

# La revendication individuelle face à la mort : approche comparatiste des questions posées par l'interruption de traitement, l'euthanasie et l'aide au suicide

Christian Byk

Volume 29, numéro 2, mars 1998

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1035676ar>  
DOI : <https://doi.org/10.7202/1035676ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)  
2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Byk, C. (1998). La revendication individuelle face à la mort : approche comparatiste des questions posées par l'interruption de traitement, l'euthanasie et l'aide au suicide. *Revue générale de droit*, 29(2), 209–232. <https://doi.org/10.7202/1035676ar>

Résumé de l'article

Aujourd'hui, avec la reconnaissance des droits individuels, la question de la revendication de l'autonomie de la personne au moment de sa mort revêt une importance particulière et soulève la controverse.

Le débat juridique sur la scène internationale tend à la reconnaissance du droit à refuser des traitements qui prolongent artificiellement la vie, et les textes internationaux soulignent bien cette reconnaissance, en précisant qu'il est du devoir du médecin de prolonger la vie mais aussi de soulager les souffrances. L'évolution de cette conception fut facilitée grâce à l'apport des opinions émises par les Églises et par la nécessité économique de fixer des limites aux coûts des soins de santé. Mais ce droit ne saurait être absolu, et le problème est particulièrement délicat lorsqu'il s'agit de décider de la vie de personnes incapables de s'exprimer.

La réponse en Amérique du Nord est de reconnaître deux systèmes par lesquels il est permis à la personne intéressée de revendiquer à l'avance la cessation des traitements ou de confier à une tierce personne le soin de la décision en cas d'incapacité. Concernant les personnes *ab initio* incapables de faire connaître leur volonté, les critères de décision seront un jugement substitué ou encore le meilleur intérêt du patient, représenté par les membres de sa famille.

Le problème se pose toutefois différemment en ce qui concerne le débat sur l'euthanasie active et le suicide assisté. Les Codes pénaux de certains pays et les textes internationaux sur l'éthique médicale condamnent ces pratiques, les qualifiant d'homicides volontaires, certains pays admettant toutefois que le consentement de la victime puisse constituer une excuse atténuante. Mais devant les diverses formes de traitement que visent en pratique les poursuites engagées, la question se pose souvent de savoir si l'euthanasie active ne rencontre pas malgré tout quelque tolérance... Il semble qu'aujourd'hui, elle soit acceptée à certaines conditions.

Au Royaume-Uni, la Chambre des lords propose d'approuver le droit au refus des traitements et, pour les décisions concernant les personnes incapables, d'adopter une procédure judiciaire particulière. Les Pays-Bas, quant à eux, légalisent la procédure de déclaration des décès par euthanasie, quoique celle-ci n'en soit pas dépénalisée pour autant.

Le refus de l'acharnement thérapeutique est donc admis en principe. Mais pour bien prendre en considération toutes les circonstances particulières, il semble que la meilleure solution soit le recours au bon sens du juge, dont le rôle permettra au débat d'évoluer.

---

# La revendication individuelle face à la mort : approche comparatiste des questions posées par l'interruption de traitement, l'euthanasie et l'aide au suicide

CHRISTIAN BYK

Secrétaire général de l'Association Internationale droit, éthique et science\*,  
Vice-président du Conseil des organisations internationales des sciences médicales, Paris

## RÉSUMÉ

*Aujourd'hui, avec la reconnaissance des droits individuels, la question de la revendication de l'autonomie de la personne au moment de sa mort revêt une importance particulière et soulève la controverse. Le débat juridique sur la scène internationale tend à la reconnaissance du droit à refuser des traitements qui prolongent artificiellement la vie, et les textes internationaux soulignent bien cette reconnaissance, en précisant qu'il est du devoir du médecin de prolonger la vie mais aussi de soulager les souffrances. L'évolution de cette conception fut facilitée grâce à l'apport des opinions émises par les Églises et par la nécessité économique de fixer des limites aux coûts des soins de santé. Mais ce droit ne saurait être absolu, et le problème est particulièrement délicat lorsqu'il s'agit de décider de la vie de personnes incapables de s'exprimer. La réponse en Amérique du Nord est de reconnaître deux systèmes par*

## ABSTRACT

*Today, with the recognition of individual rights, the issue of a person's autonomy at the time of her death takes on particular importance and raises controversy. The judicial debate on the international scene tends to the recognition of the right to refuse treatments that artificially prolong life. International texts specify that it is not only the physician's duty to prolong life but also to release the patient from his pain. The evolution of this notion has been facilitated by the opinions expressed by Churches and also by the economical needs to set limits to costs in health care. But this right to self-determination at the final stage is not absolute. The problem is particularly delicate when the issue concerns people who are unable to express themselves. The solution found in North America consists in two legally acknowledged systems that allow the interested person to assert in advance the*

---

\* L'Association constitue un réseau international et pluridisciplinaire consacré à l'éthique des sciences; elle publie un trimestriel bilingue, le *Journal International de Bioéthique* (2, rue du 4 septembre, 75002 Paris).

lesquels il est permis à la personne intéressée de revendiquer à l'avance la cessation des traitements ou de confier à une tierce personne le soin de la décision en cas d'incapacité. Concernant les personnes ab initio incapables de faire connaître leur volonté, les critères de décision seront un jugement substitué ou encore le meilleur intérêt du patient, représenté par les membres de sa famille. Le problème se pose toutefois différemment en ce qui concerne le débat sur l'euthanasie active et le suicide assisté. Les Codes pénaux de certains pays et les textes internationaux sur l'éthique médicale condamnent ces pratiques, les qualifiant d'homicides volontaires, certains pays admettant toutefois que le consentement de la victime puisse constituer une excuse atténuante. Mais devant les diverses formes de traitement que visent en pratique les poursuites engagées, la question se pose souvent de savoir si l'euthanasie active ne rencontre pas malgré tout quelque tolérance ... Il semble qu'aujourd'hui, elle soit acceptée à certaines conditions. Au Royaume-Uni, la Chambre des lords propose d'approuver le droit au refus des traitements et, pour les décisions concernant les personnes incapables, d'adopter une procédure judiciaire particulière. Les Pays-Bas, quant à eux, légalisent la procédure de déclaration des décès par euthanasie, quoique celle-ci n'en soit pas dépenalisée pour autant. Le refus de l'acharnement thérapeutique est donc admis en principe. Mais pour bien prendre en considération toutes les circonstances particulières, il semble que la meilleure solution soit le recours au bon sens du juge, dont le rôle permettra au débat d'évoluer.

cessation of treatments or to confide in the hand of a third person, in case of incapacity, the power of decision over the continuation or cessation of treatments. When the patient is ab initio unable to express his or her will, the decision is based on a substituted judgment and on the patient's best interest.

However, the problem is different when the debate concerns active euthanasia and assisted suicide. The national codes of several countries and international texts condemn these practices, considering them as acts of voluntary homicide. In some of these countries, however, the consent of the victim may be admitted as a mitigating excuse. But in practice, the question of whether active euthanasia is not in fact tolerated often arises. Today, the leading opinion is in favour of active euthanasia under certain conditions.

In the United Kingdom, the House of Lords proposes to approve the right of refusal of treatments and, when an incapable person is involved, to pass a specific judicial procedure. As for the Netherlands, they have legalized a declaratory procedure of death by euthanasia; however, active euthanasia is still considered a criminal offence.

The refusal of therapeutical relentlessness is now accepted. But, since conflicts may occur, the best solution seems to turn to a judge who will take into consideration all the particular circumstances, and in doing so, give the debate an opportunity to evolve.

**SOMMAIRE**

Introduction .....	212
I. Le refus du traitement.....	212
A. Le droit de refuser un traitement .....	213
1. Le refus de l'acharnement thérapeutique .....	213
a) <i>Refus d'acharnement thérapeutique et éthique médicale</i> .....	213
b) <i>Reconnaissance légale du refus d'acharnement thérapeutique</i> .....	216
2. Le refus absolu de soins .....	217
a) <i>La Recommandation 779 (1976) du Conseil de l'Europe</i> .....	217
b) <i>Mais, il revient surtout à la jurisprudence, et parfois même à la loi, de confirmer et de mettre en œuvre ce droit au refus</i> .....	218
B. La mise en œuvre du droit à refuser un traitement chez les personnes hors d'état de manifester leur volonté.....	219
1. Les personnes devenues incapables d'exprimer leur consentement .....	220
2. Les personnes qui sont <i>ab initio</i> incapables d'exprimer leur volonté.....	221
II. L'euthanasie active et l'aide au suicide .....	223
A. Le droit positif sanctionne l'euthanasie et parfois l'aide au suicide mais l'application de ces dispositions législatives laisse place à la prise en compte de situations particulières .....	224
1. La prohibition partielle de l'aide au suicide.....	224
a) <i>Bien que le suicide ne constitue plus une infraction pénale</i> .....	224
b) <i>Quelles sont les conséquences de cette évolution sur la répression de l'assistance au suicide : peut-on réprimer l'aide à un acte devenu licite ?</i> .....	224
2. La prohibition de l'euthanasie active .....	225
a) <i>Éthique médicale</i> .....	225
b) <i>Lois pénales</i> .....	227
B. Les tendances actuelles du débat public sur la légitimité de l'euthanasie et les velléités de réformes législatives .....	228
1. L'initiative prise par le Parlement européen.....	228
2. En fait, malgré le caractère très passionnel des propositions qui peuvent être exprimées, deux pays semblent avoir pu mener leur débat .....	229
a) <i>Le Royaume-Uni</i> .....	229
b) <i>Les Pays-Bas</i> .....	230
Conclusion.....	231

## INTRODUCTION

Il peut sembler paradoxal de reconnaître l'existence d'un « droit à la mort » alors que l'exercice des droits de la personne ne peut s'accomplir que dans le cadre d'une vie humaine. Une telle revendication n'apparaît-elle pas incongrue dans une société qui fait du respect de la vie humaine un de ses fondements ?

Historiquement, le caractère sacré de la vie interdisait à l'individu de disposer de lui-même autrement que par des actes de dévouement au profit de la collectivité<sup>1</sup>. Cette philosophie qui a imprégné la common law depuis le droit féodal, se reflète encore dans certaines dispositions légales. Les pays de droit civil sont également particulièrement stricts, par tradition, sur l'indisponibilité du corps. Quant au droit pénal, il réprimait encore unanimement le suicide à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>.

La reconnaissance des droits de l'homme s'étant largement faite sur le fondement des droits individuels, il convient, toutefois, de constater que l'autonomie de la personne est, de nos jours, une réalité autant philosophique, sociale que juridique<sup>3</sup>. Habités à jouir de cette autonomie individuelle durant leur vie, pourquoi les hommes ne la revendiqueraient-elle pas au moment de leur mort ?

Le droit à la vie et à la qualité de la vie n'implique-t-il pas qu'au moment où, diminué physiquement et psychologiquement, l'individu a perdu sa capacité minimale d'autonomie, il puisse choisir de mourir et de recourir à la science pour l'aider à organiser sa mort.

Cette volonté trouve, aux yeux de certains, d'autant plus de raison d'être qu'il s'agit souvent de s'opposer à une intervention chirurgicale maintenant la personne dans un état de dépendance « pénible, humiliant et inutile »<sup>4</sup>.

Au-delà du refus du traitement qui s'inscrit dans le cadre classique de la relation médecin-malade, que le droit positif nord-américain a fait évoluer en faveur de la protection du patient (I), le recours à la science pour mettre fin à ses jours est, par contre, une revendication qui nous renvoie au débat sans fin de la légitimité de l'euthanasie (II).

## I. LE REFUS DU TRAITEMENT

Près des trois-quarts des personnes vivant dans des pays industrialisés<sup>5</sup> meurent aujourd'hui à l'hôpital et pour un nombre important d'entre eux, la médecine fait appel depuis plusieurs décennies déjà à des techniques de plus en plus complexes, souvent pénibles pour les patients et leurs familles, mais dont on pense qu'elles permettent de lutter efficacement contre la maladie, sinon d'en reculer les échéances. Peu à peu, la vieillesse devient ainsi une simple manifestation de la maladie<sup>6</sup>.

1. E. KEYSERLINGK, *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1979.

2. G. MINOIS, *Histoire du suicide*, Paris, éd. Fayard, 1995, 421 pages.

3. B. HOERNI, *L'autonomie en médecine*, Paris, Payot, 1991.

4. P. VEATCH, *Death, dying and the biological revolution*, New Haven (Ct), Yale University Press, 1989.

5. 77,3 % des Canadiens mouraient à l'hôpital en 1994 selon Statistiques Canada.

6. D. CALLAHAN, *Setting Limits : medical goals in an aging society*, New York, Simon and Schuster, 1987, 256 pages.

Toutefois, apparaît un moment où l'intervention médicale ne sert plus qu'à prolonger artificiellement une vie qui, sans elle, s'éteindrait. Le malade n'a-t-il pas, alors, le droit de décider de ce moment et donc de refuser tout traitement ?

Si les développements du débat juridique en Europe semblent conduire progressivement, à l'instar de l'évolution nord-américaine, à la reconnaissance pour tout individu du droit à refuser un traitement, fut-ce au prix de sa mort, les conditions d'exercice de ce droit s'avèrent excessivement difficiles dès lors que le sujet de droit n'est pas ou plus capable d'exprimer sa volonté.

## A. LE DROIT DE REFUSER UN TRAITEMENT

Si le caractère indispensable du consentement libre et éclairé du patient est aujourd'hui un fait pleinement acquis, la question de savoir s'il dispose également du droit de demander l'arrêt d'un traitement est plus délicate dans la mesure où ce droit pourrait se voir opposer le devoir de soin du médecin, sanctionné tant par le droit pénal que par la déontologie professionnelle<sup>7</sup>.

Or, s'il est relativement aisé d'apporter une réponse à la question de l'acharnement thérapeutique parce qu'un traitement uniquement susceptible de prolonger artificiellement la vie du patient, alors qu'il est irrémédiablement condamné, cesse d'être médicalement justifié, il reste des situations où le dilemme garde toute son acuité car l'intervention médicale, comme dans la transfusion sanguine, peut être seule capable de guérir, voire de sauver le patient.

### 1. Le refus de l'acharnement thérapeutique

Contrairement au droit nord-américain, le droit des pays européens semble encore réticent à reconnaître explicitement la licéité du refus de l'acharnement thérapeutique et à en déterminer les conditions. Le rôle des médecins et de leur déontologie professionnelle reste donc encore déterminant.

#### *a) Refus d'acharnement thérapeutique et éthique médicale*

À cet égard, il est clair que c'est la pratique de l'acharnement thérapeutique qui est depuis toujours contraire à l'éthique professionnelle des médecins. Les textes, aujourd'hui en vigueur, ne font qu'explicitement cette réalité nationale mais aussi internationale et européenne.

La réflexion européenne a été sur ce point la plus ancienne puisque la Recommandation 779 (1976) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, l'un des premiers textes d'éthique médicale adoptés par cette Organisation (le 29 janvier 1976), et relative aux droits des malades et des mourants, souligne que « la prolongation de la vie ne doit pas être en soi le but exclusif de la pratique médicale, qui doit viser tout autant à soulager les souffrances »<sup>8</sup>. Ce texte recommande, par ailleurs, au Comité des ministres d'inviter les États membres « à créer des

---

7. B. HOERNI, *Éthique et déontologie médicale*, Paris, Masson, 1996; F.R. CERRUTI, *L'euthanasie : approche médicale et juridique*, Toulouse, éd. Privat, 1987.

8. *Recommandation 779 (1976) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative au droit des patients et des mourants*, Strasbourg, 29 janvier 1976.

commissions nationales d'enquête [...] chargées d'élaborer des règles éthiques pour le traitement des mourants [...] et d'examiner entre autres la situation dans laquelle pourraient se trouver les membres de la profession médicale [...] lorsqu'ils ont renoncé à prendre des mesures artificielles de prolongation du processus de la mort sur des malades [...] dont la vie ne peut être sauvée [...] »

La Conférence permanente des Ordres des médecins (en fait essentiellement européenne : Allemagne, France, Belgique, Danemark, Luxembourg, Irlande, Italie, Royaume-Uni) apporta, dans un avis du 4 mars 1976, son soutien à ce texte du Conseil de l'Europe<sup>9</sup>.

Une position identique sera d'ailleurs adoptée quelques années plus tard, en 1987, par l'Association médicale mondiale qui reconnaitra que « le médecin [doit] respecter la volonté du patient de laisser le processus naturel de la mort suivre son cours dans la phase terminale de la maladie »<sup>10</sup>.

Enfin, on signalera qu'en 1991, 37 experts du monde entier ont participé à la rédaction de lignes de conduite visant à permettre aux médecins de faire face dans la pratique aux différentes situations que recouvre la mise en œuvre du refus de l'acharnement thérapeutique. C'est le « consensus d'Appleton ».

À ces textes internationaux correspondent d'ailleurs les règles existantes de chacun des codes nationaux de déontologie montrant, sur ce point, la large convergence des pratiques médicales.

D'un apparent « bon sens », la règle éthique condamnant le traitement médical inutile était pourtant devenue, dans la pratique, l'objet d'un enjeu ambigu.

Ne pas la réaffirmer, c'était laisser se développer des pratiques qui discréditaient la médecine, comme le montrèrent les longues agonies publiques de chefs d'État telles celles du général Franco ou du président Boumediène.

Mais, l'affirmer, n'était-ce pas ouvrir la voie à la reconnaissance d'autres demandes — comme celle de l'euthanasie — ou, plus simplement, n'était-ce pas reconnaître que la profession médicale n'avait pu maîtriser la dérive d'une pratique devenue trop technicienne ?

Sans doute, deux phénomènes facilitèrent-ils une certaine évolution. L'un est culturel — la reconnaissance explicite par les Églises, au premier chef l'Église catholique, de la légitimité morale du refus de l'acharnement thérapeutique. (Ainsi la Déclaration sur l'euthanasie du 26 juin 1980 de la Congrégation pour la doctrine de la foi rappelle-t-elle que « lorsque la mort est inévitable et imminente, il est permis, en conscience, d'arrêter les formes de traitement qui ne ferait que maintenir le fardeau d'une vie précaire aussi longtemps que les soins ordinaires ne sont pas interrompus. Dans ces conditions, le médecin n'a aucune raison de se reprocher de manquer à son devoir d'assistance »<sup>11</sup>).

L'autre, plus cruel à dire mais non moins évident, est la nécessité économique de fixer des limites aux coûts médicaux et donc de préciser quand le maintien, sous respirateur artificiel, par exemple, est, ou non, justifié<sup>12</sup>.

9. CONFÉRENCE PERMANENTE DES ORDRES DES MÉDECINS, Déclaration du 4 mars 1976.

10. ASSOCIATION MÉDICALE MONDIALE, Déclaration de Madrid, 1987.

11. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione sull'eutanasia* (5 maggio 1980), A.A.S. 72, 1980, p. 545.

12. D. CALLAHAN, *What kind of life : the limits of medical progress*, New York, Simon and Schuster, 1991.

Cette explication se fait avec une prudence d'autant plus grande que, pour des raisons historiques ou culturelles, il convient d'en mesurer pleinement les conséquences.

Ainsi les règles directrices du Conseil fédéral des médecins allemands sont-elles<sup>13</sup> le reflet des lignes de conduite de l'Académie suisse des sciences médicales<sup>14</sup>. Il y est précisé que si, en cas de désordres cérébraux sévères, le médecin estime, après une longue période d'observation, le processus irréversible, « il peut renoncer aux mesures spéciales prises pour prolonger la vie [...] ».

En France, il faudra attendre le nouveau Code de déontologie de 1995 pour voir affirmer, à son article 37, qu'« en toutes circonstances, le médecin doit soulager les souffrances de son malade, l'assister moralement et éviter toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique »<sup>15</sup>. Il est vrai, toutefois, que dès 1976, l'Ordre des médecins avait admis « qu'à partir du moment où l'état du malade est véritablement désespéré, il est licite de s'abstenir de traitements inutiles comme de gestes de réanimation superflus »<sup>16</sup>.

En Belgique, le Code de déontologie est peut être moins explicite. Il n'est pas pour autant moins clair. L'article 96 alinéa 2 prévoit que « lorsque le malade est définitivement inconscient, le médecin se limite à ne prodiguer que des soins de confort » et l'article 97 ajoute « l'attitude à adopter dans [ces] situations [...] est décidée par le médecin ayant la charge du patient, après avoir demandé conseil à un confrère au moins »<sup>17</sup>.

En Italie, le nouveau Code d'éthique adopté en 1995 par la Fédération des médecins, chirurgiens et dentistes condamne également l'acharnement thérapeutique : « notre mission, y est-il précisé, est de donner de la vie aux jours, non de prolonger les jours de la vie »<sup>18</sup>.

En Espagne, l'article 46 du Code de déontologie (de 1979) permet au malade de demander qu'il soit mis fin aux moyens techniques du maintien en survie.

Au Royaume-Uni, la British Medical Association (B.M.A.) a adopté dans son rapport de 1988 une position identique<sup>19</sup> et, à titre de comparaison, des positions similaires ont été prises au Canada par les associations des professionnels de la santé<sup>20</sup>.

Si donc la disparition de la pratique de l'acharnement thérapeutique repose, au premier chef, sur l'attitude des médecins, le besoin de légiférer à son égard n'apparaît plus évident. Certains y voient, d'ailleurs, la manifestation que

13. H.M. SASS, *Medizin and Ethik*, Stuttgart, Reklam, 1989.

14. SWISS ACADEMY OF MEDICAL SCIENCES, *Guidelines and Recommendations on Medical Ethics*, Basel, Schwabe, 1983, p. 15.

15. *Décret 95-1000 du 6 sept. 1995, J.O.* du 8 sept. 1995.

16. *Conférence internationale d'éthique de l'Ordre des médecins*, Paris, 1976.

17. H. VAN DEN HENDEN, « Euthanasie in Belgie : Vanuit juridisch en deontologisch oogpunt », dans E.G.H. KENTER, *Het leven verkorten, over euthanasie*, De Toorts, Haarlem, 1984, p. 106.

18. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 15 luglio 1995.

19. B.M.A., *Report on euthanasia, B.M.J.* 1988, p. 296, 1376 pages.

20. ASSOCIATION MÉDICALE CANADIENNE, ASSOCIATION DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU CANADA, ASSOCIATION DES HÔPITAUX DU CANADA, *Énoncé de principe sur « la réanimation des malades en phase terminale »*, Ottawa, 1984; ASSOCIATION MÉDICALE CANADIENNE, *Directives préalables sur la réanimation et les interventions de sauvegarde ou le maintien de la vie*, C.M.A. *Journal* 1992, 146 (6) : 1072 B.



l'existence, ou non, d'un refus du patient ne changerait rien au comportement qui déontologiquement doit être celui du médecin face à un acte inutile<sup>21</sup>. La réalité est cependant sociologiquement plus complexe, comme l'atteste encore le silence de certains codes d'éthique sur l'acharnement thérapeutique. En outre, la forte réaction sociale contre le fait d'être « dépossédé » de sa mort par la technique médicale ne pouvait conduire qu'à une demande législative visant à restaurer le droit de chacun à une « mort digne et humaine »<sup>22</sup>.

### b) Reconnaissance légale du refus d'acharnement thérapeutique

Quel sens, en effet, donner en droit au refus, spécifiquement exprimé, de l'acharnement thérapeutique?

S'il s'agit d'obliger le médecin à arrêter ses interventions inutiles, le principe du consentement à l'acte médical, conjugué avec les règles élémentaires de déontologie, ne peut-il suffire?

S'il s'agit, au contraire, d'exonérer, par avance, de sa responsabilité le médecin qui n'aura pas accompli des actes d'assistance, la déclaration expresse et spécifique du patient présente un intérêt, voire introduit une novation, pour la relation médecin-patient. Ce dernier sera soulagé de sa souffrance et le premier, de sa responsabilité.

L'obligation de porter assistance à une personne en danger, qui existe dans nos droits européens, ne saurait impliquer l'obligation d'entamer ou de poursuivre un traitement médicalement inutile. Le droit belge, particulièrement rigoureux dans son analyse juridique des interventions médicales en fin de vie, nous en donne l'illustration. Dans l'affaire dite de « la mort du peintre Luc Perot », le médecin était poursuivi pour s'être abstenu de venir en aide en prenant la décision, dès l'entrée de Perot à l'hôpital, de ne pas le réanimer. Pour le relaxer, le Tribunal de Namur<sup>23</sup> a relevé qu'en cas de recours à un tel procédé, « le malade aurait été inhumainement maintenu artificiellement dans une vie purement végétative ».

Alors, pourquoi inviter les patients à manifester leur volonté par le biais de déclarations spécifiques, comme celles abusivement appelées « testaments de vie » pour reprendre la terminologie américaine issue du *California Natural Death Act 1976*? (Au Canada, le mouvement en faveur des directives préalables est plus récent et en 1992, seules deux provinces, le Québec et la Nouvelle-Écosse, avaient adopté des dispositions législatives en ce sens.)

Dans la réalité, ces déclarations, que reconnaissent désormais explicitement un certain nombre de pays européens, (c'est le cas des pays scandinaves et la Law Commission of England en a fait la proposition<sup>24</sup>), si elles dénotent une tendance revendicative du patient-consommateur, ont bien une utilité juridique, sinon

21. On peut considérer que l'Avis 26 rendu par le Comité consultatif national d'éthique le 24 juin 1991 (*Dict. Perm. bioéth.* p. 3833) va dans ce sens. On peut, en effet, y lire : « l'acharnement thérapeutique déraisonnable, poursuivi au-delà de tout espoir, doit laisser place à l'apaisement des souffrances qui reste le devoir du médecin ».

22. J.-L. BAUDOUIN, D. BLONDEAU, *Éthique de la mort et droit à la mort*, Paris, PUF, 1993, p. 23.

23. Tribunal civil de Namur, 25 oct. 1991, *J. Proc.* 1991, n° 203, p. 26.

24. N. LENOIR, *Aux frontières de la vie : une éthique biomédicale à la française*, Paris, Documentation française, 1991, p. 134.

sociologique : indiquer les conditions générales que le malade accepte ou refuse pour son traitement, les affirmer à l'égard du médecin mais aussi de la famille.

Peut-on, pour autant, considérer que ces déclarations doivent s'imposer aux médecins comme le prévoit la loi danoise du 14 mai 1992, par exemple? Nous y reviendrons sur le plan juridique lorsque nous examinerons la situation des personnes devenues incapables de s'exprimer au moment où une décision sur la cessation d'un traitement doit être prise. En tout cas, nous pouvons d'ores et déjà relever que le Comité permanent des médecins de la Communauté européenne a tenu à marquer son opposition « à toute législation contraignante instaurant les testaments de vie car le médecin ne serait plus libre de soigner son malade selon les critères professionnels et éthiques les plus élevés »<sup>25</sup>. Quant à la Convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme, elle prévoit simplement que « les souhaits précédemment exprimés [...] seront pris en compte » (art. 9)<sup>26</sup>.

Déontologiquement condamnable, l'acharnement thérapeutique a donc suscité, par réaction des patients, « dépossédés » de leur mort, le développement d'un droit qui se veut spécifique et qui n'est pourtant que le prolongement du principe du consentement au traitement médical, il est vrai encore méconnu par une pratique paternaliste de la médecine encore prévalante en Europe.

Mais ce droit pourrait-il triompher des obligations du médecin dès lors que l'acte médical serait justifié par la nécessité de guérir ou de sauver le patient?

## 2. Le refus absolu de soins

Des croyances religieuses, le refus d'une vie consciente mais physiquement diminuée permettent-ils de refuser l'intervention salvatrice?

Si, sur ce point, doctrine et jurisprudence traduisaient, tant dans les pays de droit continental que dans ceux de common law, une certaine hésitation, il y a encore une ou deux décennies, il nous semble qu'aujourd'hui le doute peut être levé.

Il existe une tendance nette à reconnaître à tout individu un droit général et inconditionnel à refuser un traitement, fut-ce au prix de sa mort.

### a) La Recommandation 779 (1976) du Conseil de l'Europe

Ne relevait-elle pas déjà que l'on « s'accorde à reconnaître depuis quelque temps que les médecins doivent avant tout respecter la volonté de l'intéressé en ce qui concerne le traitement à appliquer » et, en 1979, la *Charte du malade*, adoptée par le Comité hospitalier de la Communauté économique européenne prévoyait le droit à l'autodétermination du malade et celui d'accepter ou de refuser toute mesure de diagnostic ou de traitement<sup>27</sup>.

25. COMITÉ PERMANENT DES MÉDECINS DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE, *Déclaration de mai 1993*.

26. Ce texte a été ouvert à la signature le 4 avril 1997, le rapport explicatif (Conseil de l'Europe, Direction des affaires juridiques, Strasbourg, mai 1997) expose (§ 62) que « le praticien doit donc, dans la mesure du possible, s'assurer que les souhaits du patient s'appliquent à la situation présente et sont toujours valables, compte tenu notamment de l'évolution des techniques médicales ».

27. *Supra*, note 8.

D'autres textes internationaux<sup>28</sup> ou nationaux<sup>29</sup> viendront confirmer la nature moins paternaliste des devoirs du médecin à l'égard du patient. Il en est de même au Canada, comme le soulignent les travaux réalisés dans le cadre de la Commission de réforme du droit<sup>30</sup>.

b) *Mais, il revient surtout à la jurisprudence, et parfois même à la loi, de confirmer et de mettre en œuvre ce droit au refus*

Ainsi, la Cour de cassation française a-t-elle jugé que le délit de non-assistance à personne en danger ne saurait être retenu à l'encontre du médecin dès lors qu'il est constaté que « la thérapeutique adéquate ordonnée par lui n'a pas été appliquée en raison du refus obstiné et même agressif de la dame G de se soumettre aux soins prescrits »<sup>31</sup>. Toutefois, il semble que si l'abstention du médecin n'est pas sanctionnable face au refus du patient, son intervention ne l'est pas non plus dès lors qu'elle est vitale et qu'il n'existe pas de traitement alternatif<sup>32</sup>.

En Belgique, X. Dijon relève que « le droit du malade de refuser un traitement constitue la base de la jurisprudence dans le domaine du traitement médical »<sup>33</sup>.

Quant au Royaume-Uni, on notera que le rapport du Comité spécial de la Chambre des lords sur l'éthique médicale<sup>34</sup> approuve totalement le droit reconnu à un malade lucide de refuser son consentement à un traitement pour quelque raison que ce soit, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence récente<sup>35</sup>. Il semble bien qu'il en soit de même au Canada comme en témoignent les décisions rendues dans les affaires *Nancy B.* et *R. Corbeil* et *Malette*<sup>36</sup>. Enfin, en 1997, la Cour suprême du Canada reconnaissait le droit d'un patient d'exiger qu'un traitement médical, une fois commencé, soit interrompu<sup>37</sup>.

Quant aux législations, nous n'en citerons que quelques exemples : L'article 9 de la *Loi espagnole 14/86 sur les soins de santé* reconnaît à toute personne « le droit de refuser un traitement à l'exception des cas visés à l'article 6 » (risque pour la santé publique, obligation légale, urgence, patient incapable). L'article 3 de la *Loi danoise n° 351 du 14 mai 1992 modifiant la loi sur l'exercice*

28. COMITÉ HOSPITALIER DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE, *Charte du malade*, Leuven, 1979; OMS EUROPE, *Déclaration européenne des droits du patient*, Amsterdam, 1994; *Convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme*, art. 5 et 9.

29. Voir notamment les Codes d'éthique français, italien et belge.

30. M. SOMMERVILLE, *Le consentement à l'acte médical*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1980, 214 pages; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Rapport sur l'euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, Rapport n° 20, Ottawa, 1983, 37 pages.

31. Cass. crim. 3 janv. 1973 *D.*, 1973, p. 220.

32. Cour adm. appel Paris, 9 juin 1998, n° 95 PA 03104, Mme DET n° 95 PA 03653, Mme S. et autres, conclusions madame DE HEERS, commissaire du gouvernement.

33. X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps : une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 979.

34. HOUSE OF LORDS, «Report of the Select Committee on Medical Ethics», *House of Lords Paper 21-1* of (1993-94) 7.

35. *Re T (adult : refusal of medical treatment)*, 4 All. E.R. 649 (C.A.).

36. *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, (1992) n°s 1 à 5 R.J.Q. 369 (C.S.), (1992) 86 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 385, 69 C.C.C. (3<sup>rd</sup>) 450; *Malette v. Shulman*, (1990) 72 O.R. (2<sup>d</sup>) 417.

37. *Ciarlariello c. Schacter*, (1993) 2 R.C.S. 119.

de la médecine précise, elle, que « le médecin ne doit ni entreprendre ni poursuivre un traitement contre la volonté du patient, à moins qu'il ne dispose d'une autorisation spéciale à cet effet ». L'article 6 de la *Loi finlandaise 785/92* va dans le même sens<sup>38</sup>.

Mais, ce droit au refus ne saurait être absolu et il est des circonstances où le devoir de se soigner prévaut sur le droit de refuser des soins. C'est notamment le cas lorsque la personne est tenue à des obligations envers autrui, comme dans le cadre familial. Ainsi, une jurisprudence française constante estime-t-elle que le respect des devoirs nés du mariage crée, dans certains cas, une obligation pour les époux de se soigner<sup>39</sup>.

Mais, la question se pose surtout à l'égard de la femme enceinte et des obligations qui peuvent lui être imposées dans l'intérêt de l'enfant à naître<sup>40</sup>.

Jusqu'à où ces obligations sont-elles conformes aux droits de l'homme ou à la dignité de la personne (voir le cas de cette femme enceinte que des médecins allemands ont maintenue « en fonction » afin de permettre au fœtus qu'elle portait de se développer)?

Cet exemple montre, en tout cas, combien la mise en œuvre de la cessation de traitement devient délicate dès qu'elle met en cause un être incapable de s'exprimer.

## B. LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT À REFUSER UN TRAITEMENT CHEZ LES PERSONNES HORS D'ÉTAT DE MANIFESTER LEUR VOLONTÉ

Aux États-Unis, la situation de ces personnes a été largement à l'origine de la controverse sur le droit de refuser l'acharnement thérapeutique au cours de la décennie soixante-dix<sup>41</sup>. C'est notamment à partir du cas de personnes dans le coma, malades mentales ou en état végétatif chronique que la jurisprudence américaine a reconnu l'existence d'un tel droit. Son exercice ne saurait être ainsi refusé à une personne pour la seule raison qu'elle est incapable d'exprimer sa volonté. Le débat s'instaurera au Canada au cours des années quatre-vingt<sup>42</sup>.

Dans l'examen des problèmes posés par l'exercice de ce droit, une place particulière doit cependant être faite à la question du traitement des nouveau-nés gravement handicapés dans la mesure où, compte tenu de leur âge, c'est l'existence et non l'expression d'une volonté qui est en cause. En outre, le traitement à considérer vise non à retarder l'issue d'une vie déjà menée, fut-elle plus brève que la moyenne, mais à faire accéder ces nouveau-nés à une existence, souvent lourdement handicapée, et parfois très courte, ce qui les distingue du cas des enfants atteints de maladies graves et incurables.

38. N. LENOIR, *op. cit.*, note 24, p. 136.

39. Notamment en cas d'infertilité.

40. Dans certains pays, notamment aux États-Unis, le juge admet que l'intérêt de l'enfant puisse justifier une intervention par césarienne pour le retirer au plus vite « des soins » d'une mère alcoolique, toxicomane ou simplement socialement en difficulté.

41. On rappellera le cas *Quinlan* (1975-76), *Saikewicz* (1976-77) et *Dinnerstein* (1978) analysés dans D. ROY, J. WILLIAM, B. DICKENS, J.-L. BAUDOUIN, *La bioéthique : ses fondements et ses controverses*, St-Laurent, Éd. du Renouveau pédagogique, 1995, p. 423.

42. Avec les cas *Dawson* (1983), *Couture-Jacquet* (1986) et *Malette* (1990), *id.*, p. 426.

C'est donc sciemment que nous n'en traiterons pas ici<sup>43</sup>, nous contentant de distinguer deux situations, celle des personnes devenues incapables d'exprimer leur consentement et celle des personnes qui ont toujours été dans cet état.

## 1. Les personnes devenues incapables d'exprimer leur consentement

Face à une personne incapable de s'exprimer, en droit ou en fait, le médecin s'adressera à ses représentants légaux, c'est-à-dire le plus souvent à la famille, protecteur naturel de l'incapable. Mais, nos droits n'admettent cette représentation que pour autant que le représentant agit dans l'intérêt de l'incapable. Or, ceci est loin d'être évident dès lors qu'il s'agit de refuser, pour celui-ci, un traitement et, par là même, sinon d'abrégé sa vie, du moins de ne pas la prolonger.

Aussi, afin de s'assurer que les décisions prises par le représentant ne soient pas en contradiction avec cet intérêt, l'expérience américaine a-t-elle conduit à essayer de prévenir un conflit en permettant à tout intéressé d'exprimer préalablement sa volonté, ce qui suppose qu'il soit, à un moment donné, en état de le faire. Aussi convient-il de parler plus exactement ici de patient qui a déjà exprimé sa volonté.

Deux systèmes existent à cet égard. Le premier est celui des « testaments de vie », dont nous avons déjà parlé, et qui consiste pour une personne majeure, en possession de ses facultés, à autoriser voire à revendiquer, par avance, la cessation de soins pour le cas où elle serait dans une situation la laissant incapable de s'exprimer<sup>44</sup>.

Le second est la délégation d'autorité à autrui conférée à une personne représentant le malade (parent, ami, tuteur, avocat ou magistrat). Ainsi comme nous l'avons déjà évoqué, au Québec, la Loi du 15 avril 1990 sur le « curateur public » a instauré la possibilité pour une personne en possession de ses moyens de confier à un tiers le soin de consentir aux soins et, le cas échéant, de s'opposer à l'acharnement thérapeutique.

Admis en Amérique du Nord, comme en Australie, l'un et l'autre de ces systèmes, par les avantages apparents qu'ils recèlent pour le respect de l'autonomie du patient et, peut-être surtout, pour la protection du médecin, semblent faire quelques progrès en Europe où ils sont reconnus dans certains pays scandinaves (Danemark, Finlande), voire proposés à la discussion au Royaume-Uni<sup>45</sup> avec des conséquences contraignantes pour le médecin.

Les directives de l'Académie suisse des sciences médicales, tout comme les récentes modifications des codes d'éthique allemand, français et italien, admettent que le médecin doit tenir compte de ces instructions écrites mais esti-

43. Pour l'aspect éthique de cette question, nous renvoyons à R. McMILLAN, T. ENGELHARDT Jr., S. SPICKER (éd.), *Euthanasia and the New Born*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1987, 313 pages et plus précisément pour le rappel de l'affaire *Baby Doe* et de ses conséquences aux États-Unis à M.H. PARIZEAU, « Refus de traitement », in G. HOTTOIS, M.H. PARIZEAU, *Les mots de la bioéthique*, Bruxelles, De Boeck Université, 1993, p. 301.

44. J.-L. BAUDOIN, D. BLONDEAU, *op. cit.*, note 22, pp. 56 et 93.

45. LAW REFORM COMMISSION OF ENGLAND, *Consultation paper 231*, 1995.

ment que « de telles dispositions sont applicables mais non contraignantes » et qu'elles ne le libèrent nullement de sa responsabilité juridique et éthique<sup>46</sup>.

En approuvant, en 1992, le principe « d'instructions » laissées par le malade aux fins de son traitement, la British Medical Association a, ainsi, exprimé qu'elle ne souhaitait pas que de telles « directives » soient juridiquement contraignantes. « Les droits d'un individu malade, précise-t-elle, ne sauraient prévaloir sur les droits des tiers; les médecins ne peuvent pas être obligés à agir en contradiction avec la loi ou leur conscience et, pour certains patients, comme dans le cas des femmes enceintes, le souhait d'arrêter un traitement pourrait être contrebalancé par l'obligation morale du médecin à l'égard d'un autre être humain ».

Le même point de vue est adopté par la B.M.A. en ce qui concerne la désignation par le malade d'un mandataire pour prendre des décisions à sa place<sup>47</sup>.

C'est aussi la position légale dans les autres pays non cités, comme la France (le Comité consultatif national d'éthique a en 1991<sup>48</sup> exprimé son opposition au « testament de vie ») ou la Belgique, dont le droit ne contient aucune disposition particulière à cet égard<sup>49</sup>. On rappellera que, pour être validé, le consentement doit être exprimé au moment où la décision intervient<sup>50</sup>.

En outre, on ne saurait déléguer à un tiers un pouvoir aussi exorbitant. Par conséquent, des « testaments de vie » peuvent attester des souhaits d'une personne à un moment donné mais, en aucun cas, ils ne s'imposent aux médecins qui se retrouvent alors juridiquement dans la même situation que lorsqu'ils soignent une personne qui n'a jamais exprimé sa volonté. On est donc loin de l'approche canadienne exprimée dans l'affaire *Malette*, témoin de Jehovah remis sur pied grâce à une transfusion sanguine faite en dépit d'instruction écrite contraire. La Cour d'appel de l'Ontario a, en effet, estimé à cette occasion que les principes d'autodétermination et de l'autonomie individuelle autorisent le patient à refuser la transfusion sanguine, même s'il peut en résulter des conséquences néfastes pour lui et même si cette décision est considérée comme imprudente<sup>51</sup>.

## 2. Les personnes qui sont *ab initio* incapables d'exprimer leur volonté

Dans le cas de la personne qui n'a jamais exprimé de directive ou qui ne pouvait le faire faute de capacité, sur quelle base prendre une décision en son nom et qui peut décider pour elle?

L'expérience américaine a mis en avant deux critères principaux. L'un est celui du jugement substitué, c'est-à-dire qu'une personne est désignée pour décider à la place de l'incapable en tenant compte de la façon dont celui-ci aurait

46. C'est aussi l'approche de la *Convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme* dont l'article 9 dispose que « les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale sur un patient qui, au moment de l'intervention, n'est pas en état d'exprimer sa volonté, seront pris en compte ». Le rapport explicatif de cet instrument (DIR/JUR (97) paragraphe 62) exprime en effet clairement que « la prise en compte des souhaits précédemment exprimés ne signifie pas que ceux-ci devront être nécessairement suivis ».

47. BRITISH MEDICAL ASSOCIATION, *Statement on Advance directives*, London, B.M.A. House, 1992.

48. *Avis 26 du 24 juin 1991, Dict. perm. bioéth.*, p. 3834.

49. H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, éd. jurid. Belgique, 1995, n° 703.

50. A.M. DOURLÉN-ROLLIER, « Testament de vie ou déclaration de volonté : la situation en France », dans *Actes du IX<sup>e</sup> Congrès mondial de droit médical*, Gand, 1991, p. 237.

51. *Malette v. Shulman*, (1990) 72 O.R. (2<sup>d</sup>) 417.

pu exercer son droit dans de telles circonstances<sup>52</sup>. Cette approche suppose donc que l'incapable ait pu, à un moment donné, sinon exprimer son point de vue, du moins le laisser deviner par quelques paroles ou attitudes. Sinon, il faudra s'en remettre à l'autre critère<sup>53</sup>, plus objectif, celui du meilleur intérêt du patient qui se mesurera à l'aune de la double distinction entre traitement utile et inutile, d'une part, et inconvénients et avantages du traitement jugé utile, d'autre part. À cet égard, il nous semble que l'incapable a le même intérêt que le malade capable à ce que toute souffrance prolongée et inutile lui soit évitée.

Mais, qui reconnaîtra concrètement ce droit? En Europe, la notion de l'intérêt du patient prévaut traditionnellement. Lorsque la famille est interrogée par le médecin, elle est supposée agir au mieux des intérêts du patient, c'est-à-dire de sa protection, d'où la théorie qui existe en droit français des protecteurs naturels<sup>54</sup> et les obligations faites au représentant de respecter la santé de l'incapable dans la loi allemande. En outre, l'éthique médicale fait obligation au médecin, notamment à l'égard du mineur, de donner les soins nécessaires à préserver la vie en se dispensant du consentement des représentants légaux si nécessaire en cas d'urgence, voire lorsque cela paraît inopportun<sup>55</sup>. Le médecin, lorsqu'il a un doute sur les mobiles qui animent les membres de la famille, pourra aussi interroger le juge, celui-ci faisant de l'intérêt du patient son critère de décision.

Ainsi, une juridiction anglaise passa outre le refus de parents de faire opérer un nouveau-né atteint de mongolisme<sup>56</sup>. Tout est affaire de circonstances, eu égard principalement à l'état présent ou futur du patient, avec ou sans traitement comme le montre l'affaire canadienne *Dawson* précitée. Ceci nous renvoie donc (cf. le cas *Couture-Jacquet*) à l'utilisation de la notion de raison proportionnée<sup>57</sup>. Toutefois aucun cas canadien ne concerne de jeunes enfants ou des patients dans un état végétatif persistant<sup>58</sup>.

Mais, il n'est pas sûr que le critère du meilleur intérêt doive conduire le juge à décider sans renvoyer à un comité d'éthique (comme dans l'affaire *Quinlan* aux États-Unis)<sup>59</sup>. Ne peut-on simplement rappeler que le juge n'a pas à séparer Gallien et Hippocrate? Ce pourrait être certainement le point de vue du juge français ou belge si la question leur était posée, cela est déjà semble-t-il celle du juge anglais<sup>60</sup> comme le confirme une récente et dramatique affaire où il a reconnu valide la décision d'un comité médical ayant refusé à un enfant un traitement présenté comme vital, eu égard aux faibles chances de succès de celui-ci.

52. *Re: Karen Ann Quinlan*, (1976) 335 A 2d 647 (Cour suprême du New Jersey).

53. D. ROY, J. WILLIAM, B. DICKENS, J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 41, chap. 16, « Les traitements de prolongation de la vie », p. 417.

54. Cass. civ. 8 nov. 1955, *J.C.P.* 1955 II, 9014, note R. SAVATIER.

55. Art. 30 *Code de déontologie belge*.

56. *Re B (A minor), wardship medical treatment*, (1981) 1 W.L.R. 1421, p. 1424 (TEMPLEMAN L.J.).

57. La *Commission de réforme du droit du Canada* dans son rapport (*supra*, note 30) recommandait que les médecins ne soient pas tenus d'administrer des traitements qui sont inutiles sur le plan thérapeutique et qui ne sont pas dans le meilleur intérêt du patient.

58. COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR L'EUTHANASIE ET L'AIDE AU SUICIDE, *De la vie à la mort*, Ottawa, 1995, note 2, p. 41.

59. G. MÉMETEAU, K. QUINLAN, *Et le droit à la vie ou le droit à la mort*, La nouvelle presse médicale, 1980, 663 pages.

60. *House of Lords, FV West Berkshire Health Authority*, (1990) 2 A.C.I.; (1989) 2 W.L.R. 1025; 1989 2 All E.R. 545.

Ce même juge anglais, s'agissant d'un patient inconscient en phase terminale, s'est ainsi prononcé pour l'arrêt des procédures de maintien en survie, y compris celles permettant de nourrir et d'hydrater le patient<sup>61</sup>!

Ce faisant, certains trouvent paradoxal autant de « bruit judiciaire » pour en revenir à une question de bonnes pratiques médicales. Ils redoutent, en effet, que si le médecin est laissé juge de l'intérêt du patient et de sa capacité de prendre une décision, chaque refus de traitement ne soit assimilé à une attitude révélant un état d'incapacité.

Même si sa mise en œuvre à l'égard des personnes incapables de s'exprimer reste délicate, le refus de traitement pourrait être d'autant mieux reconnu comme un droit du patient qu'il n'implique pas que le médecin commette un acte avec l'intention délibérée de mettre fin à la vie de son malade.

Tel ne peut être le cas avec l'euthanasie active et l'aide au suicide.

## II. L'EUTHANASIE ACTIVE ET L'AIDE AU SUICIDE

Le droit de refuser un traitement médical, pour quelque raison que ce soit, déjà affirmé nettement dans la tradition juridique nord-américaine, s'inscrit peu à peu dans les droits des pays européens.

Ceci constitue, de façon claire et sans équivoque, une interdiction à quiconque de s'opposer à ce droit. Cependant ce principe peut-il conduire à apporter conseil et aide au patient qui fait le choix de mourir?

Dès lors que l'on semble reconnaître à travers le droit de refuser un traitement, un « droit à la mort », est-il légitime de s'arrêter à mi-chemin? Le médecin, dont le diagnostic relatif à la maladie est déterminant, peut-il laisser mourir ceux qu'une machine seule retient à la vie et laisser d'autres individus, pareillement condamnés, aux prises avec la souffrance et l'agonie, en refusant de les aider à mourir<sup>62</sup>?

Ce paradoxe mérite d'autant plus d'être examiné que le fossé entre la pratique sociale et la règle de droit risque de se creuser à son propos, ouvrant la voie à la banalisation de certains abus et ce d'autant qu'une partie de l'opinion publique européenne semble être en faveur de la reconnaissance d'un droit à l'euthanasie active et à l'aide au suicide<sup>63</sup>. L'évolution est, à cet égard, identique au Canada<sup>64</sup>.

Ceci explique sans doute que, malgré un droit positif encore peu favorable dans son principe à l'euthanasie active et à l'aide au suicide, des projets de réforme aient été proposés ou mis à l'étude.

61. *Appellate Commission of the House of Lords, the Anthony Bland case; Airedale N.H.S. Trust c. Bland*, (1993) A.C. 789.

62. M. BOISVERT, « Droit de mourir et droit à la mort : le point de vue du médecin », in J.-L. BAUDOIN, S. LE BRIS (dir.), *Droits de la personne : « les biodroits », Aspects nord-américains et européens, Actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1996)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997, p. 341.

63. R. COURTAS, « La démarche d'adhésion à l'association pour le droit de mourir dans la dignité (ADMD) », *Cahiers de sociologie et de démographie médicale 1993*, n° 2. 85 % des Français seraient favorables à l'euthanasie (sondage SOFRES du 7 au 12 nov. 1987 pour l'ADMD; 63 % approuveraient même l'euthanasie active).

64. C. WEIJER, « Learning from the Dutch : Physician - assisted Death, slippery slopes and the Nazi Analogy », (1995) 4 *Health Law Review* 23; T.D. KINSELLA et M.J. VERHORF, « Assisted Suicide : Opinions of Alberta physicians », (1995) 18 *Clin. Invest. Med.* 406.



**A. LE DROIT POSITIF SANCTIONNE L'EUTHANASIE ET PARFOIS L'AIDE AU SUICIDE MAIS L'APPLICATION DE CES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES LAISSE PLACE À LA PRISE EN COMPTE DE SITUATIONS PARTICULIÈRES**

**1. La prohibition partielle de l'aide au suicide**

- a) *Bien que le suicide ne constitue plus une infraction pénale l'aide au suicide reste dans certains pays, et sous certaines conditions, punissable.*

À partir de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, au nom de la liberté individuelle, le suicide a été dépenalisé en Europe, tout d'abord en Prusse (1751), puis en France (1790). Mais, il faudra attendre 1961 pour que le droit anglais aboutisse à la même solution<sup>65</sup>.

- b) *Quelles sont les conséquences de cette évolution sur la répression de l'assistance au suicide : peut-on réprimer l'aide à un acte devenu licite ?*

La réponse n'est pas évidente.

En France, la notion de complicité, à laquelle on pense pour incriminer de tels actes, suppose un délit principal qui n'existe pas en l'espèce d'où l'embarras des juristes à l'occasion de l'affaire de la publication du livre « suicide, mode d'emploi »<sup>66</sup>. Le législateur décida alors d'instaurer un délit spécifique de provocation au suicide et un délit de propagande ou de publicité en faveur de méthodes ou d'objets préconisés comme moyens de se donner la mort<sup>67</sup>.

En Allemagne<sup>68</sup>, comme en Suède<sup>69</sup>, l'assistance au suicide n'est pas punissable. Elle ne l'est pas non plus en Belgique mais les auteurs estiment que l'auteur des actes pourrait être poursuivi pour non-assistance à une personne en danger<sup>70</sup> car, si l'omission de porter secours permet les poursuites, il doit en être *a fortiori* de même pour des actes positifs.

En revanche, en Italie et au Portugal, l'incitation ou l'aide au suicide est réprimée en toutes circonstances. Elle ne l'est, en Suisse, qu'en l'absence de motifs désintéressés<sup>71</sup>.

Aux Pays-Bas, l'article 294 du *Code pénal* punit l'assistance au suicide et ce n'est que dans des circonstances bien précises, que nous relaterons ci-dessous, que le médecin pourra ne pas être poursuivi. Ces conditions ne sont, en tout cas, pas réunies s'agissant d'un psychiatre qui fournit à une patiente déprimée, après la disparition de ses deux fils, les médicaments susceptibles de lui permettre de se suicider. Ainsi en a décidé la Cour suprême des Pays-Bas en juin 1994 dans l'affaire *Chabot*<sup>72</sup>.

65. G. MINOIS, *op. cit.*, note 2, p. 58.

66. Cass. crim. 24 avril 1988, *Bul crim*, 1988, p. 178.

67. L'article 223-13 du *Code pénal* réprime la provocation au suicide.

68. M.P. BATTEN, « Assisted suicide : can we learn lessons from Germany? », *Hastings Center Report* 1992/22, p. 44.

69. Mais la Cour suprême dans l'affaire *Hedeby* jugea qu'il s'agissait d'un homicide et non d'une aide à un suicide ; P. BOSCIO, « The current regulation of euthanasia in Italian Legal Order and Elsewhere in the world : Criminal Law Considerations », (1995) 8 *Global Bioethics* 129-138.

70. Art. 422 *Code pénal belge*.

71. Art. 580 *Code pénal italien*, art. 135 *Code pénal portugais*, art. 115 *Code pénal suisse*.

72. Cour suprême, 21 juin 1994, *Nederlandse jurisprudentie* 1994, p. 656.

En dehors de la législation néerlandaise de 1994<sup>73</sup>, à laquelle nous venons de faire allusion, aucun pays européen n'a modifié sa législation ou n'envisage de le faire pour lever l'interdit légal de l'aide au suicide lorsqu'il existe.

Bien au contraire, les aspects très médiatiques de certaines affaires (en Autriche, en France, au Royaume-Uni, en Suède, aux Pays-Bas, voire le cas du *Dr Jack Kevorkian* aux États-Unis) ont plutôt conduit, comme en France<sup>74</sup>, le législateur à affirmer ou réaffirmer le caractère répréhensible de l'aide au suicide ou, plus simplement, comme au Royaume-Uni<sup>75</sup>, à souhaiter qu'aucun changement législatif n'intervienne à cet égard.

Comment penser, dès lors, que l'euthanasie active, commise par un médecin, puisse entraîner des solutions différentes?

À titre de comparaison, on rappellera, pour le Canada, qu'en 1983, le rapport de la Commission de réforme du droit s'opposait à ce que l'aide au suicide soit décriminalisée et qu'ultérieurement un projet de loi en ce sens n'a pas été soumis au vote<sup>76</sup>. C'est donc à la Cour suprême qu'il revint de se prononcer en 1993 sur la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* interdisant le suicide : elle le fit de façon positive dans l'affaire *Rodriguez*<sup>77</sup>. On signalera également qu'existe en Colombie-Britannique un guide à l'intention des procureurs de la Couronne sur la question : « Euthanasie active et aide au suicide »<sup>78</sup>.

## 2. La prohibition de l'euthanasie active

La prohibition de l'euthanasie active qui est retenue par la déontologie médicale est affirmée par les textes pénaux qui assimilent, en général, l'euthanasie active ou le meurtre par compassion à une infraction passible des peines de l'homicide volontaire.

### a) Éthique médicale

Codes nationaux — sauf les Pays-Bas mais nous y reviendrons — et textes internationaux rappellent la condamnation de l'euthanasie active.

À propos des codes nationaux, il est intéressant de relever que les deux codes adoptés au cours de l'année 1995 confirment la condamnation absolue de l'euthanasie pratiquée par des médecins. Ainsi en est-il du Code italien mais aussi du Code français, dont l'article 38 alinéa 1 dispose que « [le médecin] n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort »<sup>79</sup>.

73. Loi 22572 modifiant la loi de 1955 sur les enterrements entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1994.

74. Voir note 60.

75. HOUSE OF LORDS, *op. cit.*, note 34.

76. *Projet de loi L-261*, une loi légalisant dans certaines conditions l'administration de l'euthanasie aux personnes qui le demandent.

77. *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, (1993) 3 R.C.S. 519.

78. MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL, DIRECTION DE LA JUSTICE PÉNALE (politique 11.3.93, dossier 56880-01 E.U.T.I.).

79. *Décret 95-1000 du 6 sept. 1995 portant code de déontologie médicale*, *op. cit.*, note 15, et V. FINESCHI, E. TURILLAZZI, C. CATENI, « The new Italian Code of medical ethics », (1997) 23 *J.M.E.* 239-244.

Au Royaume-Uni, on rappellera que, dans un rapport rendu public en 1988 sur l'euthanasie, la British Medical Association s'oppose fortement à l'euthanasie active. « Les patients, déclare-t-elle, ne peuvent et ne devraient pas être en mesure d'exiger la collaboration de leur médecin pour hâter leur mort », et de conclure, en conséquence que « la loi ne devrait pas être changée et enlever délibérément une vie humaine devrait demeurer un crime »<sup>80</sup>.

Dans la pratique, l'affaire du *Dr. N. Cox*, qui à la demande d'une patiente âgée aux prises avec d'horribles souffrances dues à une arthrite rhumatoïde, lui a fait une injection mortelle de chlorite de potassium, montre que, sur le plan disciplinaire, la sanction doit toujours tenir compte des circonstances. En l'espèce, le Dr. N. Cox, reconnu coupable, fit seulement l'objet d'un blâme par le General Medical Council et fut maintenu au tableau des médecins en exercice<sup>81</sup>.

Toutefois, on relèvera dans l'article 45 du Code de déontologie espagnol de 1979 — les circonstances du décès du général Franco y sont peut-être pour quelque chose — que « le médecin doit toujours s'efforcer de calmer les souffrances du malade, y compris dans les cas où il peut en résulter une accélération justifiée du processus de la mort ».

Enfin, au Canada, la question reste très controversée malgré la confirmation par l'Association médicale canadienne que l'aide au suicide et l'euthanasie active restent condamnées par l'éthique médicale<sup>82</sup>.

#### — Textes européens et internationaux

La ferme condamnation de principe de l'euthanasie pratiquée par les médecins se retrouve aussi dans les textes internationaux.

Ainsi la Recommandation 779 (1976) du Conseil de l'Europe réaffirme que « le médecin doit s'efforcer d'apaiser les souffrances et qu'il n'a pas le droit, même dans les cas qui semblent désespérés, de hâter intentionnellement le processus naturel de la mort »<sup>83</sup>.

À Madrid, en 1987, l'Association médicale mondiale, comme le font la quasi-unanimité des codes d'éthique médicaux nationaux, rappelait que « l'euthanasie, c'est-à-dire mettre fin à la vie d'un patient par un acte délibéré, même à sa demande ou à celle de ses proches, est contraire à l'éthique »<sup>84</sup>. Enfin, en 1993, reprenant les termes de sa Déclaration de Berlin (1987) sur les soins palliatifs et l'euthanasie, le Comité permanent des médecins européens précisait à propos des « testaments de vie » que « cette forme d'expression de la volonté n'a pas pour but de permettre de pratiquer l'euthanasie active ». Seule, au niveau international, la Déclaration d'Appleton (mai 1991), qui est l'œuvre « consensuelle » de

80. B.M.A. *op. cit.*, note 19.

81. « Decision of the professional conduct committee in the case of Nigel Cox », *General Medical Council News review*, December 1992, p. 13.

82. J. GORDON, « La nouvelle politique de l'Association médicale canadienne sur l'aide médicale à la mort : quel consensus », *l'A.M.C.*, 1994, 151/1005 et *C.M.A. physician-assisted death (policy summary) C.M.A.J.* 1995; 152 : 248 A-B.

83. CONSEIL DE L'EUROPE, Recommandation 779 (1976), *op. cit.*, note 8.

84. C. BYK, « Le rôle des organisations non gouvernementales », in *Actes du colloque de Bordeaux 24-25 janvier 1998*, « La situation juridique du patient », *Les Petites Affiches*, 1997, n° 6.

37 médecins et non d'associations médicales, reconnaît que des demandes d'euthanasie active de patients aptes à s'exprimer peuvent être moralement justifiables et devraient être prises sérieusement en considération.

### b) Lois pénales

La France et la Belgique, comme d'autres pays européens, ne possèdent aucune disposition spéciale relative à l'homicide sur demande, consenti ou commis par compassion. Ces actes sont donc qualifiés d'homicide volontaire, voire d'assassinat. On retrouve la même rigueur de principe dans les droits pénaux d'inspiration anglo-saxonne (Royaume-Uni, Canada, États-Unis et Australie). L'incrimination y est, en effet, exclusivement fondée sur les éléments de commission et de préméditation de l'acte. L'euthanasie active étant en général un acte volontaire et prémédité rentrera donc dans la catégorie la plus grave d'homicide.

Toutefois, dans leur pratique, les pays que nous avons cités rejoignent ceux dont le droit pénal prend expressément en compte le consentement de la victime ou la pitié à l'égard de celle-ci.

Ainsi, en droit allemand, comme en droit suisse, les motifs sont pris en compte pour qualifier l'homicide. En outre, ces législations (art. 114 *Code pénal suisse* et 216 *Code pénal allemand*) rejoignent celles de l'Autriche (art. 139 Cp), du Danemark (art. 239), de la Finlande (chap. XXI art. 3 *Code pénal*), de la Grèce (art. 300 *Code pénal*) et prévoient expressément la possibilité d'une excuse atténuante en exigeant, toutefois, pour la plupart, que la mort ait été demandée de manière insistante par la victime. On notera, d'ailleurs, à propos du Danemark, que l'article 5 de la *Loi 351 du 14 mai 1992 modifiant la loi sur l'exercice de la médecine* précise que « lorsque la mort du patient est inévitable, en l'absence d'un testament de fin de vie, le médecin peut administrer des analgésiques, tranquillisants [...] nécessaires aux fins de soulager le patient, même s'ils ont pour effet de précipiter sa fin ».

Certains codes se réfèrent plus expressément aux situations envisagées : le *Code pénal italien* parle d'homicide consenti (art. 579), le *Code pénale norvégien* (art. 235) et le *Code pénale polonais* (art. 227) citent l'homicide par pitié condamnant, donc, expressément toute euthanasie sur demande de personnes ne se trouvant pas dans cette situation. Le *Code pénal suisse*, après avoir admis en 1992 l'impunité du meurtre par compassion, est revenu ultérieurement sur cette solution qu'admet depuis 1933 le *Code pénal uruguayen* !

Quant aux codes des pays, dont on rappelait plus haut la plus grande rigueur de principe, nous savons bien que divers moyens font, qu'en pratique, la répression de l'euthanasie active et aussi de l'aide au suicide obéit à d'autres voies : refus de poursuivre, utilisation d'une qualification pénale moins grave, octroi de circonstances atténuantes, difficultés à faire la preuve de l'acte d'homicide, voire décision souveraine et non motivée d'un jury d'acquitter<sup>85</sup>.

Les condamnations des médecins et personnels de la santé ne sont toutefois pas inexistantes, tant sur le plan disciplinaire que pénal, dès lors que les abus sont flagrants (affaire des *infirmières de l'hôpital de Lainz* à Vienne, Autriche, en 1991; affaire *Chabot* aux Pays-Bas en 1994<sup>86</sup>) ou que les intéressés revendiquent

85. P. BOSIO, *loc. cit.*, note 69, p. 129.

86. *Op. cit.*, note 2, p. 58.

leur action (cas du *Prof. L. Schwartzberg* en 1991 en France dont la procédure de poursuite disciplinaire sera toutefois annulée en 1993 pour irrégularité de forme<sup>87</sup>) ou que les faits ont suscité un débat public risquant de remettre en cause les principes de l'ordre légal. (On signalera le cas du *Dr. N. Cox* en 1992 au Royaume-Uni<sup>88</sup> et également le refus opposé par une juridiction espagnole d'examiner la demande d'euthanasie d'une personne atteinte de paraplégié<sup>89</sup>). Enfin, au Canada, comme nous l'avons souligné, la Proposition de loi C251 n'ayant pas été votée, l'euthanasie reste prohibée par les articles 222 et 229 du *Code criminel*.

L'euthanasie active ne serait-elle, dès lors, tolérée que lorsqu'elle n'apparaît pas au grand jour? La répression de l'euthanasie active, commise sur demande ou par compassion par les médecins ne serait-elle donc, au mieux, qu'un tabou et, au pire, qu'une hypocrisie qu'il faudrait dénoncer? Tel est l'enjeu du débat public sur cette question.

## B. LES TENDANCES ACTUELLES DU DÉBAT PUBLIC SUR LA LÉGITIMITÉ DE L'EUTHANASIE ET LES VELLÉTÉS DE RÉFORMES LÉGISLATIVES

### 1. L'initiative prise par le Parlement européen

Sur le rapport du professeur L. Schwarzenberg, le Parlement européen a adopté le 25 avril 1991 une résolution en faveur de l'euthanasie active (sous réserve de la réunion des trois conditions suivantes : absence de toute thérapeutique curative et échec des soins palliatifs, demande pressante et continue du patient, consultation d'un collège de médecins) qui laisserait penser qu'une discussion ouverte a eu lieu sur cette question en Europe<sup>90</sup>.

Pourtant, loin d'avoir permis un débat public, ce texte semble, au contraire, avoir provoqué, notamment en France (voir l'Avis du Comité consultatif national d'éthique du 26 juin 1991) de vives réactions, comme le montre, par ailleurs, la réaffirmation du devoir des médecins de ne pas provoquer délibérément la mort dans les rapports et codes d'éthique adoptés depuis le milieu des années '80 dans un contexte social en faveur, sinon de l'euthanasie active, du moins d'une intervention médicale pour faire cesser les souffrances insupportables des personnes en fin de vie<sup>91</sup>.

Mis en avant par des associations nationales, voire par les médecins eux-mêmes (les professeurs Schwartzberg et Milhaud, en France), le débat sur le droit de mourir dans la dignité et, éventuellement d'obtenir l'assistance de médecin, a parfois fait l'objet de propositions législatives d'ampleur variée : proposition de loi Hainaut en Belgique<sup>92</sup>, proposition de loi espagnole du sénateur C. Rodriguez Aguilera, qui se limite à « l'euthanasie passive »<sup>93</sup>, plusieurs propositions de loi en France proposant de donner force légale à la déclaration de volonté

87. Conseil d'État 11 juin 1993, (1994) *Rev. franç. dr. sanit. soc.* 46.

88. *Supra*, note 81.

89. *Cuadernos de bioetica* 1994, n<sup>os</sup> 1-2, p. 143.

90. *Proposition de résolution sur l'assistance aux mourants* adoptée le 25 avril 1991 par le Parlement européen.

91. *Avis 26 du 24 juin 1991, op. cit.*, note 21.

92. X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps : une mise à l'épreuve du droit subjectif*, *op. cit.*, note 33, n<sup>o</sup> 979.

93. (1988) 4 *Revista juridica de Cataluna*, p. 261.

de mourir dans la dignité, voire suggérant de dépenaliser ce qu'elles appellent « l'aide au suicide »<sup>94</sup>. Quant aux pays d'Europe centrale et orientale, il est encore trop tôt pour y parler de débat public sur ces questions.

## 2. En fait, malgré le caractère très passionnel des propositions qui peuvent être exprimées, deux pays semblent avoir pu mener leur débat

sinon à terme, tout au moins jusqu'à la formulation de propositions, voire jusqu'à la prise de décisions quant aux politiques à mener. Il s'agit du Royaume-Uni et des Pays-Bas et leurs exemples sont d'autant plus intéressants que les choix faits n'y sont pas identiques sur le plan législatif.

### a) Le Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, parallèlement aux deux grandes affaires judiciaires alors en cours (*Dr. N. Cox*<sup>95</sup> achevée en 1992 et *A. Bland*<sup>96</sup>), une réflexion a été menée par les instances professionnelles et les pouvoirs publics en ce qui concerne l'euthanasie, l'aide au suicide et le refus de traitement.

C'est en effet dès 1986 que, suite à son assemblée annuelle, la British Medical Association mettait sur pied un groupe de travail sur l'euthanasie. Son rapport, publié en 1988, rejetait, ainsi que nous l'avons évoqué<sup>97</sup>, l'euthanasie active pratiquée par un médecin et souhaitait que celle-ci demeure légalement un crime. En revanche, la cessation des traitements inutiles était approuvée.

En 1992, après la décision du *Dr. N. Cox*, la B.M.A. a cru nécessaire de préciser l'attitude des médecins à l'égard du système des directives ou du mandataire. Elle en a approuvé vivement le principe tout en exprimant le souhait que de telles mesures ne puissent contraindre les médecins. Là encore, donc, aucune mesure législative n'a été souhaitée<sup>98</sup>.

La Law Commission of England and Wales s'est toutefois montrée, à cet égard, plus flexible. S'agissant de la question des décisions à prendre en matière de traitement des incapables, elle a en effet proposé la mise en place d'une procédure judiciaire spécifique dans son rapport de 1993<sup>99</sup>.

Quant au Comité spécial sur l'éthique médicale de la Chambre des lords, mis en place en 1993, il propose dans son rapport de 1994<sup>100</sup> d'approuver l'évolution du droit positif — essentiellement jurisprudentiel — concernant le droit de la personne capable de refuser son consentement à un traitement, pour quelque raison que ce soit. S'agissant des incapables, il fait sien le projet ci-dessus mentionné de la Law Commission.

Pour le reste, il s'oppose à toute modification législative pour reconnaître le caractère contraignant des instructions préalables ou des décisions du mandataire, pour créer un nouveau délit d'homicide par compassion, ou pour changer la

94. Fascicule euthanasie, *Dict. perm. bioéth.*, n° 21 (*in fine*).

95. *Supra*, note 81.

96. *Airedale N.H.S. Trust c. Bland*, (1993) All E.R. 821.

97. B.M.A., *op. cit.*, note 19.

98. B.M.A., *op. cit.*, note 47.

99. LAW REFORM COMMISSION OF ENGLAND, *op. cit.*, note 45.

100. HOUSE OF LORDS, *op. cit.*, note 34.

loi sur l'aide au suicide. Une exception toutefois, le Comité approuve la proposition de supprimer la condamnation à vie obligatoire en matière de meurtre. Il ne serait donc plus nécessaire, pour prendre en compte des circonstances atténuantes, de qualifier les faits, comme dans l'affaire du *Dr. N. Cox*, de tentative d'homicide afin de permettre au juge de retrouver sa liberté de décision quant à la peine<sup>101</sup>.

La difficulté de trouver des limites crédibles à la reconnaissance d'une exception à la prohibition générale de l'homicide volontaire explique donc la position conservatrice, au sens juridique du terme, adoptée par les Britanniques. Il s'agit, en effet, de ne pas « affaiblir l'interdiction posée par la Société de l'homicide volontaire ».

Sans doute, l'approche du débat, quand il devint public et politique, n'était-elle plus la même aux Pays-Bas puisque la jurisprudence y avait déjà tranché la question juridiquement en déplaçant elle-même les bornes du permis et de l'illicite.

#### b) Les Pays-Bas

Aux Pays-Bas, la loi, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1994, est en fait l'aboutissement d'une évolution juridique vieille de plus de vingt ans et d'une volonté politique de clarifier, par un débat qui engage toute la société, une situation de non-dit et de laisser-faire contrôlée, au cas par cas, par les tribunaux et dont on redoutait que les conséquences soient en pratique plus graves que le fait de reconnaître, par la loi, ce que le juge avait déjà, somme toute, admis<sup>102</sup>.

C'est, en effet, en 1973 que, sous l'emprise du *Code pénal* de 1891, réprimant l'euthanasie comme un homicide, un premier cas d'euthanasie accompli par un médecin se présenta devant une juridiction. Le Tribunal de Leurwarden déclara celui-ci coupable mais ne le condamna qu'à une semaine d'emprisonnement avec sursis<sup>103</sup>. Le débat juridique était lancé et d'autres décisions suivirent jusqu'à ce que la Cour suprême admette en 1984 que dans certains cas, bien que l'euthanasie soit punissable, le médecin pouvait invoquer la force majeure pour ne pas être condamné<sup>104</sup>. La jurisprudence allait ainsi établir une série de critères devant servir tant aux poursuites pénales que disciplinaires<sup>105</sup>.

La seconde étape décisive dans ce processus de reconnaissance sociale de certaines pratiques médicales fut la volonté politique exprimée en 1985 par le ministre de la Justice de ne pas poursuivre les médecins qui auraient respecté les critères définis par la jurisprudence. Ceci facilita considérablement la déclaration des cas d'euthanasie, supposés répondre aux critères, afin d'en permettre le contrôle mais

101. Pour une analyse plus complète du débat au Royaume-Uni, on lira avec intérêt : J. KEOWN, *Euthanasia examined: ethical, clinical and legal perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 340 pages.

102. R.L. SCHWARTZ, « Euthanasia and assisted suicide in the Netherlands » (1995) 4 *Quart of Healthcare Ethics*, p. 111; W.E. HAAK, « Le droit de mourir et le droit à la mort : l'expérience néerlandaise, un succès ou un échec », in J.-L. BAUDOUIN, S. LE BRIS (dir.), *op. cit.*, note 62, p. 353.

103. Tribunal de Leeuwarden, 21 fév. 1973, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1973, 183.

104. Cour suprême, 27 nov. 1984, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1985, 106.

105. Voir notamment Cour suprême, 21 oct. 1986, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1988, 157 et Cour suprême, 3 mai 1988, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1983, 391.

aussi afin de donner l'occasion de mener d'importantes études sur la pratique de l'euthanasie, avec la collaboration de l'Association royale des médecins<sup>106</sup>. Parallèlement, le débat public et politique se poursuivit, notamment sur l'opportunité de légiférer sur cette question. Il fut très vif jusqu'à la proposition faite en 1985 par une Commission spéciale de « dépenaliser » l'euthanasie comme pratique médicale.

Le gouvernement, qui avait sollicité l'avis du Conseil de l'Europe et obtenu un avis négatif (avis confidentiel rédigé par le Comité d'experts sur la bioéthique, alors C.A.H.B.I.), a déposé un second projet en 1987 maintenant le caractère punissable de cet acte. En 1989, le nouveau gouvernement confia à une commission (Remmelink) le soin de reformuler une proposition, qui, déposée en 1991, fut approuvée par le gouvernement<sup>107</sup>. Il était désormais proposé de légaliser la procédure de déclaration des décès par euthanasie médicale sans dépenaliser celle-ci. Mais, en pratique, un médecin qui accomplirait un acte d'euthanasie en se conformant aux critères définis par la jurisprudence et la déontologie médicale ne serait pas poursuivi. Adoptée par le Parlement en 1993, cette loi est entrée en vigueur le 9 juin 1994.

Tirant la leçon de ces débats<sup>108</sup>, le Canada, qui avait dès le début des années '80 mis en œuvre des travaux juridiques sur cette question<sup>109</sup>, a ouvert à leur sujet un débat public au milieu des années '90<sup>110</sup> comme en témoignent les travaux du Comité sénatorial spécial sur l'euthanasie et l'aide au suicide<sup>111</sup>. En outre, la Cour suprême a accueilli la demande de permission d'appel d'un accusé déclaré coupable de meurtre au deuxième degré de son enfant quadriplégique de 12 ans<sup>112</sup>.

## CONCLUSION

Admis dans son principe, le refus de l'acharnement thérapeutique, disons simplement des soins inutiles, est moins un problème de droit lorsqu'il concerne un patient apte à exprimer sa volonté qu'il n'est, alors, une question de pratique, de bonnes pratiques médicales.

À cet égard, il est autant nécessaire pour la dignité du patient que pour celle du médecin que l'un et l'autre soient délivrés d'une soumission trop grande à la technique. Une tradition européenne plus paternaliste des relations médecin-patient explique, sans doute, une certaine lenteur à admettre cette réalité de l'autonomie du patient, y compris lorsqu'elle le conduit, n'étant pas en phase terminale, à refuser un traitement salvateur<sup>113</sup>.

106. OFFICE CENTRAL DE LA STATISTIQUE, « Het Levensende », in *De Medische Praktij* (1991).

107. Rapport de la Commission Remmelink, *Medische beslissingen rond het levensende* (1991).

108. M. RIVET, « Entrer dans la mort les yeux ouverts », in J.-L. BAUDOIN et S. LE BRIS (dir.), *op. cit.*, note 62, p. 363.

109. *Supra*, note 30.

110. C.E. 29 juil. 1994, (1995) *Rev. de sanit. soc.* 57, note C. DUBOIS.

111. *Ibid.*

112. M. STINJL, « Euthanasia and health reform in Canada », *Quart of Healthcare Ethics*.

113. *R. c. Latimer*, (1997) 1 S.C.R. 217 (S.C.C.) et Ord. de la Cour suprême, *R. c. Latimer*, Doc. 24818 (1997).



La mise en œuvre de ce principe est incontestablement extrêmement délicate lorsque le patient lui-même est incapable de faire son choix car le médecin ne saurait alors être délié de ses devoirs de soins, d'allègement des souffrances et de respect de la dignité de la personne sans que l'intérêt du patient ne soit véritablement pris en compte.

Si, lorsqu'il a pu en rédiger, des informations sur ses souhaits à respecter en pareilles circonstances peuvent éclairer le médecin, il est certain que d'autres intérêts doivent aussi être considérés. En cas de nécessité, la meilleure solution, pour trancher un conflit aigu, ne reste-t-elle pas, alors, de faire appel au juge, protecteur de la personne et interprète des devoirs du médecin ?

Dans les cas de l'aide au suicide ou de l'euthanasie active qui, d'une manière ou d'une autre, sont et restent pénalement réprimées, et éthiquement condamnées, dans leur principe en Europe, le rôle du juge est encore plus éminent. Il est de symboliquement rappeler les limites fixées par le droit pénal aux comportements humains tout en prenant en compte, s'agissant d'infliger des peines, les circonstances humaines particulières à chaque situation. C'est en assumant ce rôle que le juge permet au débat d'avoir lieu aussi dans l'arène publique, voire politique, avec plus de clarté sur les risques que fait courir aux règles sociales le fait d'abolir ou de déplacer certaines frontières hautement symboliques entre le permis et l'interdit. Telle semble bien être la leçon à tirer de la double expérience britannique et néerlandaise que nous venons d'évoquer.

France Quéré, qui savait tant dire les choses avec des mots justes, relatait lors d'un colloque sur la dignité de la personne en fin de vie : « je tiens d'un rescapé de Dachau qu'un petit groupe de Français résistait à l'acharnement en maintenant entre tous ses membres les coutumes de la civilité. Ces squelettes en tenue rayée ne se tutoyaient pas. Ils s'appelaient par leurs titres : excellence, commandant, monsieur. Derrière leurs barbelés, ils restaient des hommes libres [...] ». Au rappel de ces propos, vous aurez compris que les civilités, et parfois même les rigueurs, du droit n'ont de sens, pour nous, que si elles sont des éléments nécessaires à la conservation de notre liberté et de notre dignité.

Christian Byk  
19, rue Carpeaux  
75018 PARIS, France  
Tél./télé. : (33-0-1) 43.31.19.12