3e CONCOURS D'ADMINISTRATEUR TERRITORIAL

SESSION 2012

Note de synthèse, à partir d'un dossier, permettant de vérifier l'aptitude du candidat à faire l'analyse et la synthèse d'un problème et d'apprécier les connaissances acquises ayant trait, au choix du candidat, sur:

Le droit pénal

ÉPREUVE N° 18

Durée: 4 h
Coefficient: 5

SUJET:

La fin de vie et le droit pénal.

DOCUMENTS JOINTS

Document n° 1	«La Cour EDH ne reconnaît pas l'existence d'un droit à la mort» / commentaire par Carole Girault. La semaine juridique: édition générale, 9 avril 2003, n° 62.15, notice II 10062.	**Page 3**
Document n° 2	«La Parque assistée par le droit: apports de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie» / par Jean Pradel. Recueil Dalloz, 2005, n° 7.31, pages 2106-2113.	**Page 15**
Document n° 3	«Notre droit pénal permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie» / étude par Alain Prothais. Droit pénal, mai 2011, n° 23.05, notice 7.	**Page 23**
Document n° 4	Circulaire du garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, du 20 octobre 2011 n° JUSD1128836C, concernant la mise en œuvre de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et de traitement judiciaire des affaires dites de "fin de vie". BOMJL = Bulletin officiel du Ministère de la justice et des libertés [en ligne], 31 octobre 2011, n° 2011.10. http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1128836C.pdf	**Page 30**

2

NOTA :

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- **Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies** : pas de signature (signature à apposer uniquement dans le coin gommé de la copie à rabattre) ou nom, grade, même fictifs. Seuls la date du concours et le destinataire, (celui-ci est clairement identifié dans l'énoncé du sujet) sont à porter sur la copie.
- Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.

Document 1 de 1

DOCUMENT n° 1

3

La Semaine Juridique Edition Générale n° 15, 9 Avril 2003, II 10062

La Cour EDH ne reconnaît pas l'existence d'un droit à la mort

Commentaire par Carole GIRAULT
Maître de conférences à l'Université d'Évry Val d'Essonne

Sommaire

Il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la Convention EDH un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique.

L'article 3 de la Convention EDH ne fait peser sur l'État défendeur aucune obligation positive de prendre l'engagement de ne pas poursuivre le mari de la requérante s'il venait à aider son épouse à se suicider ou de créer un cadre légal pour toute autre forme de suicide assisté.

La nature générale de l'interdiction du suicide assisté n'est pas disproportionnée. Il ne paraît pas arbitraire à la Cour que le droit reflète l'importance du droit à la vie en interdisant le suicide assisté tout en prévoyant un régime d'application et d'appréciation par la justice qui permet de prendre en compte dans chaque cas concret tant l'intérêt public à entamer des poursuites que les exigences justes et adéquates de la rétribution et de la dissuasion.

Conventions internationales

Convention européenne des droits de l'homme

Maladie dégénérative incurable

Suicide assisté

Droit anglais

Infraction

Conv. EDH, art. 2, 3 et 8

*Violation (non)*CEDH, 29 avr. 2002, req. n° 2346/02 ; aff. Pretty c/ Royaume-Uni.

LA COUR - (...)

En droit :

I - Sur la recevabilité de la requête :

32. La requérante, qui souffre d'une maladie dégénérative incurable, allègue que des droits fondamentaux garantis par la Convention ont été violés à son égard par le refus du *Director of Public Prosecutions (DPP)* de prendre l'engagement de ne pas poursuivre son mari s'il l'aidait à mettre fin à ses jours et par l'état du droit anglais, qui ferait du suicide assisté une infraction dans son cas. Le Gouvernement soutient quant à lui que la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement aux motifs soit que les griefs énoncés par la requérante ne mettent en cause aucun des droits invoqués par elle, soit qu'à admettre l'existence d'atteintes aux droits en question celles-ci sont couvertes par les exceptions prévues par les dispositions pertinentes de la Convention.

33. La Cour considère que la requête dans son ensemble soulève des questions de droit suffisamment sérieuses pour qu'une décision à leur égard ne puisse être adoptée qu'après un examen au fond des griefs. Aucun motif de la déclarer irrecevable n'ayant par ailleurs été établi, elle doit donc être retenue. Conformément à l'article 29, § 3 de la Convention, la Cour va maintenant se pencher sur le bien-fondé des griefs de la requérante.

4

II - Sur la violation alléguée de l'article 2 de la Convention :

(...)

A - Thèses des parties :

(...)

B - Appréciation de la Cour :

37. Parmi les dispositions de la Convention qu'elle juge primordiales, la Cour, dans sa jurisprudence, accorde la prééminence à l'article 2 (V. 27 sept. 1995, Mc Cann et a. c/ Royaume-Uni : Série A, n° 324, § 146 et 147). L'article 2 protège le droit à la vie, sans lequel la jouissance de l'un quelconque des autres droits et libertés garantis par la Convention serait illusoire. Il définit les circonstances limitées dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, et la Cour a appliqué un contrôle strict chaque fois que pareilles exceptions ont été invoquées par des gouvernements défendeurs (*Mc Cann et a. c/ Royaume-Uni, préc., § 149 et 150*).

38. Le texte de l'article 2 réglemente explicitement l'usage délibéré ou intentionnel de la force meurtrière par des agents de l'État. Il a toutefois été interprété comme couvrant non seulement l'homicide volontaire, mais également les situations où il est permis d'avoir "recours à la force", pareil emploi de la force pouvant conduire à donner la mort de façon involontaire (*Mc Cann, préc., § 148*). La Cour a par ailleurs jugé que la première phrase de l'article 2, § 1 astreint l'État non seulement à s'abstenir de donner la mort de manière intentionnelle et illégale, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*V. 9 juin 1998, L.C.B. c/ Royaume-Uni : Rec. CEDH 1998-III, p. 1403, § 36*). Cette obligation va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète, dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Elle peut également impliquer, dans certaines circonstances bien définies, une obligation positive pour les autorités de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (*28 oct. 1998, Osman c/ Royaume-Uni : Rec. CEDH 1998-VIII, § 115, et KLC c/ Turquie, req. n° 22492/93, sect. 1 : Rec. CEDH 2000-III, § 62 et 76*). Plus récemment, dans l'affaire *Keenan contre Royaume-Uni [req. n° 27229/95, sect. 3 : Rec. CEDH 2001-III]*, l'article 2 a été jugé s'appliquer à la situation d'un détenu souffrant d'une maladie mentale qui donnait des signes indiquant qu'il pourrait attenter à ses jours (*V. arrêt préc., § 91*).

39. Dans toutes les affaires dont elle a eu à connaître, la Cour a mis l'accent sur l'obligation pour l'État de protéger la vie. Elle n'est pas persuadée que le "droit à la vie" garanti par l'article 2 puisse s'interpréter comme comportant un aspect négatif. Par exemple, si dans le contexte de l'article 11 de la Convention la liberté d'association a été jugée impliquer non seulement un droit d'adhérer à une association, mais également le droit correspondant à ne pas être contraint de s'affilier à une association, la Cour observe qu'une certaine liberté de choix quant à l'exercice d'une liberté est inhérente à la notion de celle-ci (V. 13 août 1981, Young, James et Webster c/ Royaume-Uni : Série A, n° 44, § 52, et 30 juin 1993, Sigurdur A. Sigurjonsson c/ Islande : Série A, n° 264, § 35). L'article 2 de la Convention n'est pas libellé de la même manière. Il n'a aucun rapport avec les questions concernant la qualité de la vie ou ce qu'une personne choisit de faire de sa vie. Dans la mesure où ces aspects sont reconnus comme à ce point fondamentaux pour la condition humaine qu'ils requièrent une protection contre les ingérences de l'État, ils peuvent se refléter dans les droits consacrés par la Convention ou d'autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme. L'article 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir ; il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie.

40. La Cour estime donc qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la Convention un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique. Elle se sent confortée dans son avis par la récente Recommandation 1418 (1999) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe *(§ 24 ci-dessus [ndlr : non reproduit])*.

(...)

42. La Cour conclut donc à l'absence de violation de l'article 2 de la Convention.

III - Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention :

(...)

A - Thèses des parties :

5

(...)

B - Appréciation de la Cour :

49. Tout comme l'article 2, l'article 3 de la Convention, doit être considéré comme l'une des clauses primordiales de la Convention et comme consacrant l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (*V. 7 juill. 1989, Soering c/ Royaume-Uni : Série A, n° 161, p. 34, § 88*). Contrastant avec les autres dispositions de la Convention, il est libellé en termes absolus, ne prévoyant ni exceptions ni conditions, et d'après l'article 15 de la Convention il ne souffre nulle dérogation.

(...)

52. En ce qui concerne les types de "traitements" relevant de l'article 3 de la Convention, la jurisprudence de la Cour parle de "mauvais traitements" atteignant un minimum de gravité et impliquant des lésions corporelles effectives ou une souffrance physique ou mentale intense (*V. [18 janv. 1978], Irlande c/ Royaume-Uni [: série A, n° 25], p. 66, § 167, et V. c/ Royaume-Uni [GC], req. n° 24888/94 : Rec. CEDH 1999-IX, § 71*). Un traitement peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction de l'article 3 s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (*V. récemment, Price c/ Royaume-Uni, req. n° 33394/96, sect. 3 : Rec. CEDH 2001-VIII, § 24 à 30, et Valaèinas c/ Lituanie, req. n° 44558/98, sect. 3 : Rec. CEDH 2001-VIII, § 117*). La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement - que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures - dont les autorités peuvent être tenues pour responsables (*V. [2 mai 1997], D. c/ Royaume-Uni [: Rec. CEDH 1997-III, p. 792, § 49], Keenan c/ Royaume-Uni, préc., et Bensaid c/ Royaume-Uni req. n° 44599/98, sect. 3 : Rec. CEDH 2000-I*).

53. En l'espèce, chacun reconnaît que le Gouvernement défendeur n'a pas, lui-même, infligé le moindre mauvais traitement à la requérante (...) .

54. La requérante soutient plutôt que le refus par le *DPP* de prendre l'engagement de ne pas poursuivre son mari si ce dernier l'aide à se suicider et la prohibition du suicide assisté édictée par le droit pénal s'analysent en un traitement inhumain et dégradant dont l'État est responsable, dans la mesure où il reste ainsi en défaut de la protéger des souffrances qu'elle endurera si sa maladie atteint son stade ultime. Ce grief recèle toutefois une interprétation nouvelle et élargie de la notion de traitement qui, comme l'a estimé la Chambre des Lords, va au-delà du sens ordinaire du mot. Si la Cour doit adopter une démarche souple et dynamique pour interpréter la Convention, qui est un instrument vivant, il lui faut aussi veiller à ce que toute interprétation qu'elle en donne cadre avec les objectifs fondamentaux poursuivis par le traité et préserve la cohérence que celui-ci doit avoir en tant que système de protection des droits de l'homme. L'article 3 doit être interprété en harmonie avec l'article 2, qui lui a toujours jusqu'ici été associé comme reflétant des valeurs fondamentales respectées par les sociétés démocratiques. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, l'article 2 de la Convention consacre d'abord et avant tout une prohibition du recours à la force ou de tout autre comportement susceptible de provoquer le décès d'un être humain, et il ne confère nullement à l'individu un droit à exiger de l'État qu'il permette ou facilite son décès.

55. La Cour ne peut qu'éprouver de la sympathie pour la crainte de la requérante de devoir affronter une mort pénible si on ne lui donne pas la possibilité de mettre fin à ses jours. Elle a conscience que l'intéressée se trouve dans l'incapacité de se suicider elle-même en raison de son handicap physique et que l'état du droit est tel que son mari risque d'être poursuivi s'il lui prête son assistance. Toutefois, l'accomplissement de l'obligation positive invoquée en l'espèce n'entraînerait pas la suppression ou l'atténuation du dommage encouru (effet que peut avoir une mesure consistant, par exemple, à empêcher des organes publics ou des particuliers d'infliger des mauvais traitements ou à améliorer une situation ou des soins). Exiger de l'État qu'il accueille la demande, c'est l'obliger à cautionner des actes visant à interrompre la vie. Or pareille obligation ne peut être déduite de l'article 3 de la Convention.

56. La Cour conclut dès lors que l'article 3 de la Convention ne fait peser sur l'État défendeur aucune obligation positive de prendre l'engagement de ne pas poursuivre le mari de la requérante s'il venait à aider son épouse à se suicider ou de créer un cadre légal pour toute autre forme de suicide assisté. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3.

III - Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention :

(...)

A - Thèses des parties :

(...)

B - Appréciation de la Cour :

1. Applicabilité de l'article 8, § 1 de la Convention :

61. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de "vie privée" est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. (...) Cette disposition protège (...) le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (*V., par ex., [22 févr. 1994], Burghartz c/ Suisse [: Série A, n° 280-B, § 24], in Rapp. Comm., op. cit., § 47, et Friedl c/ Autriche : Série A, n° 305-B, in Rapp. Comm., § 45*). Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8.

62. (...) La Cour observe que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne. La mesure dans laquelle un État peut recourir à la contrainte ou au droit pénal pour prémunir des personnes contre les conséquences du style de vie choisi par elle est depuis longtemps débattue, tant en morale qu'en jurisprudence, et le fait que l'ingérence est souvent perçue comme une intrusion dans la sphère privée et personnelle ne fait qu'ajouter à la vigueur du débat. Toutefois, même lorsque le comportement en cause représente un risque pour la santé ou lorsque l'on peut raisonnablement estimer qu'il revêt une nature potentiellement mortelle, la jurisprudence des organes de la Convention considère l'imposition par l'État de mesures contraignantes ou à caractère pénal comme attentatoire à la vie privée, au sens de l'article 8, § 1, et comme nécessitant une justification conforme au second paragraphe dudit article (*V., par ex., en ce qui concerne la participation à des activités sadomasochistes consensuelles s'analysant en des coups et blessures, [19 févr. 1997], Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni [Rec. CEDH 1997-I, § 36] et, en ce qui concerne le refus d'un traitement médical, Comm. EDH, 10 déc. 1984, req. n° 10435/83 : D.R. 40, p. 251*).

63. On pourrait certes faire observer que la mort n'était pas la conséquence voulue du comportement des requérants dans les affaires ci-dessus. La Cour estime toutefois que cela ne peut constituer un élément décisif. En matière médicale, le refus d'accepter un traitement particulier pourrait, de façon inéluctable, conduire à une issue fatale, mais l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8, § 1 de la Convention. Comme l'a admis la jurisprudence interne, une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie (*V. § 17 et 18 ci-dessus [ndlr : non reproduits]*).

64. S'il ne s'agit pas en l'espèce de soins médicaux, la requérante souffre des effets dévastateurs d'une maladie dégénérative qui va entraîner une détérioration graduelle de son état et une augmentation de sa souffrance physique et mentale. L'intéressée souhaite atténuer cette souffrance en exerçant un choix consistant à mettre fin à ses jours avec l'assistance de son mari. Ainsi que l'a déclaré Lord Hope, la façon dont elle choisit de passer les derniers instants de son existence fait partie de l'acte de vivre, et elle a le droit de demander que cela aussi soit respecté (*V. § 15 ci-dessus [ndlr : non reproduit]*).

65. La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification. À une époque où l'on assiste à une sophistication médicale croissante et à une augmentation de l'espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu'on ne les force à se maintenir en vie jusqu'à un âge très avancé ou dans un état de grave délabrement physique ou mental aux antipodes de la perception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes et de leur identité personnelle.

66. Dans l'affaire *Rodriguez contre Procureur général du Canada ([1994] 2 LRC 136)*, qui concernait une situation comparable à celle de la présente espèce, l'opinion majoritaire de la Cour suprême du Canada considéra que l'interdiction de se faire aider pour se suicider imposée à la demanderesse contribuait à la détresse de cette dernière et l'empêchait de gérer sa mort. Dès lors que cette mesure privait l'intéressée de son autonomie, elle requérait une justification au regard des principes de justice fondamentale. Si la Cour suprême du Canada avait à examiner la situation sous l'angle d'une disposition de la Charte canadienne non libellée de la même manière que l'article 8 de la Convention, la cause soulevait des problèmes analogues relativement au principe de l'autonomie personnelle, au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps.

67. La requérante en l'espèce est empêchée par la loi d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible. La Cour ne peut exclure que cela représente une atteinte au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8, § 1 de la Convention. Elle examinera ci-dessous la question de savoir si cette atteinte est conforme aux exigences du second paragraphe de l'article 8.

7

2. Observation de l'article 8, § 2 de la Convention :

68. Pour se concilier avec le paragraphe 2 de l'article 8, une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par celui-ci doit être "prévue par la loi", inspirée par un ou des buts légitimes d'après ce paragraphe et "nécessaire, dans une société démocratique", à la poursuite de ce ou ces buts (*22 oct. 1981, Dudgeon c/ Royaume-Uni : Série A, n° 45, p 19, § 43*).

(...)

72. Les parties axent leur argumentation sur la question de la proportionnalité de l'ingérence révélée par les faits de l'espèce. La requérante s'en prend en particulier à la nature générale de l'interdiction du suicide assisté, en tant que celle-ci omet de prendre en compte sa situation d'adulte saine d'esprit, qui sait ce qu'elle veut, qui n'est soumise à aucune pression, qui a pris sa décision de façon délibérée et en parfaite connaissance de cause, et qui ne peut donc être considérée comme vulnérable et comme nécessitant une protection. Cette inflexibilité signifie selon l'intéressée qu'elle va être forcée d'endurer les conséquences de sa maladie pénible et incurable, ce qui pour elle représente un coût personnel très élevé.

73. La Cour note que si le Gouvernement soutient que la requérante, personne à la fois désireuse de se suicider et sévèrement handicapée, doit être considérée comme vulnérable, cette assertion n'est pas étayée par les preuves produites devant les juridictions internes ni par les décisions de la Chambre des Lords, qui, tout en soulignant que le droit au Royaume-Uni est là pour protéger les personnes vulnérables, ont conclu que la requérante ne relevait pas de cette catégorie.

74. La Cour considère néanmoins, avec la Chambre des Lords et la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rodriguez*, que les États ont le droit de contrôler, au travers de l'application du droit pénal général, les activités préjudiciables à la vie et à la sécurité d'autrui (*V. également Laskey, Jaggard et Brown préc., § 43*). Plus grave est le dommage encouru et plus grand est le poids dont pèseront dans la balance les considérations de santé et de sécurité publiques face au principe concurrent de l'autonomie personnelle. La disposition légale incriminée en l'espèce, à savoir l'article 2 de la loi de 1961, a été conçue pour préserver la vie en protégeant les personnes faibles et vulnérables - spécialement celles qui ne sont pas en mesure de prendre des décisions en connaissance de cause - contre les actes visant à mettre fin à la vie ou à aider à mettre fin à la vie. Sans doute l'état des personnes souffrant d'une maladie en phase terminale varie-t-il d'un cas à l'autre. Mais beaucoup de ces personnes sont vulnérables, et c'est la vulnérabilité de la catégorie qu'elles forment qui fournit la *ratio legis* de la disposition en cause. Il incombe au premier chef aux États d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe. Il existe des risques manifestes d'abus, nonobstant les arguments développés quant à la possibilité de prévoir des garde-fous et des procédures protectrices.

(...)

76. Aussi la Cour considère-t-elle que la nature générale de l'interdiction du suicide assisté n'est pas disproportionnée. Le Gouvernement souligne qu'une certaine souplesse est rendue possible dans des cas particuliers : d'abord, des poursuites ne pourraient être engagées qu'avec l'accord du *DPP* ; ensuite, il ne serait prévu qu'une peine maximale, ce qui permettrait au juge d'infliger des peines moins sévères là où il l'estime approprié. Le rapport du comité restreint de la Chambre des Lords précisait qu'entre 1981 et 1992, dans vingt-deux affaires où était soulevé le problème de l'"homicide par compassion", les juges n'avaient prononcé qu'une seule condamnation pour meurtre, qu'ils avaient assortie d'une peine d'emprisonnement à vie, des qualifications moins graves ayant été retenues dans les autres affaires, qui s'étaient soldées par des peines avec mise à l'épreuve ou avec sursis (*§ 128 du rapport cité au § 21 ci-dessus [non reproduit]*). Il ne paraît pas arbitraire à la Cour que le droit reflète l'importance du droit à la vie en interdisant le suicide assisté tout en prévoyant un régime d'application et d'appréciation par la justice qui permet de prendre en compte dans chaque cas concret tant l'intérêt public à entamer des poursuites que les exigences justes et adéquates de la rétribution et de la dissuasion.

77. Eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour ne voit rien de disproportionné non plus dans le refus du *DPP* de prendre par avance l'engagement d'exonérer de toute poursuite le mari de la requérante. Des arguments puissants fondés sur l'état de droit pourraient être opposés à toute prétention par l'exécutif de soustraire des individus ou des catégories d'individus à l'application de la loi. Quoi qu'il en soit, vu la gravité de l'acte pour lequel une immunité était réclamée, on ne peut juger arbitraire ou déraisonnable la décision prise par le *DPP* en l'espèce de refuser de prendre l'engagement sollicité.

78. La Cour conclut que l'ingérence incriminée peut passer pour justifiée comme "nécessaire, dans une société démocratique", à la protection des droits d'autrui. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

IV - Sur la violation alléguée de l'article 9 de la Convention :

8

(...)

A - Thèse des parties :

(...)

B - Appréciation de la Cour :

82. La Cour ne doute pas de la fermeté des convictions de la requérante concernant le suicide assisté, mais observe que tous les avis ou convictions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 9, § 1 de la Convention. Les griefs de l'intéressée ne se rapportent pas à une forme de manifestation d'une religion ou d'une conviction par le culte, l'enseignement, les pratiques ou l'accomplissement des rites, au sens de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9. Comme l'a dit la Commission, le terme "pratiques" employé à l'article 9, § 1 ne recouvre pas tout acte motivé ou influencé par une religion ou une conviction (*Arrowsmith c/ Royaume-Uni, req. n° 7050/77, in Rapp. Comm. 12 oct. 1978 : D.R. 19, p. 19, § 71*). Pour autant que les arguments de la requérante reflètent son adhésion au principe de l'autonomie personnelle, ils ne sont que la reformulation du grief formulé sur le terrain de l'article 8 de la Convention.

83. La Cour conclut donc que l'article 9 de la Convention n'a pas été violé.

V - Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention :

(...)

A - Thèse des parties :

(...)

B - Appréciation de la Cour :

87. La Cour a jugé ci-dessus que les droits garantis à la requérante par l'article 8 de la Convention se trouvaient en jeu *(§ 61 à 67 supra)*. Il lui faut donc examiner le grief de l'intéressée consistant à dire qu'elle est victime d'une discrimination dans la jouissance desdits droits dans la mesure où le droit interne permet aux personnes valides de se suicider mais empêche celles qui sont handicapées de se faire aider pour accomplir cet acte.

88. Aux fins de l'article 14, une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues ou comparables est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (*V. Camp et Bourimi c/ Pays-Bas, req. n° 28369/95, § 37 : Rec. CEDH 2000-X, § 37*). Il peut également y avoir discrimination lorsqu'un État, sans justification objective et raisonnable, ne traite pas différemment des personnes se trouvant dans des situations substantiellement différentes (*V. Thlimmenos c/ Grèce [GC], req. n° 34369/97 : Rec. CEDH 2000-IV, § 44*).

89. Toutefois, même si l'on applique le principe se dégageant de l'arrêt *Thlimmenos* à la situation de la requérante en l'espèce, il y a, pour la Cour, une justification objective et raisonnable à l'absence de distinction juridique entre les personnes qui sont physiquement capables de se suicider et celles qui ne le sont pas. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour a conclu à l'existence de bonnes raisons de ne pas introduire dans la loi des exceptions censées permettre de prendre en compte la situation des personnes réputées non vulnérables *(§ 74 ci-dessus)*. Il existe sous l'angle de l'article 14 des raisons tout aussi convaincantes de ne pas chercher à distinguer entre les personnes qui sont en mesure de se suicider sans aide et celles qui en sont incapables. La frontière entre les deux catégories est souvent très étroite, et tenter d'inscrire dans la loi une exception pour les personnes jugées ne pas être à même de se suicider ébranlerait sérieusement la protection de la vie que la loi de 1961 a entendu consacrer et augmenterait de manière significative le risque d'abus.

90. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 en l'espèce.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité :

1. Déclare la requête recevable ;

2. Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention ;

9

3. Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention ;

4. Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;

5. Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention ;

6. Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

(...)

M. Pellonpää, prés., Sir Bratza, Mme Palm, MM. Makarczyk, Fischbach, Casadevall, Pavlovschi, juges.

1.

Note :

L'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni* renvoie l'homme à l'une de ses angoisses les plus intimes . Ce n'est pas tant la mort - la mort est ici perçue comme libératrice - qui est redoutée mais plutôt l'épreuve d'une agonie longue et douloureuse.

Atteinte de sclérose latérale amyotrophique, Diane Pretty souhaita, alors qu'elle était encore consciente, se prémunir contre une épreuve aussi pénible. Elle eut le courage d'interpeller directement les autorités publiques sur son sort. Incapable de mettre seule fin à ses jours, elle demanda au *Director of Public Prosecutions (DPP)* d'accorder à son mari une immunité de poursuites dans l'hypothèse où il serait amené à l'aider à se suicider. En d'autres termes, elle demandait au *Crown Prosecution Service* d'anticiper sa décision - l'infraction n'ayant pas encore été commise - sur l'opportunité des poursuites et de renoncer ainsi à faire application de la loi . Obtenir pareil blanc-seing était impensable comme le rappela le *Director of Public Prosecutions* dans sa décision de refus : "*Les* DPP *successifs ont toujours expliqué qu'ils n'accorderaient pas, quelque exceptionnelles que pussent être les circonstances, d'immunité absolvant, requérant ou affirmant autoriser ou permettre la commission future d'une quelconque infraction pénale*".

Diane Pretty saisit alors la *Queen's Bench Divisionnal Court* afin d'obtenir l'annulation du refus d'engagement exprimé par le *DPP*, ainsi qu'une ordonnance lui enjoignant de prendre ledit engagement ou, à défaut, une déclaration aux termes de laquelle l'article 2 du *Suicide Act* de 1961, sanctionnant l'assistance au suicide d'autrui d'une peine de quatorze ans d'emprisonnement, était incompatible avec les articles 2, 3, 8, 9 et 14 de la Convention EDH.

Déboutée par la *Divisionnal Court*, puis par la Chambre des Lords, Diane Pretty put présenter sa revendication aux autorités judiciaires européennes. Le 22 janvier 2002, la Cour de Strasbourg décida de traiter par priorité sa requête et la communiqua en urgence au Gouvernement britannique.

Très attendue , la décision des juges européens, qui se prononcèrent unanimement en faveur de l'absence de violation des articles précités, n'est guère surprenante. La jurisprudence de l'ancienne Commission ainsi que les recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe permettaient déjà de présager l'hostilité de la Cour à l'encontre de toute revendication tendant à la reconnaissance d'un droit à la mort. Il eut été de surcroît bien étrange de déduire un tel droit du droit à la vie protégé par l'article 2. Le recours à l'article 3 ne pouvait davantage prospérer si l'on voulait respecter la cohérence de la protection offerte par la Convention.

Dès lors, le droit à la vie privée, droit aux contours élastiques , offrait peut-être une chance de succès plus raisonnable, espoir entretenu par la Cour avant d'être aussitôt remis en cause. Respectueuse du droit à la vie et ne violant pas l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (1), l'incrimination de l'assistance au suicide constitue en effet une restriction justifiée du droit à la vie privée (2).

2. 1 - L'incrimination de l'assistance au suicide au regard du droit à la vie et de la prohibition des traitements inhumains et dégradants

Ne permettant pas de fonder un droit à la mort (A), l'article 2 de la Convention EDH détermine également l'interprétation de l'article 3 du même texte (B).

A. - A - La négation du droit à la mort

La Convention EDH relative à la dignité de l'être humain à l'égard de l'application de la biologie et de la médecine ne contient aucune stipulation explicite sur l'euthanasie ou l'assistance au suicide

Ce silence peut se comprendre au regard du paragraphe premier de l'article 2 de la Convention EDH qui interdit

10

précisément de mettre intentionnellement fin à la vie d'autrui. Le second paragraphe de cet article prévoit trois restrictions au droit à la vie pour le cas où la mort "*résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire*". Or, l'assistance au suicide dans un but altruiste ne figure pas parmi les hypothèses énumérées. Rien dans l'article 2 de la Convention EDH ne permet ainsi de légitimer un acte d'euthanasie homicide.

Pour relativiser la protection offerte, le conseil de la requérante développa une argumentation résolument libérale . L'objet de l'article 2 ne serait pas de protéger la vie en elle-même et pour elle-même, mais de garantir les individus contre toute ingérence des tiers ou de l'État dans l'exercice de leur droit. Perçu essentiellement comme une liberté, le droit a la vie comprendrait une dimension négative et positive se traduisant par une protection du sujet contre les atteintes extérieures et par la faculté de disposer de sa propre vie. Le droit à la vie aurait pour corollaire le droit à la mort et il appartiendrait dès lors aux États membres de tout mettre en oeuvre pour aider une personne à mourir au moment jugé par elle opportun.

Si l'article 2 permet d'imposer une obligation positive à la charge des États , la Cour rappelle toutefois qu'une telle obligation a toujours été dictée par le souci de préserver la vie humaine. Sous peine de vider l'article 2 de sa substance, l'argumentation développée ne pouvait être approuvée. Ainsi que le résuma la Cour, "*l'article 2 ne saurait sans distorsion de langage être interprété comme fondant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir*".

À l'inverse de la rhétorique suggérée par la requérante, le Conseil de l'Europe estime qu'au droit de mourir dans la dignité revendiqué par les partisans de l'euthanasie correspond un droit à une vie dans la dignité . L'agonie faisant encore partie de la vie, il incombe aux États de développer les infrastructures propres à accueillir les mourants et à mettre en place les moyens propres à prendre en charge la douleur . La dignité du mourant, selon les instances européennes, ne doit pas être invoquée pour qu'il soit mis fin à leur vie mais, au contraire, pour accroître les efforts en matière de soins palliatifs.

Il convient alors de distinguer soigneusement les pratiques interdites au nom du respect de la vie humaine de celles qui doivent être mises en oeuvre pour apaiser les malades en phase terminale . La cessation des soins inutiles, tout comme la prise en charge de la douleur, ne sont pas des actes homicides. L'acharnement prétendument "thérapeutique", qui déshumanise le patient pour en faire un objet aux mains du pouvoir médical, est depuis quelques années fortement dénoncé . Les médecins ont aujourd'hui le devoir d'interrompre les traitements disproportionnés, inefficaces ou inutiles . Enfin, lorsque le personnel médical décide d'atténuer l'intensité des souffrances endurées par une personne malade, ses prescriptions respectent une posologie calculée pour éviter l'irréparable. La mort, certes, est un risque potentiel. Cependant tout est fait pour éviter sa survenance. L'administration d'un cocktail lytique, breuvage mortel en raison de sa composition, établit en revanche une intention de tuer et doit donc être condamnée au regard de l'article 2.

Les juridictions anglaises ont bien perçu cette ligne de démarcation entre ce qui peut être médicalement tenté et ce qui doit demeurer interdit. Les affaires *Cox* et *Bland* permirent à la Chambre des Lords de dissocier nettement l'acte médical du geste criminel. Une commission d'enquête nationale approuva la démarche des juridictions et se prononça en faveur de la permanence de l'interdiction de l'assistance au suicide , conclusion aussitôt approuvée par le Gouvernement britannique . Pour subtile qu'elle soit, la distinction entre les actions réprouvées et celles qui doivent être encouragées semble depuis avoir fait son chemin .

Dans ce contexte, il était peu réaliste de croire qu'un plus grand libéralisme médical allait permettre de justifier des pratiques homicides. Une telle vision repose sur une analyse erronée de l'humanisme médical .

Protégeant la vie humaine et non un droit à l'autodétermination quant à sa propre vie, l'article 2 de la Convention EDH doit éclairer la lecture de l'article 3.

B. - B - Le rayonnement du droit à la vie

Sur le fondement de l'article 3 de la Convention, la requérante soutenait qu'en refusant de garantir à son mari une immunité de poursuites, le Royaume-Uni, par le truchement du *DPP*, lui imposait de subir un traitement inhumain et dégradant. À supposer que l'article 3 - qui protège l'intégrité physique et morale - soit applicable, l'argumentation présentée par Diane Pretty soulevait le problème de son articulation avec l'article 2 relatif à la protection de la vie humaine.

La Cour reconnut dans un premier temps qu'elle s'était réservé une certaine souplesse dans l'interprétation de l'article 3. L'arrêt *Selmouni* illustre bien à cet égard un désir d'accroître le niveau de protection . Auparavant, la Cour EDH avait déjà jugé que les États membres étaient contraints de protéger les personnes relevant de leur juridiction non seulement contre leurs propres agents mais aussi contre des particuliers ou encore qu'il pesait sur eux un devoir de prévention afin de protéger toute personne contre une situation de danger .

À la lumière de cette interprétation extensive, la requérante prétendait que l'État anglais n'avait pas respecté son obligation positive d'agir pour la préserver contre les souffrances qu'elle serait amenée à subir. La seule mesure apte à la protéger aurait été l'engagement de ne pas poursuivre son mari en cas d'assistance de sa part.

11

Bien que séduisante, cette prétention malmène la cohérence des principes qui assurent la protection de la personne humaine. En effet, il n'était pas demandé à l'État défendeur d'intensifier ses efforts en matière de prise en charge de la douleur, mais de délivrer un permis de tuer. Pour préserver l'intégrité physique et morale d'une personne en grand état de souffrance, il aurait fallu admettre une atteinte à sa vie. Ce paradoxe bouleverse les règles propres à l'état de nécessité et vide aussi de sa substance l'article 2 de la Convention. Or, comme elle l'indique, la Cour EDH doit veiller à ce que "*son interprétation soit conforme aux objectifs fondamentaux poursuivis par le Traité et préserve la cohérence que celui-ci doit avoir en tant que système de protection des droits de l'homme*". Il en résulte que "*l'article 3 doit être interprété en harmonie avec l'article 2*".

Le souci de cohérence justifierait ainsi qu'un État puisse légitimement infliger, afin d'assurer le respect de l'article 2, des traitements normalement constitutifs d'une violation de l'article 3 . En revanche, il ne permet pas de commettre une atteinte à la vie pour préserver le sujet d'une atteinte, aussi douloureuse soit-elle, à son intégrité physique et morale.

Ne pouvant être défendue sur le fondement du droit à la vie et de la prohibition des traitements inhumains et dégradants, la thèse des partisans du "droit de mourir dans la dignité" peut-elle prendre appui sur le droit au respect de la vie privée ?

3. 2 - L'incrimination de l'assistance au suicide et le droit à la vie privée

Le droit à la vie privée, en ce qu'il postule la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination , est fréquemment invoqué dans le domaine de la fin de vie. C'est la raison pour laquelle il faut désormais se demander si "*le droit à la mort ne pourrait pas faire son entrée par l'article 8 de la Convention EDH*" .

Les partisans de l'euthanasie prétendent que la décision de mourir comme ils l'entendent intéresse exclusivement leur conscience ; une sphère d'intimité - le fameux *right of privacy* du droit anglo-saxon - les protégerait contre toute intrusion de l'État dans l'exercice de leur droit d'option. Or, c'est précisément lors d'une affaire mettant en cause le *Suicide Act* de 1961 que la Commission EDH eut l'occasion de rejeter cette dernière conception . Rejetant également le grief tiré de la violation de l'article 8, l'arrêt *Pretty* laisse néanmoins entrevoir une certaine ouverture par rapport à la jurisprudence de la Commission. La Cour reconnaît en effet timidement que le fait d'être empêché de choisir sa mort est susceptible de porter atteinte au droit au respect de la vie privée (A). Pour autant, l'ingérence du Royaume-Uni est jugée nécessaire dans une société démocratique (B).

A. - A - L'extension de la sphère d'intimité

Les faits à l'origine de la décision d'irrecevabilité rendue par la Commission européenne lors de l'affaire *R. contre Royaume-Uni* diffèrent de ceux qui donnèrent lieu à l'arrêt commenté. À la fin des années 1970, un membre de l'association Exit fut arrêté pour avoir mis en contact des personnes souhaitant mourir avec un individu qui avait accepté de les assister dans leur projet en mettant à leur disposition les moyens appropriés. Condamné pour complot en vue d'aider et d'encourager le suicide, il décida de saisir la Cour EDH mais sa requête fut filtrée par la Commission. Devant celle-ci, il soutenait que sa condamnation sur le fondement de l'article 2 du *Suicide Act* violait son droit au respect de la vie privée. La Commission remarqua que, "*si une éventuelle violation de ce droit devait être constatée, seul le candidat au suicide pourrait s'en prévaloir*". Puis elle prit soin de dissiper le doute qu'elle laissait ainsi subsister sur la recevabilité d'une requête présentée directement par une personne sollicitant l'assistance d'un tiers. Elle précisa en effet que les actes d'aide au suicide étaient de toute façon "*exclus de la notion de vie privée car ils portent atteinte à l'intérêt général de la protection de la vie*".

La Cour de Strasbourg fut moins catégorique lorsqu'elle se prononça sur le bien-fondé de la requête émanant de Diane Pretty. Les distorsions du raisonnement suivi révèlent d'ailleurs un certain embarras quant à la détermination de l'étendue du droit à la vie privée. Après avoir laconiquement affirmé que la notion de "*qualité de la vie*" prenait toute sa signification sous l'angle de l'article 8, la Cour *n'exclut pas* une atteinte au paragraphe premier de cet article. La faculté de choisir sa mort, au nom d'une qualité de vie jugée défaillante, participerait ainsi au déroulement et au développement de la personnalité...

Plus qu'une analyse réfléchie, il semble que ce soit une décision de la Cour suprême du Canada qui emporta ici la conviction des juges européens . Sue Rodriguez, ressortissante canadienne, était également atteinte d'une sclérose latérale amyotrophique lorsqu'elle saisit les juridictions internes afin que l'article 241 b) du Code criminel, punissant de quatorze ans d'emprisonnement l'aide au suicide, soit déclaré contraire aux droits et libertés garantis par la Charte canadienne . La plupart des magistrats de la Cour suprême du Canada jugèrent que l'incrimination de l'assistance au suicide portait atteinte aux droits individuels de la requérante, mais que la restriction à ses droits fondamentaux se justifiait au regard des exigences d'une société démocratique. L'opinion majoritaire souligna plus particulièrement l'effet discriminatoire résultant de la prohibition de l'assistance au suicide. Ainsi, les personnes malades incapables de mettre fin à leur vie sans l'aide d'un tiers se trouveraient privées de la possibilité de choisir le suicide alors que cette option resterait ouverte au reste de la population.

Cette inégalité de traitement fut également mise en avant par Diane Pretty qui invoqua une violation de l'article 14 de la Convention EDH. L'interdiction des discriminations devant être rattachée aux droits garantis par la Convention , la Cour EDH se demanda si l'intéressée n'avait pas été victime d'une discrimination dans la jouissance de son droit à la vie privée avant de conclure qu'il existait une raison objective et raisonnable aux éventuelles discriminations résultant de l'application du *Suicide Act*. L'incrimination de l'assistance au suicide lui parut en effet proportionnée à l'objectif poursuivi, à savoir la protection de la vie humaine.

B. - B - L'affirmation d'une ingérence justifiée

L'ingérence que constitue la prohibition de l'assistance au suicide dans la jouissance du droit à la vie privée étant prévue par la loi, et cette loi poursuivant un objectif légitime, il convenait, conformément au paragraphe second de l'article 8, de contrôler la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but poursuivi.

La requérante plaidait en faveur d'une prohibition plus nuancée, voire personnalisée, de l'assistance au suicide. Suivant son argumentation, les personnes lucides et non vulnérables ne devraient pas être protégées contre elles-mêmes.

Le Gouvernement maintenait à l'inverse que seule une interdiction de nature générale était à même de contenir le risque de dérives et de satisfaire ainsi au principe du respect de la vie humaine.

La mise en oeuvre d'un contrôle de proportionnalité ainsi que la reconnaissance d'une marge d'appréciation au profit des États offrent aux juges européens une certaine souplesse d'interprétation. En l'espèce, la Cour reprit la thèse de l'État défendeur en rappelant la nécessité de protéger les personnes malades contre les risques de pressions directes ou indirectes . Les principes d'opportunité des poursuites et de l'individualisation judiciaire lui semblèrent de surcroît propres à tempérer la rigueur de l'interdit pénal et à assurer une répression adaptée à chaque situation. Bien que réaliste, le raisonnement surprend ici par son aspect peu orthodoxe. En matière d'euthanasie, l'indulgence des juges se traduit le plus souvent par un acquittement prononcé en dépit des aveux de culpabilité de l'accusé. La Cour veut-elle alors signifier que la non-application de la loi peut être une réponse à sa trop grande sévérité ? Nous préférons croire qu'il n'en est rien, pareille conclusion dépassant probablement la pensée des juges européens.

Alors que certains États membres n'ont pas hésité à autoriser l'assistance médicale au suicide et que la notion même de société démocratique se caractérise par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, la Cour EDH rappelle que la limitation de l'autodétermination se révèle parfois nécessaire pour préserver les droits d'autrui. Partant, elle marque les limites d'un libéralisme toujours plus agressif et d'une subjectivisation frénétique . Son arrêt fut sans aucun doute extrêmement cruel à entendre pour Diane Pretty et ses proches, comme la décision de la Cour suprême du Canada le fut autrefois pour Sue Rodriguez. Admettre la revendication de ces femmes conduisait toutefois à les conforter dans le sentiment qu'elles auraient pu perdre leur dignité dans les souffrances de l'agonie. Or, toute personne malade ou mourante, quelles que soient l'atrocité de ses douleurs ou l'intensité de son handicap, demeure un être humain digne de respect.

V. notamment J. Hauser, Euthanasie : le droit au néant et l'Europe : RTD civ. 2002, p. 482 ; N. Deffains, obs. ss. CEDH, 4e sect., 29 avr. 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, req. n° 2346/02 : Europe 2002, comm. 305 ; A. Garay, Le droit au suicide assisté et la Cour européenne des droits de l'homme : le "précédent" de la dramatique affaire Pretty : Gaz. pal. 2002, 2, doctr. p. 1244

La décision de déclencher les poursuites appartient initialement à la police. Le DPP jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour réexaminer la décision de la police et pour décider de continuer ou d'interrompre les poursuites. Deux critères issus du Code for Crown Prosecutors doivent le guider : la pertinence des preuves recueillies par la police ainsi que l'intérêt public. Cf. M. Delmas-Marty, Procédures pénales d'Europe, PUF, 1995, p. 125 et s.

La Cour européenne ne s'était jamais prononcée en matière d'euthanasie, les requêtes introduites à ce sujet ayant été déclarées irrecevables. Cf. CEDH, 17 mai 1995, Ramon Sampedro c/ Espagne, req. n° 25949/94 ; - 4 juill. 1983, R. c/ Royaume-Uni, req. n° 10083/82 ; - 26 oct. 2000, Sanles c/ Espagne, req. n° 48335/99.

V. la décision d'irrecevabilité rejetant : CEDH, 4 juill. 1983, R. c/ Royaume-Uni, req. n° 10083/82 préc. [note 3].

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recomm. 779, 29 janv. 1976, relative aux droits des malades et des mourants ; - Recomm. 1418, 26 juin 1999, relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants.

13

Cf J. Velu et R. Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 536 : "La vie privée "se sent" plus qu'elle ne se définit".

Suivant en cela les observations écrites déposées lors de la procédure par la Voluntary Euthanasia Society.

En 1989, un détenu condamné à la prison à vie avait exercé un recours au motif que les autorités pénitentiaires refusaient de mettre à sa disposition les moyens de se suicider. La Commission européenne estima que ce refus n'était pas contraire à la Convention, les États membres devant "prendre des mesures pour protéger la vie", Comm. EDH, 4 oct. 1989, req. n° 13371/88 ; - en 1993, la Commission réaffirma sa position à l'occasion d'une affaire visant des faits d'euthanasie dite passive, cf. 10 févr. 1993, J.-P. René Walter Widmer c/ Suisse, req. n° 20527/92.

Affirmant que "mourir est une phase de la vie", un rapport du Conseil de l'Europe conclut que "le droit de mourir dans la dignité correspond au droit à une vie dans la dignité", Assemblée parlementaire, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Rapport sur le développement des soins et de l'assistance aux malades incurables et aux mourants dans le respect de leur volonté et de leurs droits, 7 sept. 1998 : Doc. 8421, § 53.

Selon le nouvel article L. 1110-5 du Code de la santé publique, "les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort". Les soins palliatifs tels que définis par la loi du 9 juin 1999 sont précisément destinés à "sauvegarder la dignité de la personne malade".

Sur la distinction entre les pratiques euthanasiques à finalité médicale et les pratiques euthanasiques à finalité homicide, cf. C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, PUAM, 2001.

Cf. N. Lenoir, Aux frontières de la vie : une éthique biomédicale à la française, La documentation Française, 1991, p. 131.

D. 6 sept. 1995, art. 37, portant Code de déontologie médicale.

Le Dr Nigel Cox fut condamné à douze mois d'emprisonnement avec sursis pour tentative d'homicide après avoir injecté une dose mortelle de chlorure de potassium à une patiente de soixante-dix ans. Cf. J. Keown, The euthanasia debate in Britain : JIB 1997, n° 1-2, p. 55.

Airedale NHS Trust v. Bland [1993] : AC 789, p. 864, où la Chambre des Lords autorisa un médecin à interrompre l'alimentation et l'hydratation artificielles d'un patient en état végétatif.

Report of the Select Committee on Mecial Ethic, House of Lords : Paper 21-I of 1993-1994.

"Le Gouvernement a fait sien le refus de la légalisation de l'euthanasie ainsi que la reconnaissance du droit du patient conscient à refuser des soins sauf dans les cas où la loi rend le traitement obligatoire" in JIB 1995, n° 2, p. 172.

Cf. CCNE, avis n° 36, 27 janv. 2000, Fin de vie, arrêt de vie et euthanasie.

Cf. Conseil de l'Europe, Commission des questions sociales, Rapp. préc. [note 9] : "Interrompre la vie d'un malade n'est pas une option thérapeutique, notamment si cet acte vise moins à mettre fin à ses souffrances qu'à ses jours", § 58.

CEDH, 28 juill. 1999, Selmouni c/ France : JCP G 1999, II, 10193, note F. Sudre : "(...) compte tenu de ce que la Convention est un "instrument visant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles" (...), certains actes qualifiés autrefois de "traitements inhumains et dégradants" et non de "torture", pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. (...) le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques".

CEDH, 23 sept. 1998, A. c/ Royaume-Uni.

CEDH, 7 juill. 1989, Soering c/ Royaume-Uni.

9 mai 1984, X c/ Allemagne, req. n° 10565/83 : "La Commission estime que le fait de nourrir de force une personne comporte des aspects dégradants qui, dans certaines circonstances, peuvent être considérés comme interdits par l'article 3 de la Convention. D'après celle-ci, les Hautes parties contractantes sont toutefois tenues d'assurer à chacun le droit à la vie tel que le consacre l'article 2. Pareille obligation appelle dans certaines circonstances des mesures positives de la part des parties contractantes, et notamment des actes concrets pour sauver la vie d'une personne en danger de mort lorsque celle-ci se trouve sous la garde des autorités".

En ce sens, V. A. Lepage, Le secret de la vie privée sous influences : Dr. et patrimoine n° 102, 2002, p. 63 ; D. Gutmann, Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ?, in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terre, Dalloz, PUF, Éditions du Juris-Classeur, 1999, p. 339.

B. Maurer, Le principe du respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme, La documentation française, CERIC, 1999, p. 398.

CEDH, 4 juill. 1983, R. c/ Royaume-Uni, préc. [note 3], req. n° 10083/82.

Rodriguez c/ Colombie-Britannique, [1993] 3 RCS 519

14

Il existe un veritable parallèle entre la Charte canadienne et la Convention EDH, tant au niveau des valeurs protégées (vie, dignité, liberté ...) que des restrictions autorisées. Aussi bien dans la Charte que dans la Convention, les restrictions aux droits fondamentaux se justifient au regard de ce qui est nécessaire dans une société démocratique. Cf. J. Pradel, Droit pénal comparé, Dalloz, 1995, p. 191, n° 132

V toutefois CEDH, 26 févr. 2002, Fretté c/ France, JCP G 2002, II, 10074, note A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre, où la Cour semble avoir "autonomisé" l'article 14

Percevant un risque de pressions, la Commission des questions sociales du Conseil de l'Europe estime que l'interdiction de tuer ne doit connaître aucune dérogation et que cette regle "vaut pour les personnes âgées, les malades et les handicapés, et incontestablement aussi pour les malades incurables et les mourants. Porter atteinte à cette interdiction dans le cas de ces derniers entraînerait des conséquences incalculables pour le système juridique. Ce fléchissement ne pourrait qu'accentuer les pressions individuelles ou sociales sur les malades incurables ou les mourants qui auraient le sentiment d'être un fardeau pour une société qui, de son côté, leur fournit la possibilité de mettre fin à leurs jours", Rapp. préc. [note 9], § 55.

Cf. L'euthanasie aux Pays-Bas et en Belgique, Sénat, Service des affaires européennes, juill. 2002. Ces deux pays ont mis en place une procédure de contrôle a posteriori afin de vérifier que le médecin a respecté des critères de minutie avant de pratiquer une euthanasie

Cf. F. Terré, Sur la notion de libertés et droits fondamentaux, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet, Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2001, p. 6 ; D. Cohen, Le droit à..., in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terre, Dalloz, PUF, Ed. du Juris-Classeur, 1999, p. 393

© LexisNexis SA

DOCUMENT n° 2

Doctrine

PERSONNE HUMAINE

La Parque assistée par le Droit

Apports de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie

par Jean Pradel
Professeur émérite de la faculté de droit de Poitiers

L'ESSENTIEL

Suite à plusieurs textes sur des points particuliers et à diverses réflexions, le législateur du 22 avril 2005 s'est efforcé de bâtir un système équilibré. D'abord, il cerne le concept de fin de vie. Ensuite et surtout, il rejette l'euthanasie active en ne touchant pas au code pénal et il fonde la cessation de la vie sur la volonté du malade, fût-elle anticipée, et sur celle de son entourage. Cette volonté vaut justification du médecin qui « laisse mourir ».

1 - Médecine et Droit constituent un couple difficile et qui l'est d'autant que s'invite en son sein un troisième partenaire, la Morale (et puis encore sa cousine, la Religion). C'est sans doute pourquoi le législateur n'intervient que d'une main tremblante et avec parcimonie.

A vrai dire, il existe bien en droit français depuis plusieurs années un certain arsenal normatif qui, par strates successives, ne cesse de se développer. On citera notamment les articles 36, 37 et 38 du code de déontologie de 1995 [1] et la loi du 4 mars 2002 qui confère à toute personne le droit de refuser des soins [2].

2 - Cet ensemble parut cependant insuffisant aux yeux de certains qui pensèrent en avoir la confirmation à l'occasion de la dramatique affaire *Vincent Humbert*. On se souvient de ce jeune homme devenu tétraplégique à la suite d'un accident et auquel, en septembre 2003, un médecin administra une substance mortelle à la demande de sa mère [3]. L'émotion fut considérable. Dès le mois d'octobre suivant, une mission d'information sur l'accompagnement de la vie est constituée [4], qui d'emblée considère que son domaine d'action devrait englober non seulement le cas du malheureux Vincent Humbert, mais aussi celui des grands malades en fin de vie. La mission procède à 81 auditions de médecins, juristes et administrateurs, moralistes et théologiens. Elle se déplace en Belgique et aux Pays-Bas, pays ayant adopté récemment une législation originale en consacrant sous certaines conditions une véritable euthanasie active. Elle visite une unité de soins palliatifs. Elle dépose un gros rapport et une proposition de loi en juin 2004. Cette proposition est reprise par une commission spéciale [5], puis examinée par l'Assemblée nationale les 26 et 30 novembre 2004 et adoptée à l'unanimité. Le Sénat est à l'unisson et le 22 avril 2005 la loi est promulguée [6]. Le législateur ainsi n'avait pas hésité à traiter de cette mort que généralement on refoule aux limites de nos vies et de la société.

3 - Ce qui saute aux yeux à l'énoncé de cet historique rapide, c'est le grand sérieux du travail parlementaire. Sans doute, auparavant, plusieurs propositions de lois avaient-elles déjà été déposées, mais elles avaient été sans lendemain et il faut bien reconnaître que si la proposition de la mission d'information a été l'objet d'un tel soin, c'est à cause de l'affaire *Vincent Humbert* qui avait ému la France entière. Ce qui doit être ajouté, et ce qui apparaît à la lecture des travaux préparatoires, c'est l'extrême sérieux de ceux-ci : dans un climat de grande sérénité, des avis divergents s'expriment, certaine proposant le *statu quo* - il ne faut pas légiférer dans un domaine aussi sensible, évolutif et pas seulement juridique - d'autres optant en faveur d'un véritable droit à l'euthanasie, d'autres enfin plaidant pour une voie moyenne, fondée sur le principe «ne pas faire mourir, mais laisser mourir», dit «aussi respecter la vie, accepter la mort». C'est que la théorie de la personne irrémédiablement malade, en fin de vie ou pas, pose le problème de savoir si l'homme a le droit de disposer de sa propre vie, si le médecin peut en disposer et dans l'affirmative comment.

La loi du 22 avril 2005, en rejetant le *statu quo*, répond dans une large mesure à la question du moment où peut survenir la

(1) L'art. 36 oblige le médecin à respecter le refus de soins exprimé par le malade, l'art. 37 exclut l'obstination déraisonnable, l'art. 38 prohibe le fait de provoquer délibérément la mort.

(2) Y. Lambert-Faivre, La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, D. 2002, Chron. p. 1291.

(3) Le jeune homme avait écrit au chef de l'Etat pour lui demander d'autoriser un médecin à lui procurer la mort.

(4) Elle était composée de 31 députés et présidée par M. Jean Leonetti, député et médecin de profession.

(5) Présidée par Gaëtan Gorce, député d'opposition. Le fait que ce parlementaire appartienne à l'opposition parlementaire doit être souligné

(6) Loi n° 2005- 370, JO 23 avril, p. 7089; D. 2005, Lég. p. 1214. On lira notamment les travaux préparatoires suivants: rapport de la mission d'information Respecter la vie, Accepter la mort, Document d'information, Ass. nat., 2 vol., juillet 2004, n° 1708; Droits des malades et fin de vie, commission spéciale, Documents législatifs, Ass. nat. n° 1929, novembre 2004, première lecture, Débats parlementaires, Ass. nat.; Droits des malades et fin de vie, première lecture, commission des affaires sociales, Sénat, n° 281, 6 avr. 2005.

Toute photocopie non autorisée est un délit

mort et de quelle façon. La cessation de la vie quand et comment ? Telles sont les deux questions auxquelles s'efforce de répondre la loi nouvelle.

I - La cessation de la vie quand ?

4 - A partir de quel moment peut-on penser que la vie d'une personne doit être considérée comme ayant quasiment cessé ? La certitude, c'est que, par l'effet de l'incroyable explosion des techniques médicales depuis un petit nombre de décennies, cette date est repoussée aujourd'hui de plusieurs années parfois. La difficulté tient à la détermination même de ce moment. On dit souvent que la vie doit cesser lorsque les médecins ont atteint le stade de l'acharnement thérapeutique, expression peu claire et que la loi du 22 avril 2005 a abandonnée pour retenir celle d'obstination déraisonnable.

Plus précisément, au sein de l'article L. 1110-5 du code de la santé publique, à la suite de l'alinéa 1er qui consacre le droit à des soins «les plus appropriés» et à des actes ne faisant pas «courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté», la loi de 2005 introduit un alinéa 2 ainsi écrit : «Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris» [7]. Le critère de la cessation de la vie - et donc le moment où peuvent être appliquées des mesures médicales - est celui où il apparaît que la continuation des soins thérapeutiques procèderait d'une obstination déraisonnable.

Que recouvre cette notion et pourquoi avoir exclu le maintien du traitement lorsqu'il procèderait d'une telle obstination ?

A - La notion d'obstination déraisonnable

5 - Si les soins thérapeutiques doivent cesser quand leur prolongation devient déraisonnable, il importe évidemment de définir cette obstination déraisonnable.

On observera d'abord que les textes nationaux utilisent rarement le terme «raisonnable», à l'inverse du droit européen, et l'on rappellera par exemple que la Convention européenne des droits de l'homme parle volontiers de délai raisonnable (art. 5 § 3 et 6 § 1). Mais l'interprétation des dispositions européennes n'a pour nous guère d'intérêt car elles touchent à des domaines très différents (ceux de la détention provisoire et de la longueur de la procédure) et aussi car la Cour de Strasbourg ne donne pas de définition générale (le pourrait-elle ?).

Le code de déontologie médicale, en son article 37, rappelle «qu'en toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances de son malade, l'assiste moralement et évite toute obstination déraisonnable dans les investigations et la thérapeutique». Il y a là une affirmation, mais pas une définition. Tout au plus peut-on déduire de ce texte les deux écueils que doit éviter le médecin : l'abandon prématuré des soins dans le cas où le mal est curable et l'abandon tardif qui amène le praticien à infliger à son patient des soins douloureux et inutiles dont l'effet est de prolonger de quelques jours des souffrances supplémentaires. On retrouve l'idée de juste milieu qui est au cœur de l'action raisonnable. Mais on reste dans l'imprécision.

C'est pourquoi le Conseil national de l'ordre des médecins a proposé une nouvelle formulation de l'article 37 dans sa session extraordinaire du 22 juillet 2004 : «En toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances du malade, le traiter par des moyens proportionnés à son état et l'assister moralement. Il doit éviter toute obstination déraisonnable dans les investigations et la thérapeutique et peut se limiter aux seuls soins palliatifs lorsque la synthèse des éléments cliniques et para-cliniques montre que poursuivre les soins ou en entreprendre d'autres ne peut plus bénéficier au malade et aurait pour seule conséquence de le maintenir artificiellement en vie» [8].

6 - La réforme de 2005 s'inspire manifestement de ce texte. Après avoir posé le principe de l'exclusion de la poursuite des soins par une obstination déraisonnable, le législateur pose des critères de cette obstination :

- le traitement devient «inutile», ce qui implique la certitude ou quasi-certitude qu'aucune amélioration ne peut être envisagée raisonnablement selon les connaissances actuelles en matière médicale ;
- le traitement devient «disproportionné», ce qui implique que les chances de maintien de la vie sont très réduites par rapport à la lourdeur du traitement et notamment par rapport à la douleur qu'il peut entraîner ;
- le traitement n'a plus «d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie», cette formule synthétisant les expressions précédentes.

Ainsi, le maintien sous machines du jeune Vincent Humbert, sans que subsiste le moindre espoir d'amélioration, relève de l'obstination déraisonnable, comme il a été dit lors des travaux parlementaires [9]. La prudence est cependant de règle car «tout progrès thérapeutique résulte d'un acharnement thérapeutique» [10], et l'on peut citer des cas - certes fort rares - où, contre toute attente, la persistance de soins apparemment déraisonnables a été suivie de guérison [11]. Car un traitement initialement considéré comme inutile peut, contre toute attente, s'avérer utile. De tout cela, il résulte que l'obstination déraisonnable «est affaire d'espèce, de frontière aux fondements fragiles et instables et d'appréciation individuelle...». En somme, le critère de l'obstination déraisonnable est fondé sur les apparences, sur des apparences très fortes que tout milite pour l'absence de tout espoir. Cette obstination déraisonnable est un peu la conviction profonde des médecins et plus généralement de l'équipe soignante que tout espoir d'amélioration s'est évanoui. La conviction profonde est pour le médecin ce qu'est l'intime conviction pour le juge. Mais pour quelles raisons doit-on retenir l'obstination déraisonnable comme critère de la cessation de la vie ?

(7) La rédaction générale de cette disposition fait que son domaine ne se limite pas aux seules personnes en fin de vie, V. P. Lagauche, audition à l'occasion d'une table ronde le 9 mars 2005, commission des affaires sociales, Sénat, n° 281, p. 98.

(8) Commission spéciale, n° 1929, p. 16.

(9) Ass. nat. séances publiques des 26 et 30 nov. 2004, p. 44, 1re col.

(10) *Idem*, p. 70, 2e col.

(11) Cas de ce patient de 22 ans qui, après avoir eu les membres inférieurs écrasés dans une usine de traitement de déchets et subi une double amputation suivie d'une gangrène gazeuse massive, a été l'objet de 56 pansements sous anesthésie générale et de 60 séances de caisson hyperbare, s'est marié et a eu deux enfants ; intervention de P. Vitel, *idem*, p. 62, 2e col. D'autres exemples sont signalés, V. not. *idem*, p. 70, 1re col.

© Dalloz - La photocopie non autorisée est un délit

17

B - Le rejet de l'obstination déraisonnable

7 - La présence de l'adjectif déraisonnable dans la formule donne l'explication. Si les mesures thérapeutiques deviennent douloureuses et/ou inutiles, il n'y a pas de raisons de les poursuivre. C'est pourquoi l'obstination déraisonnable est contestée par toutes les parties de notre société.

Par les citoyens «ordinaires» tout d'abord. Comme il a été excellemment dit, «la peur de mourir s'est peu à peu estompée devant la peur de mal mourir. La peur de souffrir et la peur de la déchéance sont bien plus importantes aujourd'hui que celle de la finitude de l'être... Cet enfer qui désormais précède la mort est imaginé pour nous-même en voyant des sujets déments, des vieillards décatis ou des handicapés majeurs. Nous avons peur de nous retrouver un jour dans la même situation. Comment ne pas souhaiter alors mourir avant cette échéance, avant cette déchéance, que certains jugent inacceptable?» [12].

Les autorités religieuses de leur côté proscrivent avec force l'acharnement thérapeutique: «est inutile et doit donc être arrêté le traitement qui n'apporte aucun bénéfice au malade, surtout quand il crée douleur et inconfort» [13]. Depuis le XVIe siècle, l'Eglise catholique rejette l'acharnement thérapeutique car «respecter la vie de quelqu'un... c'est soulager sa douleur physique» [14].

Les membres des professions médicales enfin pensent de même, tant par conviction que par intérêt. Par conviction, car ils sont les mieux placés pour savoir que, dans certains cas, il n'y plus d'espoir de faire récupérer au malade sa santé. Par intérêt aussi, car, traditionnellement, ils risquaient des poursuites pénales ou disciplinaires pour non-assistance à personne en péril s'ils interrompaient les soins dans le cas où ils estimaient leur obstination déraisonnable. Cette unanimité publique était d'autant plus forte que l'on estime que ce sont 100 000 personnes qui font chaque année l'objet d'une interruption de soins thérapeutiques.

Il est donc bien fondé de ne pas poursuivre des soins de façon déraisonnable à partir du moment où tout espoir d'amélioration a disparu [15]. Mais que prévoit alors dans ces cas la loi du 22 avril 2005? Comment assurer la cessation d'une vie devenue sûrement artificielle?

II - La cessation de la vie comment?

8 - Prenant parfois appui sur la loi du 4 mars 2002, celle du 22 avril 2005 crée un système à première vue assez complexe. On peut tenter d'en simplifier l'exposition en distinguant entre normes constantes, applicables à toutes les situations, et normes variables, propres à chaque situation.

A - Les constantes

9 - **Rejet de l'euthanasie active** - La première constante, négative en quelque sorte, est le rejet de ce qu'on appelle souvent l'euthanasie active ou acte délibéré pratiqué par un tiers (éventuellement à la demande du malade) et destiné à procurer la mort pour éviter la persistance des souffrances. Le procédé classique pour parvenir à ce résultat est en général l'administration d'un produit mortifère comme la morphine à haute dose ou le potassium. La qualification est celle, non pas d'assassinat comme on le croit parfois, mais d'empoisonnement et elle est applicable puisqu'en droit le mobile même louable et le consentement de la victime sont des circonstances indifférentes [16]. Le législateur de 2005 n'a pas touché au code pénal (ni au code de procédure pénale): l'euthanasie reste donc un crime, le législateur ayant adopté le principe du «laisser mourir» - comme on le verra bientôt - «sans faire mourir» [17]. Se trouvent donc rejetées à la fois l'obstination déraisonnable et l'euthanasie [18].

N'allons pas imaginer cependant que, déjà avant la loi du 22 avril 2005, l'euthanasie était totalement absente de la pratique des établissements de soins. Indéniablement, le phénomène de l'euthanasie existait, même s'il est très difficile de le qualifier [19].

Après le fait, venons-en au droit. Au cours du débat parlementaire et déjà avant le début du processus législatif, deux voix avaient été proposées pour tenir compte de la pratique très libérale de nos magistrats et jurés.

- La première consisterait à créer, à l'ombre de l'empoisonnement et de l'assassinat, une infraction spéciale d'homicide sur demande avec des peines réduites qui viendrait pallier la non-application de fait de ces qualifications. Il est vrai que certains codes, notamment les codes italien de 1930 (art. 580) et espagnol de 1995 (art. 143), connaissent ce délit [20]. Divers arguments vont cependant à l'encontre de cette proposition. D'abord, on en viendrait à considérer différemment la vie selon qu'elle est normale ou gravement fragilisée: l'auteur serait moins puni à supprimer une vie fragilisée qu'une vie normale! Il faut ajouter que l'euthanasie recouvre des situations très diverses, allant de la mort donnée pour abréger des souffrances devenues intolérables à la mort donnée à la demande du malade en passant par celle appliquée à la personne dans un état végétatif [21].

- C'est pourquoi certains esprits ont proposé l'instauration dans le code pénal d'une exception d'euthanasie, sorte de «cause

(12) Intervention J. Leonetti, *idem*, p. 10, 1re col.

(13) Père P. Verspieren, L'interruption du traitement: réflexions éthiques, Rev. trim. Centre Laennec, n° 4, 2003.

(14) Respecter la vie, accepter la mort, mission d'information, préc., t. 1, p. 88.

(15) Cette règle est si importante que le législateur du 22 avril 2005 l'a inscrite dans la loi alors qu'elle l'était pourtant déjà dans le code de déontologie médicale. Il y a deux raisons à cette législation: 1° La norme inscrite dans la loi a plus de majesté que si elle figure simplement dans un règlement (comp. l'art. D. 49-1 c. pr. pén. sur l'individualisation par le juge de l'application des peines de la condamnation, dont le contenu a été transféré à l'art. 723-15 du même code par la loi du 9 mars 2004); 2° Le législateur de 2005 ayant touché aux droits des malades et donc à des libertés fondamentales, c'est la loi qui seule peut en traiter, V. rapport Droits des malades et fin de vie, préc., n° 1929, p. 17.

(16) V. à cet égard les observations très justes de A. Prothais, Accompagnement de la fin de vie et droit pénal, JCP 2004, I, 130, n° 8 s. On ne peut cependant envisager le défaut de secours à personne en péril qui est une infraction d'omission ni celui de risque causé à autrui qui ne suppose pas la volonté de donner la mort; sur ce dernier délit, V. C. Girault, Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques, préface J. Francillon, PUAM, 2002, p. 180.

(17) Expression plusieurs fois utilisée lors des séances publiques des 26 et 30 nov. 2004, V. par ex. p. 11, 1re col., et p. 52, 1re col.

(18) Intervention de C. Boutin, *idem*, p. 39, 1re col.

(19) Respecter la vie, Accepter la mort, préc., t. 1, p. 145-146

(20) Pas de lois en Angleterre en revanche, mais une tendance en jurisprudence et en doctrine à admettre une responsabilité atténuée, V. S. Ost, *Euthanasia and the Defence of Necessity: Advocating a more Appropriate Legal Response*, *Criminal Law Review*, 2005, p. 355 s.

(21) J. Michaud, Faut-il légiférer sur l'euthanasie?, Bull. Acad. nat. méd. 1999, p. 911.

justificative *sui generis*» originale et irréductible aux causes d'irresponsabilité classique [22]. On se souvient de la proposition du Comité consultatif national d'éthique de mars 2000 recommandant à la fois de ne pas modifier les incriminations du code pénal et de créer légalement une «exception d'euthanasie» dans certaines circonstances, ce qui revenait à admettre indirectement l'euthanasie «car il est parfois possible de transgresser l'intransgressable» [23]. Outre que la rédaction d'un tel texte serait malaisée, on irait à l'encontre du principe fondamental du respect dû à la vie humaine exprimé notamment par la loi du 25 juillet 1994 (sans oublier le serment d'Hippocrate), on risquerait d'aboutir à des «interprétations abusives et incontrôlables» [24]. Doit-on ajouter que cette proposition officialise une indulgence qui existe déjà dans la pratique et «qu'admettre dans une même législation les soins palliatifs et l'euthanasie, c'est faire cohabiter la loi de l'effort et celle de la facilité. L'euthanasie commence toujours par les soins palliatifs» [25]. Ne nous étonnons donc pas que la proposition ait reçu un accueil au mieux mitigé [26].

A l'étranger, certaines législations ont consacré l'exception d'euthanasie. Ainsi, aux Pays-Bas, une loi du 12 avril 2001 admet l'euthanasie si certaines conditions sont remplies: le médecin doit être convaincu que l'état du malade est devenu insupportable et qu'il n'y a plus aucune perspective d'amélioration; il doit consulter un confrère qui doit émettre le même avis; le malade doit avoir exprimé sa volonté d'en finir avec la vie par écrit et avant qu'il ne soit devenu incapable de s'exprimer; enfin, le médecin, après avoir donné la mort, doit rédiger un rapport qu'il remet à un comité régional et celui-ci peut, en cas de désaccord avec le praticien, saisir le procureur aux fins de poursuites [27]. La Belgique dispose d'une législation très proche [28]. En 1994, l'Etat d'Oregon, aux USA, adopte le *Death with Dignity Act*, modifié en 1997, qui autorise les médecins à prescrire des doses létales à un malade en phase terminale et après que deux confrères ont diagnostiqué qu'il ne vivrait pas plus de six mois.

Toutes ces raisons font que la Cour de Strasbourg a décidé que l'article 2 de la Convention européenne ne confère pas un droit de mourir pour une personne seulement handicapée, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique [29]. Sans doute, dans cette affaire, s'agit-il d'une hypothèse de suicide assisté, non d'euthanasie active. Mais les deux situations sont proches et surtout les affirmations des juges de Strasbourg semblent valoir *mutatis mutandis* aussi pour l'euthanasie.

10 - **Ce que doit faire le médecin** - La seconde constante, positive celle-là, concerne ce que va faire le médecin sous réserve de l'accord du malade ou de son entourage comme on le verra plus bas. La cessation de la vie résulte le plus souvent de l'arrêt des machines, en fait du débranchement du respirateur [30]. Toutefois - et ceci est essentiel - ce geste se combine avec la règle que «le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10» (art. L. 1110-5, al. 2 nouveau, créé par la loi du 22 avril 2005).

Que les médecins et leur équipe doivent respecter la dignité du malade n'apporte pas grand chose car le concept de dignité - très à la mode aujourd'hui - est difficile à définir [31]. Il y eut au cours du débat parlementaire des mots assez durs et, à notre avis, justifiés, à propos de l'emploi du terme de dignité qui est «ambigu et variable avec le temps» comme l'a indiqué le député B. Debré, lequel a ajouté: «A partir de quand une personne atteinte de la maladie d'Alzheimer devient-elle indigne? A partir de quel degré de handicap devient-on indigne?» [32]. Les juges voient aujourd'hui de la dignité partout [33] et elle risque de tout justifier. Après tout, la dignité se retrouve autant dans la souffrance acceptée (même s'il faut tout faire pour l'éviter) que dans le refus de la souffrance et par voie de conséquence dans le rejet de l'obstination déraisonnable. La dignité, osons le dire, est un concept inutile car il est plus philosophique que juridique [34]. Ce sont les philosophes qui sont à l'aise à propos de la dignité, «ce socle de la personne» (S. Tzitzis) [35]. Les juristes qui certes ne répugnent pas à l'emploi du mot dignité ne l'utilisent le plus souvent que dans le cadre de textes généraux tels les Pactes, Recommandations, Constitutions [36].

Beaucoup plus utile est la seconde règle relative aux soins visés à l'article L. 1110-10. Cette disposition, due à la loi du 4 mars 2002, précise que «les soins palliatifs sont 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» (encore) «de la personne malade et à soutenir son entourage». D'où l'on peut déduire que la cessation des mesures thérapeutiques n'entraîne pas la cessation de tous soins. Subsistent en effet les soins palliatifs. Ceux-ci sont, de l'avis unanime, à la fois insuffisamment développés en France et absolument nécessaires. Comme il a été joliment dit: «les soins palliatifs n'ajoutent pas des journées à la

(22) C. André, Euthanasie et droit pénal: la loi peut-elle définir l'exception?, Rev. sc. crim. 2004, p. 43, spéc. p. 47 s.

(23) Déposition d'H. Caillavet devant la mission d'information, Respecter la vie, Accepter la mort, préc., t. 1, p. 559.

(24) Avis du Comité consultatif national d'éthique en date du 24 juin 1991, *in* J. Michaud, préc., p. 915. Sans méconnaître le risque d'une prise en compte de considérations économiques.

(25) B. Beignier et autres, L'euthanasie, PUF, coll. Que sais-je?, 2001, p. 100.

(26) V. not. P. Verspieren, L'exception d'euthanasie, Etudes, mai 2000, p. 581 s. *Adde*, les observations nuancées de C. André, préc., qui y voit une question de politique criminelle, et l'excellent ouvrage de L. Israël, Les dangers de l'euthanasie, éd. des Syrtes, 2002.

(27) G. Corstens, Fin de vie, l'expérience néerlandaise, *Le Figaro*, 31 août 2004; P. Tak, *La nueva ley sobre Eutanasia en Hollanda y sus precedentes*, *Revista penal*, juill. 2003, p. 109 s.; J. Pradel, Droit pénal comparé, Dalloz, 2e éd., 2002, n° 129, p. 195.

(28) Loi du 28 mai 2002, V. J. Pradel, préc., p. 196.

(29) CEDH 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, § 39 et 40, Rev. sc. crim. 2002, p. 645, obs. Massias; JCP 2003, II, 10069, note Girault; RTDH 2003, p. 71, note de Schutter; D. 2002, IR p. 1596, pour un mari voulant aider au suicide de son épouse atteinte d'un mal incurable. Cet arrêt confirme la décision anglaise *R. (on the application of Pretty) v/ Director of Public Prosecutions* (2001) UKHL, 61.

(30) C'est ce qu'on appelle souvent l'euthanasie passive. Il y aurait en France environ 100 000 applications de ce procédé chaque année.

(31) La dignité apparaît pour la première fois dans un arrêt du Conseil constitutionnel du 27 juill. 1994 (D. 1995, Jur. p. 237, note Mathieu, Somm. p. 299, obs. Favoreu, et Chron. p. 205, par B. Edelman) qui voit un principe constitutionnel dans «la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation», V. M. Danti-Juan, La notion de dignité humaine en droit pénal, *in* Travaux Institut sciences crim. Poitiers, vol. 16, 1996, Cujas, p. 99 s; V. aussi, Respecter la vie, Accepter la mort, préc., t. 1, p. 92 s.

(32) Intervention aux séances publiques des 26 et 30 nov. 2004, p. 30, 2e col.

(33) J.-M. Bruguière, La dignité schizophrène, D. 2005, Tribune, p. 1169.

(34) J. Pradel, Droit pénal général, 15e éd., 2004, Cujas, *n°* 150, p. 144.

(35) La personne, l'humanisme et le droit, Presses de l'Université Laval, Québec, 2001, p. 16.

(36) *Idem*, p. 29.

19

vie, mais de la vie aux journées» [37]. C'est pourquoi le législateur du 22 avril 2005 est intervenu deux fois dans ce domaine.

- Il est d'abord intervenu dans le cadre des contrats pluriannuels conclus entre les agences régionales de l'hospitalisation [38] et les établissements de santé privés à but non lucratif. Selon la réforme de 2005, ces comités «identifient les services au sein desquels sont dispensés des soins palliatifs et définissent, pour chacun d'entre eux, le nombre de référents en soins palliatifs qu'il convient de former ainsi que le nombre de lits qui doivent être identifiés comme des lits de soins palliatifs» (art. L. 6114-2, al. 2, rajouté par la loi nouvelle). Il s'est agi pour le législateur moins de développer les structures palliatives (comités de soins palliatifs, équipes mobiles de soins palliatifs, réseaux) que d'améliorer une culture palliative. Pour le législateur de 2005, il convient dans tous les services de soins de former un référent en soins palliatifs et d'identifier des lits. De la sorte, chaque équipe médicale pourra dispenser des soins palliatifs, et non plus des soins curatifs sans devoir pour autant transférer dans un autre service spécialisé le patient qu'elle connaît bien et qui, lui-même, ne souhaite pas voir disparaître le lien de confiance noué avec elle [39].

- En outre, le projet médical de l'établissement [40] s'enrichit avec la loi nouvelle d'un aspect palliatif. Est en effet créé un article L. 6143-2-2 selon lequel «le projet médical comprend un volet activité palliative des services. Celui-ci identifie les services de l'établissement au sein desquels sont dispensés des soins palliatifs. Il précise les mesures qui doivent être prises en application des dispositions du contrat pluriannuel mentionné aux articles L. 6114-1 et L. 6114-2».

Telles sont résumées à grands traits les règles communes à tous les malades qu'ils soient en fin de vie ou non, qu'ils soient conscients ou non. Or, à ces règles générales s'en ajoutent d'autres, variables selon les catégories de malades, et qu'il convient maintenant d'examiner.

B - Les variables

11 - La grande distinction faite par le législateur de 2005, fondée sur la volonté du malade ou de son entourage, est celle du malade conscient et du malade inconscient. Cette distinction se retrouve d'ailleurs dans de très nombreux droits étrangers [41].

1° Le malade conscient

12 - **Le principe directeur** - Il a été clairement exprimé lors du débat parlementaire: la proposition de loi «s'appuie sur l'idée fondamentale que la volonté du malade de refuser ou d'interrompre un traitement, qu'il soit proche de la mort ou maintenu artificiellement en vie, doit être entendue et respectée» [42]. La volonté du malade, dès lors qu'il est conscient, s'impose à tous, y compris au corps médical. Voilà un hymne à la volonté et à la liberté que n'auraient pas désavoué les rédacteurs du Code civil de 1804. Et il doit être bien compris que cet appel à la volonté du patient lucide vaut à la fois pour le malade non en fin de vie et pour le malade en fin de vie, sauf à observer qu'il convient toutefois de distinguer entre les deux situations [43].

13 - **Le cas du malade qui n'est pas en fin de vie** - Il était déjà admis depuis la loi du 4 mars 2002 que sa volonté était prise en considération. Selon l'article L. 1111-4, «toute personne prend, avec le professionnel de santé... les décisions concernant sa santé» (al. 1er). «Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de son choix. Si la volonté de la personne est de refuser ou d'interrompre un traitement qui met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables» (al. 2). «Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment» (al. 3). Il faut toutefois rappeler que la jurisprudence, dans le cas extrême du patient refusant une transfusion sanguine, a fait prévaloir l'obligation du médecin de sauver la vie du malade sur la volonté de celui-ci [44]. Mais cette décision doit être interprétée strictement, elle-même visant «la situation extrême dans laquelle se trouvait le patient» et «l'obligation des médecins de respecter sa volonté fondée sur ses convictions religieuses».

Or la loi du 22 avril 2005 renforce encore le principe de liberté du malade et cela à deux égards.

- Quant à son domaine, le refus porte désormais sur «tout traitement». A l'alinéa 2 de l'article L. 1111-4, les mots «un traitement» sont remplacés par les mots «tout traitement». Concrètement, l'intérêt de cette modification apparemment anodine concerne l'alimentation artificielle que le malade peut donc refuser. Ce type d'alimentation est en effet considéré comme un traitement par les médecins et les théologiens, voire par plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, puisqu'il s'agit d'un élément permettant le maintien de la vie [45]. Comme l'a exprimé le père Verspieren, «on n'a pas à nourrir - les soignants parlent de gaver - quelqu'un contre sa volonté» [46].

- Quant à ses garanties de sincérité, le refus fait l'objet, avec la loi nouvelle, de trois mesures procédurales «dans le double intérêt bien compris du malade et du médecin» [47]. D'abord, le médecin peut, au vu de la demande de refus de traitement du malade, «faire appel à un autre membre du corps médical» (art.

(37) R. Bruntink, penseur néerlandais, cité *in* W. J. Eijk, L'euthanasie et l'aide au suicide, actes ultimes de soins, Rev. catholique intern. Communio, n° XXVIII, 3, mai-juin 2003, p. 104.

(38) Ces organismes sont établis dans chaque région et ont pour mission de définir et de mettre en œuvre la politique régionale d'offre de soins hospitaliers, selon l'art. L. 6115-1 c. santé publ.

(39) Rapport Droits des malades et fin de vie, n° 1929, préc., p. 42.

(40) Evoqué à l'art. L. 6143-2 qui décide que «le projet d'établissement définit, notamment sur la base du projet médical, les objectifs généraux de l'établissement dans le domaine médical et des soins infirmiers, de la recherche biomédicale, de la gestion et du système d'information».

(41) Les droits du malade en fin de vie, Doc. Sénat, série Législation comparée, n° L.C. 139, nov. 2004, Le travail traite des législations d'Allemagne, d'Angleterre, de Belgique, du Danemark, de l'Espagne et de la Suisse.

(42) G. Gorce, intervention des 26 et 30 nov. 2004, préc., p. 15, 2e col.

(43) D'ailleurs, la loi du 22 avril 2005 apporte au sein du chapitre intitulé «Information des usagers du système de santé et expression de leur volonté» (art. L. 1111-1 à L. 1111-9) une distinction qui n'existait pas auparavant: est en effet créée une section I intitulée «Principes généraux» (art. L. 1111-10 à L. 1111-13).

(44) CE 26 oct. 2001, *Senanayaké*, RFDA 2002, p. 146, concl. D. Chauvaux, et p. 156, note D. de Béchillon; AJDA 2002, p. 259, note M. Deguergue, D. 2001, IR p. 3253, pour un témoin de Jéhovah ayant refusé une transfusion sanguine.

(45) Rapport Droits des malades et fin de vie, n° 1929, préc., p. 24-25

(46) *Idem*, p. 25.

(47) *Idem*, p. 26

L. 1111-4, al. 2 *in fine*) et renouer le dialogue avec le malade afin de le convaincre [48]. Ensuite, seconde mesure, que le médecin ait fait appel ou non à un confrère, le malade devra «réitérer sa demande après un délai raisonnable» (*idem*). L'existence de ce délai de réflexion imposé au malade est de nature à rendre sa demande mûrement réfléchie [49]. La loi n'a pas fixé de délai chiffré et elle laisse à la prudence des praticiens la durée de temps avant la seconde demande du malade et c'est bien mieux ainsi. La troisième mesure enfin est l'inscription de la décision du malade dans son dossier médical (*idem*): ainsi le médecin, en cas de poursuites, pourra faire la preuve que le malade avait demandé l'arrêt des soins.

14 - **Le cas du malade qui se trouve en fin de vie** - S'il décide d'arrêter tout traitement, sa condition est évoquée à l'article L. 1111-10 créé par la loi nouvelle et ainsi conçu: «Lorsqu'une personne en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin respecte sa volonté après l'avoir informée des conséquences de son choix. La décision du malade est inscrite dans son dossier médical».

Les personnes visées par ce texte sont des malades entrés dans une période de transition entre vie et mort. Elles pourraient certes profiter encore des puissantes thérapeutiques utilisées aujourd'hui par la médecine. Cependant, certaines de ces personnes peuvent estimer que les traitements proposés ne leur apporteraient plus aucun bénéfice. Dès lors, elles peuvent solliciter du médecin l'arrêt des soins et le praticien «respecte» leur volonté. La loi leur demande seulement de les informer des conséquences de leur choix [50]. Cette disposition fait évidemment écho à celle figurant depuis la loi nouvelle à l'article L. 1110-5, alinéa 2, qui prohibe les soins poursuivis avec une «obstination déraisonnable».

On aura observé que la procédure applicable à ces personnes en fin de vie est plus simple que celle qui a été prévue pour les personnes non en fin de vie, le médecin pouvant faire appel à un confrère et le malade devant réitérer sa demande après un délai raisonnable (art. L. 1111-4, al. 2 *in fine*) [51]. C'est qu'en effet, pour les personnes en fin de vie, les derniers moments de lucidité sont par hypothèse comptés de sorte que les garanties de l'article L. 1111-4 précitées ne se justifient pas.

Doit-on rappeler enfin que la figure décrite par l'article L.1111-10 ne constitue ni un cas de suicide assisté [52], puisque le malade ne se donne pas lui-même la mort, ni un cas d'euthanasie active faute d'acte positif mortifère émanant du médecin [53]?

En outre, la loi du 22 avril 2005 a apporté une autre nouveauté qui correspond à une situation fréquente. C'est celle où la souffrance du malade ne peut être soulagée que par l'administration d'un traitement susceptible d'abréger la vie. Alors le médecin doit en informer le patient sauf refus de celui-ci. L'article L. 1110-5 est enrichi *in fine* de la disposition suivante: «Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abréger sa vie, il doit en informer le malade, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2...» (qui permet à la personne de vouloir être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic). C'est la fameuse question du traitement «à double effet», réduisant la douleur, mais aussi parfois la durée de la vie.

On a vu dans cette disposition - qui provient d'un amendement du rapporteur à l'Assemblée nationale, ajouté à la proposition de loi - une autorisation d'euthanasie acceptée dans la mesure où elle permet d'administrer des doses létales à une personne en fin de vie [54]. A quoi il est aisé de répondre que l'intention du médecin n'est pas létale car «si le traitement peut avoir pour effet secondaire d'abréger la vie, ce n'est pas l'objectif poursuivi» [55].

Le texte ajoute *in fine* que le médecin informe aussi la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. Cette disposition ne semble à première vue n'avoir d'intérêt que si le malade - conscient par hypothèse car il souffre - a refusé d'être tenu au courant. Cependant il peut advenir que, la lucidité du malade étant altérée du fait de sa maladie, le médecin soit amené à aviser l'entourage.

2° Le malade inconscient

15 - **Textes et distinctions** - Si le malade a cessé d'être lucide au moment où la décision sur l'arrêt du traitement doit être prise, il est évident que le consentement ne peut plus émaner que de l'entourage, à moins que le malade n'ait pris des dispositions précises avant de tomber en état d'inconscience. Et encore faut-il que le médecin ait respecté un certain formalisme. C'est ce qui résulte des articles L. 1111-4, alinéa 5 (relatif à la personne qui n'est pas en fin de vie), et L. 1111-13 (relatif à la personne en fin de vie), très proches l'un de l'autre. Selon le premier de ces articles, «lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne aient été consultés La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical». Quant au second des articles, il dispose que «lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave ou incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et

(48) *Idem*, p. 26.

(49) Ce qui rappelle les normes établies en cas d'interruption de grossesse demandée par la femme à un médecin, notamment l'obligation pour ce dernier de lui remettre un dossier guide comportant entre autres l'adresse d'un consultant (qui aura un entretien particulier avec la femme) et de n'accepter l'intervention qu'après confirmation écrite de la femme (dans un délai d'une semaine suivant sa première demande, art. L. 2212-3 à L. 2212-5).

(50) Il faut en effet que le médecin s'assure que la volonté du malade d'arrêter les soins est bien fondée sur un refus d'obstination déraisonnable et non sur un découragement moral ou physique passager, sur un sentiment d'abandon (rapport Droits des malades et fin de vie, n° 1929, préc., p. 34).

(51) V. *supra*, n° 12.

(52) Ou acte par lequel une personne se donne elle-même la mort à l'aide d'un moyen fourni par un tiers.

(53) Rapport Droits des malades et fin de vie, n° 1929, préc., p. 35.

(54) *Idem*, intervention de G. Dubrac, p. 20.

(55) *Idem*, intervention de J. Leonetti, p. 22.

consulté la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne. Sa décision, motivée, est inscrite dans le dossier médical».

En somme, un arrêt de traitement est possible, mais sous la condition soit d'une manifestation de volonté de la personne alors qu'elle était encore lucide, soit d'une manifestation de volonté de l'entourage quand la personne est devenue inconsciente. Ainsi pourra être évitée l'obstination déraisonnable de traitements inutiles.

16 - **Le cas d'une manifestation anticipée de volonté de la personne** - Toute personne en bonne santé physique et mentale peut prendre des dispositions concernant sa fin de vie pour le cas où elle ne pourrait plus en prendre si elle devenait inconsciente. Ces dispositions anticipées peuvent prendre juridiquement deux formes.

La première est celle de la personne de confiance que le malade peut désigner - parent, proche, médecin traitant - afin de présenter ses choix thérapeutiques au cas où il ne serait plus en état de les exprimer. Cette institution, créée par la loi du 4 mars 2002 (art. L. 1111-6), ne nous retiendra guère puisqu'elle est déjà connue [56]. Il suffit d'indiquer qu'elle est visée dans les articles L. 1111-4, alinéa 5 (sur les personnes non en fin de vie), et L. 1111-13 (sur les personnes en fin de vie) qui eux ont été créés par la loi du 22 avril 2005 [57]. On ajoutera que cette même loi valorise la personne de confiance en disposant que «l'avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l'exclusion des directives anticipées, dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin» (art. L. 1111-12) [58]. Ceci prouve que le mandat donné par le malade n'est pas un mandat classique qui confère un pouvoir décisionnel à la personne de confiance; ici en effet le médecin se borne à entendre cette personne et prend lui-même la décision finale [59].

Les directives anticipées, improprement qualifiées parfois de «testament de vie» et seconde forme des dispositions anticipées, sont en revanche une création de la loi du 22 avril 2005.

Selon l'article L. 1111-11, «toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie, concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt du traitement. Elles sont révocables à tout moment» (al. 1er). «A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant (al. 2)». De telles directives sont encore assez rares. Mais il en est déjà quelques exemples, avec des formules comme «à ne pas réanimer» ou «ne pas mettre en place pour moi des appareils de survie artificielle», suivies d'une signature et d'une date.

Lors des travaux préparatoires, un débat s'est ouvert sur la légitimité des directives anticipées. En leur défaveur, on a indiqué qu'elles peuvent desservir l'intérêt du malade dans la mesure où les appareils de réanimation ou de survie peuvent réduire la souffrance du malade. D'un autre côté cependant, elles permettent au malade de préparer sa fin de vie et plus précisément de permettre l'établissement d'une véritable planification des soins, établie après une discussion approfondie avec le médecin traitant lorsqu'une maladie grave vient d'être détectée. Les directives peuvent également être utiles au médecin mieux informé alors que, recevant le malade, il ne peut rien apprendre de lui puisqu'il est en état d'inconscience; en outre, il est plus à l'aise pour abandonner des soins alors que la famille manifeste des opinions différentes ou se déchire sur les choix à adopter [60]. On peut considérer les directives anticipées comme utiles.

Encore faut-il qu'elles aient été rédigées par la personne en toute connaissance de cause et de façon claire [61]. Il faut en outre qu'elles aient été établies moins de trois ans avant le début de l'état d'inconscience; on peut craindre en effet que des directives rédigées dans l'abstrait par une personne en pleine santé ne correspondent plus à sa volonté lorsqu'elle est en phase avancée d'une maladie grave. Enfin, le médecin nanti d'une directive ou ayant à ses côtés la personne de confiance désignée par le malade doit encore respecter la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale (art. L. 1111-13, al. 1er) qui apparaît ainsi comme le corollaire du principe de l'abandon de toute obstination déraisonnable énoncé à l'article L. 1110-5.

Si le malade n'est pas en fin de vie, le médecin agit pareillement, en respectant la procédure collégiale et en consultant la famille ou à défaut un proche (art. L. 1111-4, al. 5).

17 - Que penser de ce travail législatif? Deux questions viennent à l'esprit.

Premièrement fallait-il légiférer? On peut s'interroger sur ce point puisque, tout au long du parcours parlementaire, il s'est trouvé quelques esprits pour répondre par la négative. Les situations devant lesquelles se trouve placé le médecin, disent-ils, sont trop variables, les opinions philosophiques ou religieuses sont trop partagées pour qu'il soit utile de reprendre le travail du législateur; c'est d'autant plus vrai, ajoutent-ils, que celui-ci a déjà posé quelques normes - sur les soins palliatifs et le droit de refuser des soins qui font l'objet d'un accord quasi général. Cette vision paraît cependant contestable. La situation des médecins avant la loi du 22 avril 2005 était curieuse, sinon frappée au coin de l'hypocrisie: le praticien qui débranchait la machine pour soulager la douleur était certes en accord avec le code de déontologie, mais en cas de décès du patient il risquait des poursuites pénales [62]. Avec la loi nouvelle, le praticien qui en respecte scrupuleusement toutes les conditions légales - information du malade, application de la procédure collégiale et des

(56) On peut y voir un mandat donné par le malade à la personne de confiance, mais un mandat qui ne saurait s'éteindre par la survenance de l'incapacité du mandant conformément à l'art. 2003 c. civ.

(57) Cette institution est encore peu utilisée alors pourtant que, «lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au malade de désigner une telle personne» (art. L. 1111-6).

(58) Cette priorité de la personne de confiance sur les autres intervenants s'explique: 1° par la nécessité de prendre en compte la volonté de la personne (une fois de plus); 2° par la difficulté pour le médecin de pouvoir compter sur les familles de plus en plus souvent recomposées et dont les membres s'opposent les uns aux autres (rapport de la mission d'information, p. 108 et 123).

(59) L'art. L. 1111-12 parle en effet de décisions... «prises par le médecin».

(60) Droits des malades et fin de vie, n° 1929, p. 38.

(61) D'où la nécessité que ces directives aient été établies par un majeur, comme le précise l'art. L. 1111-11.

(62) Pour défaut d'assistance à personne en péril, voire pour homicide volontaire.

directives anticipées, non révoquées, etc. - pourra en faire la preuve puisque sa décision est motivée et inscrite dans le dossier médical du patient et se trouvera désormais couvert par le fait justificatif de la permission de la loi (art. 122-4 c. pén.). C'est donc la loi pénale et non plus un simple règlement, et d'ailleurs de façon moins complète, qui crée une nouvelle application du fait justificatif tiré de la permission de la loi. On se souvient que la jurisprudence relative au défaut de secours à personne en péril condamnait le praticien même si le malade était inconscient et promis à une mort prochaine [63]. La loi du 22 avril 2005 est donc favorable aux médecins qui, on ne le dira jamais trop, travaillent dans des conditions difficiles. Le législateur a ainsi fourni un cadre juridique approprié au corps médical, une sécurité juridique [64]. Mais elle est également bonne pour les malades qui craignent non seulement l'obstination déraisonnable, mais aussi l'aliénation d'une décision médicale qui mettrait fin à leur vie dans une clandestinité peu compatible avec le respect dû à tout être humain. Les choses sont donc plus claires aujourd'hui [65] sans qu'il faille se dissimuler que tout n'est pas réglé [66].

C'est ici que se pose la seconde interrogation. Fallait-il ou faudrait-il ultérieurement aller plus loin? Le fait que la loi ait été votée à l'unanimité [67] ne saurait dissimuler l'existence de courants au sein du Parlement. Certains n'ont vu dans la loi qu'ils étaient en train de voter qu'un premier pas, en vue de faciliter la réalisation d'une seconde conquête qui consacrerait un droit pour tout malade de choisir sa mort, c'est-à-dire le droit à l'euthanasie [68]. Pour d'autres, au contraire, la loi du 22 avril 2005 est suffisante, elle consacre une voie spécifiquement française qui organise la fin de vie sans permettre l'euthanasie. On l'a compris, cette dernière voie est la nôtre. Il ne faudrait certes pas que, par une nouvelle loi plus libérale, on en vienne à regretter de ne pas avoir choisi le *statu quo* en 2005. Il n'en reste pas moins que pour l'heure la loi du 22 avril 2005 [69] constitue un progrès : une loi est plus efficace qu'une construction jurisprudentielle dont le processus de constitution est nécessairement plus lent [70]. Le malade et son entourage seront maintenant écoutés [71]. Et le médecin, cette Parque des temps modernes, pourra couper le fil de la vie, mais désormais dans des conditions que lui fixe le Droit [72]. ■

(63) Cass. crim. 23 mars 1953, Bull. crim., n° 104; JCP 1953, II, 7584; D. 1953, Jur. p. 371; 14 nov. 1989, Gaz. Pal. 1990, 2, p. 571.

(64) P. Lagauche, intervention préc., 9 mars 2005, Sénat, n° 281, p. 951.

(65) S. Blanchard, Euthanasie passive, la justice dans la responsabilité des médecins, *Le Monde*, 17 févr. 2005, étude qui rapproche le projet de loi sur la fin de vie d'une affaire dans laquelle un médecin poursuivi avait bénéficié d'un non-lieu.

(66) On n'a jamais vu une loi régler toutes les difficultés.

(67) On a parlé d'un « texte apaisé », *Le Monde*, 26 nov. 2004.

(68) V. témoignage de Marie Humbert, mère de Vincent, « Il va falloir travailler pour qu'on ait un peu plus que ce qui est proposé », *Libération*, 28 août 2004.

(69) « Légiférer sur la fin de vie, c'est ouvrir la porte à l'euthanasie active », B. Debré, *Le Figaro*, 11 nov. 2004.

(70) Intervention de D. Rebut à l'occasion de la table ronde du 9 mars 2005, Commission des affaires sociales, Sénat, n° 28, p. 99.

(71) Il devrait être mis fin au scandale des euthanasies non voulues, intervention de J. Leonetti, le 30 mars 2005, Commission des affaires sociales, préc., p. 111.

(72) On indiquera que la loi du 22 avril 2005 est assez proche d'un projet alternatif rédigé par un cercle de professeurs allemands en 1986. V. H. Henrion et K. Nitschmann, Chronique d'actualité, droit criminel allemand, Rev. pén. 2005, n° 2.

Revue de droit sanitaire et social

Directeur : Michel Borgetto
Conseiller scientifique : Elie Alfandari

Seule revue à aborder les champs croisés du « sanitaire » et du « social », la RDSS offre à chaque numéro :

- un dossier thématique traité par plusieurs auteurs,
- des analyses de fond et des notes développées,
- une chronique présentant les décisions jurisprudentielles récentes,
- une chronique recensant les textes législatifs et réglementaires survenus dans les champs couverts par la Revue.

La Revue scientifique de référence qui répond pleinement à vos besoins d'information et de réflexion concernant aussi bien le droit de la santé que celui de la protection sociale.



6 numéros par an

N° Indigo 0 820 800 017

DALLOZ

DOCUMENT n° 3

23

Droit pénal n° 5, Mai 2011, étude 7

Crimes et délits . - Notre droit pénal permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie

Etude par Alain PROTHAIS (+)
professeur agrégé des facultés de droit
directeur de l'institut de criminologie de Lille
directeur du centre de recherche « Droit, Éthique et Liberté » (CER-DEL)

Sommaire

À l'heure où, périodiquement, des propositions de lois revendiquant un droit à l'euthanasie, c'est-à-dire une dépénalisation légale de principe, sont présentées tambour battant mais non adoptées car trop militantes, trop politisées pour recueillir le large consensus national souhaitable[Note 1], on pourrait croire que le droit français est bien démuni, inopérant, impotent pour faire face à ces problèmes humains pourtant impérieux. Or, cela est tout à fait inexact. Notre droit pénal est injustement déformé, défiguré, discrédité alors qu'en réalité il permet, d'ores et déjà et avec une certaine délicatesse, de trouver les solutions nuancées et adaptées à chaque fin de vie qui le nécessite. Il a surtout besoin d'être mieux connu afin d'être mieux appliqué. Le moment est donc venu de faire oeuvre de vérité à son propos, c'est-à-dire pour les pénalistes notamment de mieux expliquer à leurs concitoyens les mérites et finesses du mécanisme de l'irresponsabilité pour cause de permission légale qui met en harmonieuse complémentarité les textes protecteurs inaltérés du Code pénal avec les dispositions récentes les plus novatrices du Code de la santé publique.

1. - Telle paraît être la réponse la plus mesurée juridiquement et la plus objective possible humainement à la question posée à leur professeur pénaliste par les étudiants du master d'études pénales et criminelles de Lille lors de la journée de « réflexion pluridisciplinaire sur l'euthanasie » organisée entièrement à leur initiative qui a connu un grand succès d'intérêt bien au-delà du monde universitaire[Note 2].

2. - « Pluridisciplinaire » : le mot est opportun parce que le problème préoccupe effectivement tout le monde quelle que soit sa spécialité, chacun pouvant apporter utilement au débat sa contribution. Pour sa part, le pénaliste ne se risquera pas à parler d'autre chose que de droit pénal, droit pénal qui, en la matière, joue un rôle très important. Malheureusement, trop souvent, en l'occurrence, ce ne sont pas des pénalistes qui parlent de droit pénal si bien que cela est fort mal fait. Il y a donc beaucoup à dire pour le criminaliste afin de rétablir certaines vérités.

« Réflexion », ensuite : le terme est ambitieux. Une telle journée de colloque international invitait surtout les divers intervenants à s'écouter les uns les autres, dans l'espoir que puissent se dégager des éléments de solution pragmatique, plutôt qu'à se livrer, pour la énième fois, à un simple affrontement de thèses opposées.

« Euthanasie », enfin : le vocable est commode et particulièrement imprécis et même indéfinissable. Ce n'est pas un terme juridique (Sauf pour l'animal[Note 3] ; V. par ex., *C. rur., art. L. 211-11, R. 214-88, R. 214-109, R. 215-10. - CPP, art. 99-1*). C'est une notion plurale, visant aussi bien l'abrégement d'une agonie qu'une aide au suicide, la mise d'un terme à un acharnement thérapeutique vain, etc. Bref, il s'agit de tout achèvement, sans mauvaise intention, d'une vie autrement qu'en laissant oeuvrer la nature, définition manquant singulièrement de limpidité et favorisant bien des malentendus, sources de controverses stériles. Quant à la fameuse distinction journalistique entre euthanasie passive et euthanasie active, elle est tout à fait critiquable juridiquement[Note 4]. On se heurte donc inévitablement à cette absence de véritable définition de l'euthanasie. Mais on peut continuer à utiliser le mot par commodité, à condition de ne pas oublier sa défectuosité conceptuelle.

3. - L'objectif scientifique est de tenter de dépasser le conflit idéologique passionnel opposant les pro et les anti euthanasie parce que celui-ci est insoluble. De part comme d'autre, il y a autant de justifications fortes, de convictions respectables. D'une part, chacun peut aspirer à avoir le droit de finir sa vie de la façon qu'il estime la meilleure ou la plus digne[Note 5]. D'autre part, comment dénier que « nul ne peut retirer la vie à autrui en démocratie »[Note 6] ? Il importe dès lors de dépasser le débat de principe, le débat purement intellectuel dans toute son abstraction pour l'aborder sur le terrain des solutions pratiques les plus adaptées dans chaque cas individuellement considéré. Et pour ce faire, le droit, le droit pénal notamment, s'avère beaucoup plus nuancé et compréhensif, beaucoup moins simpliste et rigide qu'on ne le dit ou le croit souvent.

24

4. - Le problème réel est plus celui de la méconnaissance, voire de la dénaturation, de notre droit pénal que celui de l'inanité, voire de l'aberration, de celui-ci. L'auteur de ces lignes a été amené à en prendre conscience à la faveur de deux expériences marquantes.

La première se produisit, à l'occasion de son audition, en 2004[Note 7], par la mission parlementaire constituée à la suite de la dramatique affaire *Vincent Humbert*[Note 8] et qui a abouti à la loi n° 2005-370 de 2005 dite loi *Leonetti*[Note 9]. Si en effet, en l'absence de toute idée personnelle préconçue en matière d'euthanasie, on veut bien s'efforcer d'approfondir la question exclusivement juridiquement, on s'aperçoit que le droit pénal est, en l'occurrence, vilipendé parce que caricaturé : on le défigure pour mieux le critiquer.

En réalité, il permet d'accompagner la fin de vie avec l'humanité, le discernement, la compréhension qui paraissent nécessaires. C'est d'ailleurs cette observation qui a été retenue par le législateur, en la formulant expressément aussi clairement pour la première fois[Note 10].

Pourtant la loi *Leonetti*, résultant d'une démarche collective réfléchie remarquable, fut considérée par certains comme insuffisante, à la suite de l'affaire *Chantal Sébire*[Note 11] de sorte qu'une mission d'évaluation de cette loi fut créée, en 2008.

Seconde expérience marquante, lors d'une nouvelle audition[Note 12], à l'analyse, il appert que ce qui est à déplorer est plus une ignorance, voire la non application, de cette loi récente que son imperfection[Note 13]. Notamment, la polémique sur la dépénalisation ou la légalisation n'est qu'un faux problème puisque, d'ores et déjà, l'illicéité des pratiques euthanasiques n'est qu'exceptionnelle ou résiduelle, et elle constitue, pour chacun de nous, une garantie plutôt qu'une entrave.

5. - Ce qui paraît le plus regrettable, c'est, d'une part, la surestimation du risque pénal, en particulier dans le monde médical, mais aussi par certains magistrats[Note 14] et c'est, d'autre part, la sous-estimation des vertus de notre droit pénal pour résoudre les problèmes d'accompagnement individualisé vers la fin de vie, sous-estimation par presque tous, y compris par certains pénalistes qui font passer leurs convictions personnelles en matière d'euthanasie avant la science du droit effectivement applicable. Ce qui importe donc, c'est, en premier lieu, de dénoncer les contrevérités qui circulent sur le droit pénal (1) et, en second lieu, d'élucider les ressources véritables de celui-ci pour trouver une solution à des problèmes humains aussi délicats (2).

1. Les contrevérités sur le droit pénal

6. - Il y en a essentiellement deux que l'on entend couramment. *Primo* : « surtout ne faites rien, sinon je vous poursuis pour assassinat ! », pour parodier le procureur de Boulogne-sur-Mer, d'après lequel le droit pénal interdirait toute intervention médicale active dans le cas de Vincent Humbert[Note 15] ; *secundo* : le droit pénal français menace des peines les plus sévères mais, en pratique, il n'en fait rien, c'est donc un monument d'hypocrisie, pour reprendre le style virulent de la diatribe de tel journaliste[Note 16]. Les deux griefs sont ainsi le prohibitionnisme (A) et l'hypocrisie (B) de notre système. Mais les deux sont tout à fait impropres.

A. - Première contrevérité : notre droit pénal serait prohibitionniste

7. - Effectivement, l'acte euthanasique paraît *a priori* tomber sous le coup de la loi pénale, c'est-à-dire correspondre à une incrimination, à une qualification pénale, criminelle ou délictuelle.

Ce ne sont d'ailleurs pas celles de meurtre ou d'assassinat (*C. pén., art. 221-1* : atteinte à la vie par homicide volontaire ou intentionnel. - *C. pén., art. 221-3* : meurtre prémédité), pourtant le plus souvent énoncées par les non pénalistes, qui sont le plus souvent susceptibles de s'appliquer, mais bien plutôt la qualification d'empoisonnement, lequel consiste à administrer une substance de nature à entraîner la mort (*C. pén., art. 221-5* : attentat à la vie par empoisonnement). C'est pourquoi le docteur Chaussoy a été poursuivi pour empoisonnement et non pour assassinat de Vincent Humbert, contrairement à ce qu'on avait pu lui faire croire.

Peut aussi être éventuellement envisagée la qualification de non assistance à personne en péril (*C. pén., art. 223-6, al. 2* : en cas de simple omission), voire celle d'homicide involontaire (*C. pén., art. 221-6* : homicide par imprudence)[Note 17] ou celle de provocation au suicide (*C. pén., art. 223-13* : délit spécial visant le tiers instigateur) : le suicide est permis, c'est d'ailleurs l'euthanasie la plus directe ; ce qui est interdit c'est d'y pousser autrui.

N'est délibérément pas citée la qualification d'administration de substance nuisible (*C. pén., art. 222-15* : atteinte à l'intégrité physique ou psychique par administration) qui a été utilisée pour Mme Humbert, car ce n'était qu'une correctionnalisation judiciaire très critiquable puisqu'elle a accompli matériellement et intentionnellement un empoisonnement ou une tentative d'empoisonnement.

25

8. - Les faits euthanasiques sont, en effet, qualifiables pénalement aussi bien matériellement que moralement. Pourquoi ? Parce que l'intention criminelle ou délictueuse existe malgré le mobile compassionnel de l'auteur ou le consentement de la victime. L'intention est la volonté d'accomplir l'acte incriminé en connaissance de cause, peu importe donc le mobile de l'agent ou la psychologie de la victime. Le meurtre par pitié reste un meurtre. Le meurtre sur demande de la victime reste un meurtre. Cette pitié, cette demande n'ont pas d'influence sur la qualification juridique des faits mais évidemment beaucoup pour la répression éventuelle de ceux-ci, c'est-à-dire pour son adoucissement[Note 18].

Si l'on s'en tient à cette première vérité du droit pénal, à savoir la qualification criminelle possible des faits d'euthanasie, on le caricature, car il y a toujours, dans la démarche pénaliste, une seconde étape qui est celle de la vérification de la responsabilité de l'auteur de ces faits. Au temps de la qualification pénale, succède celui de la responsabilité pénale.

9. - Il existe, en effet, dans le Code pénal, des causes d'irresponsabilité pénale que l'on doit prendre en considération en cas d'euthanasie parce qu'elles sont susceptibles d'expliquer l'impunité de l'agent[Note 19].

Nombreux soutiennent que s'appliquerait l'irresponsabilité pour cause de nécessité, mais cela se heurte au texte même de l'article 122-7 du Code pénal, puisqu'il y s'agit d'un acte de *« sauvegarde de la personne »* et non de mort de celle-ci.

La véritable cause d'irresponsabilité pénale en matière d'euthanasie résulte de l'article 122-4 selon lequel « *n'est pas responsable pénalement la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* », ce que l'on nomme « permission de la loi ». Il y a, effectivement, des textes qui permettent, notamment aux médecins, d'intervenir dans le processus de fin de vie sans s'en remettre à la seule fatalité.

Il y a d'abord le Code de déontologie médicale (aujourd'hui intégré au Code de la santé publique), il y a aussi et surtout toute une législation récente qui traduit une évolution considérable de notre droit. Il y a la loi n° 99-477 du 9 juin 1999 relative aux soins palliatifs, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 sur les droits des malades et la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 dite loi *Leonetti* précitée. Elles permettent expressément, licitement donc, de lutter contre la douleur même en hâtant la fin de vie, d'arrêter un traitement de survie artificielle devenu sans espoir, de tenir compte du refus de soins par le patient même au péril de sa vie.

Curieusement, le juge d'instruction, afin de motiver son ordonnance de non-lieu pour Mme Humbert et le docteur Chaussoy, a eu recours à une autre cause d'irresponsabilité pénale, la contrainte[Note 20], mais d'une façon très contestable, en faisant appel à la contrainte morale interne, en parlant aussi de contrainte médiatique, sans même vérifier l'insurmontabilité, l'imprévisibilité de cette prétendue contrainte, c'est-à-dire en s'écartant de l'interprétation judiciaire et doctrinale habituelle de l'article 122-2 du Code pénal[Note 21].

C'est pourquoi la seule cause d'irresponsabilité ici appropriée est la permission de la loi, et c'est le choix qu'a fait le législateur de 2005, expressément et pour la première fois, de se référer à l'article 122-4 du Code pénal[Note 22], afin d'éviter les difficultés inextricables d'une dépénalisation, tout en parvenant au même résultat pratique final. Il est donc complètement faux de continuer à dire que notre droit interdit tout, en fait d'euthanasie, car, au contraire, il permet de faire tout ce qu'il convient de faire en pareille circonstance, sans se priver des garanties légales premières.

B. - Seconde contrevérité : notre droit pénal serait hypocrite

10. - Il est facile de relever la faiblesse de la répression effectivement pratiquée. D'abord, on ne peut que remarquer la rareté des poursuites par rapport à la fréquence des cas où le problème pourrait se poser. Le parquet use, en effet, largement, en la matière, de son pouvoir de ne pas déclencher de poursuites s'il les estime inopportunes. Encore faudrait-il d'ailleurs qu'il soit informé des faits qui restent, le plus souvent, dans l'intimité de l'antichambre de la mort. Les rares cas de poursuites s'expliquent tous par des circonstances très particulières, de conflit entre soignants ou au sein de la famille.

Si l'affaire vient jusque devant un juge d'instruction, comme pour Vincent Humbert à cause de la forte médiatisation polémique, c'est à ce magistrat que revient de prononcer le non-lieu à poursuivre après certaines investigations supplémentaires.

Si, exceptionnellement, les faits viennent à être jugés, en cas de condamnation, celle-ci, usuellement, demeure fort symbolique[Note 23]. Même, lorsque, très exceptionnellement, l'affaire est soumise à une cour d'assises, le procès peut très bien se terminer par un acquittement. Les juges, les jurés, se montrent toujours sensibles au mobile compassionnel ou au consentement de la victime dans leur détermination de la répression méritée.

Comparée à la gravité de la qualification pénale initiale des faits d'euthanasie, leur répression finale paraît particulièrement faible, d'où la tentation, pour beaucoup, de parler d'hypocrisie, mais c'est ignorer les règles de base du droit pénal.

26

11. - En vérité, ce qui est critiquable, ce n'est pas cette prétendue duplicité, c'est l'insuffisance habituelle d'explication des mécanismes du droit pénal, allant de la qualification légale des faits à la sanction judiciaire de ceux-ci.

Trop souvent, traditionnellement, les pénalistes eux-mêmes demeurent excessivement elliptiques, peut-être à cause d'une certaine gêne à être plus diserts sur une question particulièrement sensible comme celle de l'euthanasie. Que, dès lors, les médecins exagèrent le risque pénal, cela n'est pas surprenant, que des journalistes caricaturent le système pénal, cela ne l'est pas davantage, mais que, en outre, certains magistrats finissent par ne pas bien comprendre leur droit pénal, cela devient inquiétant. Le moment est donc venu d'être plus explicite, de dire plus ouvertement les choses que l'on a l'habitude de le faire, et notamment de souligner ces deux temps du raisonnement pénal.

12. - Le premier, celui de la qualification, n'a rien d'excessif, d'inutile, d'hypocrite. Il sert à rappeler la gravité de l'enjeu qui n'est autre que la garantie du premier des droits de l'être humain : le droit à la vie. Par principe, nul ne peut ôter la vie à autrui[Note 24] et par conséquent, il n'est pas désuet de rappeler que le médecin, pas plus que tout autre, n'a le droit de provoquer délibérément la mort (*C. santé publ., art. R. 4127-38, al. 2)*.

13. - Mais dans un second temps, le droit pénal permet de trouver la solution la plus adaptée à chaque problème humain particulier d'euthanasie, grâce à la diversité et à la souplesse de ses techniques d'intervention.

Il y a, d'abord, la règle de l'opportunité des poursuites qui autorise le parquet à classer sans suite[Note 25]. Il y a, ensuite, la possibilité d'un non-lieu au terme de l'instruction s'il y en a eu une[Note 26]. Il y a, enfin, la décision de relaxe ou d'acquittement à l'issue du procès si celui-ci s'est avéré utile[Note 27].

Il y a encore l'éventuelle condamnation même symbolique si les circonstances l'exigent, comme dans le cas du médecin qui a décidé seul d'abréger l'agonie de la malade[Note 28] ou celui de la mère âgée qui s'est résolue à mettre fin aux jours de sa fille lourdement handicapée, par désespoir quant à l'avenir de celle-ci[Note 29]. Il y a bien sûr la possibilité d'une condamnation aussi sévère que justifiée en cas de tueur en série de personnes âgées sous prétexte d'euthanasie ou en cas d'actes à caractère eugénique ou lucratif.

14. - Le problème essentiel est celui du déficit d'explication juridique en cas d'impunité. Ce n'est pas de la dépénalisation dissimulée ou abandonnée à l'arbitraire du juge, c'est de l'irresponsabilité pénale au sens du Code pénal, plus précisément par permission de la loi en vertu de l'article 122-4, alinéa 1er du Code pénal. C'est ce qu'il y a lieu de bien expliquer aux médecins, aux magistrats, aux médias et à tout citoyen qui n'ont aucune raison de redouter les foudres du droit pénal si elles ne sont pas justifiées.

Il ne suffit pas de dénoncer les contrevérités qui ont malheureusement cours sur notre droit pénal, il faut encore et surtout mettre en lumière les ressources réelles de celui-ci permettant de pratiquer les solutions humanitaires souhaitées.

2. Les ressources véritables du droit pénal

15. - Les pénalistes eux-mêmes n'ont pas assez montré tout ce que peut apporter le droit pénal pour faire face aux difficultés du problème dit d'euthanasie. L'essentiel réside dans le mécanisme de l'irresponsabilité pénale pour cause de permission légale qui réalise ce que le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé proposait sous l'appellation, imprécise juridiquement, d' « une sorte d'exception d'euthanasie »[Note 30] ou bien ce que certains préconisent à l'aide de techniques de dépénalisation par désincrimination qui, elles, présentent plus d'inconvénients que d'avantages. Pourquoi chercher une autre manière de faire avant d'avoir tiré parti de celle que recèle le droit existant ? La réalité du problème est donc de mesurer concrètement, pragmatiquement, sans *a priori* idéologique, l'étendue de la permission légale en droit français.

16. - Ensuite, qui dit permission, c'est-à-dire licéité, surtout pour des agissements aussi susceptibles de dérives ou d'abus, dit contrôle des modalités d'exercice de cette permission légale. Or le droit pénal, la justice pénale, offrent un processus de contrôle dont il convient d'examiner les mérites.

Les ressources du droit pénal français, en matière d'euthanasie, tiennent donc, d'une part, à ce mécanisme de permission légale (A) et, d'autre part, à ce système de contrôle judiciaire (B).

A. - L'étendue de la permission légale

17. - La loi *Leonetti* de 2005, issue d'un travail parlementaire préparatoire approfondi, apparaît aujourd'hui comme une pièce maîtresse de notre dispositif, mais les bases de la permission légale préexistaient.

La loi n° 99-477 du 9 juin 1999 sur les soins palliatifs peut être considérée comme le premier grand texte légal en la matière. Elle reconnaît, en effet, législativement, les soins palliatifs qui, par opposition aux soins dits curatifs, n'ont d'autre but que, en désespoir de cause, d'adoucir la fin de vie, notamment en atténuant les souffrances, même si pour ce

27

faire on doit administrer certaines substances qui finiront par abréger la vie du patient. C'est ce que l'on nomme le double effet (apaiser la souffrance en écourtant la vie) ou euthanasie indirecte. Surtout, cette loi de 1999 proclame le droit pour tous à l'accès aux soins palliatifs, c'est-à-dire un véritable droit aux soins palliatifs (*C. santé publ., art. L. 1110-9 et s.)*.

Mais c'est la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 qui va encore plus loin. D'abord, renchérissant sur celle de 1999, elle consacre expressément un droit pour chacun à un traitement contre la douleur (*C. santé publ., art. L. 1110-5, al. 4)*. Surtout, véritable révolution juridique et culturelle, elle reconnaît un droit pour le patient de refuser tout traitement même si cela met sa vie en danger, en obligeant le médecin à respecter ce refus (*C. santé publ., art. L. 1111-4, al. 2)*. L'effectivité de ce droit nouveau ne va pas de soi, car elle se heurte à la conception traditionnelle de l'obligation médicale de soins même contre le gré du patient. La loi de 2002 n'a pas été mise en oeuvre, sur ce point, facilement et rapidement par beaucoup de praticiens. C'est d'ailleurs ce droit au refus de traitement de survie artificielle qui n'avait pas été respecté pour Vincent Humbert.

18. - La loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 était donc tout à fait nécessaire pour confirmer et affermir la législation antérieure non encore entrée réellement en application. Optant clairement pour le mécanisme d'irresponsabilité par permission légale en vertu de l'article 122-4 du Code pénal plutôt que pour une dépénalisation par désincrimination, elle a entrepris de perfectionner, de préciser, de développer cette permission légale.

D'abord, elle a consacré législativement l'interdiction dite de l'acharnement thérapeutique, sous le nom d' « *obstination déraisonnable* », issu du Code de déontologie médicale[Note 31] (*C. santé publ., art. R. 4127-37)*. Tout patient a donc bien le droit de ne pas subir d'obstination déraisonnable[Note 32] (*C. santé publ., art. L. 1110-5, al. 2)*.

Ensuite, elle a entouré le refus ou l'arrêt de traitement de survie de multiples précautions et garanties, relatives à l'expression de la volonté du patient, l'éventuelle inconscience de celui-ci, la procédure à suivre, la collégialité de la décision médicale, l'avis de la famille, le recours à une personne de confiance, la possibilité de rédiger des directives anticipées (*C. santé publ., art. L. 1111-10 et s.*).

19. - Tout cela n'est peut-être pas encore parfait, mais la permission légale de mettre fin à la vie en de telles circonstances est bien réelle et patente, et aussi mieux délimitée pour éviter d'éventuels abus. D'ailleurs, la revendication, par Chantal Sébire, d'une aide médicale à son suicide a servi à déclencher l'évaluation de la loi de 2005. Il s'est avéré que les critiques de certains selon lesquels seule l'euthanasie passive serait permise sont inexactes, selon lesquels ne seraient pas concernés ceux qui ne sont pas mourants sont inexactes aussi, il suffit de relire la définition légale de la fin de vie qui est très large : « *personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause* » *(C. santé publ., art. L. 1111-10)*.

Ce qui est apparu, au terme de cette évaluation de la loi, c'est qu'une nouvelle réforme législative ne s'imposait nullement car les innovations de la loi de 2005 n'étaient pas encore entrées en application, et par conséquent, la permission légale, dans toute son étendue, réellement entrée dans les moeurs. À ceux qui craindraient les excès de cette permission légale, le droit pénal répond également en fournissant une procédure de contrôle judiciaire qui en constitue la seconde grande ressource.

B. - Le mérite du contrôle judiciaire

20. - Dans tous les systèmes juridiques, il ne peut être possible de mettre fin à la vie par euthanasie sans contrôle. Comment, dès lors, assurer ce contrôle ? Notre droit pénal, par sa technique de vérification des conditions de l'irresponsabilité éventuelle pour permission de la loi, s'avère, premièrement, légitime dans son principe et, deuxièmement, préférable à d'autres dans ses modalités.

21. - Bien des praticiens ne souhaitent pas avoir de comptes à rendre à la justice, surtout à la justice pénale, car ils s'estiment plus aptes que des magistrats pour apprécier si leurs actes demeurent bien dans les limites de la licéité. Mais il n'est pas légitime qu'ils soient à la fois juge et partie.

L'enjeu est trop important, s'agissant du droit à la vie, c'est-à-dire celui de ne pas être euthanasié sans que puisse être vérifié le respect des conditions légales de la permission, pour que cela échappe au contrôle de la société elle-même, qui l'exerce institutionnellement par l'office de ses juges dont la fonction est précisément de veiller à la bonne application des lois.

De plus, le contrôle judiciaire est un contrôle *a posteriori*, lequel s'avère plus réfléchi, voire plus sérieux, et donc plus rassurant qu'un contrôle *a priori* qui constituerait un véritable permis de tuer, ce qui heurte profondément trop de personnes pour être imposé en règle générale. La permission *a priori* est légale, il n'y a pas besoin, en sus, d'une autorisation judiciaire préalable. Comme en matière de légitime défense notamment[Note 33] (*C. pén, art. 122-5)*, la responsabilité de ses actes est laissée, par principe, à l'agent, se sachant contrôlable et ainsi incité à la prudence maximale. Ce n'est nullement au juge lui-même de décider l'accomplissement de l'acte euthanasique. C'est à lui d'apprécier si celui-ci a bien été réalisé licitement. L'existence d'un contrôle judiciaire *a posteriori* est indispensable et

28

donc tout à fait légitime pour garantir la licéité, par exception, d'une atteinte à la vie humaine.

22. - Légitime, le contrôle judiciaire est aussi préférable à tout autre. D'abord, un contrôle professionnel ou disciplinaire, à tendance forcément corporatiste, ne saurait suffire car ce genre de problème intéresse la société toute entière.

Ensuite, un contrôle par une commission de spécialistes, un comité d'experts spécialement choisis à cette fin, s'analyserait juridiquement comme un contrôle d'exception et présenterait inévitablement moins de garanties que le contrôle judiciaire qui, lui, constitue le contrôle social de droit commun. L'autorité judiciaire est expressément gardienne des droits et libertés individuels, tant de la personne poursuivie que de la victime. Et la procédure judiciaire comporte nombre de dispositions protectrices des droits et libertés des individus. À quoi bon inventer un contrôle nouveau, une procédure nouvelle, si ce n'est pas pour faire assurément mieux ? La procédure pénale est faite pour assurer ce genre de contrôle. À quoi bon chercher à la réinventer ? Dans des cas très sensibles ou particulièrement limites, un procès en cour d'assises a son utilité sociale même s'il se termine par un acquittement. La justice pénale n'est peut-être pas parfaite mais, aux acquis de son expérience, s'ajoutent sans cesse des efforts de perfectionnement. Du reste, elle sait avoir recours d'elle-même à l'expertise si nécessaire.

De toute façon, tous les systèmes nouveaux proposés interfèrent avec la procédure pénale puisque, lorsqu'une difficulté se présente, les comités ou commissions *ad hoc* finiraient toujours par devoir saisir la justice pénale. D'ailleurs, même en cas de contrôle d'exception institué, les justiciables conserveraient leurs possibilités de recours aux procédures de droit commun. À quoi bon, dès lors, compliquer davantage notre système juridictionnel et procédural au lieu d'utiliser au mieux les ressources de notre droit pénal ?

Cette observation relative à ce que l'on appelle le droit pénal de forme, c'est-à-dire la procédure, rejoint donc celle relative au droit pénal de fond, à savoir qu'il est préférable de tirer tout le parti possible de l'article 122-4 du Code pénal plutôt que de se focaliser sur un débat sans issue entre pro et anti dépénalisation.

23. - Telle s'avère, une fois entièrement dévoilée, l'originalité de notre dispositif pénal qui, en matière d'euthanasie, tout en restant fidèle au primat de l'intangibilité de la vie d'autrui, permet finalement, en réalité, beaucoup plus qu'il n'interdit, de façon à répondre, autant que de besoin, aux situations de fin de vie problématiques. Telles sont les qualités de ce que l'on peut appeler le modèle français qui, certes, doivent encore être mieux connues et mieux mises en oeuvre mais qui peuvent être avantageusement comparées à celles de tel ou tel système étranger parvenant, par d'autres voies ou techniques juridiques, à des résultats équivalents en prenant néanmoins le risque de renverser un principe essentiel pour notre civilisation.

Textes : C. santé publ., art. L 1111-10 et s. ; C. pén., art. 122-4

Encyclopédies : Pénal Code, art. 122-4 à 122-7, par C. Mascala

---

Note 1 V. en dernier lieu, *Rapp. J.-P. Godefroy : Sénat, 2011, n° 228. - F. Vialla, Vers un acte « médico-létal » ? : JCP G 2011, 98*

Note 2 Journée d'étude « réflexion pluridisciplinaire sur l'euthanasie », faculté de droit de Lille, amphi Cassin, 2 juin 2010.

Note 3 V. *JCl. Pénal Code, art. 521-1 et 521-2, Fasc. 20, no 102 et 105, Sévices graves ou acte de cruauté envers les animaux, par J.-Y. Maréchal. - CA Caen, 6 juill. 1999, n° 99/00107 : JurisData n° 1999-103590.*

Note 4 V. *A. Prothais, Accompagnement de la fin de vie et droit pénal : JCP G 2004, I, 130.*

Note 5 *G. Antonowicz, Fin de vie : l'Archipel, 2007. - M. Humbert, Pour tous les Vincent du monde : Michel Lafon, 2007.*

Note 6 Comme le rappelle M. le Président R. Badinter : *Rapp. J. Leonetti : AN 2008, n° 1287, t. 2, p. 572*

Note 7 *Rapp. J. Leonetti, audition du 12 févr. 2004 : AN 2004, n° 1708, t. 2*

Note 8 *V. Humbert, Je vous demande le droit de mourir : Michel Lafon, 2003. - A. Prothais, Justice pour Vincent Humbert, in Mélanges dédiés à M. le Professeur J.-H. Robert* à paraître

Note 9 *L. n° 2005-370, 22 avr. 2005, relative aux droits de malades et à la fin de vie : Journal Officiel 23 Avril 2005 ; JCP G 2005, III, 20012*

29

Note 10 *Exposé des motifs de la proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de vie - AN 2004, n° 1766*

Note 11 *D. Vigneau, Pas de mort sur ordonnance, obs. sous TGI Dijon, 17 mars 2008 - RGDM 2008, n° 28, p. 217*

Note 12 *Rapport J. Leonetti, audition du 23 sept. 2008 télévisée - AN 2008, n° 1287 - t. 2, p. 589*

Note 13 Comme par ex. dans l'affaire *Pierra, audition du 28 mai 2008, in rapport préc.*

Note 14 V. *Rapp. préc., supra note 11.*

Note 15 *F. Chaussoy, Je ne suis pas un assassin, Pocket 2005, p. 78.*

Note 16 *F. de Closets, Le divorce français - Fayard 2008.*

Note 17 *Cass. crim., 19 févr. 1997, n° 96-82 377, PF, JurisData n° 1997-001030 ; JCP G 1997, II, 22889.* Le médecin qui décide d'extuber et d'arrêter la réanimation d'une accidentée de la route, hâtant son décès, se rend coupable d'une faute d'imprudence constitutive d'homicide involontaire, *note [critique] J.-Y. Chevallier*

Note 18 *R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t. 1 : Cujas 1997, 7e éd., n° 591*

Note 19 Si l'on ne peut être responsable sans être coupable, on peut très bien être coupable (infraction constituée matériellement et moralement) sans être responsable (infraction justifiée légalement)

Note 20 *TGI Boulogne-sur-Mer, 27 févr. 2006* - en annexe de *A. Prothais, Justice pour Vincent Humbert, préc.*

Note 21 *J. Pradel, Traité de droit pénal, t. 1 : Cujas 1999, no 549 et s.*

Note 22 Dans l'exposé des motifs préc., *supra* note 9 : « L'ensemble de ces propositions devrait constituer incontestablement un progrès pour les malades et pour les professions de santé. Pour ces dernières, par le biais de ces dispositions, l'article 122-4 du Code pénal qui exonère de responsabilité pénale toute personne accomplissant un acte prescrit ou autorisé par la loi, trouverait toute sa justification : en effet, un médecin qui satisferait aux obligations de transparence et de collégialité ne serait pas pénalement responsable contrairement à celui qui s'en affranchirait. »

Note 23 Peine d'emprisonnement relativement réduite avec sursis.

Note 24 V. *supra* note 5.

Note 25 Le 23 mars 2009, classement sans suite par le procureur de la République de Dijon pour clore l'enquête ouverte pour provocation au suicide après le décès de Chantal Sébire *(C. Prieur, Euthanasie : L'enquête judiciaire sur la mort de Chantal Sébire définitivement close - Le Monde, 25 mars 2009, p. 11)*

Note 26 *TGI Evry, 15 févr. 2005 : en annexe de A. Prothais, Justice pour Vincent Humbert, préc.*

Note 27 *C. assises Maine-et-Loire, 14 juin 2006, inédit* : acquittement de M. Morten qui avait donné la mort à son épouse en phase terminale de cancer *(S. Blanchard, Un mari poursuivi pour l'euthanasie de sa femme est acquitté à Angers : Le Monde, 16 juin 2006,p. 12).*

Note 28 *C. assises Dordogne, 15 mars 2007, inédit* : condamnation du docteur Tramois à un an d'emprisonnement avec sursis pour empoisonnement.

Note 29 *C. assises Yvelines, 15 déc. 2008, inédit* : condamnation en appel de Mme Debaine à deux ans d'emprisonnement avec sursis pour assassinat, après acquittement par *C. assises Val-d'Oise, 9 avr. 2008.*

Note 30 *CCNE, « Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », rapport n° 63, 27 janv. 2000*, rendu public le 3 mars 2000 - *Médecine et droit 2000, p. 8 ; JCP G 2000, I, 253, obs. C. Byk*

Note 31 Qui, lui, était de nature réglementaire

Note 32 Obstination déraisonnable dont furent malheureusement victimes Vincent Humbert et Hervé Pierra - adde *TA Nîmes, 2 juin 2009, D. 2010, p. 419, note J.-S. Borghetti.*

Note 33 *R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 574 et s. - J. Pradel, op. cit., no 356 et s.*

Circulaire du 20 octobre 2011 concernant la mise en œuvre de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et de traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie »

NOR : JUSD1128836C

Le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés

à

DOCUMENT n° 4

Pour attribution

Mesdames et messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel
Monsieur le procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel
Mesdames et messieurs les procureurs de la République près les tribunaux de grande instance

Pour information

Mesdames et messieurs les premiers présidents des cours d'appel
Mesdames et messieurs les présidents des tribunaux de grande instance

Annexe :

- Dépêche du 11 juin 2008 relatif aux travaux menés sur la loi sur le droit des malades et de la fin de vie (Convention signée à Besançon le 17 avril 2008)

Dans le cadre de la mission d'évaluation de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, menée sous la direction de Monsieur le député Jean LEONETTI, il a été constaté que si l'équilibre auquel est parvenu cette loi en maintenant l'interdit de donner la mort ne devait pas être remis en cause, les conditions de mise en œuvre de ce texte, tant par les médecins que par les magistrats, étaient perfectibles.

A ce titre, dans ses conclusions rendues publiques le 2 décembre 2008, le rapport de la mission d'évaluation de la loi du 22 avril 2005 a préconisé l'édiction de mesures garantissant une meilleure connaissance de la loi[1] et a proposé la création d'un Observatoire des pratiques médicales de la fin de vie qui aura pour objet d'étudier et d'améliorer l'application de la loi. Le rapport a formulé également le souhait que les relations entre les médecins et les magistrats soient favorisées et qu'une circulaire de politique pénale soit réalisée à l'adresse de ces derniers. Enfin, le rapport a recommandé qu'une meilleure culture des soins palliatifs soit transmise aux soignants.

Un certain nombre de préconisations du rapport nécessitait que soient prises des mesures réglementaires concernant d'une part, la procédure collégiale accompagnant certaines décisions d'arrêt de traitement et d'autre part, les conditions d'utilisation des antalgiques dans les arrêts de traitement des personnes cérébrolésées. Ces mesures, adoptées par décret du 29 janvier 2010, s'inscrivent dans la partie valant code de déontologie médicale du code de la santé publique.

Parallèlement au travail d'élaboration par le gouvernement de ce nouveau texte réglementaire, il est apparu nécessaire de fournir aux magistrats quelques pistes et éléments de réflexion pour le traitement judiciaire de ces affaires particulièrement délicates.

La présente circulaire de politique pénale a donc pour double objectif d'exposer le cadre posé par la loi du 22 avril 2005 (I) et de proposer certaines pistes de réflexion pour le traitement de ces affaires particulièrement sensibles (II).

1. Présentation de la loi du 22 avril 2005 dite loi LEONETTI

La loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 dite loi LEONETTI relative aux droits des malades et à la fin de vie a eu pour objectif, tout en conservant à l'interdiction de donner la mort son caractère absolu, de concilier de façon équilibrée et prudente plusieurs principes fondamentaux :

- l'interdiction de l'obstination déraisonnable, l'obligation pour le médecin de prodiguer des soins et de respecter la dignité du patient, jusqu'à sa mort,
- le respect de la volonté du malade,

1 En 2009, au titre de la formation continue, l'ENM a mis en place un stage intitulé "le juge et la fin de vie"

- l'encadrement de la délivrance des médicaments à « double effet » et la prise en charge de la souffrance

Cette loi précise notamment les conditions dans lesquelles peuvent intervenir les limitations ou arrêts de traitement lorsqu'une telle décision est susceptible d'entraîner la mort de la personne malade et selon que celle-ci est ou non en mesure d'exprimer sa volonté.

Elle ne comprend pas uniquement des dispositions relatives aux patients en fin de vie, c'est à dire les personnes « en phase avancée ou terminale d'une affection grave ou incurable », mais comporte également des dispositions qui relèvent des droits de toute personne malade, droits introduits dans le code de la santé publique par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dite loi KOUCHNER (réaffirmation de l'obligation pour le médecin de respecter la volonté du patient même lorsque ce dernier n'est pas en fin de vie et refuse « tout traitement »).

A travers cette loi, le législateur a marqué son refus de légaliser une aide active à mourir et a écarté toute introduction en droit français de la notion d'euthanasie[2].

Les dispositions qui répriment l'atteinte volontaire à la vie sont ainsi maintenues, préservant la portée universelle et inconditionnelle de l'interdit de donner la mort à autrui.

Dans le même temps, le dispositif de la loi du 2 avril 2005 constitue, lorsqu'il est correctement appliqué, une permission de la loi[3], cause d'irresponsabilité pénale, permettant, dans certaines hypothèses, au médecin d'intervenir en toute légalité dans le processus de vie (par exemple en arrêtant un traitement de survie artificielle).

1.1. Le principe du refus de l'obstination déraisonnable et le droit aux soins palliatifs

Le premier alinéa de l'article L 1110-5 du code de la santé publique issu de la loi du 4 mars 2002 rappelle le droit de toute personne de recevoir des soins appropriés et dispose que les actes de prévention, d'investigation ou de soins, ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, faire courir aux patients de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté.

La loi du 22 avril 2005 a inséré dans cet article un deuxième alinéa aux termes duquel ces actes de prévention, d'investigations ou de soins, « ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable » (ce principe figurait déjà dans le code de déontologie). Elle a précisé en outre que de tels actes « lorsqu'ils paraissent inutiles, disproportionnés, ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie » « peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris ».

Ce principe concerne tous les malades, qu'ils soient ou non en fin de vie.

La loi du 22 avril 2005 a par ailleurs introduit la nécessité de sauvegarder, en tout état de cause, la dignité du patient et d'assurer sa qualité de vie en dispensant des soins palliatifs. Elle a ainsi conféré une portée plus étendue au droit à l'accès aux soins palliatifs et au droit de recevoir des soins visant à soulager la douleur[4].

1.2. La prise en compte de la volonté de la personne, la place de la personne de confiance et des proches, la procédure collégiale,

La loi du 4 mars 2002 a rappelé certains principes fondamentaux applicables aux relations entre le médecin et le patient. Ainsi l'article L 1111-4 du code de la santé publique dispose que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix... ».

La loi du 22 avril 2005 est venue renforcer le principe du respect de la volonté du patient et a apporté certaines

2 L'euthanasie se définit comme l'acte ou l'omission dont l'intention première vise la mort d'un malade pour supprimer sa douleur.

3 Conformément à l'article 111-4 du code pénal qui dispose **« n'est** pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ».

4 Droits édictés par la loi du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs et par la loi du 4 mars 2002 qui a apporté la précision selon laquelle la douleur doit être « en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée ».

précisions en distinguant selon que la personne se trouve ou non en fin de vie[5] et selon qu'elle est en état ou non d'exprimer sa volonté. Ainsi, lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, le dispositif prévoit de prendre en compte des souhaits antérieurement exprimés. Il prévoit également de prendre en compte l'avis de la personne de confiance, de la famille ou des proches et d'encadrer la décision par une procédure collégiale faisant notamment place à l'équipe médicale.

- Les personnes qui ne sont pas en fin de vie :

- en état d'exprimer leur volonté

La loi du 22 avril 2005 précise que « si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre « tout traitement » met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables.... ». Dans cette hypothèse, le texte (article L 1111-4 du code de la santé publique) prévoit en outre la possibilité pour le médecin de faire appel à un autre membre du corps médical pour tenter de convaincre le patient de continuer les traitements. Le texte prévoit également que cette décision ne pourra être prise en compte que si elle est réitérée dans un délai raisonnable[6].

Dans l'éventualité où le patient aura exprimé de façon libre et éclairée un tel refus, le strict respect des conditions imposées par la loi fera obstacle aux poursuites du médecin du chef de non assistance à personne en danger (ces dispositions légales constituant une autorisation de la loi dans le sens de l'article 122-4 du code pénal).

Il convient de rappeler que demeurent applicables des dispositions spéciales, issues de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, destinées à assurer la protection des mineurs et des majeurs en tutelle[7].

- hors d'état d'exprimer leur volonté

L'article L 1111-4 alinéa 5 du code de la santé publique prévoit que « lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisée sans avoir respecté la procédure collégiale et sans que la personne de confiance ou la famille ou, à défaut un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés[8]».

De telles décisions relèvent exclusivement de la responsabilité du médecin en charge du malade, mais celui-ci doit alors respecter la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale (article R 4127-37 du code de la santé publique).

Cette procédure collégiale est applicable dans les situations prévues aux articles L 1111-4 et L 1111-13 du code de la santé publique, relatifs aux patients hors d'état d'exprimer une volonté. Ainsi, la décision est prise après concertation avec l'équipe de soins si elle existe et sur l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant, ce dernier ne devant pas avoir de lien de nature hiérarchique avec le médecin en charge du patient. L'avis motivé d'un second consultant peut être demandé si l'un des deux médecins l'estime utile.

La décision prend par ailleurs en compte les souhaits que le patient aurait antérieurement exprimés, en particulier dans des directives anticipées[9]. Elle s'appuie aussi sur l'avis de la personne de confiance[10]

5 C'est à dire les personnes « en phase avancée ou terminale d'une affection grave ou incurable ».

6 Ainsi, se trouve confirmé le principe selon lequel le patient a la faculté de s'opposer non seulement à un traitement qu'il estime inutile ou disproportionné mais encore à ceux qu'il refuse pour toute raison qui lui est personnelle.

7 Le texte prévoit que leur consentement devra être systématiquement recherché s'ils sont aptes à exprimer leur volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur en tutelle, le médecin délivre les soins indispensables.

8 Sous réserve d'une interprétation des juges du fond, il semble que les critères auxquels devront répondre ces limitations ou arrêts de traitement résultent d'une application cumulative du cinquième alinéa de l'article L 1111-4 du code de la santé publique relatif aux personnes hors d'état d'exprimer leur volonté et du deuxième alinéa de l'article L 1110-5 du même code relatif aux critères généraux de l'obstination déraisonnable. Ainsi, pour les personnes hors d'état d'exprimer leur volonté, ces limitations et interruptions ne peuvent intervenir que « lorsque les traitements apparaissent inutiles, disproportionnés, ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie ».

9 Article R 1111-19 du code de la santé publique.

10 La personne de confiance est définie à l'article L 1111-6 du code de la santé publique comme celle qui sera consultée au cas où le patient serait hors d'état de manifester sa volonté et qui recevra alors les informations pertinentes. Sa désignation est faite par écrit et

éventuellement désignée et sur celui de la famille ou, à défaut, celui d'un de ses proches.

Lorsque la décision concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre, selon les cas, l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation.

La décision est motivée. Les avis recueillis, la nature et le sens des concertations qui ont eu lieu au sein de l'équipe de soins ainsi que les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient.

Il faut observer que les décisions de limitation ou d'arrêt de traitement peuvent concerner également des patients hors établissement hospitalier, à domicile ou dans un établissement médico-social. La procédure collégiale devra dès lors également être suivie.

La procédure collégiale, jusqu'au décret du 29 janvier 2010, ne pouvait être initiée que par le seul médecin. A présent, le médecin est tenu d'engager la procédure collégiale au vu du contenu des directives anticipées du patient, présentées par l'un des détenteurs de celles-ci ou à la demande de la personne de confiance, de la famille ou, à défaut de l'un des proches.

Par ailleurs, il est fait obligation au médecin d'informer l'entourage du malade de la mise en œuvre de la procédure collégiale.

Toutefois, l'engagement de la procédure ne préjuge pas de la décision. Il revient au seul médecin de prendre la décision de limitation ou d'arrêt de traitement.

Celle-ci doit être motivée et inscrite au dossier médical.

La personne de confiance, si elle a été désignée, la famille ou, à défaut, l'un des proches du patient doivent être informés de la nature et des motifs de la décision de limitation ou d'arrêt de traitement.

Les directives anticipées, prévues par l'article L 1111-11 du code de la santé publique indiquent les souhaits qu'une personne majeure peut avoir exprimés au sujet des conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement qui seraient mises en œuvre à sa fin de vie. Elles sont révocables à tout moment. A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant[11]. Elles n'ont pas de caractère contraignant.

- Les personnes en fin de vie :

- en état d'exprimer leur volonté

L'article 1111-10 du code de la santé publique prévoit que lorsque le patient en fin de vie décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin doit respecter sa volonté après l'avoir informé des conséquences de son choix[12].

- hors d'état d'exprimer sa volonté

L'article L 1111-13 inséré dans le code de la santé publique prévoit dans cette hypothèse que « le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale, consulté la personne de confiance, la famille ou à défaut un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne ».

Là encore, sous condition de respecter la procédure collégiale ci-dessus décrite, il s'agit d'une décision relevant de la responsabilité exclusive du médecin (article R 4127-37 du code de la santé publique). Une fois encore, les avis recueillis au cours de la procédure, comme les directives anticipées, n'ont pas de force contraignante : elles ont toutefois vocation à apporter au médecin l'un des éléments lui permettant de prendre sa décision.

Enfin, comme précisé ci-dessus, la décision du médecin d'arrêter ou de limiter les traitements doit être non

---

est révocable à tout moment.

11 Les articles R 1111-17 à R 111-20 du code de la santé publique, issus du décret n° 2006-119 du 6 février 2006 ont défini les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées.

12 S'agissant d'une personne en fin de vie, le législateur n'a pas subordonné le respect de la volonté du patient à l'exigence de tout mettre en œuvre pour convaincre celui-ci d'accepter les soins indispensables ni à celle d'une réitération de la décision au terme d'un délai raisonnable.

seulement inscrite dans le dossier médical, mais encore être motivée et faire l'objet d'une information aux personnes visées par le texte (personne de confiance si elle a été désignée, la famille ou à défaut l'un des proches du patient).

*

De façon générale, la loi prescrit l'inscription au dossier médical de l'ensemble des décisions concernant les arrêts ou limitations de traitement. Concernant les personnes hors d'état d'exprimer leur volonté et s'agissant de la procédure collégiale, le code de déontologie prévoit également que les motifs de la décision, les avis recueillis, la nature et le sens des concertations qui auront eu lieu au sein de l'équipe médicale doivent être inscrits dans le dossier médical. Ainsi, il est conservé trace de tout le processus décisionnel et des modalités de sa mise en œuvre.

1.3. L'encadrement de la délivrance des médicaments dits à « double effet » et la prise en charge de la souffrance

La loi du 22 avril 2005 a également modifié le dernier alinéa à l'article L 1110-5 du code de la santé publique afin de reconnaître et d'encadrer l'utilisation des médicaments antalgiques, qui apaisent la souffrance mais peuvent avoir pour effet secondaire d'abréger la vie. La mise en œuvre d'une telle possibilité est circonscrite aux personnes en fin de vie.

Il résulte de ces dispositions que « si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abréger la vie, il doit en informer le malade, la personne de confiance, la famille ou à défaut un de ses proches. »

Par ailleurs, suite au rapport d'évaluation de la loi du 22 avril 2005, le décret 29 janvier 2010 a entendu rendre plus explicite le droit à être soulagé de sa souffrance, en rendant obligatoire, lorsqu'une décision de limitation ou d'arrêt de traitement a été prise pour des personnes cérébrolésées dont la douleur ne peut être évaluée, la mise en œuvre de traitements antalgiques et sédatifs, permettant d'accompagner la personne jusqu'à sa mort. Dans ce cas, le décret impose d'informer l'entourage du patient de la situation et lui assurer le soutien nécessaire (nouvel alinéa de l'article R 4127-37 du code de la santé publique).

Cette obligation se situe dans le prolongement des dispositions prévues par l'article R 4127-38 du code de la santé publique, qui prévoit que « le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriées la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et réconforter son entourage ».

***

2. Le traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie »

Dans ce domaine tout particulièrement, chaque affaire est singulière, ce qui ne permet pas de donner des instructions générales et absolues. Toutefois, l'examen de quelques dossiers récents, examen réalisé en commun avec des magistrats ayant eu à connaître de ces affaires, permet de dégager quelques grands axes. La présente circulaire a donc surtout pour objectif de guider les magistrats dans la prise de décisions relatives à l'opportunité des poursuites, au choix des qualifications, à l'orientation de la procédure, mais également à la gestion humaine et médiatique de l'affaire.

L'intervention du juge dans ce type de situation (usant d'un vocabulaire professionnel et de qualifications criminelles) est rendue plus délicate tant par la dimension privée de la sphère familiale, dans un moment, par définition, de grande émotion, que par la spécificité du monde médical, légitimement attaché à établir le bien fondé de son action.

Lors de cette intervention, la conciliation par le magistrat chargé du dossier des exigences de l'enquête pénale avec le nécessaire respect dû aux familles appelle un discernement et un tact particuliers.

A ces obstacles s'ajoute, très souvent, une forte médiatisation, relayant les interrogations de l'opinion publique.

Prendre une décision en tenant compte de toutes ces dimensions ne peut se faire qu'au prix d'une réelle

coordination de l'ensemble des intervenants de la chaîne judiciaire.

Cet échange permanent doit être engagé dès les premiers signalements des faits et se poursuivre jusqu'à la phase de jugement, lorsque celle-ci intervient.

2.1. Les choix procéduraux

- Les orientations procédurales à privilégier :

Les premiers éléments portés à la connaissance du procureur de la République le sont parfois à titre de simple information, sans laisser percevoir immédiatement la commission d'une infraction pénale. Il peut s'agir notamment de rapports ou courriers à lui transmis, relatifs par exemple à un décès consécutif à un arrêt de traitement sur une personne en fin de vie ou à un placement sous sédation[13]. Dans ces hypothèses où aucun obstacle médico-légal n'aura été dressé par le médecin ayant constaté le décès, une enquête d'environnement et un recueil de renseignements pourront le cas échéant être ordonnés rapidement. Ces vérifications devront être faites avec célérité afin de préserver la possibilité d'ouvrir une enquête et de faire réaliser éventuellement une autopsie avant que le corps soit inhumé ou incinéré.

Mais le plus souvent, l'autorité judiciaire est saisie à la suite du décès d'une personne en fin de vie (cf définition supra) ou dans un état de grande vulnérabilité (personne atteinte d'une maladie incurable, personne atteinte d'un handicap, personne dans le coma etc..), dont les circonstances apparaissent floues, litigieuses, ou lorsqu'il existe des indices apparents d'un comportement délictueux à l'origine du décès[14].

En principe, dans ces hypothèses, un obstacle médico-légal aura été délivré et le parquet sera avisé[15]. Il devra alors se prononcer sur la délivrance du permis d'inhumer (article 81 du code civil).

Il importe que les premiers actes d'enquête, essentiels à la recherche de la vérité, notamment l'autopsie, soient engagés sans tarder.

Le cadre naturel de l'enquête sera celui de la recherche des causes de la mort (article 74 du code de procédure pénale).

Quand des éléments rendront vraisemblable la commission d'infractions, il sera alors opportun d'ouvrir une enquête de flagrance ou en la forme préliminaire pour établir les faits, tout en conservant pendant quelques temps la possibilité de procéder à un classement sans suite si aucune infraction ne peut finalement être retenue ou si le principe de l'opportunité des poursuites l'autorise. Il sera impératif de motiver cette décision de classement et d'expliquer la décision aux personnes parties à la procédure.

Lorsque l'enquête aura été initiée à la suite du signalement émanant d'un ordre professionnel ou d'une administration, au titre de l'article 40 du code de procédure pénale, le procureur de la République, en application de l'article 40-2 du même code, devra aviser l'autorité signalante des poursuites ou mesures alternatives décidées.

Si la nature des actes l'exige, une ouverture d'information judiciaire sera privilégiée. En effet, elle permettra d'offrir un cadre coercitif et sécurisé pour notamment faire réaliser les expertises, procéder à des confrontations et permettre, le cas échéant, la mise en place de mesures de sûreté.

La cosaisine de magistrats instructeurs prévue par l'article 83-1 du code de procédure pénale sera encouragée s'agissant de dossiers complexes et d'une gestion difficile, pour lesquels les investigations à mener sont très techniques.

Concernant la désignation des services enquêteurs, la dimension sensible de ces affaires, le risque de médiatisation et le caractère le plus souvent criminel des qualifications retenues devront conduire à désigner un service enquêteur habitué au traitement d'affaires techniques et complexes (en règle générale, SRPJ ou BR/SR voire l'OCLAESP : office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique).

---

13 Par exemple, hypothèse dans laquelle un médecin ou un directeur d'hôpital signalerait une situation sensible ou juridiquement complexe juste avant ou après le décès d'un patient.

14 Par exemple, à la suite d'un signalement émanant d'un membre du personnel soignant, ou d'une équipe médicale d'intervention, d'une plainte d'un proche de la personne décédée.

15 Il est d' ailleurs important que les parquets s'assurent que les médecins exerçant sur leur ressort et appelés à constater des décès maîtrisent les principes fondamentaux régissant la délivrance des obstacles médico-légaux. A cette fin, un rapprochement pourrait utilement s'effectuer avec les conseils départementaux de l'ordre des médecins.

- *Les actes d'enquête* :

Il conviendra de s'interroger, dès réception des informations, sur l'opportunité d'un transport du parquet sur les lieux. Le lieu du décès (domicile ou établissement de santé) ne constitue toutefois pas à lui seul un critère décisif, les circonstances des faits, la dimension médicale et la nature de l'environnement familial étant tout aussi prépondérantes dans l'appréciation de l'opportunité de ce déplacement. Celui-ci permettra souvent de fournir un premier éclairage sur l'orientation de l'enquête à venir, notamment s'agissant de la dimension intentionnelle, voire préméditée, de l'acte.

- les analyses médico-légales :

Il sera très souvent nécessaire de faire procéder à une autopsie ainsi qu'aux analyses anatomo-pathologiques et toxicologiques[16], qui occuperont souvent une place déterminante dans les débats ultérieurs.

Nonobstant la réticence parfois exprimée par les familles, la décision d'autopsie qui sera prise devra être mise en œuvre dans les meilleurs délais, afin d'éviter d'apparaître comme ayant été ordonnée sous une quelconque pression ultérieure.

- la saisie du dossier médical[17] :

Celle-ci va s'opérer :

- soit dans le cadre d'une perquisition (qui implique qu'il y ait une véritable recherche - au sens propre - d'indices) dans un cabinet médical ou tout lieu dans lequel se trouvent des dossiers comportant des informations couvertes par le secret professionnel, selon les règles posées par l'article 56-3 du code de procédure pénale : perquisition par un magistrat et en présence d'un représentant du conseil de l'ordre ;

- soit hors cadre d'une perquisition, lorsque le dossier est remis volontairement par le médecin dans un cabinet médical ou tout lieu dans lequel se trouve des dossiers comportant des informations couvertes par le secret professionnel. Dans cette hypothèse, si la présence du magistrat n'est pas nécessaire, celle du représentant de l'ordre des médecins doit être prévue afin que le secret médical soit protégé. Une fois la remise volontaire opérée, le dossier est placé sous scellés. En cas de refus du médecin, seul le cadre de la perquisition peut permettre la saisie du dossier médical.

Il pourra être intéressant de collecter, outre le dossier médical, les notes et échanges utilisés dans les services hospitaliers ou établissements de santé et conservés sur support informatique : ils peuvent comporter des informations précieuses pour l'enquête pénale sans pour autant figurer dans le dossier médical au format papier. Par exemple, dans certains services d'urgence, un journal informatisé comporte l'historique de l'ensemble des actes et interventions réalisés auprès du patient.

La saisie de l'ensemble des objets (dispositifs médicaux ou emballage/ résidus des produits utilisés / produits non utilisés transmis dans les PUI – pharmacies à usage intérieur des hôpitaux...) ou des documents écrits relatifs à l'usage de substances vénéneuses ou létales (journal intime ou messagerie Web, SMS si hypothèse de suicide) peut également s'avérer opportune.

Certaines précautions particulières doivent être prises lorsque la personne est décédée à l'hôpital ou dans un centre médicalisé (maison de retraite etc...).

Dans cette hypothèse, l'enquête devra s'attacher à identifier les soignants chargés de ce patient, à rechercher l'existence, le cas échéant, d'un protocole de soin, de la saisine et de l'intervention d'un comité d'éthique, d'une réclamation réalisée par la famille ou les proches du patient auprès de l'établissement, d'une enquête administrative en cours, envisagée ou réalisée, et à déterminer si le patient était ou non en fin de vie.

Lorsque la personne est décédée chez elle, il conviendra de faire procéder à toutes les constatations utiles s'agissant d'éventuels soins palliatifs reçus à domicile.

Enfin lorsqu'un rapport administratif a été établi par les autorités de tutelle des établissements de santé, comme par exemple, la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales (DDASS), l'Agence régionale de santé (ARS) ou l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), sa communication sera d'une aide précieuse pour les enquêteurs et les magistrats.

16 Guide méthodologique sur le traitement judiciaire des décès. Intranet justice. Site DACG (Bureau de la police judiciaire).

17 Circulaire CRIM 97-13 du 24 novembre 1997 (figurant sous l'article 56-3 du code de procédure pénale dans le code Dalloz).

Lorsque l'enquête permettra d'établir que l'on se trouve dans une des situations prévues par la loi du 22 avril 2005, il conviendra de vérifier :

- le caractère effectif de la concertation avec l'équipe de soins et avec un confrère n'ayant pas de lien de nature hiérarchique par le médecin qui prend la décision d'arrêt des traitements,

- l'existence et, le cas échéant, la validité et le contenu des directives anticipées,

- l'identité de la personne de confiance si une telle personne a été désignée,

- la consultation par l'équipe médicale de la famille, des proches, de la personne de confiance et des directives anticipées dans l'hypothèse où celles-ci existent.

- Les éléments à vérifier prioritairement au cours de l'enquête :

Plusieurs éléments doivent être vérifiés afin de caractériser les faits et de trouver la qualification pénale la plus juste.

Les investigations devront plus particulièrement porter sur la nature de l'acte réalisé (actes d'abstention -arrêts de traitement ou refus du malade-, actes thérapeutiques de soulagement de la douleur présentant le risque de mettre en jeu le pronostic vital, actes positifs ayant eu pour objectif de donner la mort) et sur la situation du défunt avant sa mort (état général du patient -physique et psychique-, situation de fin de vie ou non, existence ou non de solutions thérapeutiques ou analgésiques, caractère proportionné des actes médicaux posés, etc...).

En outre, il faudra parvenir à identifier si la personne décédée était consciente ou inconsciente au moment où l'acte en relation avec la mort, ou supposé tel, a eu lieu. Cet exercice pourra s'avérer délicat et difficile dans de nombreuses situations intermédiaires[18].

Les éléments inscrits dans le dossier médical, les témoignages du personnel soignant ou de l'entourage de la personne décédée et les expertises permettront de rassembler des preuves utiles à la manifestation de la vérité.

On pourra également mener les investigations sur le possible « état de contrainte » dans lequel se trouvait la personne qui a donné la mort, notamment à la demande du patient.

- L'information des plaignants :

A tous les stades de la procédure, il conviendra de s'assurer que les plaignants disposent de toutes les informations nécessaires sur le déroulement de l'enquête et de les orienter vers le service d'aide aux victimes

La loi du 31 décembre 2007 a généralisé l'obligation d'informer la victime en cas de classement sans suite Comme rappelé dans la circulaire 9 octobre 2007 relative aux droits des victimes dans le procès pénal et à leur mise en œuvre, il importe que cette information soit personnalisée et expliquée quant aux raisons juridiques ou d'opportunité qui justifient la décision de classement.

La décision de non-lieu qui interviendra éventuellement devra, elle aussi, respecter cette exigence et pourra utilement, par un magistrat du ministère public si nécessaire, être expliquée aux éventuels plaignants.

Lorsque l'enquête ayant été initiée à la suite d'un signalement effectué par un conseil de l'ordre au titre de l'article 40 du code de procédure pénale, sera classée sans suite ou fera l'objet d'un non-lieu, l'ordre devra également être avisé. Il devra alors lui être précisé les raisons juridiques ou d'opportunité qui ont motivé cette décision. Cette information sera d'autant plus importante que, si l'autorité judiciaire a considéré les poursuites comme inopportunes ou infondées, le conseil de l'ordre pourra, lui, avoir une vision différente des faits et apporter des réponses disciplinaires adaptées.

- Le rôle des conseils de l'ordre comme partie civile ou témoin :

Outre l'hypothèse où un conseil de l'ordre sera à l'origine d'une procédure et donc à même de se constituer partie civile ab initio, le procureur de la République devra, lorsque les faits sont susceptibles de fonder une constitution de partie civile par l'ordre compétent, mettre ce dernier en mesure d'exercer ses droits[19]. Pour ce faire,

18 Hormis les cas où le patient est physiquement totalement hors d'état d'exprimer sa volonté (personne dans le coma), de nombreuses situations intermédiaires peuvent se présenter : patient atteint d'une maladie neuro-dégénérative, patient dont les souffrances altèrent le discernement, patient dont les facultés intellectuelles apparaissent altérées mais qui ne bénéficie pas de mesure de protection, certains patients tétraplégiques ou atteints d'un locked-in-syndrome etc...

19 Aux termes des articles L 4122-1, L 4321-1 et L 4231-2 du code de la santé publique : le conseil national de l'ordre des médecins et celui des pharmaciens, les conseils départementaux des ordres de médecins, des chirurgiens-dentistes et de sages-femmes (les

le représentant du parquet devra veiller à en informer le conseil de l'ordre compétent.

Enfin, si un renvoi devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises d'un professionnel de santé appartenant à une profession règlementée est ordonné, il conviendra d'apprécier l'opportunité de faire citer en qualité de témoin le président du conseil de l'ordre compétent ou un de ses représentants, et ce même s'il n'est pas partie à la procédure, dans le respect des conditions fixées selon les hypothèses, par les articles 281 ou 435 du code de procédure pénale.

Cette pratique qui a déjà pu être mise en œuvre dans des affaires délicates, s'est révélée fructueuse, ce témoignage pouvant être de nature à apporter un éclairage important sur les pratiques et thèses du corps médical, lesquelles enrichiront utilement les débats.

2.2. Le choix des qualifications

Certaines situations peuvent relever de plusieurs qualifications. Crucial, tant pour les implications procédurales qu'il emporte, que pour la perception que les parties, les jurés, voire l'opinion publique pourront avoir du dossier, le choix de la qualification devra s'opérer avec finesse et circonspection.

Sans prétendre à l'exhaustivité, les qualifications suivantes pourront être envisagées.

- Les actes positifs :

Les circonstances dans lesquelles la mort a été donnée par un tiers peuvent susciter des interrogations sur la qualification à choisir. Ainsi, hormis l'hypothèse dans laquelle un individu aura donné sur son initiative la mort à autrui et pour laquelle la qualification pénale des faits ne posera pas de difficulté, d'autres situations plus ambiguës pourront donner lieu à différentes qualifications, notamment dans l'hypothèse du suicide assisté.

Dans notre droit, si le consentement de la victime n'est pas un fait justificatif de l'homicide volontaire, le suicide, lui, n'est pas interdit. Cependant, l'individu ne possède pas de droit au suicide (CEDH 29 avril 2002 Arrêt Diane Pretty[20]). Ainsi, nul ne peut demander à autrui de lui donner la mort à sa place.

Toutefois, la « simple » aide au suicide, lorsqu'elle n'a pas consisté en une incitation à se donner la mort, et qu'elle ne peut être appréhendée sous une autre qualification, soulève de délicates questions. En premier lieu, il faut distinguer ce qui relève de la simple assistance au suicide de ce qui constitue un homicide volontaire ou un empoisonnement.

En second lieu, une distinction paraît souvent pertinente, selon que l'aide au suicide a porté sur les moyens employés ou sur le résultat. Il conviendra d'essayer de déterminer si le tiers a simplement aidé une autre personne à se suicider sachant que la personne désirant mourir a pris matériellement part à son suicide (aide sur les moyens) ou si le tiers a, seul, donné la mort à autrui (aide sur le résultat).

Il faut également distinguer l'aide au suicide de la véritable provocation au suicide[21]. Pour pouvoir poursuivre

---

conseils régionaux des pharmaciens ne bénéficient pas de ce droit) " peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de leurs profession" et, concernant plus particulièrement les médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes, y compris "en cas de menaces ou de violences commises en raison de l'appartenance à l'une de ces professions."

Il n'est pas toujours aisé de définir a priori quels sont les faits qui causent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de ces professions réglementées.

Il convient donc de se référer aux critères établis par la jurisprudence qui définit ces infractions comme celles commises par un praticien dans l'exercice de ses fonctions et de nature à porter atteinte à la considération de l'ensemble de la profession (C.Cass 6/07/1994), c'est-à-dire un fait susceptible de jeter le discrédit sur cette profession, et aux intérêts communs qu'elle a la charge de défendre.

L'infraction d'exercice illégal de la profession réglementee est une infraction qui devra automatiquement être l'objet d'une information à l'ordre compétent, ce type d'incrimination étant une infraction dont le conseil de l'ordre est de facto victime.

20 La Cour européenne de Strasbourg a affirmé à propos de l'affaire Diane Pretty qu'il n'existe pas de droit à mourir en precisant qu'"il ne paraît pas arbitraire à la Cour que le droit reflète l'importance du droit à la vie en interdisant le suicide assisté tout en prévoyant un régime d'application et d'appréciation par la justice qui permet de prendre en compte dans chaque cas concret tant l'intérêt public à entamer des poursuites que les exigences justes et adéquates de la rétribution et de la dissuasion".

21 La provocation au suicide: L'article 223-13 du code pénal prévoit que le fait de provoquer au suicide d'autrui est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende lorsque la provocation a été suivie d'un suicide ou d'une tentative de suicide. A été jugé que « la fourniture, à la demande d'une personne qui a librement pris la décision de se suicider, de l'arme au moyen de laquelle elle se donnera la mort, ne pourrait constituer qu'une complicité par aide ou assistance non punissable et non une provocation au suicide au

un individu du chef de provocation au suicide, il conviendra de démontrer qu'il a eu "la volonté de faire surgir chez autrui la résolution de se donner la mort" (CA Paris 11 janvier 2005).

Au surplus, si le moyen fourni est en lui-même illicite, l'acte pourra également être poursuivi du chef d'exercice illégal de la pharmacie[22] ou du non respect de la réglementation sur les substances vénéneuses[23].

Il pourrait être également envisagé de poursuivre du chef d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse[24], une personne qui userait de pressions pour en conduire une autre en état de manifeste vulnérabilité à se suicider ou à refuser un traitement.

- Les actes d'abstention :

En dehors de l'hypothèse d'une aide matérielle effective et active, il est également possible d'appréhender les faits sur le terrain de l'abstention, que celle-ci relève d'une négligence, d'une imprudence (homicide involontaire) ou d'une volonté délibérée (non-assistance à personne en péril).

Concernant la non-assistance à personne en péril[25], elle pourrait être établie dès lors qu'il sera prouvé que le tiers a eu connaissance des intentions suicidaires du défunt et qu'il n'a volontairement pris aucune mesure pour lui porter assistance. Ainsi, tout tiers informé de la volonté d'un proche en situation de fin de vie ou de grande vulnérabilité, de se donner la mort, pourrait être poursuivi de ce chef s'il s'est abstenu volontairement de lui porter secours alors qu'il pouvait, par son action personnelle ou en provoquant les secours, sans risque pour lui ou pour un tiers, le faire.

En revanche, le médecin qui s'est abstenu volontairement de donner au patient son traitement sur demande de ce dernier ne pourra, en tout état de cause, être poursuivi de ce chef. En effet, depuis la loi du 4 mars 2002 complétée par la loi du 22 avril 2005, le respect de la volonté exprimée par le patient dans les cadres fixés par la loi, prévaut sur l'obligation de traitement du médecin.

Concernant l'homicide involontaire, il pourrait être retenu à l'encontre des personnes de l'entourage du défunt qui ont commis une faute caractérisée ayant indirectement causé son décès[26].

2.3. L'aide technique au travail du magistrat

L'appréhension d'une problématique médicale complexe, la confrontation à des interlocuteurs professionnels inhabituels, la pression exercée au niveau médiatique par les partisans ou opposants à l'euthanasie, rendent nécessaire une véritable concertation qui pourra s'appuyer sur l'aide que peuvent conjointement apporter au magistrat saisi du dossier, plusieurs intervenants.

---

sens du code pénal » (T.Corr LILLE 5 avril 1990 et CA ORLEANS, ch.acc, 5/04/1990).

22 Exercice illégal de la pharmacie : L'article L 4223-1 du code de la santé publique dispose que le fait de se livrer à des opérations réservées aux pharmaciens, constitue l'exercice illégal de la pharmacie. Ce délit est réprimé de deux ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende. Le délit d'exercice illégal de la pharmacie n'est pas un délit d'habitude.

Cette qualification pénale pourrait éventuellement être retenue à l'encontre d'une personne qui aurait mis à disposition de la personne décédée une substance ayant causé la mort, seuls les pharmaciens étant susceptibles de délivrer de tels produits

23 Non respect de la législation sur les substances vénéneuses :L'article L 5432-1 du code de la santé publique punit de deux ans d'emprisonnement et de 3750€ d'amende le fait de ne pas respecter les dispositions réglementaires relatives à la production, la fabrication, le transport, l'importation, l'exportation, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition et l'emploi de plantes, de substances ou de préparations classées comme vénéneuses. L'article L 5132-1 du même code classe les substances psychotropes parmi les substances vénéneuses.

24 Article 223-15-2 du code pénal

25 La non-assistance à personne en danger (prévue à l'article 223-6, alinéa 2, du code pénal et punie de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende)

26 L'homicide involontaire : une jurisprudence isolée peut être donnée à titre d'illustration mais doit être considérée avec beaucoup de prudence (prevu à l'article 221-6 du code pénal et puni de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende). condamnation d'une jeune fille ayant confié une arme à un garçon dont elle connaissait la fragilité psychologique. Cette jeune fille, poursuivie du chef d'homicide involontaire par imprudence, a été condamnée par la cour d'appel de Paris le 26 avril 2007 à 18 mois d'emprisonnement avec sursis

- Assistance des experts et des assistants spécialisés des pôles de santé publique :

Lorsque les investigations doivent se dérouler dans des services hospitaliers ou des maisons médicalisées, l'assistance d'un technicien (médecin ou toute autre personne susceptible de lui apporter une aide technique ou scientifique) aux côtés de l'officier de police judiciaire peut permettre à ce dernier d'améliorer l'efficacité et le déroulement de son enquête.

Au stade de l'enquête, les articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale prévoient la possibilité pour l'OPJ d'avoir recours à toutes personnes qualifiées afin de procéder à des constatations ou à des examens techniques. Ces personnes doivent impérativement prêter serment par écrit d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et conscience à moins qu'elles soient inscrites sur la liste d'experts prévue par l'article 157 du code de procédure pénale. Ces informations devront impérativement figurer sur un procès-verbal[27].

- Le choix de l'expert :

  Une attention particulière devra être portée au choix du ou des experts, afin notamment d'éviter des reproches de corporatisme ou des mises en cause de l'expert en raison de prises de position publiques sur l'euthanasie ou d'un lieu d'exercice trop proche du lieu de l'acte litigieux.

  Face à un dossier médicalement complexe, le recours à un collège d'experts (autorisé par l'article 159 du code de procédure pénale) pourra utilement être privilégié. Le contenu de la mission d'expertise elle-même pourra être élaboré après discussion avec ces professionnels.

- D'une manière générale, une aide précieuse pourra être apportée par les assistants spécialisés des pôles santé publique de Paris et Marseille (médecins et pharmaciens inspecteurs de santé publique). Pour les solliciter, il suffit de contacter les magistrats sous la direction desquels les assistants spécialisés sont placés (article R 50 quinquies du code de procédure pénale).

- Appui des services de la Chancellerie :

- concernant les choix procéduraux, les orientations de l'enquête et les qualifications à retenir le Bureau de la santé publique, de l'environnement et du droit social (BSPDSE) de la Direction des affaires criminelles et des grâces se tient à la disposition des magistrats pour leur apporter son expertise et ses conseils.

- Informé de la plupart des affaires signalées de type fin de vie, ce bureau bénéficie d'une certaine expérience dans ce domaine[28]. Il dispose, en outre, de contacts qui peuvent permettre d'apporter une aide rapide et concrète face à un problème particulier (avec la Direction des affaires civiles et du sceau, le ministère de la santé, l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS)[29], l'office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique – OCLAESP - etc…).

- concernant la communication :

Dans les dossiers qui le nécessitent, il importe que la communication faite par l'autorité judiciaire émane d'un seul représentant, le plus souvent au niveau du parquet du tribunal de grande instance saisi et que l'interlocuteur unique soit ainsi identifié. Il pourra être utile de rappeler aux services enquêteurs saisis l'importance et l'intérêt de cette communication exclusive de l'institution.

Le pôle presse du cabinet du Garde des Sceaux, placé sous la responsabilité du porte parole du Garde des Sceaux, peut être sollicité pour fournir des panoramas ou des synthèses de presse thématiques ainsi que des conseils pour la rédaction de communiqués de presse.

---

27 A cet égard, la Cour de Cassation, par un arrêt du 21 juin 2006, a réaffirmé fermement le principe selon lequel le serment de toute personne requise, hormis celles figurant sur la liste d'expert, est indispensable à la légalité de l'assistance des personnes requises et qu'une telle disposition, d'ordre public, n'exige pas la démonstration d'un grief pour entacher l'acte de nullité. En l'espèce, un officier de police judiciaire avait réalisé des perquisitions et saisies dans les locaux d'une société avec l'assistance de deux fonctionnaires des impôts qui n'avaient pas prêté serment.

28 Par exemple, l'utilisation de certains types de produits mortifères non commercialisés en France peut constituer un indice permettant d'établir que la victime a eu recours aux services de certaines associations pro-euthanasie. L'expérience du BSPDSE pourra à cet égard permettre de centraliser et rediffuser l'information vers les juridictions.

29 Pour certaines questions très techniques (par exemple, la législation sur les substances vénéneuses etc...).

Dans les hypothèses de forte médiatisation, le pôle communication de la Direction des services judiciaires[30], fort de son expérience en matière de relations presse, de procès médiatiques et de média-trainings, propose un accompagnement technique qui permet aux magistrats de bénéficier de conseils personnalisés de plusieurs ordres : préconisations sur la gestion des médias, préparation aux interventions à venir (rédaction d'un communiqué de presse et organisation d'une conférence de presse notamment), média-training individuel et dédié à une affaire spécifique, débriefing des interventions presse, analyse des retombées médiatiques. Un numéro de téléphone de permanence est également mis à la disposition des magistrats en cas d'urgence.

En complément de l'accompagnement du Pôle communication de la DSJ, l'appui du magistrat délégué à la communication de la cour d'appel pourra par ailleurs être utilement sollicité.

*

L'étude de la problématique de la fin de vie a permis de rappeler et de mettre en exergue combien le rapprochement entre les magistrats et les professionnels de santé est indispensable.

Ainsi, à l'exemple de la convention signée à Besançon entre le procureur général près la Cour d'appel de Besançon et le directeur du CHU de Besançon le 17 avril 2008, en présence de Monsieur le député LEONETTI et de Madame DATI, alors Garde des Sceaux[31], je vous invite à vous rapprocher des représentants du corps médical et du monde de la santé au niveau local et en dehors de toute situation d'enquête, afin d'améliorer la connaissance réciproque de nos exigences et contraintes respectives. Un état des lieux des différentes problématiques communes et des moyens à mettre en place pour y répondre serait à cet égard très utile.

Il serait notamment, par exemple, intéressant que les parquets s'assurent que les médecins exerçant sur leur ressort et appelés à constater des décès maîtrisent les principes fondamentaux régissant la délivrance des obstacles médico-légaux.

Dans cette perspective, un groupe de travail interministériel a été chargé par le Conseil supérieur de la médecine légale au début de l'année 2011 de réfléchir à une grille de recommandations en matière d'obstacle médico-légal utile pour tous les praticiens concernés.

*

Vous voudrez bien veiller à l'application des orientations de la présente circulaire, et me rendre compte, outre de toute enquête ouverte dans ce cadre, de toute difficulté relative à son application, sous le timbre du Bureau de la santé publique, du droit social et de l'environnement.

La directrice des affaires criminelles et des grâces

Maryvonne CAILLIBOTTE

30 Voir le site intranet de la Direction des services judiciaires, rubrique "Communication", puis sous-rubrique "Communication de crise".

31 Convention diffusée à l'ensemble des parquets généraux par dépêche du 11 juin 2008 – cf. PJ.

Annexe :

Note du 11 juin 2008 relative aux travaux menés au plan national sur l'évaluation de la loi sur le droit des malades et de la fin de vie.

Le garde des sceaux, ministre de la justice

à

Mesdames et messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel

Dans le cadre des travaux actuellement menés au plan national sur l'évaluation de la loi sur le droit des malades et de la fin de la vie, une convention a été signée à Besançon le 17 avril 2008 entre la procureure générale et le directeur général du CHU, en présence du ministre de la justice et de Monsieur Jean Léonetti, rapporteur de la loi.

Le constat est unanime pour dire que cette loi est encore trop souvent ignorée et que sa mise en œuvre confronte les praticiens à de nombreuses interrogations au regard des normes déontologiques, de la législation civile et pénale.

C'est ainsi que la convention, que vous trouverez annexée à la présente dépêche, prévoit la mise en place d'échanges entre praticiens, personnels de santé, juristes et magistrats.

Il serait opportun de pouvoir généraliser ce type d'accord sur l'ensemble du territoire et en tout état de cause, qu'une concertation étroite se noue entre l'autorité judiciaire et les centres hospitaliers de vos ressorts afin de dégager des bonnes pratiques en la matière.

Vous veillerez à me tenir informé, sous le timbre du bureau de la santé publique du droit social et de l'environnement, de la mise en œuvre de ces dispositions et des difficultés rencontrées pour son application.

Le directeur des affaires criminelles et des grâces

Jean-Marie HUET

Convention signée à Besançon le 17 avril 2008

Nous, Gérard Decour, directeur général du centre hospitalier universitaire de Besançon et Catherine Pignon, procureure générale près la cour d'appel de Besançon,

Vu les principes déontologiques qui régissent l'intervention médicalement
Vu les droits reconnus aux malades et à leurs proches
Vu les importantes modifications législatives apportées ces dernières années sur les questions de consentement aux soins des patients
Vu les débats récents suscités par des situations extrêmement douloureuses et complexes

Considérant qu'il existe un besoin impérieux d'information sur le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'administration de soins aux patients dont le pronostic vital est engagé;

Considérant qu'il convient de dégager de bonnes pratiques pour la mise en œuvre de l'exclusion de toute obstination thérapeutique déraisonnable;

Considérant que ces réflexions doivent être menées conjointement par les professionnels médicaux et soignants, et les autorités judiciaires, en y associant l'ensemble des interlocuteurs concernés, notamment les associations de malades.

Article 1

Des rencontres sous forme de tables rondes seront organisées à l'initiative des signataires, avec l'appui du comité d'éthique, au sein du centre hospitalier universitaire de Besançon afin de sensibiliser les professionnels aux enjeux de la prise en charge des patients en fin de vie.

Article 2

Un bilan sera effectué annuellement sur ces échanges dans le cadre du comité d'éthique afin de dégager des règles de bonne pratique pour faire respecter les droits des patients et satisfaire aux obligations des professionnels de santé.

Article 3

Ce bilan sera communiqué aux autorités ministérielles compétentes

Fait à Besançon, le 17 avril 2008.

Le directeur général du centre hospitalier universitaire,
Gérard DECOUR

La procureure générale,
Catherine PIGNON

Signé en présence de :

Rachida DATI,
Garde de sceaux, ministre de la justice

Jean LEONETTI,
Député des Alpes-Maritimes
rapporteur de la loi relative aux droits des malades et à la fin de vie

44

Document 2 de 4

DOCUMENT n° 5

Droit pénal n° 3, Mars 2012, étude 7

Le traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie » : une circulaire attendue

Etude par Laurence CIMAR
maître de conférences à la faculté de droit de Grenoble - CRJ (EA 1965)

Sommaire

Afin que les lois *Kouchner* et *Léonetti* soient pleinement effectives, il convient encore aujourd'hui d'en assurer une meilleure diffusion et compréhension non seulement dans le milieu médical, mais également auprès des autorités judiciaires qui sont parfois confrontées à des affaires dites de « fin de vie ». Pour ce faire, le ministre de la Justice et des Libertés a procédé, par voie de circulaire, à un rappel des principes fondamentaux se rapportant aux droits des malades et à la fin de vie et a proposé certaines pistes de réflexion pour le traitement judiciaire de ces affaires particulièrement sensibles et délicates.

1. - Genèse de la circulaire. - « Mieux faire connaître la loi », tel était l'objectif des premières propositions avancées dans le rapport d'information de la mission d'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, dite loi *Léonetti*[Note 1]. Trois ans après son adoption, ce texte était effectivement toujours aussi mal connu tant du monde médical que des malades, mais aussi du monde judiciaire[Note 2]. Pour remédier à cet état de fait, la mission préconisa notamment l'élaboration d'une circulaire de politique pénale à l'attention de l'ensemble des parquets afin de rappeler les dispositions de la loi *Léonetti* et la nécessité de choisir avec discernement les outils procéduraux et juridiques pour appliquer ce texte à des cas particuliers[Note 3]. Il était en effet impératif que les magistrats se familiarisent avec la réalité médicale et inversement, que la sécurité juridique des médecins soit assurée afin qu'ils ne soient pas tentés par des pratiques d'obstination déraisonnable, mais cultivent au contraire le « juste soin »[Note 4]. Toutefois, la complexité du sujet imposait au préalable de voir comment les choses étaient perçues à l'aune d'un certain nombre de situations concrètes, raison pour laquelle aucune circulaire interprétative n'avait été mise en oeuvre jusqu'à présent[Note 5]. Fort du retour sur expérience de la loi résultant du rapport d'information, une « doctrine d'emploi » précisant aux magistrats les conditions dans lesquelles ils devaient s'inspirer de cet instrument normatif était à l'étude[Note 6]. Il parut cependant préférable d'attendre que l'ensemble du dispositif soit complété par de nouvelles dispositions réglementaires relatives à la procédure collégiale et au traitement dit « double effet », conformément aux souhaits émis dans le rapport[Note 7].

2. - Objectif de la circulaire. - La circulaire a été finalement publiée en fin d'année 2011, alors que les premiers travaux en perspective du dixième anniversaire de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, dite loi *Kouchner*, et de son éventuelle réforme ont mis en évidence une méconnaissance plus générale des textes se rapportant aux droits des patients[Note 8]. La survenue d'une nouvelle affaire amplement médiatisée dans le courant de l'été 2011[Note 9] n'est probablement pas étrangère à la publication de ce texte qui illustre la nécessité de faire oeuvre de beaucoup de pédagogie en ce domaine[Note 10]. Adressée aux procureurs généraux et aux procureurs de la République, mais aussi, pour information, aux premiers présidents des cours d'appel et aux présidents des tribunaux de grande instance, cette circulaire du 20 octobre 2011[Note 11] est destinée à fournir aux magistrats quelques pistes et éléments de réflexion pour mieux appréhender ces situations particulièrement délicates. Elle poursuit ainsi un double objectif : opérer un rappel instructif des dispositions légales (1) et apporter des précisions éclairantes sur le traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie » (2).

1. Un rappel instructif des dispositions légales

3. - Loi *Léonetti* et droit pénal. - La circulaire précise au préalable comment le dispositif de la loi *Léonetti* s'intègre dans les règles de droit pénal, rappelant qu'elle constitue une cause d'irresponsabilité pénale, fait justificatif par la permission que donne la loi aux médecins « d'intervenir (...) dans le processus de vie » selon le cadre juridique prescrit[Note 12]. Elle n'a aucunement pour objet de légaliser une aide active à mourir, le législateur ayant écarté toute introduction dans le droit français de la notion d'euthanasie. La circulaire propose d'ailleurs une définition de ce terme qu'elle décrit comme « *l'acte ou l'omission dont l'intention première vise la mort d'un malade pour supprimer sa douleur* »[Note 13]. Un essai de définition qui, à maints égards, pourra laisser perplexe, aucune allusion n'étant faite à la demande du patient[Note 14], et la référence à « *l'intention première* » se révélant quelque peu ambiguë[Note 15]. Quoi qu'il en soit, il est bien question de

45

préserver « la portée universelle et inconditionnelle de l'interdit de donner la mort à autrui »[Note 16]. Puis le lien est fait avec la loi du 4 mars 2002, le domaine d'application de la loi *Léonetti* n'étant effectivement pas restreint aux situations de fin de vie. La loi du 22 avril 2005 concilie donc « de façon équilibrée et prudente plusieurs principes fondamentaux » que la circulaire explicite tour à tour.

A. - Le principe du refus de l'obstination déraisonnable et la prise en charge de la souffrance

4. - Des droits fondamentaux reconnus aux patients. - Reprenant les dispositions déjà introduites par la loi du 4 mars 2002 (*C. santé publ., art. L. 1110-5*), complétées par la loi *Léonetti* et prévues à l'origine par le Code de déontologie médicale (*C. santé publ., art R. 4127-37, I*), la circulaire rappelle que les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas être poursuivis ou entrepris « *lorsqu'ils paraissent inutiles, disproportionnés, ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie* ». Ce refus de toute obstination déraisonnable érigé en principe fondamental entraîne la mise en place de soins palliatifs afin de sauvegarder la dignité du patient et d'assurer sa qualité de vie jusqu'à son terme. La loi du 22 avril 2005 a ainsi « *conféré une portée plus étendue au droit à l'accès aux soins palliatifs et au droit de recevoir des soins visant à soulager la douleur* »[Note 17], droits reconnus aux patients depuis les lois de 1999[Note 18] et 2002.

5. - Ambiguïté du traitement dit « double effet ». - Elle a également permis de reconnaître et d'encadrer les pratiques médicales consistant en l'utilisation de médicaments antalgiques ou sédatifs afin d'apaiser la souffrance mais pouvant avoir pour effet secondaire d'abréger la vie. Ce traitement dit « double effet »[Note 19] ne peut être mis en oeuvre que lorsque le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance autrement, formulation qui fait clairement apparaître son caractère subsidiaire (*C. santé publ., art. L. 1110-5*). Son utilisation est circonscrite aux personnes en fin de vie et suppose une information préalable du malade, de la personne de confiance, de la famille ou à défaut des proches. Le décret n° 2010-107 du 29 janvier 2010 a permis de « *rendre plus explicite le droit à être soulagé de sa souffrance, en rendant obligatoire, lorsqu'une décision de limitation ou d'arrêt de traitement a été prise pour des personnes cérébrolésées dont la douleur ne peut être évaluée, la mise en oeuvre de traitements antalgiques et sédatifs, permettant d'accompagner la personne jusqu'à sa mort* »[Note 20]. Cette interprétation de l'article R. 4127-37 du Code de la santé publique est critiquable en ce qu'elle rend obligatoire le recours au traitement « double effet » dans les circonstances définies nonobstant la lettre du texte et l'emploi de l'adverbe « *notamment* » qui préserve la liberté de prescription du médecin, la mise en oeuvre d'un tel traitement demeurant pour lui une simple possibilité[Note 21]. De même pouvait-on s'attendre à un peu plus de développements sur le traitement « double effet », pratique très discutée lors de l'adoption de la loi *Léonetti*[Note 22].

B. - Le principe du respect de la volonté du patient

6. - Déclinaisons du refus de soins. - Principe fondamental découlant de la loi *Kouchner* qui a marqué un changement radical de paradigme dans la relation médicale[Note 23], renforcé par la loi *Léonetti*, le droit au respect de la volonté se décline différemment selon les circonstances. Ainsi la circulaire distingue-t-elle selon le stade de l'existence ou la volonté est exprimée et selon l'état de conscience de la personne concernée.

- S'agissant des personnes qui ne sont pas en fin de vie et qui sont en état d'exprimer leur volonté, elles ont le droit de refuser ou d'interrompre tout traitement, y compris lorsque cette décision met leur vie en danger. Le médecin doit alors tout mettre en oeuvre pour les convaincre d'accepter les soins indispensables et peut faire appel à un confrère à cette fin, la décision du malade devant être réitérée dans un délai raisonnable (*C. santé publ., art. L. 1111-4*). La circulaire précise, sans doute trop discrètement[Note 24], que se trouve alors confirmé dans ces situations « *le principe selon lequel le patient a la faculté de s'opposer non seulement à un traitement qu'il estime inutile ou disproportionné mais encore à ceux qu'il refuse pour toute raison qui lui est personnelle* ». Or c'est justement dans ces circonstances que le corps médical a le plus de mal à admettre, et à respecter, la décision du patient qui heurte alors de front sa mission de bienfaisance[Note 25]. Si ces conditions sont réunies et si le patient a bien exprimé son refus « *de façon libre et éclairée* »[Note 26], aucune poursuite n'est possible contre les soignants du chef de non-assistance à personne en danger, ce en raison de l'autorisation de la loi.

- S'agissant des personnes qui ne sont pas en fin de vie et qui sont hors d'état d'exprimer leur volonté, la décision d'arrêt ou de limitation de traitement ne peut être prise qu'après mise en place d'une procédure collégiale, consultation des directives anticipées, de la personne de confiance, de la famille ou des proches (*C. santé publ., art. L. 1111-4, al. 5*). Une précision importante est à nouveau fournie en note, qui rappelle l'exigence d'une situation d'obstination déraisonnable dans ces circonstances[Note 27]. Après avoir indiqué en quoi consiste une procédure collégiale (*V. C. santé. publ., art. R. 4127-37*), la circulaire rappelle à plusieurs reprises que la décision finale relève exclusivement de la responsabilité du médecin en charge du patient. Les souhaits antérieurement émis par le malade découleront des directives anticipées mais également de l'avis de la personne de confiance[Note 28], de la famille ou à défaut des proches, autant d'éléments qui permettront de motiver la décision médicale. Il est noté que cette procédure collégiale doit être respectée quel que soit le lieu où se trouve le patient, y compris à domicile ou dans un établissement médico-social. Elle n'est donc pas réservée au cadre hospitalier, et c'est d'ailleurs souvent en dehors de ces structures que son organisation soulève le plus de

46

problèmes[Note 29].

- S'agissant des personnes en fin de vie mais en état d'exprimer leur volonté, le médecin doit respecter leur choix d'arrêter ou de limiter un traitement après information des conséquences, sans être obligé, comme pour les personnes qui ne sont pas en fin de vie, de tout mettre en oeuvre pour convaincre son patient d'accepter les soins indispensables, ni d'obtenir la réitération de cette décision dans un délai raisonnable. Dans ces circonstances, il n'aurait pas été inutile de préciser que la décision résultera néanmoins d'un long processus de discussions et d'échanges avec les soignants[Note 30].

- S'agissant enfin des personnes en fin de vie qui ne sont plus en état d'exprimer leur volonté, l'article L. 1111-13 impose à nouveau le strict respect de la procédure collégiale. Il est insisté sur le fait que la décision relève quoi qu'il en soit « *de la responsabilité exclusive du médecin* » et que les « *avis recueillis au cours de la procédure n'ont pas de force contraignante* » et ne constituent que l'un des éléments aidant à la prise de décision.

7. - **Incidences sur l'appréhension judiciaire des faits.** - Ce n'est que si ces conditions n'ont pas été respectées que les médecins, qui ne sont alors plus couverts par l'autorisation de la loi, s'exposent à d'éventuelles poursuites judiciaires. La circulaire entend dès lors préciser comment les magistrats devront concilier les exigences de l'enquête pénale avec le nécessaire respect dû aux familles dans ces circonstances particulières et « *la spécificité du monde médical légitimement attaché à établir le bien-fondé de son action* »[Note 31].

2. Des précisions éclairantes sur le traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie »

8. - **Un contexte difficile.** - À titre liminaire, la circulaire rappelle que la singularité des affaires dites de « fin de vie » ne permet évidemment pas de donner des instructions générales et absolues. Toutefois, quelques grands axes peuvent être dégagés de l'examen de dossiers récents afin de guider les magistrats dans la prise de décision, et ce tout au long des différents stades de la procédure pénale.

A. - Les choix procéduraux

9. - **Orientations procédurales à privilégier.** - Dans les cas les plus fréquents, l'autorité judiciaire sera saisie à la suite d'un signalement effectué par un membre du personnel soignant, une équipe médicale d'intervention ou par une plainte d'un proche de la personne décédée. Les circonstances floues et litigieuses qui auront alors entouré le décès conduiront le médecin ayant constaté la mort à mentionner un obstacle médico-légal et à aviser en ce sens le parquet. Les premiers actes d'enquête essentiels à la recherche de la vérité, telle l'autopsie, devront être engagés sans tarder, le cadre naturel de l'enquête étant celui de la recherche des causes de la mort[Note 32]. L'opportunité d'un transport sur les lieux du décès est à discuter en fonction des circonstances de fait, de la dimension médicale et de la nature de l'environnement familial. Il peut toutefois permettre de donner au parquet un premier éclairage sur l'orientation de l'enquête, s'agissant notamment « *de la dimension intentionnelle, voire préméditée de l'acte* »[Note 33]. Si les éléments recueillis rendent possible la commission d'une infraction, une enquête de flagrance ou en la forme préliminaire devra être ouverte pour établir les faits. Parce qu'elle permettra la mise en place d'un cadre coercitif et sécurisé pour procéder aux expertises et confrontations, sans compter le prononcé d'éventuelles mesures de sûreté, l'ouverture d'une information judiciaire sera privilégiée si la nature des actes l'exige. En raison de la dimension complexe et sensible de ces affaires, du risque de médiatisation et du caractère habituellement criminel des qualifications retenues, une co-saisine de magistrats instructeurs est recommandée, ainsi que la désignation d'un service enquêteur habitué au traitement d'affaires techniques[Note 34].

10. - **Précautions dans la recherche des preuves.** - Des analyses médico-légales devront être mises en oeuvre rapidement pour éviter qu'elles n'apparaissent « *comme ayant été ordonnées sous une quelconque pression ultérieure* », et ce malgré les réticences éventuelles de la famille. La saisie du dossier médical devra être réalisée suivant les règles légales garantissant le respect du secret professionnel. La circulaire précise également qu'il « *pourra être intéressant de collecter, outre le dossier médical, les notes et échanges utilisés dans les services hospitaliers ou établissements de santé et conservés sur support informatique (...) sans pour autant figurer dans le dossier médical au format papier* », ce afin d'avoir une vue sur « *l'historique de l'ensemble des actes et interventions réalisés auprès du patient* »[Note 35]. Les objets ou les documents relatifs à l'usage de substances vénéneuses ou létales devront aussi être saisis[Note 36]. Lorsque le décès sera intervenu à l'hôpital ou en centre médicalisé, il conviendra d'identifier les soignants en charge du patient, de rechercher les protocoles de soins éventuellement suivis, ainsi que l'existence d'une saisine d'un comité d'éthique, d'une réclamation faite par la famille ou un proche, voire d'une enquête administrative. Lorsque le décès se sera produit à domicile, il faudra « *faire procéder à toutes les constatations utiles s'agissant d'éventuels soins palliatifs reçus* » chez le patient[Note 37].

11. - **Difficultés dans l'établissement des faits.** - La circulaire précise également « *les éléments à vérifier prioritairement au cours de l'enquête* » : ainsi les investigations devront plus particulièrement porter sur la nature de l'acte réalisé, qu'il s'agisse d'un acte d'abstention décrit comme « *un arrêt de traitement ou un refus du malade* », d'un

47

acte thérapeutique « *de soulagement de la douleur présentant le risque de mettre en jeu le pronostic vital* », ou d'un acte positif « *ayant eu pour objectif de donner la mort* »[Note 38]. De même, une attention spécifique devra être portée sur la situation du défunt avant sa mort, sur son état physique et psychique, l'existence d'une situation de fin de vie, de solutions thérapeutiques ou analgésiques, ainsi que le caractère proportionné des actes médicaux réalisés. Cette allusion à la notion de proportionnalité aurait mérité plus amples développements non seulement parce qu'elle s'avère décisive pour juger de l'existence d'une situation d'obstination déraisonnable, mais également parce qu'elle peut permettre de distinguer des actes qui relèvent effectivement d'un traitement « double effet » de ceux qui ne sauraient être rattachés à une telle pratique du fait de la disproportion des doses administrées[Note 39]. L'état de conscience de la personne au moment où l'acte supposé être en relation avec la mort a eu lieu devra être déterminé, avec toutes les difficultés que cela présentera du fait de nombreuses situations intermédiaires[Note 40]. Enfin, des investigations pourront être menées « *sur le possible "état de contrainte" dans lequel se trouvait la personne qui a donné la mort, notamment à la demande du patient* », allusion non dissimulée, mais contestable au regard de la décision de non-lieu finalement prononcée, à l'affaire *Humbert*[Note 41]. En effet, il ne saurait être question dans ce contexte d'entendre la contrainte dans son sens juridique, telle que définie par l'article 122-2 du Code pénal[Note 42].

12. - Assistance et communication par les autorités judiciaires. - Ce contexte impose donc une véritable concertation qui pourra résulter de l'aide d'experts[Note 43] mais aussi d'assistants spécialisés des pôles de santé publique de Paris ou de Marseille. Un appui des services de la Chancellerie pourra être également sollicité et présentera un intérêt tout particulier dans certaines circonstances[Note 44]. Un accompagnement technique personnalisé est d'ailleurs proposé dans les hypothèses de forte médiatisation, étant entendu qu'il est conseillé que la communication faite par l'autorité judiciaire dans ces situations émane d'un seul représentant clairement identifié, le plus souvent au sein du parquet du tribunal de grande instance saisi[Note 45]. Outre l'information constante qui devra être assurée aux plaignants, le Conseil de l'ordre des médecins compétent devra être tenu au courant de l'évolution de l'affaire lorsqu'il aura été à l'origine du signalement. Une décision de classement sans suite ou de non-lieu devra lui être expliquée car même si l'autorité judiciaire a considéré les poursuites inopportunes ou infondées, l'autorité ordinale pourra juger nécessaire de mettre en oeuvre une procédure disciplinaire[Note 46]. Si *a contrario* un renvoi devant les juridictions pénales est décidé, le témoignage du président du Conseil de l'ordre compétent pourra apporter un éclairage important sur les pratiques et thèses du corps médical[Note 47].

B. - Le choix des qualifications

13. - Difficultés de qualification. - C'est à n'en pas douter le point le plus délicat, mais peut-être aussi le plus essentiel, abordé par la circulaire, non sans une certaine prudence. Le choix de la qualification sera en effet « *crucial* », « *tant pour les implications procédurales qu'il emporte, que pour la perception que les parties, les jurés, voire l'opinion publique pourront avoir du dossier* »[Note 48]. Autant de raisons qui devront conduire les magistrats à agir avec « *finesse et circonspection* » dans la mesure où certaines situations pourront relever de plusieurs qualifications. « *Sans prétendre à l'exhaustivité* », la circulaire opère une distinction entre les actes positifs et les actes d'abstention qui ont pu être commis et qui ont été révélés par l'enquête.

14. - Qualifications en présence d'actes positifs. - Dans le premier cas, la circulaire se penche exclusivement sur les situations les plus ambiguës suscitées par les hypothèses de suicide assisté, laissant de côté « *l'hypothèse dans laquelle un individu aura donné sur son initiative la mort à autrui et pour laquelle la qualification pénale des faits ne posera pas de difficulté* »[Note 49]. Rappelant qu'en droit pénal français, le consentement de la victime ne constitue pas un fait justificatif de l'homicide volontaire, le texte précise clairement que « *nul ne peut demander à autrui de lui donner la mort à sa place* ». Mais le suicide n'est pas interdit par notre législation, sans que l'on puisse pour autant en déduire que l'individu possède un droit au suicide, la circulaire se référant à l'arrêt *Pretty* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme[Note 50]. Elle ne fait cependant aucune allusion à l'arrêt *Haas* qui pourrait bien avoir remis en cause une telle interprétation[Note 51]. Une distinction est faite entre « *la simple aide ou assistance au suicide* » et l'homicide volontaire, l'empoisonnement, mais également la provocation au suicide. La circulaire reprend pour ce faire le critère avancé par la doctrine qui consiste à établir si l'aide au suicide a porté sur les moyens employés ou sur le résultat[Note 52] : soit « *le tiers a simplement aidé une autre personne à se suicider, sachant que la personne désirant mourir a pris matériellement part à son suicide (aide sur les moyens), soit le tiers a, seul, donné la mort à autrui (aide sur le résultat)* ». Mais la circulaire ne tire pas clairement les conséquences de cette distinction, alors qu'elle aurait pu opportunément les trouver dans les propos dont elle s'est inspirée : l'assistance qui a trait au résultat « *est totalement interdite par la loi* », alors que celle qui a trait aux moyens « *n'est pas incriminée dans le droit français* »[Note 53], la complicité par aide ou assistance ne pouvant être retenue en l'absence de fait principal punissable. Au lieu de cela, la circulaire avance par la suite certaines qualifications dont l'exercice illégal de la pharmacie ou le non-respect de la réglementation sur les substances vénéneuses si le moyen fourni était en lui-même illicite[Note 54], de même que l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse s'il est établi que le tiers a usé de pressions pour conduire le malade en état manifeste de vulnérabilité à se suicider ou à refuser un traitement[Note 55]. Cette position réservée ne surprend guère au regard des divergences d'interprétation que l'aide au suicide suscite plus généralement. Que penser de la jurisprudence isolée, curieusement citée par la circulaire à propos des actes d'abstention, aux termes de laquelle une jeune fille avait confié une arme à un garçon en connaissance de sa fragilité psychologique et avait été condamnée pour homicide involontaire suite au suicide du jeune homme[Note 56] ? Que penser

48

également du communiqué de presse de l'Observatoire national de la fin de vie sur l'affaire *Bonnemaison* qui, définissant le suicide assisté comme « le fait de fournir à une personne, à sa demande, les moyens de mettre fin à ses jours elle-même », affirme que « cette pratique est elle aussi interdite dans notre pays »[Note 57] ? Quoi qu'il en soit, la circulaire met à part l'hypothèse dans laquelle une provocation au suicide pourra être caractérisée, conformément à l'article 223-13 du Code pénal, lorsqu'il sera démontré que le tiers intervenant aura eu la volonté de faire surgir chez la personne la résolution de se donner la mort[Note 58].

15. - Qualifications en présence d'actes d'abstention. - Dans le second cas, la circulaire fait une nouvelle distinction selon l'origine du comportement passif, lequel peut résulter d'une imprudence ou d'une négligence, ou bien d'une volonté délibérée. Ainsi dans la première hypothèse, il est précisé qu'un homicide involontaire pourrait être « *retenu à l'encontre des personnes de l'entourage du défunt qui ont commis une faute caractérisée ayant indirectement causé son décès* »[Note 59] La circulaire appuie ce raisonnement sur la jurisprudence isolée précédemment citée qui doit cependant « *être considérée avec beaucoup de prudence* »[Note 60]. Dans la seconde hypothèse, l'omission de porter secours à personne en péril supposera de prouver que le tiers avait eu connaissance des intentions suicidaires, c'est-à-dire de la volonté d'un proche ou d'une personne en situation de fin de vie ou de grande vulnérabilité de se donner la mort, et qu'il n'a volontairement pris aucune mesure pour lui porter assistance, sans plus de précisions sur les éléments constitutifs de cette infraction[Note 61]. La circulaire précise cependant qu'un tel comportement ne saurait être reproché à un médecin qui s'abstiendrait de donner à son patient un traitement, conformément au refus de soins précédemment exprimé, lorsque toutes les conditions de la loi *Léonetti* seront réunies. L'abstention médicale serait alors justifiée pénalement, le respect de la volonté du patient prévalant dans ces hypothèses sur l'obligation de traitement du médecin par l'effet de l'autorisation de la loi.

16. - Vers une meilleure connaissance de la loi *Léonetti* ?. - Le constat s'impose de lui-même : les situations de fin de vie ne sont pas simples à appréhender et à gérer, tant évidemment pour la personne concernée, pour sa famille et ses proches, que pour les équipes médicales et les magistrats éventuellement appelés à intervenir. Comme le précise la circulaire en conclusion, « *l'étude de la problématique de la fin de vie a permis de rappeler et de mettre en exergue combien le rapprochement entre les magistrats et les professionnels de santé est indispensable* » La multiplication des initiatives locales est en ce sens encouragée, à l'image de la convention signée en 2008 à Besançon[Note 62]. Si cette circulaire présente certes de multiples imperfections, elle a toutefois le mérite d'exister désormais. Il reste à espérer que sa diffusion au sein des palais de justice permette de répondre en partie aux interrogations des magistrats et qu'elle trouve également un écho dans le milieu médical afin d'atténuer un peu « la surestimation du risque pénal »[Note 63]. La loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 n'en sera que mieux connue et comprise de tous[Note 64].[squf]

Textes : L. n° 2005-370, 22 avr. 2005 ; Circ. 20 oct. 2011 concernant la mise en oeuvre de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et de traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie », NOR : JUSD1128836C

Encyclopédies : Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 440-30, par S. Porchy-Simon

---

Note 1 *L. n° 2005-370, 22 avr. 2005 : Journal Officiel 23 Avril 2005. - V. J. Léonetti, Rapport d'information relatif à l'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie : AN n° 1287, 28 nov. 2008. T. 1, p. 15 et s. et p. 237.* Pour des commentaires de la loi *Léonetti*, V. notamment *J. Pradel, La Parque assistée par le Droit, Apport de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie : D. 2005. p. 2106. - Ph. Malaurie, Commentaires de la loi du 22 avril 2005 : Defrénois 2005, 1390. - E. Alfandari et Ph. Pédrot, La fin de vie et la loi du 22 avril 2005 : RD sanit. soc. 2005. p. 760. - D. Bailleul, Le droit de mourir au nom de la dignité humaine. À propos de la loi relative aux droits des malades et à la fin de vie, JCP G 2005. I. 142. - Y.-M. Doublet, La loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, LPA 23 juin 2005, n° 124, p. 10.*

Note 2 *Rapp. d'information relatif à l'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie préc., p. 173.*

Note 3 *Ibid., p. 237, propositions n° 4 et 5.*

Note 4 *Ibid., p. 179.*

Note 5 V. *J.-M. Huet, Rapp. d'information relatif à l'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, préc., T. 2, p. 638.*

Note 6 *Ibid., p. 639.*

49

Note 7 V. *D. n° 2010-107, 29 janv. 2010, relatif aux conditions de mise en oeuvre des décisions de limitation ou d'arrêt de traitement : Journal Officiel 30 Janvier 2010, p. 1869*

Note 8 *L. n° 2002-303, 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : Journal Officiel 5 Mars 2002, p. 4118 - V. A.-M. Ceretti et L. Albertini, Bilan et propositions de réforme de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : Rapp. au ministre de la Santé, févr. 2011.*

Note 9 Affaire *Bonnemaison : Le Monde 11 août 2011*

Note 10 V. *J. Léonetti, Message d'introduction, in Symposium sur le processus décisionnel en matière de traitements médicaux dans les situations de fin de vie : Comité Directeur pour la Bioéthique - Conseil de l'Europe, Strasbourg, déc. 2010, p. 5*

Note 11 *Circ. 20 oct. 2011 concernant la mise en oeuvre de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et de traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie », NOR : JUSD1128836C : BO min. justice n° 2011-10, 31 oct. 2011*

Note 12 V. *F. Alt-Maes, La loi sur la fin de vie devant le droit pénal : JCP G 2006, I, 119*

Note 13 V. *Circ. préc.*, note 2

Note 14 V. *Communiqué de presse, 12 août 2011 : Observatoire national de la fin de vie.*

Note 15 V. *A. Prothais, Notre droit pénal permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie : JCP G 2011, doctr. 536, n° 2 et 7 s. - F. Vialla, Aux frontières de la vie : la mort comme solution ? : Médecine et droit 2008, p. 98 - L. Cunar, Entre la pratique et le juridique : le juste usage des mots, 1er Congrès Francophone d'Accompagnement et de Soins Palliatifs : SFAP, Lyon, juin 2011 (Actes en ligne http://congres.sfap.org/sites/default/files/pdf/Lyon2011/B5-1.pdf)*

Note 16 *Circ. préc., p. 1*

Note 17 *Circ. préc., I 1.*

Note 18 *L. n° 99-477, 9 juin 1999, visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs : Journal Officiel 10 Juin 1999.* V. sur ce point, *R. Aubry, État des lieux du développement des soins palliatifs en France en 2010 : Rapp. du Comité national de suivi du développement des soins palliatifs, avr. 2011*

Note 19 Pour une critique de cette expression, *V. Commentaire de l'article 37 du Code de déontologie médicale : Conseil national de l'ordre des médecins, 18 juin 2010, I, 2, B.*

Note 20 V. *Circ. préc., I.3 et C. santé publ., art. R. 4127-37, III et R. 4127-38.*

Note 21 V. en ce sens, *B. Legros, La difficile et délicate entrée de la sédation dans le Code de déontologie médicale : RGDM 2011, p.140 et s. - V. également L. Puybasset, La loi du 22 avril 2005 sur la fin de vie à l'épreuve de la neuroéthique : le cas du patient cérébrolésé adulte à la phase aigüe : Médecine et droit 2011, p. 76. - J.C. Fondras, S. Rameix, Questions éthiques associées à la pratique de la sédation en phase terminale : Médecine Palliative 2010, p. 120 et s.*

Note 22 V. *J. Léonetti, Compte rendu n° 2, Commission spéciale, séance, 17 nov. 2004, p. 5 et s.* et plus généralement sur la question du traitement « double effet », *L. Cunar, La situation juridique du patient inconscient en fin de vie : RD sanit. soc. 2006, p. 473*

Note 23 V. *R. Aubry, 1res conclusions (émergence d'éventuelles lignes directrices), in* Symposium préc., communication en ligne *http://www.canalc2.tv/video.asp?idvideo=10147* V. également *D. Roman, Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? : RD sanit. soc. 2005, p. 440.*

Note 24 *Circ. préc.*, note 6.

Note 25 V. *A. Prothais, préc., n° 15.*

Note 26 Précision non négligeable qui imposait manifestement quelques explications supplémentaires, eu égard le contexte.

Note 27 *Circ. préc.*, note 8 : « *sous réserve d'une interprétation des juges du fond* », alors pourtant que le rapport de la mission d'évaluation allait déjà en ce sens (*Rapp., préc., T. 1, p. 48*)

Note 28 V. *M. Floch, Effectivité de la personne de confiance et des directives anticipées : évaluation de procédures institutionnelles au CHRU de Brest : RGDM 2011, p. 7 et s. - D. Berthau, La personne de confiance : la dérive d'une institution conçue pour de bonnes raisons. Tentative d'explication d'un insuccès : Médecine et droit 2008, p. 38.*

Note 29 V. *Rapp. d'information relatif à l'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, préc., T. 1, p. 33 et s.*

Note 30 V. en ce sens *Fiches INPES, État des connaissances, 2009, « Patients atteints de maladie grave ou en fin de vie »* et *R. Aubry, 1eres conclusions (émergence d'éventuelles lignes directrices), in Symposium préc.*

50

Note 31 V. *Circ. préc., 2*

Note 32 *CPP, art. 74* - V. *Circ., préc., 2.1*

Note 33 *Ibid.*

Note 34 *Ibid.* V. sur ce point *H. Chekroud et alii, La loi Léonetti dans les situations palliatives : d'un idéal à nos réalités, Rev. int. de soins palliatifs, vol. 26, juin 2011, p. 123* - *J. Hardy, Acharnement thérapeutique - De l'éthique au droit, RGDM 2011, p. 296*

Note 35 *Circ. préc., 2.1*

Note 36 « *Dispositifs médicaux ou emballage, résidus des produits utilisés* », mais également écrits de la personne décédée sous quelque forme qu'ils soient, notamment en cas de projet de suicide, *ibid.*

Note 37 *Ibid.*

Note 38 *Ibid.*

Note 39 Sur l'exigence de proportionnalité, V. *Commentaire de l'article 37 du Code de déontologie médicale, Conseil national de l'ordre des médecins, préc., II, 2.* - V. également *L. Cimar, Entre la pratique et le juridique : le juste usage des mots, préc.*

Note 40 « *Hormis les cas où le patient est physiquement totalement hors d'état d'exprimer sa volonté (personne dans le coma), de nombreuses situations intermédiaires peuvent se présenter : patient atteint d'une maladie neuro-dégénérative, patient dont les souffrances altèrent le discernement, patient dont les facultés* ***intellectuelles*** *apparaissent altérées mais qui ne bénéficie pas de mesure de protection, certains patients tétraplégiques ou atteints d'un locked-in-syndrome* ***etc.*** » : *Circ. préc.*, note 18

Note 41 V. *TGI Boulogne-sur-Mer, ord. j. instr., 27 févr. 2006 : Dict. perm. Bioéthique et Biotechnologies, Bull. n° 160, p. 6456* - *A. Lepage et P. Maistre du Chambon, Les paradoxes de la protection pénale de la vie humaine, in Mélanges Boitoc : Dalloz 2007, p. 645, n° 45.*

Note 42 V. notamment en ce sens, *A. Prothais, préc., n° 8*

Note 43 « *Une attention particulière devra être portée au choix du ou des experts, afin notamment d'éviter des reproches de corporatisme ou des mises en cause de l'expert en raison de prises de position publiques sur l'euthanasie ou d'un lieu d'exercice trop proche du lieu de l'acte litigieux* » : *Circ. préc., 2.3.*

Note 44 « *Par exemple, l'utilisation de certains types de produits mortifères non commercialisés en France peut constituer un indice permettant d'établir que la victime a eu recours aux services de certaines associations pro-euthanasie. L'expérience du BSPDSE (Bureau de la santé publique, de l'environnement et du droit social) pourra à cet égard permettre de centraliser et rediffuser l'information vers les juridictions* », *ibid.*

Note 45 *Ibid.*

Note 46 V. *Circ. préc., 2.1*

Note 47 *Ibid.*

Note 48 *Circ. préc., 2.2*

Note 49 Empoisonnement ou homicide volontaire, voire assassinat selon les circonstances, bien que la circulaire ne le précise pas expressément.

Note 50 *CEDH, 29 avr. 2002, n° 2346/02, Pretty c/ Royaume-Uni : JCP G 2003, II, 10062, note C. Girault ; RTD civ. 2002, p. 482 et 858, obs. J. Hauser et J.-P. Marguénaud ; Defrénois 2002, art. 1131, note Ph. Malaurie ; RD sanit. soc. 2002, p. 475, obs. Ph. Pédrot*

Note 51 *CEDH, 20 janv. 2011, n° 31322/07, Haas c/ Suisse.* - *E. Martinet, M. Reyner et F. Vialla, Une tentative de libéralisation de l'acte thanatique sans ordonnance devant la CEDH : la continuation de la politique par d'autres moyens : D. 2011, p. 925 ; RTD civ. 2011, p. 311, obs. J.-P. Marguénaud ; JCP G 2011, act. 122, obs. Ch. Byk ; Dr. famille 2011, alerte 18, obs. M. Bruggeman*

Note 52 V. *B. Beignier, Rapport d'information relatif à l'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, préc., T. 2, p. 673*

Note 53 *Ibid.* - V. également *A. Prothais, Rapport d'information relatif à l'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, préc., T. 2, p. 598 et s.*, qui avançait quant à lui comme critère de distinction la notion de « cause déterminante de la mort », selon que le geste était personnel ou le fait d'un tiers. En ce sens, *M.-L. Rassat, Droit pénal spécial : Dalloz, 2011, 6e éd., n° 305.* - V. d'ailleurs la jurisprudence citée par la circulaire (note 21) à propos de la provocation au suicide, *T. corr. Lille, 5 avr. 1990 et CA Orléans, ch. acc., 5 avr. 1990 :* « la fourniture, à la demande d'une personne qui a librement pris la décision de se suicider, de l'arme au moyen de laquelle elle se donnera la mort, ne pourrait constituer qu'une complicité par aide ou assistance non punissable et non une provocation au suicide au sens du Code pénal »

SA

Note 54 V *C. santé publ., art. L. 4223-1 et L. 5432-1*. Cette attitude se révélerait également contraire aux règles du Code de déontologie médicale : *J. Léonetti, Rapport d'information relatif à l'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, préc., T. 2, p. 599*. V. sur ce point, affaire *Sebire, TGI Dijon, ord. réf., 17 mars 2008, RGDM 2010, 335, note J.-N. Mazen et D. Berthiau, De Chantal Sebire à l'évaluation de la loi Léonetti sur la fin de vie : la pédagogie d'un point de traverse, Médecine et droit 2008, p. 103*.

Note 55 Offrant là à cette infraction un nouveau champ d'application potentiel qui ne contribuera guère à clarifier ses éléments constitutifs. V. *M.-L. Rassat, préc., n° 298 et s.*

Note 56 *CA Paris, ch. corr., 20, sect. B, 26 avr. 2007, n° 06/06287 : JurisData n° 2007-333752*, qualification également retenue ultérieurement par *CA Nîmes, ch. corr., 3, 2 oct. 2008, n° 08/00802 : JurisData n° 2008-006108 ; JCP G 2009, II, 1757*, dans une affaire où un individu avait vendu une arme à une personne alors qu'il était pourtant informé de son intention avérée de se suicider et que des membres de sa famille lui avaient demandé de ne pas la lui remettre.

Note 57 Observatoire national de la fin de vie, Communiqué *préc.*, qui appelle « chacun à faire preuve de la plus grande rigueur dans l'usage des mots ».

Note 58 V. *T. corr. Lille, 5 avr. 1990* et *CA Orléans, ch. acc., 5 avr. 1990*, ainsi que *CA Paris, 11 janv. 2005, Circ. préc., 2.2.* et note 21.

Note 59 *Circ. préc., 2.2.*

Note 60 *Circ. préc.*, note 26.

Note 61 *C. pén., art. 223-6, al. 2*. Notamment sur l'exigence jurisprudentielle de l'imminence du péril. V. également *Ph. Conte, Le Code de la santé publique et le choix de mourir exprimé par le malade : scène de crime à l'hôpital ?, Mél. Bouloc, préc., p. 230 et s.*

Note 62 V. annexe de la circulaire. Signée par le directeur général du CHU et la procureure générale, en présence de la garde des sceaux et du rapporteur de la loi, cette convention prévoyait que des échanges devaient être régulièrement organisés entre praticiens, personnels de santé, juristes et magistrats, avec l'appui du comité d'éthique de l'établissement. Le ministre de la Justice avait d'ailleurs fait part de cette convention à l'ensemble des procureurs généraux dans une dépêche-circulaire du 11 juin 2008, les invitant à généraliser ce type d'initiative sur tout le territoire.

Note 63 *A. Prothais, Notre droit pénal permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie, préc., n° 5*.

Note 64 Sur ce point v. *B. Beignier, Rapport d'information relatif à l'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, préc., T. 2, p. 671 ; G. Raoul-Cormeil, Le lustre de la loi Léonetti, Dr. famille 2010, étude 25, n° 21.*

© LexisNexis SA