remarque très juste de Madame GATTERER dans son rapport pour le Conseil de l'Europe : « Porter atteinte à l'interdiction de tuer un être humain dans le cas des malades incurables et des mourants aurait des conséquences incalculables pour le système juridique »¹⁹³. De là découle l'examen de l'autre aspect légistique de cette étude : Si le droit légitime l'euthanasie, doit-il pourtant la légaliser ?

¹⁹² R. DALCQ, *op. cit.*, p 28.

¹⁹³ Rapport GATTERER, *op. cit.*, p 13.

SECONDE PARTIE :

L'EUTHANASIE LEGALISEE ?

L'actualité récente met en avant la « légalisation » de l'euthanasie aux Pays-Bas mais est-ce la solution idéale au problème, le droit doit-il réagir de cette manière face au phénomène, s'agit-il juridiquement d'ailleurs d'une légalisation ? L'euthanasie peut être certes légitimée, encore faut-il déceler le mécanisme juridique adéquat afin de pragmatiser cette légitimation. Quand bien même l'euthanasie est légitimée, est-ce que la mise en application des droits qui font sa légitimité est réalisable ? L'ensemble de ces questions sera abordée dans cette partie au sein de deux titres principaux. Nous nous apercevrons d'abord que le droit à la liberté qui est l'argument de légalisation de l'euthanasie est aussi celui qui ruine son accomplissement (TITRE 1). Plus largement encore, le droit tout bonnement, entendu comme l'ensemble des règles de la vie en société, n'est-il pas une entrave à la dépénalisation de l'euthanasie (TITRE 2) ?

TITRE 1 : L'EUTHANASIE, PARADOXE DE LA

LIBERTE

Cette affirmation peut paraître au premier abord obscure puisqu'au regard de nos développements antérieurs elle revient à affirmer que l'euthanasie est le paradoxe d'un paradoxe. Elle signifie tout simplement que le droit à la liberté fonde l'euthanasie mais qu'à deux égards l'exercice de ce droit pose problème face à la question de l'euthanasie. En premier lieu si la liberté est un droit de l'Homme reconnu internationalement et constitutionnellement, la liberté des uns commence où s'arrête celle des autres. Or le geste euthanasique suppose l'intervention d'un tiers tant et si bien que concrétisation du droit à la liberté du malade n'est pas si évidente (CHAPITRE 1). Ensuite, il convient de se demander si la personne qui demande l'euthanasie est véritablement libre (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 : LA LEGALISATION DE L'EUTHANASIE RECUSEE AU NOM DE LA LIBERTE DU TIERS

L'enjeu de ce chapitre est caractérisé par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits ». L'euthanasie est certes l'affirmation du droit naturel à la liberté du malade mais le droit naturel à la liberté du tiers permet-il de demander à ce dernier qu'il mette fin à ses jours ? (SECTION 1) Pour remettre en cause cette hypothèse, le droit positif s'est attaché à découvrir des solutions juridiques (SECTION 2).

SECTION 1 : L' ALTERATION DE LA LIBERTE D'AUTRUI

L'euthanasie implique l'intervention d'un tiers et donc l'éventuelle mise en cause de sa liberté individuelle puisque celui-ci risque de se voir imposer un « devoir de tuer » qui limite sa liberté (§1) voire « un droit de tuer » qui l'accroît (§2).

§1 : L'organisation du « devoir de tuer »

Dans le cas de l'euthanasie, n'est pas seulement en jeu la liberté de la personne voulant mourir, mais encore celle de la personne devant provoquer la mort, ce qui différencie complètement la problématique de l'euthanasie de celle du suicide, même si originellement des fondements juridico-éthiques similaires les justifient. Mais la concrétisation de ces droits diffère. En cas d'euthanasie, « n'est pas seulement en jeu la liberté de la personne voulant mourir, mais encore celle de la personne devant provoquer la mort »¹⁹⁴. Or, comme le note Monsieur NAU, « en quoi l'image projetée de sa déchéance autoriserait-elle que l'on demande à autrui de mettre, lorsqu'il le jugera utile, un terme à son existence ? »¹⁹⁵ et Monsieur VERRET d'ajouter que « si nul n'a le droit de se substituer à autrui en la liberté de mourir, nul n'a le droit non plus d'imposer à la liberté d'autrui volonté contraire à la sienne »¹⁹⁶. Le tiers a en effet ses propres valeurs et sa conception de la liberté peut différer de celle du malade, « le tiers peut se refuser à intervenir parce qu'il considère qu'il n'est pas maître de la vie ou autre »¹⁹⁷. Un malade qui

¹⁹⁴ M. MARET, *op. cit.*, p 183.

¹⁹⁵ Le Monde, 5 juin 1991, Une initiative du Parlement européen relance brutalement la polémique sur l'opportunité de légiférer en matière d'euthanasie, J.-Y. Nau, p 11.

¹⁹⁶ Le Monde, 21 août 1998, Liberté de vivre et liberté de mourir, M. Verret, p 11.

¹⁹⁷ R. MARTIN, *op. cit.*, p 508.

désire mourir est-il dès lors fondé à demander à quiconque de mourir ? Ces considérations valent essentiellement pour l'euthanasie active volontaire ou l'euthanasie passive involontaire puisque l'euthanasie passive volontaire n'implique pas l'intervention d'un tiers et impose au contraire sa neutralité mais l'on pourrait très bien considérer également qu'un tiers, fervent défenseur de la vie, réagisse devant une euthanasie passive volontaire et intervienne dans la liberté du malade dans le cas où la loi autoriserait le malade à exiger du tiers qu'il intervienne pour interrompre activement une vie. Il s'agit là d'un exemple extrême mais se pose néanmoins la question des modalités d'intervention du droit face à ce conflit de libertés ? « L'euthanasie (...) implique une tierce personne, parfois le corps médical et, en cas de légalisation, toute la société »¹⁹⁸ et PLATON notait déjà que « l'excès de liberté ne peut tourner qu'en excès de servitude pour un particulier aussi bien que pour l'Etat »¹⁹⁹, d'où le paradoxe de la liberté révélé par l'euthanasie.

Mais comment le droit doit-il alors réagir pour résoudre ce dilemme ? Il est ici intéressant de faire état des développements de Jean-Louis BAUDOUIN et Danielle BLONDEAU dans leur ouvrage « Ethique de la mort et droit à la mort »²⁰⁰. Ils y distinguent le droit-liberté et le droit-créance. « Le droit liberté ne donne à son bénéficiaire que le pouvoir d'assurer le respect de la non-intervention des autres ». Il s'agit par exemple du droit d'avoir des enfants ou du droit de propriété que personne, ni même l'Etat, n'ont le pouvoir d'empêcher mais la société ou l'Etat n'ont pas non plus à pourvoir à la réalisation concrète de ces libertés. A l'inverse, le droit-créance donne « le pouvoir de revendiquer l'objet du droit ou le droit lui-même », « d'exiger son dû en justice », d'ordonner donc qu'un tiers donne la mort. En réalité réapparaît la problématique invoquée lors de l'étude du droit à la vie : si le droit à la vie est considéré comme un droit subjectif, il implique à coup sûr le droit-liberté de ne pas vivre mais pas forcément le droit-créance de mourir. D'où le hiatus entre légitimité et légalité de l'euthanasie : Comment admettre légalement l'euthanasie et promouvoir la liberté du malade sans porter atteinte à la liberté des tiers ? Si on oblige en effet le médecin à effectuer l'acte euthanasique, on va à l'encontre de sa liberté au nom d'une obligation juridique, sociale et professionnelle. Comment en d'autres termes résoudre le paradoxe de la liberté ou de l'autonomie qui « ne peut comporter l'élément revendicateur d'un droit de créance, sans quoi elle se contredit elle-même, en interférant dans l'autodétermination d'une autre personne »²⁰¹ ?

¹⁹⁸ M. MARET, *op. cit.*, p 183.

¹⁹⁹ PLATON, *La République, Folio essais, Gallimard, 1993.*

²⁰⁰ J.-L. BAUDOUIN et D. BLONDEAU, *op.cit.*, p 77 et s.

²⁰¹ M. MARET, *op.cit.*, p 185.

Admettre l'euthanasie, c'est donc promouvoir la liberté d'une personne au détriment éventuellement d'une autre, mais c'est aussi et surtout accorder un permis légal de tuer, voire un « droit de tuer ».

§2 : L'instauration du « droit de tuer »

Affirmer qu'admettre l'euthanasie, sans préciser encore sous quelle forme, offre un « droit de tuer », comme l'affirme Monsieur NAU²⁰², peut paraître excessif au premier abord, pourtant cela se justifie. Il s'agit logiquement a priori d'un permis légal en ce sens que ce sont les circonstances qui amènent à la réalisation davantage que la volonté de l'auteur de l'acte. L'euthanasie s'apparenterait davantage à un droit à la mort du malade plutôt qu'un droit de tuer du tiers. Néanmoins ce permis légal d'euthanasie implique une atteinte par un tiers de l'interdit fondamental que représente l'homicide, dès lors l'étanchéité de la frontière entre permis légal et droit de tuer est douteuse contrairement par exemple à la peine de mort qui n'est pas un droit mais une peine, contrairement à l'avortement puisque l'embryon n'est pas une personne ou contrairement à la légitime défense qui est une compensation de l'impossibilité du recours à la force publique face à une situation d'urgence.

En pratique, la demande d'euthanasie vient en réalité le plus souvent de l'équipe soignante ou de la famille²⁰³ comme le souligne Docteur MIRABEL. La souffrance qu'impose le malade sur les tiers les incite tout autant à demander l'euthanasie. En outre, quand bien même l'initiative de l'euthanasie vient du malade, il s'avère comme l'a indiqué un médecin²⁰⁴ que « dans le débat sur l'euthanasie, on évoque souvent la thèse suivant laquelle le patient décide. (...) Il est clair que dans ce genre de décisions, nous devons tenir compte d'une série de facteurs et que l'avis, la volonté du patient, est un élément extrêmement important. La concertation avec le patient est d'ailleurs la règle pour (pratiquement) toutes les décisions médicales, mais elle ne change rien la réalité morale, juridique et professionnelle qui est que c'est nous qui en définitive, prenons les décisions ». Or à ce propos, le médecin est-il formé pour de tels actes, ne risque-t-on pas des euthanasies plus fondées sur l'humanité ? Comme le souligne le CCNE dans son avis du 27 janvier 2000, « la demande d'interruption de vie n'est pas un acte médical mais culturel relevant de la liberté individuelle »²⁰⁵, Monsieur THOMAS remarquant également « que le médecin semble mal préparé, dans l'état actuel de ses études, pour cela »²⁰⁶.

²⁰² Le Monde, 5 juin 1991, *op. cit.*

²⁰³ X. MIRABEL, Faut-il légaliser l'euthanasie ?, URL : <http://www.centredeformation.net/actu/euthan.htm>, p 1.

²⁰⁴ Journal de l'Ordre des médecins belge, in M. PANIER, *op. cit.*, p 17-18.

²⁰⁵ Avis n° 63, *op. cit.*, p 9.

²⁰⁶ L.-V. THOMAS, *La mort, que sais-je ?*, p 78.

Est évocateur le rapport de 1991²⁰⁷ sur le consentement éclairé dans lequel le CCNE s'est montré favorable à l'hypothèse de l'euthanasie demandée par les parents pour le cas des nouveau-nés. Pour ceux-ci, s'ils sont porteurs de séquelles neurologiques extrêmes, l'accord des parents pour l'euthanasie ou active par arrêt de traitement, pourrait valoir consentement, consacrant ainsi un droit de tuer en matière d'euthanasie. Plus révélatrice encore est une disposition de la loi hollandaise du 10 avril 2001 qui, contrairement à la première mouture de la loi, prévoit que les enfants de 12 à 16 ans peuvent demander l'euthanasie, consacrant ainsi un droit à l'euthanasie s'apparentant davantage à première vue à un droit à la mort. Mais ce droit ne pourra être exercé qu'à la condition que les parents donnent leur accord, ce qui consacre un droit de tuer, certes limité et encadré, la décision finale revenant aux parents. Ne faut-il pas voir également moins directement dans la dépénalisation de l'euthanasie un risque sournois d'instauration d'un « droit de tuer » au médecin ?

Comment dès lors légiférer, la solution est-elle la légalisation de l'euthanasie comme on l'entend souvent ? Il convient à ce stade de la réflexion de faire une précision juridique importante, de préciser ce qu'on entend par légalisation puisqu'elle est traditionnellement considérée comme la solution idéale. La légalisation consiste à « rendre légal »²⁰⁸ mais a surtout a un caractère incitatif sous-jacent puisque l'objet de la légalisation devient une valeur défendue par la loi, elle est le degré extrême de la libéralisation. En cas de légalisation de l'euthanasie, une euthanasie qui ne respecte pas strictement les conditions de la loi serait logiquement admise en considération du but de la loi et de la valeur qu'il défend. Est-ce véritablement la solution au problème de l'euthanasie puisque celle-ci peut impliquer un « droit de tuer » ?

Pour répondre au problème de la liberté du tiers tout en garantissant la liberté du malade, le droit est intervenu différemment.

²⁰⁷ Avis n°26 du CCNE du 24 juin 1991 concernant la proposition de résolution sur l'assistance aux mourants, adoptée le 25 avril 1991 au Parlement européen, URL : http://www.ccne-ethique.org/français/avis/a_026.htm

²⁰⁸ Lexique des termes juridiques, *op. cit.*

SECTION 2 : LES REMEDES JURIDIQUES

Deux solutions juridiques répondant au problème de l'implication du tiers en cas d'euthanasie : la dépénalisation encadrée de l'euthanasie (§1) et la légalisation du suicide médicalement assisté (§2).

§1 : La dépénalisation encadrée de l'euthanasie

Il s'agit là de la solution adoptée jusqu'à présent par deux états : l'état fédéré du Territoire du Nord en Australie et les Pays-Bas. Il ne s'agit dans les deux cas pas d'une légalisation mais d'une dépénalisation strictement encadrée, il s'agit en effet simplement d'enlever à un fait son caractère d'infraction pénale tout en maintenant à titre de principe l'interdit fondamental de tuer. Dès maintenant, nous pouvons affirmer avec certitude que la légalisation de l'euthanasie n'est pas la solution au débat puisqu'elle poserait en valeur principielle l'euthanasie. La prohibition du meurtre est légalisée mais sûrement pas l'euthanasie. De toute manière, la légalisation n'a jamais été envisagée par aucun droit mais un simple abus de langage consacre ce terme. La Hollande avait déjà dépénalisé judiciairement l'euthanasie mais pas légalement. La législation condamnait l'euthanasie mais une loi entrée en vigueur le 1^{er} juin 1994 indiquait seulement dans quelles circonstances l'euthanasie n'était pas poursuivie. La loi du 1^{er} juin 1994 ne dépénalisait donc pas l'euthanasie mais codifiait la pratique de l'euthanasie qui était dépénalisée judiciairement depuis 1973. La loi du 10 avril 2001²⁰⁹ ne légalise pas l'euthanasie mais la dépénalise juridiquement en ce sens que c'est dorénavant la loi et non plus la jurisprudence qui pose le principe de la dépénalisation sachant que les conditions de celle-ci restent quasiment les mêmes puisqu'elles étaient déjà légalement prévues. En réalité, la loi du 10 avril 2001 ne change fondamentalement rien par rapport à la situation antérieure mais met simplement fin à une contradiction entre une législation qui condamne l'euthanasie et une autre qui pourtant la codifie. En ce sens, la loi de 2001 est davantage libérale puisqu'elle instaure davantage de sécurité juridique en indiquant officiellement la possibilité de la non-culpabilité... Il s'ensuit que la liberté individuelle semble conservée par la déresponsabilisation juridique de son acte. L'euthanasie est tolérée et la preuve est renversée puisque c'est au Ministère Public de prouver que le médecin n'a pas observé les règles prescrites, ce qui renforce la présomption d'innocence du tiers.

La loi hollandaise du 10 avril 2001 dépénalise l'euthanasie active volontaire sous conditions. L'euthanasie reste un délit punissable, elle n'est donc pas légalisée mais des

²⁰⁹ Loi hollandaise du 10 avril 2001, URL : <http://perso.club-internet.fr/admd/paysbas.htm>

circonstances exceptionnelles justifient l'exclusion des poursuites. Ainsi, si le médecin satisfait à certains critères de minutie, l'interruption de vie qu'il pratique ne donne pas lieu à des poursuites judiciaires. Il faut que le médecin ait acquis la conviction d'une demande volontaire et réfléchie du patient, de souffrances insupportables et sans issue pour le patient, ait informé le patient de la situation dans lequel il se trouvait et de ses perspectives, soit arrivé avec le patient à la conviction qu'il n'existait aucune autre solution raisonnable pour la situation dans laquelle se trouvait le patient, ait consulté au moins un autre médecin indépendant qui a examiné le patient et qui a rendu son avis par écrit concernant les exigences de minutie visées précédemment et ait enfin procédé à l'euthanasie avec toute la rigueur médicale. Encore une fois, l'implication du tiers, à savoir du médecin, est grande puisque les conditions de fond de l'euthanasie sont basées sur la conviction du médecin à propos de considérations souvent peu objectives et la loi n'a pas prévu une possibilité de refus du médecin de se prononcer. Le ministre de la santé hollandais Elst BORST-EILERS est alors intervenu pour préciser que personne n'est contraint de participer à un acte euthanasique mais estime qu'en cas de refus le médecin doit proposer au patient de consulter un autre collègue. Doit-on considérer dès lors que la neutralité du tiers est sauvegardée puisqu'il s'agit bien là d'une collaboration indirecte voire d'une complicité informellement justifiée à l'euthanasie ? Quand bien même juridiquement celle-ci est justifiée, le droit à la liberté du tiers devrait supposer que celui-ci ne soit pas tenu de participer même indirectement à l'euthanasie.

Une loi du 16 juin 1995 intitulée *the terminally act* entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996 a dépenalisé elle aussi l'euthanasie active dans le Territoire du Nord en Australie mais cette loi fut abrogée par une loi fédérale du 27 mars 1997²¹⁰. Elle accordait un droit limité à l'euthanasie sous conditions strictes puisque 22 conditions étaient requises si bien que seulement quatre personnes ont eu recours à l'euthanasie. Le patient devait notamment être âgé de 18 ans, être sain d'esprit, souffrir d'une maladie incurable et douloureuse, avoir été averti de tous les traitements disponibles et avoir fourni le consentement de son médecin traitant, d'un second médecin qualifié dans le traitement de la maladie au stade final, ainsi que d'un psychiatre confirmant l'absence de dépression en rapport avec la maladie. Un délai de sept jours était requis entre le moment où le patient formulait sa demande et la signature d'une demande avalisée par le médecin traitant et contresignée par un autre médecin. Un autre délai de 48 heures était imposé après la signature de la demande. Si toutes ces conditions étaient respectées, le médecin était à l'abri de sanctions judiciaires et disciplinaires. Mais la loi australienne impliquait un tiers, notamment le médecin traitant qui est un des décideurs de l'euthanasie. L'absence d'accord de ce

²¹⁰ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 25.

dernier empêchait l'euthanasie. Dès lors la liberté du tiers n'était pas garantie mais un certain « droit de tuer » avancé puisque non seulement le médecin était tenu de répondre positivement ou négativement à la demande du malade mais également d'enclencher le processus de mort, sa neutralité n'était donc pas sauvegardée puisqu'il était obligé de se prononcer.

A cet égard la future loi belge²¹¹, si elle est adoptée, prévoit expressément dans son article 6 la possibilité de ne pas pratiquer une euthanasie au nom de sa clause de conscience mais encore une fois le médecin se verra certainement tenu de proposer au patient de consulter un autre médecin. Les critères de minutie seront par ailleurs sensiblement similaires à ceux de la loi hollandaise. Il en était enfin de même dans la dernière proposition de loi BIARNES²¹² en France puisque son article 8 disposait que « si le médecin n'entend pas, en conscience, donner suite à une demande présentée en application des articles 2 ou 3, il doit en aviser la personne concernée (...) Il est alors tenu, si aucun médecin dans l'établissement ne souhaite accéder à la demande du patient, de pourvoir dans les meilleurs délais au transfert de celui-ci dans un autre établissement ».

La clause de conscience ne résout donc pas tout puisque le médecin n'est pas complètement libre. Quant aux critères de minutie, ils ne sont pas suffisamment objectifs puisqu'ils se réfèrent le plus souvent à la conviction du médecin à propos de critères incertains tels que le caractère mûrement réfléchi de la demande du patient. Autant la loi australienne prévoyait l'intervention d'un psychiatre dès lors plus à même scientifiquement de juger de la psychologie du malade, autant le contrôle a priori prévu par la loi hollandaise et certainement bientôt par la loi belge ne sont pas forcément fiables et mettent en cause la réelle nécessité de l'euthanasie. Mais la loi australienne, très scrupuleuse, était-elle bien justifiée puisque seules quatre personnes en presque une année ont respecté l'ensemble de ces critères et que ces quatre euthanasies ont été effectuées par un seul et même médecin... Autant dire qu'une dépenalisation trop stricte empêche certes le « droit de tuer » et limite le « devoir de tuer » mais empêche aussi plus globalement l'euthanasie et donc la liberté du malade de s'exercer parce qu'à l'évidence certains malades souhaitent véritablement l'euthanasie sans répondre totalement au panel de critères de la loi. A l'inverse, une dépenalisation plus permissive sur le modèle hollandais peut favoriser le « devoir de tuer » du médecin, ce qui promeut la liberté du malade au détriment éventuellement de celle du tiers, mais favorise aussi le « droit de tuer » et donc la liberté des tiers au détriment éventuellement de celle du malade.

²¹¹ Proposition de loi belge relative à l'euthanasie et aux soins palliatifs, 20 décembre 1999, URL : http://www.senate.be/www/webdriver?Mival=/index_senate&M=1&LANG=fr

²¹² Proposition de loi n° 166 au Sénat de M. BIARNES du 26 janvier 1999.

Eu égard à ces critiques et sachant de toute façon que la dépénalisation de l'euthanasie ne vise que le cas de patients conscients au moment de la demande d'euthanasie, la solution n'est-elle pas de mettre en avant le suicide assisté ?

§2 : La légalisation du suicide médicalement assisté

Dans le cas du suicide assisté, un tiers apporte une collaboration matérielle à la mort du malade mais c'est ce dernier qui exécute le geste final. Ce n'est donc pas un tiers qui met fin à la vie de son patient mais celui-ci absorbe lui-même les substances létales. Il convient bien de parler de légalisation puisque le suicide n'est pas prohibé par la loi. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une euthanasie, au sens juridique traditionnel du terme, mais d'un point philosophique il s'agit bien d'une « mort douce » et au regard du droit français le suicide médicalement assisté est susceptible d'être réprimé de la même façon qu'une euthanasie par substances mortifères. En effet, suivant une interprétation tout à fait fondée de l'article 221-5 du Code pénal, comme nous l'avons déjà souligné, la mise à disposition de substances de nature à entraîner la mort constitue une tentative d'empoisonnement punissable comme une consommation. Or l'empoisonnement est l'incrimination de principe de l'euthanasie, si celle-ci est pratiquée à l'aide de substances létales... Le suicide médicalement assisté annihile le risque de « droit de tuer » ou le « devoir de tuer » puisqu'il ne s'agit pas plus de meurtre et la responsabilité de la mort incombe principalement au malade. Certes le tiers n'est pas complètement neutre puisqu'il aide une personne à mourir mais l'implication est bien moindre qu'en cas d'euthanasie.

Quelques états atténuent d'abord la gravité de l'infraction ou allègent les peines. Ainsi, le Nouveau Code espagnol du 1^{er} juin 1996 a commué le suicide assisté de crime d'homicide en délit, passible de six mois à un an d'emprisonnement. Ce texte s'applique pour les malades souffrant d'une maladie incurable ou d'une affection entraînant des douleurs sévères, permanentes, difficiles à supporter²¹³. L'article 240 du Code pénal danois précise que « celui qui prête son concours au suicide d'autrui est sanctionné par une amende ou une peine de prison. Si l'action est accomplie dans un but intéressé, la durée de la peine de prison peut atteindre trois ans »²¹⁴, limitant dès lors la peine en fonction du mobile de l'assistance au suicide. Enfin, en Suède, l'assistance au suicide est certes un délit, mais non punissable, ce qui confère une simple portée symbolique à l'interdiction²¹⁵.

²¹³ A.-M. DOURLEN-ROLLIER, *op. cit.*, p 5.

²¹⁴ J. POUSSON-PETIT, *op. cit.*, p 12.

²¹⁵ Le Monde, 10 avril 2001, Législations et pratiques de l'euthanasie dans le monde, AFP.

L'Allemagne a dépénalisé judiciairement le suicide médicalement assisté sous conditions et ce parce que le suicide est considéré par le droit allemand comme un accident. Mais il faut que le malade soit une personne physiquement capable d'accomplir le geste décisif, ce qui exclut le cas des personnes handicapées²¹⁶. En Suisse, si le suicide assisté n'est pas directement dépénalisé, l'interprétation a contrario de l'article 115 du Code Pénal qui dispose que « celui qui, poussé par un motif égoïste, aura incité une personne au suicide ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera puni » amène à considérer que l'aide apportée pour des motifs de compassion, à la demande instante et réitérée d'un malade, est admise. Du reste, l'Association Exit ADMD apporte son concours à environ 160 malades par an pour terminer leur vie, et ce en fournissant la substance létale au malade qui accomplit lui-même le geste fatal. Auparavant, le malade a signé de sa propre main une demande d'assistance au suicide et a fourni un certificat médical faisant état d'un problème de santé irrémédiable et provoquant des souffrances intolérables²¹⁷. Enfin, les Pays-Bas, jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi à la fin de l'année, ont déjà dépénalisé judiciairement le suicide médicalement assisté aux mêmes conditions que l'euthanasie, et ce dans un simple souci de logique juridique. Il est impensable en effet de ne pas sanctionner l'euthanasie active tout en sanctionnant le suicide assisté pour lequel l'implication du tiers est moindre.

Mais, en attendant l'entrée en vigueur de la loi hollandaise, c'est surtout la loi adoptée le 8 novembre 1994²¹⁸ par l'Etat américain d'Oregon et confirmée par un référendum du 4 novembre 1997 qui stigmatise le suicide médicalement assisté puisqu'elle l'autorise expressément pour des malades de plus de 18 ans, atteints d'une pathologie incurable et dont la survie est estimée à six mois maximum. Le médecin traitant et un médecin consultant doivent constater cet état alors qu'un troisième médecin est chargé de vérifier que les patients ne souffrent pas de dépression. Une procédure très rigoureuse est prévue, notamment l'obligation pour le malade de formuler à trois reprises sa requête de prescription de médicaments, la première fois verbalement, la seconde dans un délai de quinze jours de façon écrite. Le médecin a l'obligation d'informer son patient de toutes les possibilités de soins palliatifs et de contrôle de la douleur dont il dispose mais peut se prévaloir d'une clause de conscience.

La dépénalisation du suicide médicalement assisté semble être la solution idéale au problème de la fin de vie, mais ce serait négliger certains points importants. Certes sont prévues des déclarations écrites mais sont-elles pour autant respectées ? Ainsi, aux Pays-Bas, qui jusqu'à présent ont dépénalisé judiciairement le suicide médicalement assisté aux mêmes conditions que

²¹⁶ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 7.

²¹⁷ Documents de travail du Sénat, *op. cit.*, p 23.

²¹⁸ J. POUSSON-PETIT, *op. cit.*, p 12 ; A.-M. DOURLLEN-ROLLIER, *op. cit.*, p 4-5.

l'euthanasie, un article du « Journal of medical ethics » de janvier 1999 affirme que près de deux tiers des suicides médicalement assistés sont pratiqués sans que le patient en ait fait formellement la demande et dans 17% des cas, il existait un traitement qui aurait permis d'éviter de recourir à cette extrême²¹⁹. Rappelons qu'il ne s'agit que d'une dépénalisation judiciaire, ce qui signifie que la loi prohibait en réalité le suicide assisté, suscitant dès lors la crainte de l'effectivité du respect de la nouvelle loi qui elle consacre l'irresponsabilité du tiers. Le « droit de tuer », qui répond certes le plus souvent à des sentiments de compassion, réapparaît alors même que l'auteur direct de la mort est le malade... Il est intéressant par ailleurs de faire état de 2 études du « New england journal of medicine » des 18 février 1999²²⁰ et 24 février 2000²²¹ relatives à la loi en Oregon. La première étude révèle que 23 personnes ont reçu en 1998 des prescriptions de médicaments létaux. 15 de ces 23 malades ont absorbé les médicaments et en sont mortes, six autres sont mortes naturellement et les deux dernières étaient encore en vie en 1999. La deuxième étude révèle notamment que sur 114 demandes, le médecin a estimé nécessaire dans 21 cas de substituer à la demande l'administration directe par lui-même d'une drogue létale, généralement parce que l'absorption par le patient n'avait pas conduit au résultat attendu ou en raison de l'incapacité du malade de le faire lui-même. Le suicide médicalement assisté n'est pas forcément possible pour certains malades gravement handicapés dans l'incapacité de s'injecter une injection létale eux-mêmes. Se pose le problème de la preuve d'un véritable suicide. Ainsi 20% des suicides sont en réalité des euthanasies et la distinction entre suicide assisté et euthanasie, en théorie évidente, s'amenuise en pratique. A titre indicatif, la loi australienne du Territoire du Nord de 1995 dépénalisait certes l'euthanasie active mais seulement si le malade n'était pas en mesure de se suicider de façon assistée, les deux n'étant pas dissociables. Par ailleurs, les critères de la loi sont incertains. Une des conditions de la loi est ainsi la survenance de la mort des suites de la maladie dans les six mois. Or deux malades sur les huit qui n'ont pas pris la substance en Oregon étaient encore en vie l'année suivante, soit 25% des malades ! Une étude récente portant sur plus de 500 malades a par ailleurs montré que les médecins se trompaient très majoritairement dans leur pronostic en attribuant au malade cinq fois plus de temps à vivre qu'ils n'en disposent en réalité²²². Ne faut-il pas s'interroger donc sur le moment de l'euthanasie, la distinction entre euthanasie précoce et euthanasie tardive paraissant essentielle²²³. Enfin et surtout, bien que la loi prévoit des conditions rigoureuses afin de garantir la clarté du consentement du malade, deux personnes ont changé d'avis et se sont finalement

²¹⁹ In L'express, 24 juin 1999, La loi à l'étranger, G. Charles.

²²⁰ In Le Monde, 25 février 1999, Les 15 premiers morts par « suicide médicalement assisté » l'Oregon, J.-Y. Nau, p 10.

²²¹ In R. DALCQ, *op. cit.*, p 8-9.

²²² I. MARIN, *op. cit.*, p 131, note 15.

²²³ L.-V. THOMAS, *op. cit.*, p 80.

abstenues de se donner de la mort. Si avait été en cause l'euthanasie, deux personnes auraient été tuées à tort...

Cette dernière remarque souligne donc un autre paradoxe de la liberté. Si légiférer, et non pas légaliser, en matière d'euthanasie risque de porter atteinte à la liberté du tiers, elle risque de porter atteinte à la liberté du malade.

CHAPITRE 2: LA DEPENALISATION DE L'EUTHANASIE MISE EN CAUSE PAR LA LIBERTE DU MALADE

Le malade est-il vraiment libre bien qu'il affirme exercer son droit à la liberté (SECTION 1). La réponse n'est pas certaine, mais le droit positif s'attache à résoudre le problème (SECTION 2).

SECTION 1 : LIBERTE DU MALADE OU CONTRAINTE ?

La demande d'euthanasie du malade n'est pas à coup sûr l'affirmation de son consentement éclairé (§1). Le problème mérite d'autant plus d'être posé que le consentement donné n'est pas forcément rétractable (§2).

§1 : Le malade, victime potentielle d'un vice du consentement

L'enjeu du problème peut se résumer par une question posée par Monsieur THOMAS : « Le sujet qui demande qu'on mette un terme à son état ne s'illusionne-t-il pas sur son degré de liberté ? »²²⁴. NIETZSCHE avait déjà pris conscience du problème quand il affirmait : « L'heure de la mort de l'homme par elle-même, son attitude sur le lit d'agonie, n'entrent presque pas en ligne de compte. L'épuisement de la vie qui décline, surtout quand ce sont des vieilles gens qui meurent, l'alimentation irrégulière et insuffisante du cerveau pendant cette dernière époque, ce qu'il y a parfois de très violent dans les douleurs, la nouveauté de cet état maladif dont on n'a pas

²²⁴ L.-V. THOMAS, *op. cit.*, p 73.

encore l'expérience, et trop fréquemment un accès de crainte, un retour à des impulsions superstitieuses, comme si la mort avait une grande importance et s'il fallait franchir des ponts d'espèce très épouvantable, tout cela ne permet pas d'utiliser la mort comme un témoignage sur le vivant. Aussi n'est-il point vrai que, d'une façon générale, le mourant soit plus sincère que le vivant : au contraire, presque chacun est poussé par l'attitude solennelle de son entourage, les effusions sentimentales, les larmes contenues ou répandues, à une comédie de vanité, tantôt consciente, tantôt inconsciente»²²⁵. Si l'on analyse les personnes susceptibles de demander une euthanasie, on s'aperçoit que beaucoup ne disposent pas objectivement d'un consentement libre et éclairé. Ainsi est-il reconnu que ceux qui se donnent la mort sous l'emprise de troubles psychologiques ou encore de névroses ne sont pas pleinement libres. Du reste, la loi australienne prévoyait la consultation d'un psychiatre à cette fin, or seules quatre personnes ont pu bénéficier de l'euthanasie. Plus simplement, nombreux sont ceux qui font chaque jour le vœu de mourir en état de souffrance temporaire, y compris pour un mal bénin et tout à fait curable. Ainsi, une personne subissant des souffrances extrêmes n'est pas assurément libre mais c'est sa souffrance qui lui fait induire ses choix. L'article précité du « *New England Journal of Medicine* »²²⁶ signale d'ailleurs que 46% des patients qui avaient demandé une prescription létale en Oregon y ont renoncé dès lors qu'un traitement de soins palliatifs avait été entrepris... Il est ici intéressant de faire état des recherches de Madame KÜBLER-ROSS, psychiatre qui s'est spécialement attachée au cas des mourants²²⁷. Elle repère différents stades dans la fin de vie d'un mourant à partir du moment où celui-ci apprend le caractère incurable de sa maladie. Il est impossible d'affirmer que ces différents stades représentent une « loi naturelle » vérifiable dans tous les cas, ils constituent néanmoins un outil intéressant pour le droit. Au premier stade, celui de la dénégation, le malade refuse son sort jusqu'à accuser parfois le médecin de se tromper. Vient ensuite la colère, la dépression puis en fin de compte l'acceptation de la mort. Ramené à la question de l'euthanasie, cela signifie que beaucoup de malades demandent l'euthanasie au premier stade alors que quelques jours plus tard, au stade de l'acceptation, ils reviennent sur leur position. Docteur DESFOSSÉS, médecin responsable de l'équipe mobile de soins palliatifs à l'hôpital de la Pitié-Salpêtrière, note aussi que « la plupart des grands malades s'adaptent à leur maladie. Les demandes d'euthanasie, lorsqu'elles existent, sont en fait ambivalentes et reflètent la peur de vivre, elles peuvent fluctuer dans le temps, car le malade passe par différents états de révolte, de peur, de dépression, et se renverser dans des phases d'apaisement »²²⁸.

²²⁵ F. NIETZSCHE, *Humain, trop humain* (1878-1879), *Œuvres I*, Robert Laffont, 1990, p 731.

²²⁶ Cf note 221, p 61.

²²⁷ E. KÜBLER-ROSS, *Les derniers instants de la vie*, Labor et Fides, 1975.

²²⁸ Dr DESFOSSÉS, *La plupart des grands malades s'adaptent à leur maladie*, URL : <http://www.dossierfamilial.com/article2/euthanasie/zoom2.htm>

Appliqué au droit, certains estiment donc que la plupart des personnes réclamant l'euthanasie ne sont pas responsables mais agissent sous l'empire d'un vice du consentement s'apparentant substantiellement à la contrainte du droit pénal. Celle-ci peut être en effet physique et interne, en l'occurrence la maladie et la douleur. Elle peut être aussi physique et externe. En effet, comme le note Monsieur GARRAUD²²⁹, il faut se demander comment le consentement a été obtenu si l'euthanasie est dépénalisée. La contrainte peut par ailleurs être morale et interne et se matérialiser par la peur d'être une charge. Enfin elle peut être morale et externe et consister dans des pressions inconscientes de l'entourage. Il convient donc d'être conscient des difficultés à vérifier la pleine liberté de celui qui demande l'euthanasie.

Au demeurant, la quasi-totalité des comités nationaux d'éthique ont pris conscience du problème. Ainsi par exemple, le groupe de travail fédéral suisse considère qu' « il convient de douter qu'une personne souffrant intensément, qui est souvent exposée à de grandes variations d'humeur entre espoir et désespoir, qui subit des états dépressifs et qui est torturée par des sentiments de solitude, soit encore en état, pondéré, réfléchi et ainsi responsable, de prendre une décision définitive de mourir. Un désir, exprimé dans ces conditions, de mourir rapidement ne correspond souvent pas à la volonté intime, claire et authentique de la personne très gravement malade, mais il naît d'une situation temporaire et d'un état de désespoir, de résignation et d'angoisse qui en découle »²³⁰. La commission de réforme du droit du Canada note quant à elle que « quelles que puissent être les précautions dont la loi pourrait s'entourer, il existe un danger certain et réel que la demande d'euthanasie ne reflète pas la véritable volonté de l'individu, ou soit trop facilement conditionnée par des circonstances et des pressions extérieures »²³¹.

L'euthanasie passive volontaire, pourtant légale en France, est d'ailleurs remise en cause en jurisprudence sur ce fondement. Nous avons déjà évoqué l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 9 juin 1998²³² qui confortait l'attitude d'un médecin allant à l'encontre du droit de refus de soin tout comme l'arrêt de la chambre criminelle du 3 janvier 1973 qui exige un refus de soin libre, éclairé, non-pathologique et agressif. Euthanasie passive et active posent la même question : Le malade est-il vraiment libre quand il exerce son droit à la liberté ? Les critères de minutie prévus par les lois dépénalisant l'euthanasie ou le suicide médicalement assisté ne résolvent pas la question.

²²⁹ GARRAUD, *Traité de droit pénal*, 3^{ème} éd., T.V. p 283, n° 1947-2°.

²³⁰ Assistance au décès, rapport du groupe de travail fédéral suisse, URL : http://www.medecinehygiene.ch/articles/2272_1.htm, p 9.

²³¹ Document de travail canadien, in M. MARET, *op. cit.*, p 177.

²³² CAA Paris, 9 juin 1998 (2 arrêts), *Petites affiches*, 23 avr. 1999, n° 81, p. 10, note G. MEMETEAU.

Ce risque de consentement vicié doit être d'autant plus mis en avant que l'euthanasie implique l'impossibilité de rétracter ce consentement.

§2 : L'impossible rétractation du consentement

Il peut sembler superfétatoire voire pléonastique de faire état de cet aspect des choses, pourtant il n'est pas négligeable. La reconnaissance éventuelle d'un droit à l'euthanasie suppose la mort de celui qui l'exerce. Contrairement à tous les autres droits, aucune procédure de réparation ou de restitution *in integrum* n'est possible, l'issue étant irrémédiable et tout choix étant irréversible. Madame DE VERICOURT remarque à juste titre que l'on ne s'interroge pas sur le point de savoir si le « oui » de jeunes mariés n'est pas en fait un « non » caché²³³ mais la différence est que le mariage peut être objet de nullité, d'annulation ou de divorce. A l'inverse par exemple des successions, pour en rester aux droits concernant la mort, il n'est pas possible d'envisager une révocation judiciaire du testament pour ingratitude quand bien même le sujet du droit est décédé. Dès lors, interdire à une personne de décider de sa mort alors qu'elle peut très bien décider de son sort pendant sa vie et après sa vie paraît logique au regard de la spécificité de l'objet du droit. Monsieur MARET insiste d'ailleurs sur le paradoxe du droit à la liberté en matière d'euthanasie : « Elle se révèle paradoxale, puisqu'elle est une liberté ultime entraînant la fin de toute liberté »²³⁴. Le droit à la liberté est ainsi véritablement mis à l'épreuve par le problème de l'euthanasie.

Sur cet aspect du droit, l'exemple hollandais prévoit cinq commissions régionales d'éthique chargées de décider si tel cas d'interruption de vie sur demande ou d'aide au suicide satisfait aux critères de rigueur et de minutie. On peut d'ailleurs penser que de tels contrôles a posteriori, dans le cadre du droit à la vie, sont obligatoires puisque la CEDH exige une enquête officielle chaque fois qu'une personne est décédée de violences²³⁵. Du reste, l'essentiel de la loi concerne ces commissions, à savoir leur composition, constitution, mode de fonctionnement ou encore leurs compétences. Si la commission concernée estime que le médecin a agi avec tous les soins requis, la cause est entendue, sinon le Ministère public en sera informé. Il n'en reste pas moins que son intervention est a posteriori. Si une condition n'a pas été respectée, il sera quoiqu'il arrive trop tard pour réparer le préjudice au titulaire du droit. Par ailleurs, la loi hollandaise ne précise nullement quelle est la responsabilité juridique des commissions

²³³ G. DE VERICOURT, *op. cit.*, p 55.

²³⁴ M. MARET, *op. cit.*, p 187.

²³⁵ Cour EDH, 27 sept. 1995, *Mac Can c/ Royaume-Uni*, *Rev. sc. Crim.* 1996, p 462, *obs. R. Koering-Joulin*

régionales d'éthique. En outre, comme le souligne Monsieur PANIER, « aurons-nous 24 heures sur 24 un praticien de l'art de guérir suffisamment pointu pour pouvoir apporter la réponse qu'il faut à la question au moment où on la pose ? »²³⁶, il faut donc s'interroger sur les moyens du parquet à l'égard de ce contrôle a posteriori si une commission juge utile de l'informer d'un acte euthanasique. Du reste, les enquêtes mentionnées précédemment précisent que 65% environ des suicides assistés en Hollande sont effectués irrégulièrement. De plus, en 1997, sur 1927 déclarations d'interruption de vie, seules huit enquêtes ont eu lieu et une seule condamnation a été prononcée²³⁷. Mais le plus dangereux est que cette loi ne prévoit qu'un contrôle des conditions dans lesquelles la mort a été donnée et non un contrôle par les commissions de la raison pour laquelle elle a été donnée, d'où le risque d'une banalisation de la mort donnée puisque l'on peut donner la mort sans devoir la justifier foncièrement. La véritable raison, outre bien sûr la maladie incurable, peut être ainsi tout simplement la pression illégitime de la famille... Les différents systèmes de dépénalisation de l'euthanasie tendent ainsi à instaurer un régime répressif alors qu'au regard des effets du geste un système de déclaration préalable ou simplement un régime préventif sont peut-être souhaitables. Or, à ce niveau, les contrôles a priori sont faibles. Tout au plus la loi hollandaise exige que le médecin pratiquant l'euthanasie consulte un autre médecin indépendant qui examine le patient, mais ce médecin n'a pas le pouvoir d'empêcher l'euthanasie, il doit se contenter de faire un avis par écrit quant aux critères de minutie qui rappelons-le n'indiquent pas la raison de la demande d'euthanasie du malade. Eu égard à la spécificité de l'objet de l'euthanasie et à la difficulté de s'assurer de la clarté du consentement, ne convient-il pas de préconiser une solution moins libérale ? Ne faut-il pas s'assurer juridiquement de la véracité du consentement ? C'est d'ailleurs ce que préconisait la loi australienne de 1995, mais jusqu'à réduire à néant le droit à l'euthanasie puisque trois consentements distincts de médecins étaient nécessaires, dont un psychiatre... Le droit ne doit-il pas dès lors inventer des concepts ?

Le droit positif a pris conscience des difficultés que pose le problème du consentement en matière d'euthanasie si bien qu'il a envisagé des solutions juridiques palliatives .

²³⁶ C. PANIER, *op.cit.*, p 19.

²³⁷ Documents de travail du Sénat, *op. cit.* p 19.

SECTION 2 : DES PALLIATIFS JURIDIQUES DEFECTUEUX

Deux techniques juridiques ont été employées afin de résoudre le problème du consentement en matière d'euthanasie : le testament de vie et le mandat (§1). Ces solutions ne sont pourtant pas exemptes de toutes critiques (§2)

§1 : Testament de vie et mandat

Le testament de vie, légalisé pour la première fois en 1976 dans l'Etat de San Francisco, est « un document contenant des directives par lesquelles un patient interdit à son médecin, et au corps médical en général, de faire usage à son égard, dans des conditions aussi précises que possible, de mesures prolongeant artificiellement la vie en raison de l'inanité de sa condition »²³⁸. Dès lors, la question du consentement serait solutionnée puisqu'au moment de consentir la personne est en bonne santé, dégagée de toute contrainte liée à la maladie. Ce testament est soumis aux règles des successions *ab intestat* et est modifiable ou révocable. La seconde technique juridique appliquée est le mandat. Le malade n'étant pas indubitablement libre, il confère à un représentant le pouvoir de décider en son nom de son sort. Là encore, si le malade n'est pas libre, le mandant l'est. Il s'agit alors non pas d'un devoir de tuer, ni d'un droit de tuer mais d'un « pouvoir » de tuer puisque la commission d'un geste euthanasique est une prérogative qui, à la différence d'un droit subjectif, permet à celui qui le détient d'exprimer un intérêt partiellement distinct du sien au moyen d'actes juridiques ayant pour effet d'engager autrui²³⁹. Notons par ailleurs que ces deux mécanismes juridiques sont susceptibles de se cumuler auquel cas le testament de vie, au lieu d'indiquer les volontés quant à la poursuite des soins, déclare un ou plusieurs mandataires garants de la volonté du malade.

Le testament de vie ou le mandat en matière d'euthanasie n'existent toujours pas en France si bien qu'il faut se référer aux droits étrangers. L'euthanasie passive et l'euthanasie active par arrêt de traitement sont admises dans de nombreux pays^{240 241}. Ainsi, au Canada, depuis 1992, les provinces de Colombie britannique, de Manitoba, de Nouvelle-Ecosse, d'Ontario et du Québec se sont dotées de législations reconnaissant la légalité du testament de vie. En Suisse, une loi du 28 mars 1996, votée par le Grand Conseil du Canton de Genève, donne force obligatoire au testament de vie ou à la déclaration de volonté de mourir dans la dignité, que

²³⁸ J. PICARD, *op. cit.*, p 1786.

²³⁹ F. TERRE, Introduction générale au droit, 3^{ème} édition, Précis Dalloz, p 239, n° 257, 1996.

²⁴⁰ Cf A.-M. DOURLEN-ROLLIER, *op. cit.*

²⁴¹ Cf Documents de travail du Sénat, *op. cit.*

les Suisses dénomment directives anticipées. Les cantons de Lucerne, de Neuchâtel et de Zurich ont adopté une législation semblable. En Grande-Bretagne et au Pays de Galles, la jurisprudence en 1993 puis la commission des lois en 1995 reconnaissent également la valeur du refus de traitement anticipé exprimé au sein d'un *living will* tout comme l'Autriche et l'Allemagne, ce dernier Etat ayant consacré le *Patiententestament* par une décision de la Cour de Justice Fédérale du 13 septembre 1994. D'autres Etats reconnaissant le testament de vie admettent par ailleurs que celui-ci prévoit une euthanasie active indirecte. Ainsi, un règlement du ministre de la Santé danois du 14 septembre 1998, qui précise une loi de 1992, rappelle la valeur juridique des testaments de vie qui doivent être formulés sur des imprimés spéciaux et enregistrés à l'hôpital. Celle-ci concerne l'euthanasie passive et l'arrêt positif de traitement mais également l'euthanasie indirecte qui pourtant accélère la mort. En Australie, depuis 1995, dans les Etats de Vitoria et d'Australie du Sud, le droit au refus de traitement et à l'administration en phase terminale d'antalgiques pouvant hâter le décès est légal pour tout majeur ayant rédigé un testament de vie. De semblables dispositions s'appliquent dorénavant aussi dans les Etats de Nouvelle-Galles du Sud et de Queensland. A propos de testament de vie, il convient surtout de faire mention de la loi hollandaise de 2001 qui révolutionne le concept puisque sont reconnues valables les déclarations de volonté écrites concernant l'interruption active de vie. Le médecin est autorisé à faire droit à une telle déclaration, ce dans le respect des autres critères de rigueur et de minutie développés précédemment.

Aux Etats-Unis, la loi fédérale sur l'autodétermination (*Patient Self-Determination Act*) en date du 1^{er} décembre 1991, admet également le testament de vie mais cette loi innove juridiquement en autorisant la désignation d'un mandataire de santé. Du reste, le Massachusetts, le Michigan et l'Etat de New-York n'admettent que le mandat de santé et pas le testament de vie. Pour prendre l'exemple de ce dernier état qui est l' « instigateur » de la loi fédérale, tout adulte peut confier à une tierce personne le droit de prendre toutes les décisions concernant sa santé, y compris celle de mettre fin à ses jours, s'il n'est pas en mesure de le faire lui-même²⁴². Juridiquement, il s'agit presque d'ailleurs plus d'une subrogation que d'un mandat. Plus novatrice encore est la mesure prise par la moitié des Etats fédérés américains, en considération du faible nombre de testaments de vie et de mandats de santé, de désigner d'office un mandataire de santé si le malade n'en a pas nommé ou s'il n'a pas émis un refus exprès rejetant cette éventualité. Ce mandataire « commis d'office » est toujours un proche du malade. Depuis, le Territoire de la capitale australienne et l'Etat d'Australie Méridionale en Australie ont

²⁴² Le Monde, 4 juillet 1990, Sur fond de vives controverses aux Etats-Unis, l'Etat de New-York adopte une loi sur le « droit à la mort », S. Marti, p 9.

promulgué respectivement en 1994 et 1995 des lois prévoyant la désignation d'un mandataire qui a le pouvoir de refuser un traitement si le mandant devenait incapable tandis que la pratique allemande a développé le mandat pour soins de vieillesse, à savoir l'*Altersvorsorgevollmacht*²⁴³.

Par ailleurs, un état compile les deux mécanismes juridiques que sont le testament de vie et le mandat : l'Espagne. Ce pays a conçu le *testamento vital*²⁴⁴ qui obéit aux règles du testament mais qui contient non pas des directives concernant un éventuel arrêt des soins mais la désignation d'un mandataire chargé de prendre la décision appropriée concernant la fin de vie du « mandant-testateur ». Dans la forme, il s'agit bien d'un testament puisque deux témoins doivent être présents mais dans le fond il s'agit d'un mandat.

Pour être complet, il convient également de faire état de la situation française. L'ADMD réclame avec insistance la légalisation en France du testament de vie au point d'avoir élaboré un modèle de « déclaration de mourir dans la dignité » voisin de ceux que l'on trouve à l'étranger. Le testament de vie ou le mandat pour soins demeurent par contre interdits. La proposition de loi BIARNES du 26 janvier 1999²⁴⁵ prévoyait dans son article 4 que la volonté de mettre un terme à son existence pourrait être établie par tous moyens, notamment par un testament de fin de vie ou un procès-verbal signé de deux personnes en présence d'un officier de police judiciaire requis par le médecin qui atteste du souhait conscient du patient, l'article 5 envisageant la possibilité pour la personne de nommer un représentant *ad hoc* habilité à requérir l'euthanasie active ou passive du représenté si telle était sa volonté. La proposition de loi n'a même pas été débattue.

Il faut néanmoins se garder de croire que testament de vie et mandat de soins sont les solutions idéales. L'existence d'un consentement libre et éclairé n'est pas acquise.

§2 : Des difficultés insolubles

La principale critique que représente ces deux solutions peut se résumer prosaïquement par un extrait d'un récit de Marie POIZAC : « L'euthanasie est une demande de bien portants »²⁴⁶. Le Professeur SCHWARTZENBERG ajoute que le testament de vie « ne reflète généralement plus l'état d'esprit de l'individu atteint par la maladie ou accidenté (...) Le

²⁴³ J. PICARD, *op. cit.*, p 1786.

²⁴⁴ J. PICARD, *op. cit.*, p 1788.

²⁴⁵ Proposition de loi n° 166 au Sénat de M. BIARNES du 26 janvier 1999.

²⁴⁶ M. POIZAC, Jusqu'au bout du chemin, *Flammarion*, 1996, p 195.

caractère abstrait de cette décision prise à long terme m’effraie donc quelque peu »²⁴⁷. Est-il en effet facile de s’imaginer mourant ou incurable quand on est en bonne santé ? Peut-on présumer de sa volonté dans une situation jamais vécue ? Dès lors, le consentement donné lors de la conclusion du testament de vie ou du mandat ne serait pas éclairé. Certes la contrainte précédemment évoquée serait écartée mais ne peut-on pas considérer qu’il y a simple erreur de fait au sens du droit ? Et si le testament de vie est conclu alors que la personne est déjà souffrante, son consentement au mandat ou au testament de vie est-il éclairé puisque comme pour un consentement direct à l’euthanasie, la personne est déjà éventuellement sous l’effet de la contrainte liée à la maladie. Par ailleurs, si depuis la rédaction du testament de vie la médecine fait de gros progrès, faut-il dès lors respecter ce testament puisque la maladie n’est plus forcément incurable ou bien de gros progrès ont été réalisés quant au soulagement des effets secondaires si bien que le consentement du malade risque une nouvelle fois d’être vicié ? Le caractère incurable est une notion relative évoluant avec le temps et en fonction de l’avancée de la science. A titre d’exemple, « jusqu’il y a peu, Lance AMSTRONG, qui a remporté les Tour de France 1999, 2000 [et 2001] aurait été considéré comme condamné avec une métastase cérébrale d’un carcinome testiculaire »²⁴⁸ et aurait pu donc demander l’euthanasie suivant les critères de la loi hollandaise. En août 2001, du jour au lendemain, la maladie de *Creutzfeld-Jakob* est devenue peut-être incurable, peut-être curable... Là encore, la clarté du consentement est à l’évidence remise en cause non pas en raison de la personne mais en considération d’éléments extérieurs à elle. Enfin, d’un point de vue strictement juridique, un testament de vie est-il légal ? Ne doit-on pas considérer qu’il va en l’encontre de l’ordre public, de la primauté ou de la dignité objective de la personne puisque c’est bien une telle interprétation que retient actuellement le droit international... ?

Quant au mandat, les mêmes critiques peuvent être avancées mais le consentement sera davantage actualisé puisque le mandataire exprime des volontés au moment même de la fin de vie. Mais si le mandat garantit cet aspect du consentement, la mandataire traduit-il à coup sûr la volonté du patient ? En premier lieu, le mandataire peut très bien ne pas s’exécuter. Ainsi, l’article 1991 du Code Civil français, à l’instar de la majorité des autres droits, précise que « le mandataire est tenu d’accomplir le mandat tant qu’il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution ». L’exécution du mandat n’est donc pas certaine. Un écrit prérédigé peut rester lettre morte si les représentants ne le respectent pas. Ensuite, l’incapacité du mandant survenant au cours du mandat constitue normalement une

²⁴⁷ Pr. SCHWARTZENBERG, in M.MARET, *op. cit.*, p 82.

²⁴⁸ M. MOENS, Le débat sur l’euthanasie et le projet de loi sur l’euthanasie, *Le Médecin spécialiste (revue belge)*, n°2, fév. 2000.

cause de cessation du contrat, et ce dans de nombreux pays. Or tous les mandats de soin visent cette hypothèse. Cela signifie juridiquement que tous les mandats portant sur cet aspect cessent dès lors qu'ils ont normalement vocation à s'appliquer. Ensuite, que faire en cas de mort ou d'incapacité du mandataire si le patient n'est déjà plus capable d'en nommer un nouveau ? Enfin, d'un point de vue plus pratique, ne faut-il pas tenir compte de la fragilité des relations humaines ? « Imaginons le cas d'un époux qui donne mandat à son conjoint ? Que va faire le mandataire si, entre le moment où il a été désigné et le moment où il doit exercer son mandat, le couple est passé par une période de crise intense ? »²⁴⁹ ...

L'évolution du droit comparé met en évidence ces problèmes par la volonté de les solutionner. Pour preuve, la loi hollandaise de 2001 admet certes le testament de vie mais le médecin est autorisé à passer outre s'il « a des raisons valables de s'y refuser ». L'hypothèse de l'évolution thérapeutique est ici assurément prise en compte mais elle traduit dès lors une des failles précitées du mandat : Le malade n'est pas certain de voir ses volontés respectées, et ce au « bon vouloir » du médecin. La raison valable invoquée par le médecin est-elle pour autant une raison valable pour le malade ? Quant à la Belgique, elle envisage également de dépenaliser l'euthanasie par une proposition de loi du 20 décembre 1999²⁵⁰ qui prévoit également la possibilité du testament de vie combiné avec le mandat dans son article 4. Dans celui-ci, toute personne pourrait déclarer ses préférences ou ses objections pour certains types de prise en charge médicale voire déclarer sa volonté qu'un médecin interrompe sa vie s'il est inconscient et atteint d'une affection accidentelle ou pathologique incurable et qu'il n'existe aucun moyen de la ramener à un état conscient. Cette déclaration désignerait un ou plusieurs mandataires, classés par ordre de préférence, garants de la volonté du malade. Chaque mandataire remplacerait celui qui le précède dans la déclaration en cas d'empêchement, d'incapacité ou de décès. Le médecin traitant du patient et les membres de l'équipe soignante ne pourraient être désignés comme mandataire. La déclaration devrait être constatée, à peine de nullité, par écrit, en présence de deux témoins majeurs, dont l'un ne peut avoir aucun lien de parenté avec le patient. Notons aussi que la déclaration ne pourrait être prise en compte que si elle a été établie ou confirmée moins de cinq ans avant le début de l'impossibilité de manifester sa volonté. Ainsi une grande partie des problèmes que suscitent mandat et testament de vie seraient résolus. Le consentement devrait être récent de sorte qu'il soit à même de donner un consentement considérant l'évolution médicale, le mandataire devrait se fixer à des directives du malade, ce mandataire serait neutre et « remplaçable » suivant la volonté du malade si bien que l'exécution du mandat serait garantie...

²⁴⁹ R. DALCQ, *op. cit.*, p 11.

²⁵⁰ Proposition de loi belge du 20 décembre 1999, URL : http://www.senate.be/www/webdriver ?Mival=/index_senate&M=1&LANG=fr

Il n'en reste pas moins que l'inconvénient essentiel suscité par le testament de vie, le mandat et plus largement l'euthanasie n'est pas résolu : s'agit-il de la véritable volonté du mourant au moment même où il est mourant ?

L'ensemble de ces développements amène à mettre en doute le bien-fondé d'une dépenalisation sur le fondement de la liberté. Le droit à la liberté ne justifie pas la dépenalisation de l'euthanasie bien qu'il justifie l'euthanasie. Mais l'euthanasie plus simplement ressort-elle du droit ? Est-il possible d'intégrer correctement l'euthanasie dans le droit ?

TITRE 2 : LE DROIT INAPTE

Si le droit à la liberté ne garantit plus la dépenalisation de l'euthanasie, comment dès lors légiférer en la matière sachant que le droit à la dignité, le droit à la vie et la justice légitiment l'euthanasie ? Faut-il prendre en compte les particularismes de l'euthanasie ou la laisser anonymement au sein de l'incrimination d'empoisonnement, de meurtre ou de non-assistance à personne en danger ? Rappelons en effet que si l'euthanasie n'est pas dépenalisée, elle n'est non plus ignorée du droit mais entre tout simplement sous le coup d'une incrimination qui l'englobe entre d'autres actes. L'intérêt de ce Titre, à la lueur des développements antérieurs, est donc de se demander s'il faut légiférer à propos spécifiquement de l'euthanasie, du fait de donner la mort à un mourant. Il ne s'agit pas tant de s'interroger sur telle ou telle option juridique que sur les enjeux d'une loi à ce propos. Le droit considéré inepte ne se révèle-t-il pas plutôt inapte ? Il s'avère que légiférer sur l'euthanasie met en danger le droit et l'euthanasie (CHAPITRE 1) de sorte qu'il faut recourir à des solutions de compromis (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 : LES DANGERS D'UNE LEGISLATION RELATIVE A

L'EUTHANASIE

Légiférer à propos de l'euthanasie implique des conséquences qui ne tiennent pas spécialement au contenu de la loi sur l'euthanasie mais à ce qu'elle ne contient pas. Ces conséquences sont pour certaines purement juridiques (SECTION 1) et pour d'autres socio-juridiques (SECTION 2).

SECTION 1 : LES SEQUELLES JURIDIQUES D'UNE LEGISLATION

Deux conséquences juridiques importantes s'attachent à une éventuelle législation en matière d'euthanasie. D'abord, quand on évoque la légalisation de l'euthanasie, n'est-ce pas plutôt une dépénalisation d'euthanasies (§1) ? Ensuite, une législation relative à l'euthanasie tend à remettre en cause la crédibilité de la loi (§2).

§1 : Dépénalisation de l'euthanasie ou d'euthanasies ?

Nous avons déjà souligné que la légalisation prétendue est en réalité une dépénalisation. Mais plus largement, ces dépénalisations ne concernent que certaines euthanasies répondant à des conditions strictes tenant à la maladie, au malade, à l'auteur de l'acte. Du reste, la dépénalisation de l'euthanasie est invoquée afin de mettre un terme au décalage entre droit et réalité mais la pratique fréquente et clandestine est sans consentement du malade²⁵¹. Or les seules réponses juridiques exigent haut et fort ce consentement. Ce n'est donc pas le droit qui est hypocrite mais les motifs d'intervention de ce droit qui le sont. En outre, le malade doit demander de façon réitérée l'euthanasie, ses souffrances doivent être intolérables mais doivent pourtant le laisser en l'état de répondre pondérément au cours d'entretiens avec des médecins. « Autrement dit, le moribond doit être lucide, mais dans le coma ; il doit être dispos, mais à la torture ; il doit pouvoir délibérer, mais être déjà mort »²⁵². Si l'on évoque à nouveau la loi du Territoire du Nord en Australie, seules quatre personnes ont pu y avoir recours. Dès lors, seules certaines euthanasies sont concernées par une législation mais la plupart en sont écartées alors qu'humainement elles sont peut-être tout aussi louables et traduisent la véritable volonté du

²⁵¹ I. MARIN, *op. cit.*, p 134.

²⁵² Le Monde, 9 mai 1997, Le droit à une mort digne, M. Thévoz, p 11.

malade. Mais une législation ne peut se contenter d'approximations, elle se doit de « préciser à qui elle s'applique, dans quelle situation elle concerne une personne déterminée »²⁵³.

Mais surtout, une législation en la matière oblige le Parquet à prendre position puisqu'une législation relative à l'euthanasie a des conséquences juridiques incidentes importantes sur ce que la loi n'évoque pas. En effet, si l'euthanasie dans les conditions de la loi est dépénalisée, comment réagir face à une euthanasie qui ne correspond pas exactement à ces critères ? Pour preuve, les euthanasies de nouveau-nés incurables sont à l'évidence éthiquement justifiables, aucun système législatif n'a pourtant pu les intégrer, sauf à les condamner éventuellement au titre de l'eugénisme. Autant l'indifférence actuelle face au problème spécifique de l'euthanasie en France permet de décriminaliser judiciairement l'ensemble des euthanasies au nom d'une interprétation téléologique de la loi, autant en cas de dépénalisation légale d'euthanasies, « une tendance pourrait naître dans les pratiques judiciaires et médicales, consistant à ne plus retenir qu'un cas de figure, en fermant la porte à toutes les autres hypothèses, avec un risque de perte d'humanité »²⁵⁴. Ainsi, le 8 mai 2001, à Lille, un homme a débranché le respirateur et retiré les perfusions qui assuraient les fonctions vitales de sa compagne, peut-être à sa demande²⁵⁵. Quelle attitude devrait adopter le Parquet si l'euthanasie était dépénalisée en France sur le modèle des législations étrangères ? Actuellement, les Cours d'Assises, si poursuite il y a, acquittent ou prononcent des peines symboliques. En cas de législation comparable à celle des Pays-Bas, une telle solution serait contraire au but de la loi puisque celle-ci réglerait certaines euthanasies et donc proscrierait implicitement les autres. Pourtant, ne peut-on pas penser que certains proches du malade qui l'ont soigné pendant des années sont parfois plus à même qu'un médecin de juger du désir profond d'un malade ? Plus emblématique encore est le cas d'une infirmière aux Pays-Bas ayant injecté une solution létale à un ami, malade du SIDA, qui souhaitait mourir. Tous les critères étaient respectés, sauf un : la jeune femme n'était pas docteur en médecine. Le tribunal l'avait condamnée, avançant que les critères de minutie ne s'appliquent « à personne d'autre qu'au médecin »²⁵⁶. Juridiquement, la condamnation est logique.

Les limites de la législation se traduisent pourtant dans ce même pays. Le fait de réglementer l'euthanasie aux Pays-Bas n'a pas mis un terme aux abus. Aux Pays-Bas, des euthanasies sont pratiquées en dehors des conditions déterminées. Ainsi un psychiatre qui avait aidé une de ses patientes à en finir alors qu'elle était atteinte d'une grave dépression a été

²⁵³ P. VERSPIEREN, *op.cit.*, p 61.

²⁵⁴ C. PANIER, *op. cit.*, p 8.

²⁵⁵ La Voix du Nord, éd. Tourcoing, 16 mai 2001, Il abrège les souffrances de sa compagne, C. Vincent, p 5.

²⁵⁶ Le Monde, 30 novembre 2000, Les Pays-Bas sont le premier pays au monde à légaliser l'euthanasie, A. Franco, p 2.

relaxé²⁵⁷. L'absence de dépression constatée par le médecin, au regard de la loi, était une des conditions de l'euthanasie. Dorénavant c'est l'existence d'une dépression qui justifie l'euthanasie ! Un praticien a également été acquitté pour avoir fait de même avec une personne de 86 ans qui se disait « fatiguée de sa vie de vieillard »²⁵⁸. Certes ces euthanasies sont probablement humainement justifiables mais quel est le sens alors de la législation si on peut encore y passer outre ?

Cette dernière remarque nous amène à nous interroger sur les fonctions de la loi en considération bien sûr de la question de l'euthanasie. Est-ce la fonction du droit de légiférer en matière d'euthanasie ?

§2 : Les fonctions de la loi dévitalisées par l'euthanasie

Nous avons effleuré la question lors de l'énoncé des fonctions du droit pénal. Si le droit pénal a une fonction expressive à laquelle la prohibition de l'euthanasie semblait aller à l'encontre, le droit pénal est d'abord du droit. Or « légiférer c'est avant tout maintenir certaines valeurs fondamentales qui façonnent une nation »²⁵⁹, la loi exprime des valeurs sociales. Aussi une loi qui permettrait de mettre en cause la valeur de l'interdit fondamental qu'est le meurtre reconnaîtrait que cet interdit ne serait plus absolu puisqu'il permettrait des exceptions. A ce propos, l'on cite souvent pour justifier la dépénalisation de l'euthanasie l'exemple de l'avortement mais la situation est juridiquement radicalement distincte. En matière d'avortement, ce n'était pas le point de savoir s'il fallait poursuivre ou non qui posait problème mais c'était la répression en tant que telle qui était remise en cause et donc plutôt la légalisation de l'avortement qui était revendiquée par la société. A l'inverse, la société veut maintenir le principe de la répression des actes euthanasiques par le biais de l'incrimination de meurtre mais c'est la suspension et non la suppression dans certaines circonstances de ce texte pénal qui est demandée. D'un point de vue juridique, le problème est totalement différent. Pourtant Monsieur BIARNES, à l'occasion de sa première proposition de loi le 6 février 1997²⁶⁰, justifiait cette dernière en affirmant que « la problématique juridique et sociale est analogue à celle de l'IVG »²⁶¹. La loi est l'expression de la majorité et c'est de celle-ci qui traduit les valeurs sociales mais peut-on dégager une majorité sociale en la matière ? L'interprétation des sondages révèle qu'il y a

²⁵⁷ Le Monde 12 avril 2001, Les Pays-Bas premier pays au monde à légaliser la mort douce, A. Franco.

²⁵⁸ *Ibidem*

²⁵⁹ Le Monde 7 mars 2000, Refuser l'euthanasie active légalisée, B. Debré, p 18.

²⁶⁰ Proposition de loi n° 215 au Sénat de M. BIARNES du 13 février 1997.

²⁶¹ Quotidien du médecin 21 janv. 1997, in F. DRAPE, *op. cit.*, p 16, note 69.

presque autant de formes d'euthanasie souhaitées que de sondés, la loi sur le suicide médicalement assisté en Oregon a été approuvée par référendum en 1994 par 51 % des votants contre 49%²⁶², soit une majorité bien relative...

Mais surtout, la loi diffère de la morale, elle est hétéronome, se fonde sur des critères objectifs comme la vie et non le sens ou la qualité de la vie. Or, l'euthanasie est un problème pluridisciplinaire, « l'euthanasie est une question à la fois politique et spirituelle. Elle touche à la vie publique et à la direction des âmes »²⁶³ pour Claude JACQUINOT. Madame MARIN se demande si l'euthanasie est une question médicale, éthique, épistémologique, métaphysique, philosophique, technique ou politique plutôt que juridique²⁶⁴. Le professeur DOUCET affirme quant à lui que « l'euthanasie n'est pas un problème de droit »²⁶⁵. Force est de reconnaître que certaines dispositions des propositions de lois ou lois relatives à l'euthanasie vont dans le sens de ces citations. La loi hollandaise exige ainsi notamment que le médecin « ait acquis la conviction avec le patient qu'il n'existait aucune autre solution raisonnable pour la situation ». Or une conviction est « fondée sur des sentiments personnels »²⁶⁶, ce qui signifie que des sentiments fondent l'application de la loi et que la conviction « personnelle » doit être collective ! Comme le souligne Monsieur VERSPIEREN au sujet de la proposition de loi CAILLAVET du 6 avril 1978²⁶⁷, « un tel langage exprime une visée éthique, que nous partageons d'ailleurs totalement, mais il n'est pas juridique »²⁶⁸, mettant en exergue qui plus est « la difficulté qu'il y a à légiférer dans un domaine aussi délicat, la difficulté de trouver des concepts appropriés »²⁶⁹ ou plus simplement « la difficulté du passage du domaine éthique au domaine juridique »²⁷⁰.

Il est vrai que si euthanasie passive, active ou indirecte partent tous d'un même fondement éthique voire juridico-éthique si l'on se réfère aux droits naturels, leur concrétisation législative est désastreuse car « les définitions au quotidien sont bien plus subtiles que les définitions du législateur »²⁷¹ de telle sorte qu' « aucune loi dans ce domaine ne résoudra tous les cas loin s'en faut alors que c'est précisément cela qui est la vocation de la loi »²⁷². L'euthanasie est pluridisciplinaire mais aussi paradigmatique, plurielle dans ses formes de sorte qu'il est difficile de dépasser le cadre éthique. « Où s'arrête l'acharnement thérapeutique et où commence

²⁶² Documents de travail du Sénat, p 27.

²⁶³ C. JACQUINOT, L'euthanasie légalisée ?, *Gaz. Pal.* 13 déc. 1975, 2, p 786.

²⁶⁴ I. MARIN, *op. cit.*

²⁶⁵ Pr DOUCET, in F. DRAPE, *op.cit.*, p 13.

²⁶⁶ Petit Larousse

²⁶⁷ Proposition de loi n° 311 au Sénat de M. CAILLAVET : JO Sénat 6 avr. 1978.

²⁶⁸ P. VERSPIEREN, *op.cit.*, p 62.

²⁶⁹ *Ibidem*

²⁷⁰ P. VERSPIEREN, *op. cit.*, p 69.

²⁷¹ « Soigner à domicile des malades en fin de vie », éd. Du Cerf, 1993, in F. DRAPE, *op. cit.*, p 3.

²⁷² J. MESSINNE, *op. cit.*, p 5.

l'euthanasie passive qui consiste à ne plus soigner, où s'arrête l'euthanasie passive et où commence l'euthanasie passive qui consiste à administrer la mort ? »²⁷³, « à partir de quand un handicap devient-il inacceptable ? »²⁷⁴, « le testament de vie n'est en réalité qu'un testament de mort, l'acharnement thérapeutique n'a rien de thérapeutique puisqu'il traumatise le patient, l'euthanasie indirecte n'est pas une « vraie » euthanasie, l'euthanasie est un non-sens puisqu'elle vise sans doute des omissions mais aussi des actes »²⁷⁵. Les concepts sont confus, la dépénalisation de l'euthanasie l'est du même coup et une loi en la matière perd de sa crédibilité.

Les conséquences juridiques de la législation sont évidentes mais les enjeux d'une législation sont aussi socio-juridiques.

SECTION 2 : LES ENJEUX SOCIO-JURIDIQUES D'UNE LEGISLATION

La loi a une fonction de « régulation sociale »²⁷⁶ que remet en cause la dépénalisation de l'euthanasie. Celle-ci a des effets bien plus larges que l'euthanasie en tant que telle : sont en cause l'aspect social du droit à la vie (§1) et les prémices d'un droit à la mort (§2).

§1 : L'aspect social du droit à la vie affecté

Le droit international des droits de l'Homme promeut certes le droit à la vie mais le droit à la vie est un droit particulier en tant qu'il est aussi un « droit des peuples ». Le droit à la vie est peut être un droit subjectif, un droit de l'Homme, il n'en reste pas moins qu'il a aussi une fonction sociale, il est le seul droit où l'intérêt de l'homme n'est pas forcément celui des peuples. Ainsi l'interdiction de la torture est utile pour l'homme et la société tout comme le droit à la liberté ou l'interdiction de l'esclavage au contraire du droit à la vie dans certains cas. Au demeurant, la Charte Européenne des droits fondamentaux de l'Union Européenne a été adoptée à Nice non pas au nom des droits de l'Homme mais au nom des peuples d'Europe... Monsieur PUECH note aussi que « la prohibition du meurtre n'est pas établie dans l'unique intérêt des personnes qu'elle concerne : l'Etat a un intérêt direct et immédiat à conserver la vie du citoyen

²⁷³ Le Monde, 20 nov. 1987, Les équivoques de l'euthanasie, R. Sole, p 26.

²⁷⁴ Le Monde 7 mars 2000, *op. cit.*

²⁷⁵ J. POUSSON-PETIT, *op. cit.*, p 4.

²⁷⁶ M. MARET, *op. cit.*, p 119.

car celui-ci est un créateur de richesse »²⁷⁷. Plus frappant encore est l'exemple du suicide qui, s'il est légitime au regard des droits de l'homme et pour lequel aucun obstacle juridique n'empêche la légalisation, n'en est pourtant pas un droit mais une simple liberté. Seule l'impossibilité d'empêcher la liberté de se suicider fait la liberté de se suicider²⁷⁸. Maître MARTIN souligne que « la personne est un acteur social, et cela lui impose des contraintes. (...) La loi de l'Etat aménage donc la liberté de la personne, notamment à l'égard de son corps »²⁷⁹. Dans ce sens, nous avons noté que les articles 16 et suivants du Code Civil tendaient il est vrai à légitimer, voire dans certains cas à dépenaliser et même légaliser l'euthanasie, mais nous nous sommes gardés de citer l'article 16-4 du Code Civil qui précise que « nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine », « il en résulte que chaque individu est porteur de l'espèce et doit se plier à la sauvegarde de l'espèce. Il porte en soi l'intégrité et la dignité de l'humanité. Sa conduite doit être conforme à la finalité de l'espèce »²⁸⁰, « autrement dit, le corps n'aurait-il pas des droits sur la volonté ? »²⁸¹. De même que les catholiques sont opposés à l'euthanasie au nom d'une réalité transcendante et incidemment morale que constitue Dieu, le droit limite la disposition du corps au nom d'une autre réalité transcendante qui s'appelle l'Humanité. Dès lors, il est normal que l'Etat aménage la liberté de l'Homme sur son corps puisque l'Etat et la société en général pourvoient à l'exercice de nombreuses libertés de la personne. Le droit à la vie, s'il implique peut-être un droit à l'euthanasie, implique quoiqu'il en soit un droit aux soins palliatifs. Or seule la société est à même de permettre l'effectivité de ce droit par la personne, d'où la contrepartie logique que constitue le rejet de la reconnaissance d'un droit à l'euthanasie.

L'application ou la mise en œuvre législative des principes de dignité ou de droit à la vie s'en trouvent bouleversés. La fonction anthropologique du droit est mise en avant. Si le droit à la vie n'est certes pas impératif au point qu'il devienne un devoir pour soi-même, « la récusation de l'euthanasie n'est peut-être pas, dans le fond, faite au nom de la dignité universelle de l'homme, mais bien plutôt au nom de la dignité anthropologique qui censure justement l'euthanasie au motif de son caractère antisocial »²⁸². Il n'est plus question alors de dignité objective ou subjective de l'homme mais de dignité de l'espèce humaine.

Mais l'enjeu social de la vie ne pourrait-il pas être réactualisé ? Ainsi, en application de l'indisponibilité du corps humain l'euthanasie est prohibée actuellement mais le don gratuit est

²⁷⁷ M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n° 834, p 296.

²⁷⁸ R. MARTIN, *op. cit.*, p 508.

²⁷⁹ R. MARTIN, *op.cit.*, p 506.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ R. MARTIN, *op. cit.*, p 505.

²⁸² L'euthanasie légitime, encyclopédie de l'Agora, *op. cit.*, p 4.

autorisé et même incité. Imaginons le cas d'un malade en phase terminale qui souhaite être euthanasié et donc maîtriser sa mort tout en étant favorable au don d'organes. Au nom de l'enjeu collectif du droit à la vie, l'intérêt de la société ne réside-t-il pas plutôt dans l'admission de l'euthanasie ? En effet, la définition juridique de la mort déjà étudiée permet de considérer comme morts des patients dont les fonctions vitales autres que le cerveau fonctionnent encore. Admettre l'euthanasie sous conditions pourrait démocratiser la pratique du don d'organes qui a aussi un enjeu social tout en respectant la volonté du malade, ce serait maîtriser la vie d'une personne qui veut vivre par la maîtrise de la mort de la première. Mais il s'agit là d'une question de légitimation de l'euthanasie qui ne résout pas le problème de sa dépénalisation. Toujours est-il que la question de l'euthanasie multiplie les paradoxes. Le droit à la vie légitime l'euthanasie mais la législation contredit l'enjeu social du droit à la vie. le droit à l'autodétermination, doit des peuples à l'origine mais employé comme droit de l'homme, fonde l'euthanasie mais la législation contredit le droit à la vie, droit de l'homme à l'origine mais droit des peuples en l'occurrence...

L'aspect social du droit à la vie est mis en cause par une législation sur l'euthanasie. Nous avons par ailleurs déjà souligné que le droit à la vie n'inclut pas un droit à la mort, pourtant c'est bien ce qu'une législation sur l'euthanasie risque de provoquer à terme.

§2 : Les prémices d'un droit à la mort

Comme le souligne le comité belge d'éthique, il faut se méfier d'une « valorisation abusive du droit subjectif »²⁸³. Or c'est bien ce qui est à craindre d'une législation relative à l'euthanasie. Ainsi par exemple, la loi hollandaise de 2001 ne précise pas si l'euthanasie peut être demandée en cas de refus des soins palliatifs par le malade, ce qui signifie qu'un malade peut demander l'euthanasie alors même que sa douleur pourrait être soulagée. En effet, la loi hollandaise suppose que le malade subisse des douleurs térébrantes, ce qui est effectivement le cas faute du recours aux soins palliatifs, mais également que le malade et le médecin aient acquis la conviction qu'il n'existait aucune autre solution raisonnable. Or la notion de « caractère raisonnable » n'implique pas juridiquement le recours aux soins palliatifs. Dès lors, une législation relative à l'euthanasie est favorable au recul des soins palliatifs mais dans le même temps à l'apparition d'un droit à la mort quand bien même d'ailleurs la loi imposerait que le patient ait recours aux soins palliatifs avant de demander l'euthanasie. La douleur est une notion en effet hautement subjective et une condition difficilement vérifiable.

²⁸³ Euthanasie, Faut-il légiférer en Belgique, URL : <http://www.md.ucl.be/ebim/euthamyl.htm>, p 8

Il s'ensuit que le risque d'une législation sur l'euthanasie est de ne pas limiter l'euthanasie aux médecins, ce qu'ont confirmé d'ailleurs les événements récents aux Pays-Bas, puisque la vieillesse et la dépression ont justifié une euthanasie, preuve que la loi ne résout pas tout. La Belgique envisage pour sa part de ne pas cantonner l'euthanasie au cas des malades terminaux. Cette actualité concrétise les inquiétudes du Docteur MIRABEL : « Pourquoi une souffrance familiale, sociale, professionnelle, n'ouvrirait-elle pas le même droit ? (...) Pourquoi refuser ce confort à tous ceux qui souffrent ? »²⁸⁴. « Le risque est de faire l'amalgame entre la mort demandée au terme d'une maladie incurable et pénible et le désarroi intense et ponctuellement insupportable du sujet suicidaire »²⁸⁵. Le danger est alors de ne pas promouvoir un droit à mourir dans la dignité comme le souhaite logiquement l'ADMD mais de développer insidieusement un véritable droit à la mort qui n'est pourtant pas à l'heure actuelle un droit de l'homme. Or, dans une telle hypothèse, « la mort apparaît comme une valeur, comme un bien à protéger, à favoriser »²⁸⁶. Tout comme le droit à la vie implique l'obligation positive de protéger la vie et donc de mettre en place des unités de soins palliatifs, le droit à la mort supposerait que tout soit mis en œuvre pour que chacun puisse exercer ce droit. A défaut, la vie serait un préjudice réparable. Et la question est à rapprocher de l'actualité récente. Dans ses arrêts du 17 novembre 2000²⁸⁷ et du 13 juillet 2001²⁸⁸, la Cour de Cassation a dégagé le principe suivant lequel les enfants handicapés peuvent obtenir une indemnisation s'ils prouvent que leur handicap est en relation directe avec les fautes commises par le médecin lors du diagnostic prénatal, d'autant que dans l'arrêt « Perruche » l'handicap existait avant l'intervention du médecin. Cela signifierait en matière d'euthanasie qu'un médecin qui refuserait de prononcer une euthanasie tout en ayant examiné la demande du malade pourrait éventuellement se voir poursuivre pour les mêmes raisons si les conditions de l'euthanasie étaient remplies puisque l'euthanasie, comme l'avortement, serait un droit pour le malade. Or, au vu du caractère assez subjectif des conditions, il y a beaucoup à craindre. Mais surtout les arrêts précités tendent à développer le concept de « préjudice de vie »²⁸⁹, pour reprendre les termes de l'avocat général SAINTE-ROSE, le préjudice qui est l'handicap étant indissociable de la vie de la personne. Les arrêts de la Cour de Cassation amènent à considérer qu'une vie handicapée constitue un mal, un dommage pour l'enfant et pas seulement pour les parents. Or si la vie d'un enfant handicapé constitue un préjudice, pourquoi la vie d'un malade handicapé a fortiori incurable ne le serait pas ? Tant qu'il

²⁸⁴ X. MIRABEL, *op. cit.*, p 6.

²⁸⁵ Le Monde, 3 août 1998, Suicide et euthanasie, R. Faou, p 10.

²⁸⁶ M. MARET, *op. cit.*, p 117.

²⁸⁷ Cass Civ 1^{ère}, 17 nov. 2000, *JCP éd. gén.*, 13 déc. 2000, p 2293 ; *Dalloz 2000, I.R.*, p 295.

²⁸⁸ arrêts n° 478 97-17.451, n° 479 97-19.282, n° 480 98-19.190 du 13 juillet 2001, in Le Monde 14 juillet 2001, La Cour de Cassation confirme sa « jurisprudence Perruche » tout en la nuanciant, C. Prieur.

²⁸⁹ Le Monde 9 juillet 2001, L'arrêt Perruche a suscité une controverse juridique et philosophique sur « le préjudice de vie », J.-Y. Nau.

n'a pas été légiféré en matière d'euthanasie, le malade ne peut revendiquer aucun droit ou indemnité contrairement au cas de l'avortement, inutile de préciser les conséquences imaginables en cas de législation. Le risque des arrêts en cause est d'inciter les médecins à préconiser l'avortement, le risque en cas de dépénalisation de l'euthanasie est d'inciter les médecins à pratiquer l'euthanasie. Le risque des arrêts en cause est de créer un droit à ne pas naître, le risque en cas de dépénalisation de l'euthanasie est de créer un droit à la mort. Toujours est-il que la Cour de Cassation a reconnu in fine que la vie d'un malade handicapé est un dommage, mais pour le moment sans responsable. « La vie peut être un préjudice tant pour celui qui lui doit son existence que pour les tiers et la société en général »²⁹⁰.

Ces inquiétudes semblent du reste se vérifier actuellement. Ainsi, en août 2001, le médecin australien Philip NITSCHKE, auteur des quatre euthanasies légales en 1996 dans ce pays, a émis le projet de confection d'une pilule létale dont les patients achèteraient les ingrédients pour la fabriquer eux-mêmes, l'achat de ces ingrédients isolément étant tout à fait légal²⁹¹. Par ailleurs, il envisage d'installer au large des côtes australiennes, dans les eaux internationales, un centre d'euthanasie à bord d'un bateau battant pavillon néerlandais, ce bateau appliquant les lois néerlandaises. La dépénalisation hollandaise se transforme en tourisme mondial de la mort alors même que la loi n'est pas encore en vigueur aux Pays-Bas...

Les conséquences d'une législation relative à l'euthanasie sont donc dangereuses de sorte qu'il faut mettre en doute l'opportunité d'une telle mesure. Est-ce à dire pour autant que le droit doit ignorer l'euthanasie ? Peut-être que des solutions moins radicales que la dépénalisation sont envisageables...

CHAPITRE 2 : LES DEMI-MESURES DE COMPROMIS

La légalisation, la dépénalisation et accessoirement les testaments de vie ou mandats de soin présentant des failles, le droit se doit d'imaginer des autres solutions. A cet égard, le CCNE français a dégagé en 2000 une solution a priori innovante intitulée « exception d'euthanasie » (SECTION 1). Il s'avère pourtant que ces défauts justifient l'application du droit existant (SECTION 2). Dans les deux cas il s'agit de demi-mesures en ce sens que l'une n'a pour l'heure

²⁹⁰ Le Monde 24 nov. 2000, La vie humaine comme préjudice, C. Labrusse-Riou et B. Mathieu, p 20.

²⁹¹ Dépêche AFP du 2 août 2001.

aucune concrétisation juridique tandis que l'autre résulte d'une interprétation évoluée du droit mais n'est matériellement pas nouvelle. Elles sont quoiqu'elles en soient de compromis puisqu'elles ne tranchent pas en faveur ou en défaveur de l'euthanasie mais privilégient le cas par cas et le consensus.

SECTION 1 : L' « EXCEPTION D'EUTHANASIE »

La solution proposée par le CCNE dans son avis du 27 janvier 2000 « Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie »²⁹² envisage une modification du Code de Procédure Pénale (§1), non exempte de critiques (§2).

§1 : La modification souhaitée du Code de Procédure Pénale

Il convient tout d'abord d'explicitier les motivations de la solution du CCNE. Ce dernier constate le risque de dépossession de la personne de sa propre mort en considération des progrès de la médecine et souhaite dès lors la réappropriation de cette mort par les malades. Le Comité a opté pour sa solution au regard de deux principes directeurs : le constat du décalage entre la réalité vécue et la loi ainsi que les considérations éthiques tenant notamment aux deux conceptions de la dignité : l'une impliquant la dignité objective et donc le respect de toute vie humaine, l'autre favorable à un droit de mourir dans la dignité. Le Comité constate leur inconciliabilité de sorte qu'il « propose d'aborder le problème différemment ».

Il s'oppose à l'idée d'un droit dont on pourrait se prévaloir la possibilité d'exiger un tiers qu'il mette fin à une vie, et ce en considération de la valeur de l'interdit du meurtre d'autant que la remise en cause de cet interdit par une législation risquerait de remettre en question la qualité de vie des individus au nom d'un droit à l'euthanasie. Pourtant, il admet que face à certaines détresses, lorsque tout espoir thérapeutique est vain et que la souffrance se révèle insupportable, l'on puisse « se trouver conduit à prendre en considération le fait que l'être humain surpasse la règle et que la simple sollicitude se révèle parfois comme le dernier moyen de faire face ensemble à l'inéluctable », position qu'il qualifie d' « engagement solidaire ». Le type de détresses en cause serait par exemple le cas où la douleur n'est pas maîtrisée en dépit des moyens disponibles, le cas de la personne totalement et définitivement dépendante de machines pour

²⁹² Avis n° 63 du CCNE, « fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », 27 janvier 2000, URL : http://www.ccne-ethique.org/francais/avis/a_063.htm.

vivre et qui demande à en finir ou la personne irrémédiablement privée de capacités relationnelles qui demande également à ce qu'on mette fin à sa vie.

La traduction juridique de cet engagement solidaire s'intitule « exception d'euthanasie ». En cas de constatation d'un des exemples sus-mentionnés et dès lors que le malade a exprimé son consentement libre mais pas forcément écrit, éventuellement par l'intermédiaire d'un mandataire, et que la décision d'euthanasie a été prise collectivement avec l'entourage, les juridictions pourraient avoir recours à l'exception d'euthanasie, prévue par la loi, qui toucherait non pas le Code Pénal mais le Code de Procédure Pénale. « L'acte d'euthanasie devrait continuer à être soumis à l'autorité judiciaire mais un examen particulier aurait lieu s'il était présenté comme tel par son auteur. L'exception d'euthanasie permettrait d'apprécier tant les circonstances exceptionnelles pouvant conduire à des arrêts de vie que les conditions de leur réalisation. Elle devrait faire l'objet d'un examen en début d'instruction ou de débats par une commission interdisciplinaire chargée d'apprécier le bien-fondé des prétentions des intéressés au regard non pas de la culpabilité en fait et en droit, mais des mobiles qui les ont animés : souci d'abrèger des souffrances, respect d'une demande formulée par le patient, compassion face à l'inéluctable ».

Si la solution de compromis proposée par le CCNE semble éthiquement bien fondée, elle est en réalité une « monstruosité juridique ».

§2 : Une « monstruosité juridique »

En premier lieu, le CCNE affirme qu'il ne s'agit pas d'une dépénalisation. Juridiquement en effet la solution proposée n'est pas une dépénalisation légale de l'euthanasie mais elle est une « légalisation de la dépénalisation judiciaire », ce qui est encore plus permissif. En réalité, l'exception d'euthanasie souhaitée par le CCNE revient à imiter la solution hollandaise qui s'applique depuis la loi du 1^{er} janvier 1994 et qui prendra fin avec la mise en œuvre de la loi du 10 avril 2001. Tout comme dans ce pays, le Code pénal est inchangé et donc l'euthanasie réprimée par les textes mais le juge, en application d'une loi qui codifie la pratique de l'euthanasie, est libre des suites à donner. L'exception d'euthanasie française serait d'autant plus dangereuse qu'elle ne prévoit pas de critères de minutie, son champ d'action étant libre pour le juge. Tout au plus sont mis en avant l'exigence d'un consentement éclairé, collectif et des exemples non exhaustifs de situation justifiant la mise en œuvre de l'exception d'euthanasie. Le Code Pénal prohiberait l'euthanasie pendant que le Code de Procédure Pénale mettrait en application l'inverse de ce que défend le premier.

Il ne serait même pas exagéré d'évoquer une dépenalisation extrajudiciaire. En effet une commission interdisciplinaire serait chargée de l'examen des circonstances et des mobiles de l'auteur de l'acte euthanasique. Cela pourrait s'apparenter à un travail préparatoire d'instruction mais sachant que les poursuites seraient déterminées en fonction de ces mobiles, cette commission serait en réalité le pilier de la dépenalisation. Plusieurs piliers du droit pénal seraient par ailleurs bouleversés. D'abord, les mobiles de l'infraction et non plus l'intention criminelle caractériseraient l'infraction, ce qui révolutionnerait l'élément moral en droit pénal qui ne prend en compte qu'à titre exceptionnel les mobiles et en sus de l'élément moral. Ensuite l'exception est définie par des exemples non limitatifs, ce qui est une entorse évidente au principe supraconstitutionnel de légalité des délits et des peines. Le CCNE ne fixe aucune limite à l'exception²⁹³ et se montre même inquiétant dans ses justifications. Il insiste sur l'exigence d'un consentement libre mais en même temps la décision doit être collective. En outre, si le consentement est à ce point impératif, au nom de quoi autorise-t-il l'euthanasie des nouveau-nés, à moins qu'il ne faille considérer qu'il s'agisse de l'exception de l'exception. Enfin, le comité admet l'euthanasie si la personne est irrémédiablement privée de capacités relationnelles, sans qu'il soit question de maladie, de souffrances... Autant dire que l'exception se transformerait rapidement en principe.

Cette solution nouvelle de « compromis » ne s'avère être ni nouvelle, ni de compromis. Qui plus est, sa nécessité est remise en cause par des mesures existantes.

SECTION 2 : L'APPLICATION NUANCEE DU DROIT ACTUEL

Deux remèdes peuvent éventuellement être invoqués aux fins de pallier les inconvénients démontrés : le recours à l'article 122-7 du Code Pénal, texte existant mais ignoré en matière d'euthanasie (§1) et tout bonnement l'application de la solution actuelle (§2).

§1 : L'état de nécessité appliqué à l'euthanasie

Depuis l'entrée en vigueur du Nouveau Code Pénal en 1994, l'article 122-7 de ce code dispose que « n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de

²⁹³ Cf P. VERSPIEREN, L'exception d'euthanasie, *Etudes*, mai 2000, p 582.

la menace ». Cet article ne réalise-t-il pas la solution tant souhaitée ? D'ailleurs, certains auteurs comme Messieurs DIJON ou MONTERO considèrent que l'abrègement de la vie serait justifié par un état de nécessité²⁹⁴. Pour que l'euthanasie soit justifiée, « il faut démontrer qu'un danger effectif a véritablement nécessité l'infraction » et que « l'acte soit le seul qui permette d'échapper au péril »²⁹⁵. Dès lors, seraient exclues les euthanasies en cas de soulagement de la douleur, évitant ainsi les abus ou le risque de droit à la mort. La souffrance peut très bien être assimilée à un danger actuel qui menace autrui, donc un tiers, l'euthanasie est nécessaire pour la sauvegarde de la personne étant donné que corps et personne sont distincts. Sachant par ailleurs que la menace doit être grave, seule les malades qui souffrent véritablement pourraient y avoir recours. Enfin et surtout, l'article 122-7 justifie toute infraction, y compris l'homicide volontaire ou l'empoisonnement. Ensuite, si l'on recourt à l'état de nécessité, c'est appliquer le Code Pénal que de ne pas poursuivre, ce qui tranche avec les hésitations de l'exception d'euthanasie. De plus, l'état de nécessité n'implique aucune définition de l'euthanasie. Cela signifie qu'une euthanasie volontaire, involontaire, passive, active, indirecte de malades conscients ou inconscients ou incapables pourrait éventuellement être justifiée. Une euthanasie conforme aux critères de minutie de la loi hollandaise pourrait être punie tout comme une euthanasie non conforme à ces critères pourrait ne pas l'être. Dès lors, le recours à l'état de nécessité maintiendrait une certaine « éthique de la responsabilité »²⁹⁶ puisque l'euthanasie ne serait pas dépénalisée ou légalisée, donc promue à titre de principe ou d'exception par la loi, mais l'acte euthanasique serait un acte exceptionnel, illégal en principe, qui entraîne logiquement la responsabilité de son auteur.

Du reste, c'est une position similaire qu'ont adopté en réalité quelques pays. Ainsi aux Pays-Bas, à l'origine, les critères de rigueur et la dépénalisation judiciaire sont nés non pas de la loi du 1^{er} juillet 1994 mais de la jurisprudence qui s'est fondée sur l'article 40 du Code Pénal relatif à l'excuse absolutoire qui correspond à la force majeure, c'est à dire lorsque le médecin est confronté au choix entre son devoir de sauver une vie et celui d'abrèger une vie rendue intolérable par la souffrance. Mais les Pays-Bas ne se sont pas contentés de justifier l'euthanasie par la force majeure et ont consacré une dépénalisation judiciaire en usant de cet article, la dépénalisation naissant de la justification. Quant à l'article 8 de la proposition de loi belge relative à l'euthanasie, il ne fait en réalité que consacrer l'état de nécessité mais de façon spécifique à l'euthanasie : « Le médecin qui commet une euthanasie ne commet ni crime ni délit

²⁹⁴ X. DIJON, La réconciliation corporelle. Une éthique du droit médical, *éd. Lessius, 1998* ; Le droit à l'autonomie dans le débat sur la législation de l'euthanasie volontaire : un argument en trompe-l'œil ?, *RG de droit médical 2000, n° 3, p 69.*

²⁹⁵ D. THOUVENIN, De la qualification de l'acte thérapeutique à son contrôle, *Dalloz 1991, chron., p 226.*

²⁹⁶ J. MESSINNE, *op.cit.*, p 5.

si son acte est commandé par la nécessité de mettre fin à l'état de détresse ou de souffrance du patient et s'il a respecté les conditions imposées par l'article 3 »²⁹⁷. L'état de nécessité n'est plus utilisé ici indépendamment mais associé à une dépénalisation légale. La mise en œuvre de l'article 122-7 indépendamment de toute appréciation normative n'entraînerait pas forcément les dérives hollandaises...

Si l'on se réfère à la décision du Conseil régional de l'Ordre des médecins de Midi-Pyrénées du 19 septembre 1998²⁹⁸ qui soulignait que « la patiente devait être soumise à d'atroces souffrances et que la seule solution pour y mettre un terme était soit l'augmentation de la dose de morphine, soit l'injection de chlorure de potassium pratiquée par le docteur », ne doit-on pas y voir une application de l'état de nécessité par une juridiction de l'Ordre ? Les conditions de l'état de nécessité sont que l'infraction commise soit la « seule solution »²⁹⁹ et une menace grave, soit des « souffrances atroces ». Les conditions de l'état de nécessité sont à l'évidence reprises alors qu'il s'agit paradoxalement d'une institution disciplinaire chargé d'appliquer notamment le Code de déontologie médicale qui interdit de donner la mort. Outre la justification au titre de la « nécessité médicale » de l'article 16-3 du Code Civil, une autre justification plus générale qui ignore l'euthanasie en tant que telle est implicitement invoquée.

Mais le recours à l'état de nécessité suppose une interprétation nouvelle du droit existant et donc l'indifférence textuelle vis-à-vis du terme « euthanasie ». Là se situe le principal risque de la solution puisque la répression de l'euthanasie dépendrait du bon vouloir des juges, le juridique serait délégué au judiciaire, d'où le risque d'arbitraire et d'insécurité juridique. Mais celle-ci est-elle véritable ? Monsieur MESSINNE ne le pense pas mais invoque dans cette hypothèse la notion d' « insécurité personnelle » : « Quelqu'un pose un acte, il en répond et a priori, il ne sait pas quelle décision prendra le juge à l'égard du comportement qu'il aura adopté. Il s'agit bien d'une insécurité personnelle et non juridique. L'insécurité juridique est la construction d'une règle qui est incertaine (...) L'état de nécessité est une règle certaine, dont l'application est sujette à variation, comme toutes les règles »³⁰⁰, comme tous les faits justificatifs. Ainsi, le fait que la légitime défense, fait justificatif, ne soit pas légalisé ni dépénalisé ne choque personne alors que l'insécurité est tout aussi grande puisque ce n'est qu'a posteriori que l'on sait si l'acte était légitime... Par ailleurs, certes l'euthanasie ne serait pas

²⁹⁷ Cf note 211, p 58.

²⁹⁸ Conseil régional de l'ordre des médecins de Midi-Pyrénées, 19 septembre 1998, *Médecine et droit*, n°33 1998, p. 26.

²⁹⁹ Cf M. PUECH, *op. cit.*, n° 813 et s.

³⁰⁰ J. MESSINNE, *op.cit.*, p 12-13.

défendue puisque la loi l'ignorerait en tant que telle, il n'en reste pas moins que le Procureur, dans une vision certes peut-être utopiste, est lui aussi le représentant de la Société, représentant direct, sur le terrain, au cas par cas, dans chaque affaire, expression plus flexible et pragmatique que l'expression du législateur. Reste que les poursuites pénales relèvent du principe d'opportunité des poursuites appartenant au Ministère Public qui apprécie, en son âme et conscience, la suite pénale qu'il doit réserver à des faits délictueux portés à sa connaissance. Il est vrai que tout ayant droit d'une "victime" d'euthanasie peut prendre l'initiative de poursuites pénales, notamment en déposant plainte avec constitution de partie civile entre les mains du Doyen des Juges d'Instruction. En cas de non-lieu, un pourvoi devant la Cour de Cassation est possible, cette dernière étant bien obligée d'appliquer la loi et de considérer l'euthanasie comme un meurtre puisque l'appréciation de l'état de nécessité est le plus souvent factuelle. L'intérêt de l'ayant droit peut être légitime, s'il estime que toutes les chances n'ont pas été données au malade de prolonger sa vie. Il peut être aussi purement mercantile, afin de profiter du décès pour tenter d'obtenir un "dédommagement" à bon compte... L'état de nécessité est la solution du moindre mal mais l'idéal serait une appréciation collective, « sociale », de la nécessité.

Cette dernière solution existe au sein de notre système judiciaire puisqu'elle se matérialise par la collégialité et la publicité du procès. La solution idéale ne serait-elle pas dès lors le statu quo ?

§2 : Un statu quo préférable

La solution juridique que représente l'état de nécessité diffère peu de la situation actuelle qui admet de fait l'euthanasie mais sans motivation juridique, le mécanisme décisionnel des cours d'assises ne l'y invitant pas il est vrai. Il ne serait pourtant pas illégal d'invoquer devant un tribunal correctionnel ou d'assises l'état de nécessité pour les faits considérés qui sont impunis. Dès lors, la solution actuelle n'est peut-être pas si blâmable. Si le procès d'un auteur d'acte euthanasique est considéré comme jetant l'opprobre sur celui-ci, il ne faut pas négliger la fonction cathartique du procès et la référence aux valeurs qu'il emporte. Ce n'est pas la Loi, ce n'est pas le Procureur mais la Société directement qui exprime ses valeurs. Toute latitude lui est laissée pour juger d'un acte collégalement et devant la Société toute entière. Le juge est par ailleurs tenu de se prononcer même en cas de silence de la loi puisque l'article 4 du Code Civil prohibe les dénis de justice. Il n'est pas question de Ministère Public empêchant les poursuites puisque l'euthanasie reste en droit un crime, il n'est pas question de définir des « bonnes ou mauvaises » euthanasies puisque la loi ne les définit pas, il n'est pas question d'arrêts de règlement eu égard à l'article 5 du Code Civil, mais il est question d'appréciation factuelle. Tout

au plus serait-il souhaitable d'intégrer dans le dispositif de décision une justification juridique fondée sur l'état de nécessité, fait justificatif qui ne devrait être pris en compte qu'au stade de la juridiction de jugement. En droit, au stade des poursuites, l'euthanasie serait un crime. Par le truchement de la justice, elle serait en fait réhabilitée. L'euthanasie n'entraînerait pas en droit un non-lieu mais ne serait pas un lieu de non-droit pour autant.

L'euthanasie resterait donc ignorée du droit mais bel et bien consacrée de fait. Par comparaison, « le suicide n'est ni un droit, ni une liberté, c'est un simple pouvoir de fait »³⁰¹. Or le droit n'envisage pas de reconnaître un droit au suicide ni de réprimer la tentative de suicide. Dans le même ordre d'idées, les concubins souhaitaient une reconnaissance juridique de leur statut tout en conservant leur liberté, le droit est alors intervenu pour consacrer le fait en tant que fait par le biais de la loi du 15 novembre 1999³⁰². Ne faut-il pas une même approche juridique à propos de l'euthanasie ? Ne pas admettre l'euthanasie mais ne pas forcément la sanctionner, la considérer comme un fait dans le droit, la reconnaître silencieusement en raison de son caractère multiforme impropre à une loi spécifique, éventuellement au sein du concept diffus d'état de nécessité. Au demeurant, Monsieur DOUCET note que « les considérations de fait présentent tant d'importance qu'une systématisation législative présenterait plus d'inconvénients que d'avantages »³⁰³ et Monsieur VERSPIEREN d'ajouter qu'« à vouloir légiférer en trop de domaines avec l'intention de protéger la liberté des individus, on risque d'emprisonner ces individus dans les mailles d'un filet juridique abstrait et inadéquat »³⁰⁴. D'ailleurs « dans leur ensemble, les médecins sont opposés à une intervention du législateur. Il leur paraît impensable de déterminer à l'avance une ligne de conduite systématique dans un domaine qui relève de décisions individuelles prises en conscience »³⁰⁵, Monsieur VILLEY soulignant également que « la ligne de conduite des médecins obéit aux principes, mais doit parfois se plier aux circonstances d'un cas particulier. Il y a des compromis qui s'imposent entre l'idéal et la nécessité »³⁰⁶. Dans une telle optique, accuser le droit d'indifférent face à l'euthanasie serait outrageant. Il vaut mieux un droit qui ignore le terme d'euthanasie et qui s'interroge concrètement sur chaque mort qu'un droit qui encense ce phénomène au point de banaliser la mort.

³⁰¹ A. GEORGEN, Les droits de l'Homme sur son corps, thèse Droit, Nancy, 1957, p 260, in B. PY, *op. cit.*, p 58.

³⁰² Loi n° 99-944 du 15 nov. 1999, *JO du 16 nov. 1999*, p 16959, art. 515-8 : « Le concubinage est une union de fait... »

³⁰³ J.-P. DOUCET, *op. cit.*, p 88.

³⁰⁴ P. VERSPIEREN, Face à celui qui meurt, *op. cit.*, p 68.

³⁰⁵ MELENNEC et CERON, *Traité de droit médical, T III*, p 15.

³⁰⁶ R. VILLEY, Introduction au Code de déontologie médicale.

CONCLUSION

Les derniers propos de notre analyse illustrent toute l'étrangeté de cette étude : le paradoxe d'une situation actuelle décriée mais qui s'avère la solution « idéale », le paradoxe d'un droit à la vie qui passe par la mort pour être respecté, le paradoxe d'un droit à la vie qui permet l'euthanasie mais qui l'empêche d'être légalisée, le paradoxe d'un droit à la liberté qui fonde l'euthanasie mais que sa dépénalisation condamne, « l'ambivalence du droit (...) car il est articulation de l'individuel et du social »³⁰⁷, tout simplement le paradoxe du droit qui légitime l'euthanasie mais qui n'est pas en mesure de consacrer en droit positif cette légitimité... Ne pas dépénaliser l'euthanasie est juridiquement blâmable, dépénaliser l'euthanasie est juridiquement blâmable.

A la problématique initiale, nous avons pu certes apporter de nombreux éclaircissements mais certainement pas la « solution miracle ». Comme le remarque Madame MARIN, « trop souvent, la question éthique vient en lieu et place d'un nécessaire approfondissement clinique et de la capacité à imaginer une autre voie »³⁰⁸. Le danger était de se ranger derrière des arguments et d'en oublier d'autres mais c'est la combinaison de l'ensemble qui traduit la complexité du problème puisque chaque argument s'affirme être une véritable boîte de Pandore. En réalité, si l'étude portait sur l'attitude qu'a et que doit avoir le droit face à l'euthanasie, il s'avère qu'elle se clôt sur une question qui relève bien plus de la philosophie du droit. L'euthanasie révèle les limites du positivisme juridique qui se contredit et s'entremêle par son « acharnement législatif »³⁰⁹. La solution finale de cette analyse qui correspond à la situation française actuelle nous ramène à la conception antique du droit naturel fondé sur le principe supérieur de justice qui s'impose à l'homme et à la société. Comme le disait PLATON, « une loi injuste, une loi mauvaise, n'est pas une loi, n'est pas du droit »³¹⁰. Aussi « le devoir de conscience du médecin est de transgresser la règle morale qu'il reconnaît pourtant comme impérative. Transgresser, c'est exactement ceci : reconnaître une règle comme absolue mais considérer qu'en la circonstance son devoir est de passer outre »³¹¹, soit promouvoir les « lois de la conscience » par le biais de la justice...

³⁰⁷ F. TERRE, *op. cit.*, p 30, n° 31.

³⁰⁸ I. MARIN, *op. cit.*, p 132.

³⁰⁹ L.-V. THOMAS, *op. cit.*, p 84.

³¹⁰ PLATON, in P. COURBE, *op. cit.*, p 9.

³¹¹ M. ABIVEN, *L'euthanasie nécessaire, Desclée de Brouwer, 1995.*

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- H. BATIFFOL**, La philosophie du droit, *Que sais-je ?*, PUF, 1960
- R. CABRILLAC**, Introduction générale au droit, *Dalloz*, 4^{ème} éd., 2001.
- P. COURBE**, Introduction générale au droit, *Mémento*, 4^{ème} éd., 1995.
- Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies, éditions législatives, vol 1.
- F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC**, Le Nouveau droit pénal, Tome 1, Droit Pénal général, 7^{ème} éd., *Economica*, 2000
- J.-P. DOUCET**, La protection pénale de la personne humaine, vol 1 La protection de la vie et de l'intégrité corporelle, *Ed. Litec*, 1994.
- J.-J. ISRAEL**, Droit des libertés fondamentales, *LGDJ*, 1998.
- Lexique des termes juridiques, *Dalloz*.
- R. MERLE et A.VITU**, Droit pénal général, *Cujas*, 6^{ème} éd., 1984.
- J. MORANGE**, Droits de l'homme et libertés publiques, 3^{ème} éd., PUF, coll. « droit fondamental », 1995.
- L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT**, La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, *Economica*, 1995.
- M. PUECH**, Droit pénal général, *Litec*, 1988.
- J. PRADEL**, Droit pénal comparé, *Précis Dalloz*, 1995.
- M.-L. RASSAT**, Droit pénal spécial, *Précis Dalloz*, 1999.
- J.-F. RENUCCI**, Droit européen des droits de l'homme, 2^{ème} éd., *LGDJ*, 2001.
- J. ROBERT**, Droits de l'Homme et libertés fondamentales, avec la collaboration de J. DUFFAR, 7^{ème} éd., *Montchrestien*, 1999.
- F. TERRE**, Introduction générale au droit, 3^{ème} éd., *Précis Dalloz*, 1996.
- P. WACHSMANN**, Libertés publiques, 2^{ème} éd., *Dalloz*, 1998.

Ouvrages spéciaux

- M. ABIVEN**, L'euthanasie nécessaire, *Desclée de Brouwer*, 1995.
- M. ABIVEN, C. CHARDO, R. FRESCO**, Euthanasie : alternatives et controverses, *Presses de la Renaissance*, 2000.
- S. AURENCHE**, L'euthanasie, la fin d'un tabou, *ESF éditeur*, 1999, p 17.
- A. BARRERE**, Le dossier confidentiel de l'euthanasie, *Seuil*, 1975.
- J.-L. BAUDOIN, D. BLONDEAU**, Ethique de la mort et droit à la mort, PUF, *Les voies du droit*, 1993.
- C. BROUSSOULOUX**, De l'acharnement thérapeutique à l'euthanasie, *Laffont*, 1983.
- F.R. CERRUTI**, L'euthanasie, *Privat*, 1987.
- CRAGG**, Autonomie personnelle – euthanasie et santé mentale, *Cheneliere-McGraw Hill*.
- B.-D. COLLEN**, Le droit à la mort, *Denoël-Gonthier, Paris*, 1978.

- G. DE VERICOURT**, L'euthanasie mieux mourir?, *Les essentiels Milan*, 1999.
- C. DIRICQ, M.-C. PAYEN**, L'euthanasie : 4 histoires vécues, *Coll. La Noria*, 2001.
- X. DIJON**, Droit naturel, Tome 1, *les questions du droit, thémis droit privé*, 1998.
- X. DIJON**, La réconciliation corporelle. Une éthique du droit médical, *éd. Lessius*, 1998.
- A.-M. DOURLEN-ROLLIER**, Survol international du droit de mourir dans la dignité, *publications ADMD*, 2000.
- J. DUPUIS, P. CHAUNU**, De l'euthanasie, *éd. Pierre Tequi*, 1991.
- A. HOCQUARD**, L'euthanasie volontaire, *Presses universitaires de France*, 1999.
- E. KÜBLER-ROSS**, Les derniers instants de la vie, *Labor et Fidès*, 1975.
- X. LABBEE**, La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort, *Presses universitaires de Lille*, 1990.
- B. LEGROS**, Les "droits" des malades en fin de vie, *Les études hospitalières*, 2000.
- M. MARET**, L'euthanasie : alternative sociale et enjeux pour l'éthique chrétienne, *éd. Saint Augustin*, 2000.
- R. MISRAHI**, La signification de l'éthique, *Paris*, 1995.
- A. MONJARDET**, Euthanasie et pouvoir médical, vivre librement sa mort, *L'Harmattan*, 1999.
- M. POIZAC**, Jusqu'au bout du chemin, *Flammarion*, 1996.
- B. PY**, La mort et le droit, *Presses universitaires de France*, 1997.
- F. SARDA**, Le droit de vivre et le droit de mourir, *Seuil*, Paris, 1975.
- P. SPORKEN**, le droit de mourir, thérapeutique et euthanasie., *Desclée de Brouwer*, 1974.
- L.-V. THOMAS**, La mort, PUF, *Que sais-je?*, Janv 1991.
- P. VERSPIEREN**, Face à celui qui meurt, *Desclée de Brouwer*, 1984.

Articles et doctrines

- J.-L. BAUDOIN**, Le Testament de vie, *Artères*, 1988, n° 6-8, p. 14.
- B. BAERTSCHI**, Libéraliser l'euthanasie, *La Recherche*, février 1996.
- L.-I. BEAUDOUIN**, *Le journal du barreau (revue canadienne)*, vol 33, n° 2, 1^{er} fév. 2001.
- G. BENAR**, Le droit à la vie : l'euthanasie, URL : <http://perso.wanadoo.fr/credh.benar/droitvie.htm>, p 3.
- B. BICLET**, Le médecin et l'assistance au suicide, *Médecine et droit* 1996, n° 17, p. 23.
- B. BLASSZAUER**, Moral dilemmas at the end of life : a hungarian perspective, *Journal international de bioéthique*, 1^{er} Mars 2000, n°1, p 41 à 46.
- V. BONNIN**, La mort voulue pour soi-même (du suicide à la mort demandée à autrui), *RRJ* 1995, p. 207.
- H. CAILLAVET**, Le droit de mourir dans la dignité n'est pas un droit ordinaire, *fascicule de l'ADMD*.
- COLLIGNON**, Réflexions sur l'euthanasie, *RPDC*, 1950, p. 51.
- F. DRAPE**, Euthanasie : le suicide d'une société ?, URL : http://www.centredeformation.net/actu/euth_sui.htm, p 1-2.
- G. DI MOLA**, Un autre point de vue sur l'euthanasie, *European journal of palliative care*, volume 1 n° 4, p. 192 et s.
- Me DURRIEU-DIEBOLT**, L'euthanasie – soins palliatifs, URL : <http://www.sos-net.eu.org/medical/euthanas.htm>.
- B. EDELMAN**, La dignité de la personne humaine, un concept nouveau, *Dalloz* 1997, *chron.*, p. 185 et s.
- A. GARAY**, Le consentement à l'acte médical au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme, *Les petites affiches*, 18 juin 1997, n°73, p 9.
- C. JACQUINOT**, L'euthanasie légalisée ?, *Gaz. Pal.* 13 déc. 1975, 2, p 786.

- I. LUCAS-GALLAY**, Le domaine d'application du droit au refus de soin : « une peau de chagrin », *Les petites affiches*, 13 janv. 1997, n° 6, p 8.
- I. MARIN**, L'euthanasie : question éthique, juridique, médicale ou politique ?, *Dalloz, Hors série justices*, mai 2001, p 127.
- R. MARTIN**, Personne, corps et volonté, *Dalloz* 28 sept. 2000, n° 33, *chron.*, p 505 à 508.
- B. MATHIEU**, La dignité de la personne humaine : quel droit? Quel titulaire?, *D.* 1996, *chron.*, p. 282.
- X. MIRABEL**, Faut-il légaliser l'euthanasie ?, URL : <http://www.centredformation.net/actu/euthan.htm>.
- M. MOENS**, Le débat sur l'euthanasie et le projet de loi sur l'euthanasie, *Le Médecin spécialiste (revue belge)*, n°2, fév. 2000.
- J. PICARD**, Testament de vie, dispositions de dernières volontés médicales, France, Allemagne, Espagne, *JCP N* 1998, p. 1784.
- J. POUSSON-PETIT**, Propos paradoxaux sur l'euthanasie à partir de textes récents, *Rev. Droit de la famille*, février 2001, p. 4.
- A. PROTHAIS**, Dialogue de pénalistes sur le SIDA, *Dalloz* 1988, *chron.*, p 25.
- A. PROTHAIS**, Tribulations d'un pénaliste au royaume de l'éthique biomédicale, *JCP éd. Gén.*, n° 15, 14 avr. 1999, p 725.
- A. PROTHAIS**, Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique, *Rev. sc. Crim.*, janv.-mars 2000, p 45.
- J. ROY, C.-H. RAPIN**, A propos de l'euthanasie, *European journal of palliative care*, volume 1 n° 1, p 57 et s.
- P. SALVAGE**, Le consentement en droit pénal, *Rev. Sc. Crim.* 1991, p. 69 et s.
- R. SCHAEERER**, réflexions d'un philosophe sur l'euthanasie, *Revue internationale de droit pénal*, 1965, p. 70.
- D. THOUVENIN**, De la qualification de l'acte thérapeutique à son contrôle, *Dalloz* 1991, *chron.*, p 226.
- P. VERSPIEREN**, Liberté du malade et consentement aux soins, *Les cahiers Laënnec*, 1983, n° 3-4, p. 4.
- P. VERSPIEREN**, L'exception d'euthanasie, *études* n° 392, 5 mai 2000.

TEXTES ET RAPPORTS OFFICIELS

- FRANCAIS

Circulaire n° 32 du 3 février 1948 du ministre de la santé.

Circulaire n° 68 du 24 avril 1968 du ministre de la santé.

Proposition de loi n° 311 au Sénat de M. CAILLAVET, *JO Sénat* 6 avr. 1978.

Circulaire DGS/3D du 26 août 1986 relative à l'organisation des soins et à l'accompagnement des malades en phase terminale.

Avis n° 12 du CCNE du 7 novembre 1988 relatif à l'expérimentation médicale et scientifique sur des sujets en état de mort cérébrale, URL : http://www.ccne-ethique.org/francais/avis/a_012.htm.

Proposition de loi n° 312 au Sénat, *JO Sénat* 18 mai 1989.

Proposition de loi n° 999 à l'Assemblée nationale du 26 octobre 1989.

Avis n°26 du CCNE du 24 juin 1991 concernant la proposition de résolution sur l'assistance aux mourants, adoptée le 25 avril 1991 au Parlement européen, URL : http://www.ccne-ethique.org/francais/avis/a_026.htm

Proposition pour une révision de la Constitution, Comité consultatif pour la révision de la constitution, *La Documentation française*, 1993.

Règles professionnelles des infirmières, 16 février 1993.

Rapport DELBECQUE relatif aux soins palliatifs et à l'accompagnement des personnes en fin de vie, in *Revue de l'aide soignant*, novembre 1993, n°10, p 6-7.

Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *Dalloz 1994, Lég.*, p 406.

Loi n° 95-116 du 4 fév. 1995 portant diverses mesures sociales, *JO 5 fév. 1995*.

Décret n°95-1000 du 6 sept. 1995, portant Code de déontologie médicale, *JO 8 sept. 1995*.

Charte des droits et libertés de la personne âgée indépendante, Fondation nationale de gérontologie, Ministère du Travail et des Affaires Sociales, 1996.

Décret n° 96-1041 du 2 déc. 1996 relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules à des fins thérapeutiques ou scientifiques et modifiant le Code de la santé publique, *JO 4 déc. 1996, p. 17621*.

Proposition de loi n° 215 au Sénat de M. BIARNES du 13 février 1997.

Documents de travail du Sénat, série législation comparée, l'euthanasie, *janv. 1999, n° LC 49, URL : http://www.senat.fr/lc/lc49/lc49_mono.html*.

Proposition de loi n° 166 au Sénat de M. BIARNES du 26 janvier 1999.

Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit d'accès aux soins palliatifs, *JO 10 juin 1999, p 8487*.

Loi n° 99-641 du 27 juill. 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, *JO du 28 juillet 1999, p 11229*.

Avis n° 63 du CCNE, « fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », 27 janvier 2000, *URL : http://www.ccne-ethique.org/francais/avis/a_063.htm*.

- INTERNATIONAUX

Recommandation 779 du Conseil de l'Europe relative aux droits des malades et des mourants, 1976.

Charte européenne du malade, usager de l'hôpital, Comité hospitalier de la CEE, 1979.

Déclaration de Lisbonne sur la dignité du malade, Assemblée médicale mondiale, 1981.

Déclaration de Venise sur la phase terminale de la maladie, Assoc. médicale mondiale, 24-26 oct. 1983.

Déclaration de Madrid sur l'euthanasie, Assoc. médicale mondiale, oct. 1987.

Déclaration du Bureau de l'Europe de l'OMS sur la promotion des droits des patients en Europe, 1994.

Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'Homme et la biomédecine, 1996.

Rapport 804 du Comité d'experts de l'OMS relatif au traitement de la douleur cancéreuse et aux soins palliatifs, 1996.

Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, Conseil de l'Europe, 1997.

Rapport de Madame GATTERER pour le Conseil de l'Europe, mai 1999, *URL : <http://stars.coe.fr/doc/doc99/FDOC8421.HTM>*.

Recommandation 1418 sur la protection des droits de l'homme et la dignité des malades incurables et mourants, Ass. Parlementaire du Conseil de l'Europe, 25 juin 1999, *URL : <http://stars.coe.fr/doc/doc00/FDOC8888.HTM>*

- ETRANGERS

Avis du comité d'éthique belge sur l'euthanasie, Faut-il légiférer en Belgique ?, *URL : <http://www.md.ucl.be/ebim/euthamyl.htm>*

Rapport du groupe de travail fédéral suisse sur l'assistance au décès, mars 1999, *URL : http://www.medecinehygiene.ch/articles/2272_1.htm*

Proposition de loi belge relative à l'euthanasie et aux soins palliatifs, 20 décembre 1999, *URL : http://www.senate.be/www/webdriver?MIval=/index_senate&M=1&LANG=fr*

Jurisprudence

- FRANCAISE

Cass. Crim., 23 juin 1838, *D.* 1838, I, p 464.

Trib. Civ. Lille, 18 mars 1947, *Dalloz* 1947, *Jurisp.*, p 509, note J. Carbonnier.

Cass. Crim., 9 juin 1977, *Bull. Crim.* N° 211, *Rev. sc. Crim.* 1978, p. 97, obs. Levasseur.

CE, 6 mars 1981, *Rec. Lebon*, p. 133 ; *Rev. Dr. Sanit. Soc.*, 1981, p 407.

Cass. Crim., 16 janvier 1986, *D.* 1986, 265 note J. Pradel et note D. Mayer et C. Gazounaud. *JCP* 1987.II.20774, note Roujou de Boubée ; *Gaz. Pal* 1986.I.377, note Doucet ; *RSC*.1986.839, obs. Vitu et obs. Levasseur.

CE, 2 juillet 1993, *M. Milhaud*, *AJDA* 1993, p. 579.

Cons. Constit. 27 juillet 1994, décision n° 94-343-344 DC, *Rev. fr. de dr. Constit.*, n°20, 1^{er} déc. 1994, p 799, note L. Favoreu ; *Dalloz* 1995, *somm. Comm.* p 299 note L. Favoreu ; *Dalloz* 1995, *jurisp.*, p 237, note B. Matthieu.

CE Ass, 27 oct. 1995 (2 arrêts), « Cne de Morsang/Orge » et « Ville d'Aix en Provence », *Dalloz* 1996, *jurisp.*, p 177, note G. Lebreton ; *JCP éd. gén.* 1996, II, n°22630, note F. Hamon ; *Les petites affiches*, n° 11, 24 janv. 1996, note M.-C. Rouault ; *Rev. du droit public* n°2, 1^{er} avr. 1996, p 536, note M. Gros et J.-C. Froment.

Cass. Crim, 19 février 1997, *D.* 1998, p. 236, note Legros ; *JCP éd. Gén.* 1997.II.22889, note J.-Y. Chevallier.

Cour d'Assises d'île et Vilaine, 11 Mars 1998, arrêt n° 7198, *Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologie*, *Bull.* n° 61, 12 mai 1998, p. 8504.

CAA Paris (2 arrêts), 9 juin 1998, *Dalloz* 1999, *juris.* p. 279, note G. Pelissier ; *Petites affiches*, 23 avr. 1999, n° 81, p 10, note G. Mementeau.

Conseil régional de l'ordre des médecins de Midi-Pyrénées, 19 septembre 1998, *Médecine et droit*, n°33 1998, p. 26.

Cass. Civ. 1^{ère}, 17 novembre 2000, *JCP éd. gén.*, 13 déc. 2000, p 2293 ; *Dalloz* 2000, *I.R.*, p 295.

Conseil d'Etat, 4^{ème} et 6^{ème} sous-sections, 29 déc. 2000, *réf. Juris-data : doc. n°061837* ; *Dalloz* 2001, *I.R.*, p 595.

Cour d'assises du Rhône, 13 février 2001, *non publié*.

- INTERNATIONALE

Comission EDH, 18 janvier 1978, « **Irlande c/ Royaume-Uni** », *Rev. Int. Crim. Pol. Techn.* 1978, p 367 note G. Aubert ; *Rev. univ. Dr. Homme*, 1990, p 121 ? *OBS. J. Callewaert, M. Dejeant-Pons et N. Sansonetis* ; *Rev. Gen. Dr. Int. Public*, 1979, p 104, obs. P.-M. Martin.

Cour EDH, 9 oct. 1979, « **Airey c/ Irlande** », *Ann. Fr. Dr. Int.*, 1980, p 23, obs. R. Pelloux ; *Journal Dr. Int.*, 1982, p 187, obs. P. Rolland.

Commission EDH, 9 mai 1990, « **Volsem c/ Pays-Bas** », *RUDH*, 1990, p 349, note F. Sudre.

Cour EDH, 23 mars 1995, « **Loizidou c/Turquie** », *JCP* 1997-I-4000 n°6-7, obs. F. Sudre ; *Act. Fr. Dr. Adm.*, 1995, p 485.

Cour EDH, 27 septembre 1995, « **Mac Can c/ Royaume-Uni** », *Rev. Sc. Crim.* 1996, p. 462, obs. R. Koering-Joulin ; *Journ. Dr. Int.*, 1996, p 245, obs. E. Decaux et P. Tavernier.

Cour EDH, 9 juin 1998, « **LCB c/ Royaume-Uni** », *JCP 1999-I-105 n° 7*, obs F. Sudre.

Cour EDH, 28 oct. 1998, « **Osman c/ Royaume-Uni** », *JCP 1998_I-105 n°8*, obs. F. Sudre.

Cour EDH, 26 octobre 2000, « **Sanles Sanles c/ Espagne** », URL : <http://hudoc.echr.coe.int>

Cour EDH, 16 novembre 2000, « **Tanribilir c/ Turquie** », URL : <http://hudoc.echr.coe.int>

Cour EDH, 3 avril 2001, « **Keenan c/ Royaume-Uni** », URL : <http://hudoc.echr.coe.int>.

Presse

Le Monde, 26 mars 1986, Ces bébés qu'on laisse mourir, p 11.

Le Monde, 30 mai 1987, La détermination du tolérable et de l'intolérable est parfois du domaine spirituel, R. Mehl, p 2.

Le Monde, 20 novembre 1987, A propos d'un sondage : les équivoques de l'euthanasie, R. Sole, p 26.

Le Monde, 4 juillet 1990, Sur fond de vives controverses aux Etats-Unis l'Etat de New-York adopte une loi sur le droit à la mort, S. Marti, p 9.

Le Monde, 28 août 1990, En l'absence de législation sur la mort cérébrale, les transplantations d'organes divisent le Japon, P. Pons, p 11.

Le Monde, 5 octobre 1990, Droit à la mort pour un Américain de 82 ans dans le coma depuis 6 ans, p 14.

Le Monde, 27 octobre 1990, Un malade israélien en phase terminale obtient le droit de mourir, p 22.

Le Monde, 1^{er} novembre 1990, Devant la Cour d'Assises de l'Essonne suicide par procuration, M. Peyrot, p 12.

Le Monde, 28 décembre 1990, la famille d'une américaine dans le coma depuis 7 ans obtient pour elle le droit de mourir, p 9.

Le Monde, 3 mai 1991, Une proposition de résolution européenne admet le principe de l'euthanasie, F. Nouchi, p 10.

Le Monde, 5 juin 1991, Une initiative du Parlement européen relance brutalement la polémique sur l'opportunité de légiférer en matière d'euthanasie, J.-Y. Nau, p 11.

Le Monde, 10 avril 1992, le droit de mourir, S. Doubrovsky, p 32.

Le Monde, 23 novembre 1992, Un arrêt de la Haute Cour de justice de Londres – le droit de mourir paisiblement, L. Zecchini, p 18.

Le Monde, 11 décembre 1992, Acquittement pour euthanasie aux assises de la Vienne, M. Leveque, p 11.

Le Monde, 24 mai 1994, un médecin britannique sur trois a déjà aidé un patient à mourir, p 10.

Le Monde, 21 octobre 1994, p. 11 et 24.

L'Express, 26 janvier 1995, Tolérer l'euthanasie ?, J. Remy.

Le Monde, 8 avril 1996, Les Etats-Unis évoluent en faveur du droit de mourir, L. Zecchini, p 4.

Le Monde, 26 mars 1997, Le Sénat australien abolit une loi sur l'euthanasie, p 5.

Le Monde, 9 mai 1997, Le droit à une mort digne, M Thevoz, p 11.

L'Express, 12 février 1998, Ramon et ses anges de la mort, C. Chartier.

Le soir de Bruxelles (Belgique), 28 juillet 1998, il est temps de faire coller la loi à la réalité.

L'Express, 30 juillet 1998, Euthanasie : le débat relancé, A. Kouchner et V. Olivier.

Le Monde, 3 août 1998, suicide et euthanasie, R. Faou, p 10.

Pèlerin Magazine, 7 août 1998, euthanasie : faut-il une loi?, V. Gelly, p 16.

Le Monde, 21 août 1998, Liberté de vivre et liberté de mourir, M. Verret, p 11.

Décideurs des maisons du 3^{ème} âge, septembre 1998, Euthanasie : l'affaire de Mantes interpelle la profession, p 6.

Libération, 1^{er} septembre 1998, opinion à propos de l'euthanasie : la pitié dangereuse, B. Debré.

Le Monde, 22 septembre 1998, 3 questions à Bernard Glorion, président du Conseil national de l'Ordre des médecins, J.-Y. Nau, *p 10*.

Le Monde, 24 septembre 1998, Mieux vivre sa mort, Editorial, *p 17*.

Le Monde, 13 janvier 1999, 132 personnes signent un appel à la désobéissance civique en matière d'euthanasie, J.-Y. Nau, *p 9*.

Le Monde, 25 février 1999, Les quinze premiers morts par suicide médicalement assisté de l'Oregon, J.-Y. Nau, *p 10*.

L'Express, 25 mars 1999, les inquiétants aveux de l'infirmière.

Le Monde, 1^{er} avril 1999, Monsieur Kouchner hostile à légiférer sur l'euthanasie, *p 11*.

L'Express, 24 juin 1999, la dérive meurtrière d'une infirmière, G. Charles.

L'Express, 24 juin 1999, L'euthanasie : la loi en France, G. Charles.

Le Monde, 28 juin 1999, Le Conseil de l'Europe condamne la pratique de l'euthanasie, J.-Y. Nau, *p 28*.

Le Monde, 30 octobre 1999, Euthanasie et elixir de longue vie, Y. Florenne, *p 20*.

Le Quotidien du Médecin, 28 février 2000, Le Comité d'éthique dit oui à l'exception d'euthanasie, S. de Jacquelot, *p 1*.

Libération, 3 mars 2000, L'euthanasie : dans certains cas..., E. Favereau.

Le Monde, 4 mars 2000, Le comité d'éthique prône la création d'une exception d'euthanasie, P. Benkimoun, *p 12*.

Libération, 4 et 5 mars 2000, Le comité d'éthique veut sortir du pour ou contre, E. Favereau.

Le Monde, 7 mars 2000, Refuser l'euthanasie active légalisée, B. Debré, *p 18*.

Le Monde, 20 mars 2000, Euthanasie : oser dire, J.-F. Collange, D. Pelleryn, D. Sicard, *p 15*.

Le Monde, 24 novembre 2000, La vie humaine comme préjudice, C. Labrusse-Riou et B. Mathieu, *p 20*.

Le Monde, 30 novembre 2000, Les Pays-Bas sont le premier pays au monde à légaliser l'euthanasie, p. Benkimoun, A. Franco, *p 2*.

Décideurs des maisons du 3^{ème} âge, janv-fév 2001, questions juridiques : l'euthanasie, C. Daver, *p 39*.

Le Monde, 6 janvier 2001, Des interruptions actives de la vie sont fréquemment pratiquées chez les grands prématurés, J.-Y. Nau, *p 8*.

Le Monde, 6 janvier 2001, La mort consentie, Editorial, *p 13*.

Le Monde, 6 janvier 2001, Donner la mort, M. Prisca, *p 15*.

Le Monde, 10 avril 2001, Législations et pratiques de l'euthanasie dans le monde, *AFP*.

Le Monde, 12 avril 2001, Les Pays-Bas premier pays au monde à légaliser la mort douce, A. Franco.

Le Monde 13 avril 2001, Le tabou de l'euthanasie, Editorial.

Le Monde, 16 avril 2001, Vivre a tout prix ?, S. Blanchard.

Le journal du dimanche, 15 avril 2001, Sondage IFOP : Les Français et l'euthanasie.

Le Monde, 17 avril 2001, Bernard Kouchner relance le débat sur l'euthanasie, J.-Y. Nau.

La Voix du Nord, 16 mai 2001, éd. Tourcoing, Il abrège les souffrances de sa compagne, C. Vincent, *p 5*.

Le Monde, 30 juin 2001, La Cour de Cassation refuse au fœtus le statut de personne, *p 1*.

Le Monde, 9 juillet 2001, L'arrêt Perruche a suscité une controverse juridique et philosophique sur « le préjudice de vie », J.-Y. Nau.

Le Monde, 14 juillet 2001, La Cour de Cassation confirme sa « jurisprudence Perruche » tout en la nuanciant, C. Prieur.

Le Monde, 26 juillet 2001, Une interview de M. Kouchner dans un magazine néerlandais relance le débat sur l'euthanasie, J.-Y. Nau..

Documents divers

Audition de M. Jules MESSINNE, conseiller d'état, devant le Sénat belge, *URL* : http://www.senate.be/euthanasie/2000-05-02-Messinne_fr.html

Audition de M. Christian PANIER, président du tribunal de première instance de Namur, devant le Sénat belge, *URL* : http://www.senate.be/euthanasie/2000-05-02-Panier_fr.html

Audition de M. Roger DALCQ, avocat au Barreau de Bruxelles, devant le Sénat belge, *URL* : http://www.senate.be/euthanasie/2000-05-02-Dalcq_fr.html

Mouvement Europe et laïcité, Mourir dans la dignité : le Conseil de l'Europe se discrédite, *URL* : <http://www.ulb.ac.be/asoc/cal/Ethiques.html>.

L'encyclopédie de l'Agora : l'euthanasie légitime, *URL* : http://agora.qc.reftext.nsf/Doc.../Mort—Leuthanasie_legitime_par_Jean-Jacques_Delfou

« Jusqu'au bout de la vie », documentaire télévisé, *France 3, 17 avril 2001.*

La France, pays des droits de l'homme : une démocratie en queue de peloton, *document de l'ADMD.*

N. JACHIET, L'équipe mobile de soins palliatifs vue et vécue par un service de gériatrie, *mémoire de capacité de gérontologie, Université Paris VI, 2000.*

Bulletins trimestriels de l'Association pour le droit de mourir dans la dignité.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	p 3
Première Partie : L'euthanasie légitimée	p 10
<u>Titre 1 : Le droit inepte</u>	p 10
Chapitre 1 : La dépénalisation de fait de l'euthanasie	p 10
Section 1 : Une répression inadaptée	p 10
§1 : Un arsenal répressif inadéquat	p 11
§2 : Le droit pénal questionné	p 13
Section 2 : Une répression illusoire	p 16
§1 : La dichotomie du droit applicable	p 16
§2 : Des sanctions exceptionnelles	p 19
Chapitre 2 : Des soubassements juridiques fragiles	p 21
Section 1 : Les interrogations suscitées par les articles 16 et suivants du Code Civil	p 22
§1 : Indisponibilité du corps humain, primauté de la personne et autonomie de la volonté	p 22
§2 : Les incidences du concept de « nécessité médicale »	p 25
Section 2 : La précarité de la définition juridique de la mort	p 27
§1 : La mort, concept juridiquement incertain	p 27
§2 : La licéité de l'euthanasie de malades en état végétatif ?	p 29
<u>Titre 2 : Des droits de l'homme ambivalents</u>	p 31
Chapitre 1 : Le droit à la vie cahoté par l'euthanasie	p 32
Section 1 : L'euthanasie prohibée au nom du droit à la vie	p 32
§1 : L'interprétation officielle du « droit à la vie »	p 33
§2 : Le droit aux soins palliatifs, corollaire du droit à la vie	p 35
Section 2 : Une interprétation critiquable	p 37
§1 : Exégèse des textes relatifs au droit à la vie	p 37
§2 : Nature objective ou subjective du droit à la vie	p 40
Chapitre 2 : La dignité humaine éprouvée par l'euthanasie	p 42
Section 1 : L'euthanasie, atteinte à la dignité objective	p 42
§1 : La prévalence avouée du caractère objectif de la dignité	p 43
§2 : La prohibition de l'euthanasie, atteinte éventuelle à la dignité objective	p 43
Section 2 : L'euthanasie, apothéose de la dignité subjective	p 46
§1 : Dignité subjective ou liberté	p 46
§2 : Vers la consécration de la dignité subjective ?	p 48

Deuxième Partie : L'euthanasie légalisée ?	p 51
<u>Titre 1 : L'euthanasie, paradoxe de la liberté</u>	p 51
Chapitre 1 : La légalisation de l'euthanasie récusée au nom de la liberté des tiers	p 52
Section 1 : L'altération de la liberté d'autrui	p 52
§1 : L'organisation du « devoir de tuer »	p 52
§2 : L'instauration du « droit de tuer »	p 54
Section 2 : Les remèdes juridiques	p 56
§1 : La dépénalisation encadrée de l'euthanasie	p 56
§2 : La légalisation du suicide médicalement assisté	p 59
Chapitre 2 : La dépénalisation de l'euthanasie mise en cause par la liberté du malade	p 62
Section 1 : Liberté du malade ou contrainte ?	p 62
§1 : Le malade, victime potentielle d'un vice du consentement	p 62
§2 : L'impossible rétractation du consentement	p 65
Section 2 : Des palliatifs juridiques défectueux	p 67
§1 : Testament de vie et mandat	p 67
§2 : Des difficultés insolubles	p 69
<u>Titre 2 : Le droit inapte</u>	p 72
Chapitre 1 : Les dangers d'une législation relative à l'euthanasie	p 73
Section 1 : Les séquelles juridiques d'une législation	p 73
§1 : Dépénalisation de l'euthanasie ou d'euthanasies ?	p 73
§2 : Les fonctions de la loi dévitalisées par l'euthanasie	p 75
Section 2 : Les enjeux socio-juridiques d'une législation	p 77
§1 : L'aspect social du droit à la vie affecté	p 77
§2 : Les prémices d'un droit à la mort	p 79
Chapitre 2 : Les demi-mesures de compromis	p 81
Section 1 : L' « exception d'euthanasie »	p 82
§1 : La modification souhaitée du Code de Procédure Pénale	p 82
§2 : Une « monstruosité juridique »	p 83
Section 2 : L'application nuancée du droit actuel	p 84
§1 : L'état de nécessité appliqué à l'euthanasie	p 84
§2 : Un statu quo préférable	p 87
CONCLUSION	p 89
BIBLIOGRAPHIE	p 90
TABLE DES MATIERES	p 98