



UNIVERSITE DE LILLE II
Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales
M2 Droit privé approfondi

LA NOTION D'EUTHANASIE FACE AU DROIT

Mémoire réalisé en vue de l'obtention du Master II Droit privé approfondi

Présenté par KROUIFI Maria

Sous la direction de Monsieur Jean-Claude PLANQUE

Je tiens à remercier Monsieur Jean Claude Planque pour avoir accepté de diriger cette recherche, pour ses enseignements et pour sa confiance.

SOMMAIRE

Introduction

PARTIE 1- L'EUTHANASIE UNE NOTION NON JURIDIQUE ENCADREE

Chapitre 1- Les dispositifs d'encadrement juridique de la notion

Chapitre 2- Une notion légitimée au regard d'autres fondements ?

PARTIE 2- LES CONSEQUENCES DE LA LEGALISATION DE L'EUTHANASIE

Chapitre 1- Les conséquences de la légalisation sur les libertés

Chapitre 2- Les dangers de la légalisation de l'euthanasie

Conclusion

LISTE DES ABREVIATIONS

art.	Article
ADMD	Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité
al.	Alinéa
Bull.	Bulletin
c/	Contre
C.civ.	Code civil
C.pén.	Code pénal
circ.	Circulaire
Cass.crim.	Cour de cassation Chambre criminelle, Première chambre
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CE	Conseil d'Etat
chron.	Chronique
coll.	Collection
Crim	Criminelle
D.	Recueil Dalloz
doctr.	Doctrine
éd	Editeur
Gaz.	Gazette
janv.	Janvier
JCP	Jurisclasseur périodique
JORF	Journal Officiel de la République Française
n°	Numéro
obs.	Observation
ord.	Ordonnance
p.	Page
Pal.	Palais
Rev.	Revue
sept.	Septembre
TGI	Tribunal de Grande Instance
t.	Tome
vol.	Volume

« Vous avez été particulièrement maltraités, soi-disant au nom de notre droit pénal, alors que c'est tout bonnement à cause d'interprétations juridiques erronées, influencées par les conceptions idéologiques personnelles des protagonistes. Les obstacles qui ont été justement dressés devant vous ne proviennent pas du droit pénal lui-même mais des hommes qui vous les ont opposés[...] Si vous, Madame Humbert, vous avez été obligée d'agir vous-même, c'est uniquement en raison du refus médical et judiciaire de respecter les droits les plus élémentaires de votre fils, son droit à la cessation d'un traitement sans espoir et celui de ne pas subir d'obstination déraisonnable. »

Le Professeur Alain Prothais s'adressant à Madame Humbert dans l'une de ses dernières publications : « Justice pour Vincent Humbert. Lettre ouverte à sa mère sur l'état réel de notre droit pénal en matière dite d'euthanasie ou de fin de vie ».

INTRODUCTION

Si par nature la naissance et la mort sont involontaires pour l'être humain, il s'avère que seule la naissance l'est dans l'absolu. Dès lors la vie peut être envisagée comme un don pour celui qui la reçoit. La personne consciente de ce don exprime généralement un attachement pour la vie laissant le soin à la nature, avec l'aide de la médecine, de la prolonger jusqu'au terme inéluctable. Toutefois de mourir l'être humain peut avoir la tentation. La mort s'est progressivement privatisée, individualisée et laïcisée. En outre, l'individu dans un sursaut d'autonomie s' imagine propriétaire de sa vie et par là même maître de sa mort. La volonté pour un être humain de mettre fin à ses jours n'est pas uniquement propre à notre temps. Cette volonté peut se traduire par un acte suicidaire mais ne se réduit pas uniquement à lui. La volonté de mourir se révèle aussi complexe que l'homme lui-même. La médecine moderne qui n'a de cesse de progresser et donc de repousser la mort par les traitements et la chirurgie a révélé le concept d'acharnement thérapeutique. Elle a posé une question fondamentale, celle de l'acceptation à un moment donné de la fin de vie.

La sagesse antique de Sénèque affirmait déjà « Je ne me sauverai point par la mort de la maladie, dans la mesure où elle est curable et ne nuit pas à l'âme. Je n'armerai point mes mains contre moi en raison de souffrances ; mourir de la sorte est une déroute. Cependant, si je me sais condamné à pâtir sans relâche, j'opérerai ma sortie, non en raison de la souffrance même, mais parce que j'aurai en elle un obstacle à tout ce qui est raison de vivre. Faible et lâche, qui a pour raison de mourir la souffrance ; insensé, qui vit pour souffrir »¹. On constate avec cette affirmation que la problématique de l'euthanasie n'est pas une spécificité de notre époque. L'étymologie du mot «Euthanasie» provient du grec *Eu* *Thanatos* qui selon le Littré signifie «bonne mort, mort douce et sans souffrance ». C'est une signification philosophique qui s'apparente davantage à un «art de mourir ». Le mot euthanasie a été utilisé explicitement par Francis BACON qui rappela que la fonction du médecin est « d'adoucir les peines et les douleurs, non seulement lorsque cet adoucissement peut conduire à la guérison, mais aussi

¹ SENEQUE, « Lettres à Lucilius », Robert Laffont, 1993, lettre 58-36, p 743

lorsqu'il peut servir à procurer une mort calme et douce »². C'est au début du XXe siècle que le sens change quelque peu et l'euthanasie désigne une pratique -par action ou par omission- visant à provoquer le décès d'un individu atteint d'une maladie incurable. L'euthanasie ne sera plus uniquement un fait juridique mais elle devient un acte impliquant un tiers. Elle est l'objet d'une résurgence dans la seconde moitié du XXe siècle. Les réalités sociales et médicales de la mort ont subi une transformation³. Les progrès de la médecine, la médicalisation de la mort entraînent un déplacement vers les hôpitaux. Les progrès technologiques de la médecine font naître de nouveaux questionnements, de nouvelles interrogations. Des nouvelles questions éthiques se posent tant d'un point de vue médical que juridique en matière de fin de vie. Le sort ultime de l'être humain est de mourir et les causes sont variées. Vont se poser alors des questions auxquelles ni les médecins, ni les juristes n'étaient préparés. L'homme peut-il intervenir dans la vie d'autrui pour accélérer son processus mortel ou pour ne pas le prolonger ? Ces questions tant juridiques qu'éthiques se sont posées et ce dès le lendemain de la seconde guerre mondiale et son lot de crimes perpétrés par le régime Nazi.

Les concepts de droit à la vie et de dignité de la personne humaine consacrés par les textes internationaux sont aujourd'hui revendiqués comme fondement par les défenseurs d'une légalisation de l'euthanasie. Les actualités médiatiques et les débats tumultueux autour de la fin de vie ne cessent d'augmenter dans notre société. D'autant que la légalisation ou la dépénalisation de l'euthanasie dans d'autres états fondent les revendications des défenseurs de l'euthanasie en France. Ces revendications faites à grand cris se fondent sur les droits de l'Homme, l'inhumanité de certaines poursuites judiciaires, la dignité de la personne. L'opinion publique s'émeut lors des sur médiations de certaines affaires. Elle est majoritairement favorable à l'euthanasie. Toutefois les personnes sondées, certainement profanes, ont-elles conscience de l'arsenal juridique en mesure d'encadrer la fin de vie ?

Le dictionnaire Larousse définit l'euthanasie comme « doctrine selon laquelle il est licite d'abrégé la vie d'un malade incurable pour mettre fin à ses souffrances ». L'euthanasie

² BACON (F.), « Du progrès et de la promotion des savoirs » (1605), Livre second, Paris, 1991, p 150.

³ POUSSON-PETIT (J.), « Propos paradoxaux sur l'euthanasie à partir de textes récents », Rev. Droit de la famille, fév. 2001, p 4.

ne serait plus le fait même de mourir mais une théorie doctrinale s'attribuant le pouvoir de décider de la licéité de la bonne mort. Le Petit Robert définit pour sa part l'euthanasie comme « l'usage de procédés qui permettent d'anticiper et de provoquer la mort pour abréger l'agonie d'un malade incurable ou lui épargner des souffrances extrêmes ». Elle n'est donc plus une opinion mais une action ou une omission entraînant la mort. Le Professeur BAERTSCHI répertorie pour sa part neuf formes d'euthanasie, celle-ci pouvant être active ou passive, directe ou indirecte, volontaire, non volontaire ou contraire à la volonté du patient⁴.

Du point de vue du pénaliste ce qui est de prime à bord frappant c'est l'obscurité sémantique qui entoure la notion. Il est nécessaire de souligner que les terminologies habituelles en la matière ne sont nullement juridiques. Elles peuvent fréquemment être trompeuses à commencer par le mot d' " euthanasie " lui même. Il est couramment employé mais sans être défini. Dès lors que l'on essaye de préciser la signification du mot euthanasie, l'on s'aperçoit rapidement que cela mêle plusieurs idées. On peut constater également dès à présent que les revendications portant sur le droit de mourir dans la dignité reposent sur des concepts juridiquement abstraits. La dignité de la personne humaine est une notion très diffuse, subjective. C'est un obstacle sémantique, une ambiguïté qui s'ajoute à la définition de la notion d'euthanasie.

De manière classique, « l'euthanasie active suppose une intervention spécifique d'un tiers dans le but de mettre fin aux jours d'une personne par administration délibérée de substances létales dans l'intention de provoquer la mort. Elle peut être demandée par le malade mais elle peut aussi être administrée sans son consentement ou une manifestation explicite de volonté»⁵. L'euthanasie dite passive, « elle peut être définie comme l'arrêt des traitements de réanimation ou du traitement de la maladie, si ces traitements sont douloureux, pénibles ou simplement inconfortables, à partir du moment où l'on est convaincu que le cas est désespéré»⁶. Néanmoins sur le plan juridique ces classifications prêtent à confusion. Deux auteurs considèrent que «la notion d'euthanasie passive est un non-sens puisqu'il s'agit en réalité d'une «non-intervention thérapeutique qui ne peut être perçue comme une

⁴BAERTSCHI (B.), « Libéraliser l'euthanasie », La Recherche, février 1996.

⁵ Dict. Permanent Bioéthique et Biotechnologie, Feuillet 13, 1ermars 1997, p 867, n°2

⁶*Ibid.*

euthanasie dans le sens de provoquer la mort »⁷. Pour Monsieur WACHSMANN, une distinction entre euthanasie active et passive est «spécieuse»⁸. On peut dès lors considérer que dans ce qu'on appelle classiquement «euthanasie passive», certaines peuvent être juridiquement des euthanasies actives et d'autres l'exercice du droit de refus de soin du patient.

En outre, on constate que ces idées paraissent toutes aussi subjectives les unes que les autres. Comme l'incurabilité de la maladie ou du handicap, l'insupportabilité de la souffrance physique ou psychique, l'inévitabilité de la mort plus ou moins prochaine, l'inébranlabilité de la demande. Le vocable « euthanasie » est utilisé dans des sens différents par les uns ou les autres. Les distinctions proposées entre « euthanasie active », « euthanasie passive » et « euthanasie indirecte » ne semblent pas correspondre non plus à des concepts juridiques suffisamment distincts. L'euthanasie dite passive peut s'analyser juridiquement comme active.

Nous tenterons toutefois dans cette étude de démontrer que l'euthanasie n'est pas un concept ignoré par le droit. Nous nous attarderons sur l'euthanasie dite active et l'euthanasie dite passive. Nous constaterons que les évolutions juridiques et notamment la législation relative à la fin de vie n'a cessé d'évoluer afin de trouver un équilibre entre la volonté des malades en fin de vie et l'interdit pénal de l'euthanasie. Nous choisirons intentionnellement d'utiliser le « mot euthanasie » tout au long de cette étude, bien que celui-ci soit imprégné d'obscurité sémantique.

Il convient d'analyser comment le droit français, tout en reconnaissant la légitimité de restituer à l'individu la maîtrise sur les derniers moments de sa vie, maintient l'interdiction de tuer, malgré une pression médiatique forte et puissante.

Bien que le système français est accusé soit d'excès de sévérité ostensible par les uns, soit d'excès de laxisme caché par les autres, il recèle un arsenal juridique et divers fondements permettant un encadrement effectif de l'euthanasie. Si bien que l'on constatera que

⁷ BAUDOUIN(J.-L.), BLONDEAU (D.), « Ethique de la mort et droit de la mort », PUF, les voies du droit, 1993, p 105-106.

⁸ WACHSMANN (P), « Libertés publiques », Dalloz, 1998, p 338

l'euthanasie est une notion non juridique encadrée (PARTIE 1) et qui ne saurait être légalisée (PARTIE 2)

PARTIE 1 : L'EUTHANASIE UNE NOTION NON JURIDIQUE ENCADREE

L'euthanasie est un concept qui ne cesse d'être en quête d'identité. Cette notion est plus que jamais au cœur d'un débat tumultueux. L'euthanasie est une notion non juridique. Elle est toute fois encadrée et sanctionnée (Chapitre 1). Toutefois le dispositif législatif laisse penser qu'elle est légitimée (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les dispositifs d'encadrement juridique et les sanctions

L'acte d'euthanasie est une notion qui n'a aucune définition juridique. Toutefois cet acte peut revêtir différentes qualifications qui tendent à sa répression en droit positif français (Section 1) par un système pluriel qui fait preuve d'une grande modération quant à sa sanction (Section 2)

Section 1 : La répression de l'euthanasie en droit positif français : une rigueur juridique

L'euthanasie est réprimée en droit positif français. Le Code de la santé publique condamne également cette pratique spécifiquement. Il dispose notamment que « Le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et reconforter son entourage. Il n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort.»⁹. Il existe différentes qualifications pénales susceptibles de s'appliquer (I) impliquant une indifférence quant au mobile et au consentement de la victime (II).

⁹ C.sant.pub., Article R4127-38, codifié par le Décret 2004-802 2004-07-29.

I. Les différentes qualifications pénales

Une multitude de textes répressifs a vocation à s'appliquer à l'encontre d'un geste euthanasique. Certaines qualifications relèveront de la cour d'assises (A) et d'autres du tribunal correctionnel (B).

A. Les qualifications relevant de la cour d'assises

L'euthanasie peut revêtir différentes formes, elle est donc susceptible de tomber sous le joug de différentes qualifications pénales relevant de la cour d'assises. Des incriminations criminelles peuvent être employées selon les moyens employés. Il faut caractériser impérativement l'élément moral et matériel. Le premier étant le mode d'exécution de l'infraction, le second étant l'attitude intellectuelle ou l'état d'esprit de l'agent. Elle peut être réprimée sur le fondement de l'article 221-1 du Code pénal en tant que meurtre. En effet, cet article dispose : « Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle. »¹⁰. En outre l'agent qui utiliserait également une arme pour tuer la victime quand l'euthanasie est effectuée en dehors du milieu médical se verrait appliquer cette incrimination.

Avant la loi Leonetti du 22 avril 2005¹¹ l'auteur, le soignant, s'il interrompait les soins en débranchant le matériel respiratoire ou l'alimentation artificielle, l'élément matériel de l'infraction était caractérisé. Dès lors le délit d'omission de porter secours de l'article 223-6 du Code pénal¹² n'était retenu au regard de la rigueur juridique. L'agent qui débranche ou suspend les machines effectuait un geste actif. Cette qualification n'était retenue que par pure clémence. Il s'agit ensuite de prouver l'*animus necandi*, la volonté délibérée de donner la mort, l'intention de tuer. Cette preuve appartiendra au ministère public, toutefois la présomption d'intention criminelle découle le plus souvent de l'interprétation des faits.

¹⁰ C. pén., art. 221-1, codifié par la Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes

¹¹ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie

¹² C. pén., art. 223-6, Modifié par l'ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Très souvent, la qualification de meurtre simple n'a pas vocation à s'appliquer car l'agent qui apporte sa participation active avait prémédité ses actes ou encore en raison de circonstances tenant à la qualité de la victime. En effet, l'article 221-3 du Code pénal dispose : « Le meurtre commis avec préméditation ou guet-apens constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité. »¹³.

Ensuite, lorsque les actes euthanasiques sont commis par l'administration de substances mortifères ou létales, ils relèveront de l'article 221-5 du Code Pénal qui dispose que : « Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement; l'empoisonnement est puni de trente ans de réclusion criminelle ». Avant 2003, l'élément moral de l'empoisonnement supposait la connaissance du caractère mortel de la substance et l'intention délibérée de l'administrer. La preuve de l'intention de donner la mort à la victime n'était pas exigée¹⁴.

Une incertitude persistait donc sur le fait de déterminer un dol spécial c'est-à-dire l'intention de tuer la victime, ou si le seul dol général suffisait c'est-à-dire la seule administration de substance mortifère¹⁵. La chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 2 juillet 1998¹⁶ a estimé qu'il fallait caractériser une intention de tuer.

En outre, depuis 2003, la doctrine de façon majoritaire estime que l'élément moral est l'intention de tuer suite à un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 18 juin 2003¹⁷. L'empoisonnement est une infraction formelle, elle est consommée indépendamment du résultat¹⁸. L'élément matériel sera constitué même si l'administration de la substance mortifère n'entraîne la mort qu'à long terme ou que celle-ci ne survient jamais. Parfois on parlera de cocktail lytique, c'est l'administration d'un mélange de produits DLP¹⁹. Ces produits sont destinés à rendre inconscient le malade, soustraire la sensation de douleur et apaiser ses souffrances. C'est une prescription parfois effectuée sans le consentement du patient ni de la famille même s'il peut exister des éventuelles demandes.

¹³ Code pénal, article 221-3, Modifié par Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 149

¹⁴ RASSAT (M.-L), « Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers », 5^e éd., Dalloz (coll. « Précis »), 2006, n°283

¹⁵ PROTHAIS (A), « Dialogue de pénalistes sur le SIDA », Dalloz 1988, chron., p 25

¹⁶ Cass. crim., 2 juil. 1998.II.10132, note Pradel

¹⁷ Cass. crim., 18 juin 2003, J.C.P.2003.325

¹⁸ Cass. crim., 8 juin 1993, Bull. crim. N° 203, p.508.

¹⁹ Dolosal, Largactil, Phenegan.

Il existe des circonstances aggravantes faisant que l'empoisonnement et le meurtre seront punissables de la réclusion criminelle à perpétuité. En effet, s'ils sont commis sur un mineur de quinze ans, sur un ascendant ou sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique est apparente ou connue de son auteur²⁰. En outre, la répression de principe est la réclusion criminelle à perpétuité. Toutefois le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation et les peines prononcées à l'encontre des auteurs ne sont que purement symboliques dans de nombreuses affaires qui seront analysées ultérieurement dans le développement.

Si l'acte d'euthanasie revêt des qualifications relevant de la cour d'assises, il peut également revêtir des qualifications relevant du tribunal correctionnel.

B. Les qualifications délictuelles relevant du tribunal correctionnel

Il est fort à penser que l'euthanasie ne relèverait que d'une qualification criminelle car l'acte est un homicide volontaire. Toutefois le ministère public, dans un souci de clémence qualifie les actes de délits. Ils seront parfois volontaires ou involontaires.

La qualification d'homicide involontaire a été pour la première fois retenue par la Cour de cassation dans une décision en date du 19 février 1997²¹. En l'espèce un médecin a effectué une euthanasie en réanimation sur une femme suite à un accident de la circulation. Elle est morte suite à une extubation et un arrêt de la réanimation qui ont été décidées par un médecin seul. La qualification correctionnelle est dès lors retenue par les juges du fond, ce qu'a approuvé la Cour de cassation.

Les juges du fond ont estimé que le médecin était coupable de deux fautes d'imprudence et de négligence chacune d'elles ayant rendu inévitable la mort de la patiente. La première faute consistait en une divergence au regard de la prise en charge, la seconde consistait en l'extubation et la non réanimation. Les magistrats ont estimé que le médecin n'avait guère

²⁰ C.pén., art. 221-4, Modifié par Loi n°2011-525 du 17 mai 2011

²¹ Cass. crim., 19 fév. 1997, D. 1998.236, note Legros (B).

accompli les diligences normales qui lui incombait. La première faute peut s'analyser en une faute d'imprudence ou négligence, toutefois la seconde s'analyse en une action. Le médecin a pris la décision d'agir, d'extuber la malade et de ne pas la réanimer. L'élément moral ne peut donc s'analyser en une faute d'imprudence ou de négligence. La loi du 2 février 2016²² renforçant les protocoles d'arrêt ou de limitation de soins ou de traitements de la loi du 22 avril 2005²³ devrait éviter la redondance de cette situation.

La qualification d'administration de substances nuisibles prévue à l'article 222-15 du Code pénal²⁴ est une infraction matérielle à l'instar de l'assassinat et du meurtre, le choix de la qualification criminelle ou délictuelle dépendra de l'évaluation du préjudice et des circonstances aggravantes retenues. Elle est soumise au régime des violences volontaires. C'est l'affaire Vincent Humbert qui illustre le choix de cette qualification par les magistrats. Une affaire judiciaire fut ouverte en octobre 2003 contre la mère de Vincent Humbert, la qualification retenue lors de l'instruction a été celle de l'administration de substances nuisibles avec préméditation sur une personne vulnérable²⁵. L'instigatrice a ajouté un produit toxique dans la sonde de son fils hospitalisé qui ne lui a pas été fatale suite à l'intervention d'un tiers. Le juge de l'instruction a dès lors retenue l'administration de substances nuisibles n'ayant pas entraîné d'ITT supérieure à huit jours. Toutefois au regard de l'élément matériel et de l'élément moral la rigueur juridique la qualification en l'espèce aurait dû être l'empoisonnement avec préméditation. Elle bénéficiera d'un non lieu basé sur la contrainte.

Nombreuses sont les affaires d'euthanasie où le mobile compassionnel ou le consentement de la victime permettent la clémence des magistrats. Néanmoins la rigueur juridique et le droit pénal par nature devraient être indifférents au mobile et au consentement de la victime dans le cas de l'euthanasie.

²² Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie

²³ Op. cit. Loi du 22 avril 2005

²⁴ C. pén., art. 222-15, Modifié par Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 - art. 44 JORF 7 mars 2007

²⁵ TGI de Boulogne sur Mer, juge d'instruction, ordonnance de non lieu, 27 février 2006, n°parquet : 03012089, n°instruction : 2/03/60.

II. L'indifférence quant au mobile et au consentement de la victime

Il convient d'une part de rappeler les principes de droit pénal tenant à l'indifférence du mobile pour l'incrimination de l'infraction (A) et au consentement de la victime (B)

A. L'indifférence quant au mobile

En droit pénal le principe de l'indifférence des mobiles règne. Le juriste Josserand dans son ouvrage sur « *Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé* », distinguait trois étapes dans le mécanisme de la volonté: « le vouloir, qui se concrétise dans un acte matériel ; l'intention qui est affaire de but, qui démasque les fins poursuivies ; les mobiles qui sont les ressorts du vouloir, qui l'ont mis en action »²⁶. La place des mobiles en droit pénal est singulière. Ils sont à la fois indispensables pour comprendre le phénomène criminel et réprimer les infractions mais restent en principe indifférents à la constitution même de ces dernières.

En matière d'actes euthanasiques, les auteurs de l'infraction font souvent valoir leur compassion, la souffrance du malade et son état médical. Nous verrons que la prise en compte du mobile compassionnel est la source d'une répression modérée en pratique. Toutefois l'inopérance des mobiles dans la constitution de l'infraction est le principe. Le mobile ne sera pas pris en compte pour le prononcé de la culpabilité, il pourra néanmoins l'être comme nous le verrons pour le prononcé de la peine.

Le refus de prise en compte du mobile s'illustre notamment dans l'affaire de l'infirmière Christine Malèvre reconnue coupable des assassinats de six patients à l'hôpital de Mantes-la-Jolie, entre 1997 et 1998. Elle sera condamnée à douze ans de réclusion criminelle par la Cour d'assises de Paris le 16 octobre 2003. Cette affaire très médiatisée a démontré qu'elle a agi sans se concerter avec l'équipe médicale, ni les familles des patients qui se sont constituées parties civiles.

²⁶JOSSERAND(L), « Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé », Essais de téléologie juridique, Tome II, Dalloz, coll. «Bibliothèque», Paris, 2006, réédition de l'ouvrage initialement paru aux éditions Dalloz en 1928, p. 10

B. L'indifférence quant au consentement de la victime

L'euthanasie est généralement conçue par le malade comme un acte de bonté, de compassion de la part du soignant et non comme un acte de «cruauté», de «barbarie» comme serait généralement perçu le meurtre dans l'esprit des Français²⁷.

En droit pénal le consentement de la victime ne supprime pas l'infraction. Il existe des conditions de validité du consentement. Le consentement pour être valide doit être donné exempt d'erreur, de dol, et de violence. La personne qui donne son consentement doit savoir à quoi elle s'engage, elle doit être en pleine possession de ses facultés mentales et intellectuelles. En matière d'euthanasie, la demande vient de manière générale de la personne qui souhaite l'euthanasie. Le consentement de la victime ne doit pas être vicié sous peine d'invalidité. En l'espèce, un consentement invalide pourrait certainement révéler une incitation au suicide réprimée par la loi pénale²⁸. Un consentement valide pourrait-il alors effacer l'infraction ? Certains auteurs ont posé la question de la validité du consentement donné par la victime, « Si la victime consent à l'infraction, pourquoi punir son auteur ? »²⁹.

En droit pénal général certaines situations font que l'infraction n'existe plus de part le consentement de la victime, c'est par exemple les infractions de vol et de viol. Néanmoins ces cas ne sont pas des exceptions au principe. Le consentement de la victime est l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Les infractions de vol et de viol n'existent que si la victime n'est pas consentante et non l'inverse. En matière d'euthanasie le consentement de la victime ne peut donc faire échec à la répression. Cette affirmation renvoie notamment à la problématique du suicide assisté qu'il conviendra de développer dans les propos ultérieurs. L'homme s'il le souhaite donc peut se suicider. Il n'a pas un droit au suicide mais bénéficie néanmoins d'une permission. Toute personne peut mettre fin à sa propre vie mais ne peut solliciter un tiers pour y procéder. La loi du 31 décembre 1987³⁰ réprime la provocation au suicide. Quelque soit le mobile, si la volonté du malade est de mourir, il ne peut que le faire

²⁷AUMONIER (N), BEIGNIER (B), LETELLIER (P), «L'Euthanasie», Presses universitaires de France, Que sais-je ?, Paris, 6e édition, 2012, p 91

²⁸C. pén. art. 223-13.

²⁹DESPORTES (F), LE GUNHEC (F.), « Le nouveau droit pénal », Tome 1, Droit pénal général, 6^{ème} éd., Paris : Economica, 2000, p. 577

³⁰Loi n°87-1133 du 31 décembre 1987 tendant à réprimer la provocation au suicide

de son propre chef. La demande effectuée à un tiers pour l'y aider, le consentement à sa mort ne peut être source de non répression pour l'auteur de l'acte euthanasique. Il ne peut s'analyser qu'en homicide pour un acte euthanasique.

Le mobile euthanasique ne retire pas à l'acte son caractère intentionnel. Le comportement intentionnel ne peut se confondre avec le mobile, l'acte conscient et volontaire est intentionnel quel qu'en soit le mobile, louable ou pas³¹.

La prise en compte du mobile et du consentement de la victime tendrait à évincer la qualification d'homicide pour les actes euthanasiques. Une modification du droit pénal sur ces deux points permettrait une acceptation de l'euthanasie.

Si la rigueur juridique veut que l'acte euthanasique soit pénalement réprimé, il n'en demeure pas moins qu'en pratique il existe un véritable laxisme au regard des peines prononcées.

Section 2. La réalité de la répression : Un système pluriel, une très grande modération

Le droit pénal est largement en mesure de sanctionner l'acte euthanasique bien que celui-ci n'ait pas de définition juridique. Il n'est pas le seul sur le terrain de la sanction. Cet arsenal juridique pluriel (I) s'ajoute à la répression pénale pour démontrer que les sanctions sont exceptionnelles et symboliques (II).

I. Un arsenal juridique pluriel

L'acte euthanasique est ou devrait être du fait d'un médecin, d'un membre du corps soignant. C'est donc en toute logique que la déontologie médicale vient sanctionner ces actes (A). Le personnel médical peut également voir sa responsabilité administrative engagée. Le juge administratif se voit de plus en plus sollicité et parfois de manière préventive (B).

³¹ MERLE(R.), VITU(A.), « Traité de droit criminel », t.1, Cujas, 7^e éd., n° 591

A. Fin de vie et déontologie médicale.

Le Serment d'Hippocrate rappelle aux médecins l'interdiction qui leur est faite d'atteindre volontairement à la vie d'un patient, « Je ne provoquerai jamais la mort délibérément »³². Le Code de déontologie le fait également à l'article 38 alinéa 2 « *Le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et reconforter son entourage. Il n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort.* ».

L'article 4124-6 du Code de déontologie érige des sanctions si un médecin porte une atteinte volontaire à la vie d'un patient. Le Conseil National de l'Ordre des Médecins prononcera une sanction cumulable à la sanction pénale que le médecin serait amené à subir devant les juridictions pénales³³.

Toutefois l'éthique médicale, bien qu'elle soit très développée, exige notamment que le médecin face tout en son pouvoir pour « soulager les souffrances » du malade. C'est l'une des obligations rappelée par le Serment d'Hippocrate. Comment dès lors faire la lecture de cette obligation ? Le médecin pourrait-il atteindre volontairement à la vie de son patient pour le délivrer de ces souffrances ? Nous avons énoncé précédemment que le Droit pénal ne l'envisage absolument pas. Il se rendrait coupable d'un crime, à tout le moins d'un délit. La déontologie médicale est également moins rigoureuse en matière juridique.

L'Article L. 1110-5-3. issu de la loi du 2 février 2016³⁴ dispose que « Toute personne a le droit de recevoir des traitements et des soins visant à soulager sa souffrance. » et ajoute « le médecin met en place l'ensemble des traitements analgésiques et sédatifs pour répondre à la souffrance réfractaire du malade en phase avancée ou terminale, même s'ils peuvent avoir comme effet d'abrégé la vie. ». C'est donc un véritable accompagnement vers la fin de vie qui peut être effectué par le médecin envers son patient. Ces textes ne viennent-ils pas

³² Le Serment d'Hippocrate, <https://www.conseil-national.medecin.fr/le-serment-d-hippocrate-1311>

³³ PENNEAU(J.), « La responsabilité du médecin », Dalloz, connaissances du droit, Paris, 3^e ed, 2004, p.103

³⁴ Op.cit., Loi du 2 février 2016

contredire l'interdiction faite de donner la mort ? Certains auteurs y voient, et ce depuis 2001, une forme d' «euthanasie passive légalisée »³⁵.

Les dispositions du Code de déontologie médical pourraient alors servir de justifications de l'infraction³⁶. Certains pourraient dès lors penser qu'il n'existe pas de symbiose entre droit pénal et déontologie médicale. L'un réprimant explicitement l'acte euthanasique, l'autre laissant penser qu'il peut être effectué. Il faut néanmoins se rappeler que le droit pénal est d'ordre public, outre les cas d'autorisation de la loi, il prévaut sur les autres directives disciplinaires. Si l'élément matériel et l'élément moral sont réunis, la répression est inévitable mais la sanction comme nous l'étudierons par la suite sera symbolique.

En application de l'article L 417 du Code de la santé publique, le médecin peut être sanctionné par ses pairs réunis en Ordre des médecins. Outre le juge pénal et l'Ordre disciplinaire, le juge administratif peut également prononcer une sanction contre un professionnel de santé. Il peut même être saisi préalablement à tout acte de manière préventive. Faut-il dès lors y voir un déclin de la responsabilité pénale et un regain du contentieux non pénal ?

B. La fin de vie appréhendée par le juge administratif

Les professionnels de santé peuvent voir leur responsabilité engagée devant le juge administratif. Jusqu'à une époque récente le contentieux administratif relatif à la fin de vie était rare. Toutefois à la lecture de certains arrêts on peut constater un recul du contentieux pénal relatif à la fin de vie pour un regain du contentieux administratif. En matière de responsabilité des établissements hospitaliers une décision fut publiée en 2001³⁷ mais indirectement liée à la fin de vie. En l'espèce un patient, témoin de Jéhova, fut transfusé contre son gré et décéda suite à une insuffisance rénale. La veuve du patient poursuivit l'Etat en réparation de son préjudice moral au motif que la volonté du patient ne fut pas respectée et entraîna sa mort. Antérieurement aux lois du 4 mars 2002 et du 2 février 2016, le Conseil d'État avait approuvé la cour administrative d'appel d'avoir écarté la responsabilité du

³⁵ GRIDEL(J.-P.), « Le refus de soins au risque de la mort », Gaz. Pal. 2002, 3, doctr. P.997

³⁶ PROTHAIS(A), «Accompagnement de la fin de vie et droit pénal», JCP, éd. G 2004, I,130, spéc. n°1 et 2

³⁷ CE 26 oct. 2001, Rev. dr. sanit. soc., 2002, p. 36

médecin. Les juges administratifs avaient estimé que « *ne saurait être qualifié de fautif le comportement de médecins qui, dans une situation d'urgence, lorsque le pronostic vital est en jeu et en l'absence d'alternative thérapeutique, pratiquent les actes indispensables à la survie du patient et proportionnés à son état, fût-ce en pleine connaissance de la volonté préalablement exprimée par celui-ci de les refuser pour quelque motif que ce soit* ».

Le respect de la vie humaine s'illustre également lorsque le Conseil d'État statue en juge de cassation des décisions ordinales rendues par la section disciplinaire de l'Ordre. En ce sens l'arrêt Pech en date du 6 mars 1981 qui annule pour erreur de droit la suspension d'un médecin ordonnée par l'Ordre. Ce dernier avait accepté le souhait de la patiente de passer en soins palliatifs alors que celle-ci refusait tout autre soin. Elle illustrerait aujourd'hui le refus d'obstination déraisonnable et le droit aux soins palliatifs³⁸ renforcés par la loi du 2 février 2016. Néanmoins, la responsabilité disciplinaire ne saurait supplanter la responsabilité pénale, ni être considérée comme préalable systématique à l'opportunité des poursuites du ministère public. Les professionnels de santé ne sont guère en mesure de se prononcer sur l'application du droit pénal.

Le juge peut également être amené à intervenir de manière préventive. En France l'intervention préventive du juge est illustrée par la très médiatique affaire Vincent Lambert. La famille de l'homme âgé de 41 ans tétraplégique, victime de lésions cérébrales, et hospitalisé depuis 2008 n'a cessé de se déchirer devant les tribunaux pour décider de son sort. Les juges administratifs, le Conseil d'Etat et la Cour européenne des droits de l'Homme ont à maintes reprises été saisis. Le mercredi 19 juillet 2017 le Conseil d'Etat a jugé « *illégal* » la suspension de la procédure d'examen de l'interruption des traitements.

Récemment encore, le Conseil d'Etat a été saisi en référé pour décider de l'arrêt ou non des soins d'un bébé de 15 mois lourdement atteint d'un handicap. L'enfant a été admise au centre hospitalo-universitaire Lenval à Nice le 23 septembre 2016 en raison d'une forte fièvre, puis le 25 septembre 2016 en réanimation pédiatrique en raison d'un choc cardiogénique. Elle a bénéficié d'une assistance circulatoire, a été placée en coma artificiel et a été transférée dans le service de réanimation pédiatrique de l'hôpital La Timone à Marseille.

³⁸C.sant.pub, art. L. 1110-9 Créé par Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 - art. 9 JORF 5 mars 2002

Le médecin en charge au sein du service pédiatrique de l'établissement hospitalier a engagé la procédure collégiale prévue à l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique. L'arrêt de la poursuite des thérapeutiques actives a été décidé unanimement lors d'une réunion collégiale s'étant déroulée le 4 novembre 2016. Le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a suspendu à titre conservatoire l'exécution de la décision du 4 novembre 2016 par une première ordonnance avant-dire-droit du 16 novembre 2016. Le Conseil d'Etat a estimé le 8 mars 2017³⁹ que poursuivre les traitements ne relevait pas d'une «obstination déraisonnable» dans les conditions posées par la loi Leonetti du 2 février 2016. Le magistrat saisi en référé a également jugé que les traitements prodigués n'étaient ni «inutiles» ni «disproportionnés». Les soins que reçoit l'enfant ne sont pas non plus assimilables à un «maintien artificiel de la vie».

Outre Manche par exemple c'est l'affaire Diane Pretty⁴⁰ qui illustre parfaitement la saisine préventive. La requérante souhaitait obtenir le droit que son mari mette fin à ses jours sans qu'il ne soit poursuivi pénalement. Cette requête lui fut refusée au motif que la législation aux Royaumes Unis interdit tout suicide assisté.

L'arsenal juridique est dès lors pluriel pour appréhender l'acte euthanasique. La déontologie médicale, le droit administratif comptent parmi les outils au soutien du droit pénal. Le droit a évolué pour permettre un meilleur encadrement des pratiques. Le droit pénal prévaut car il est d'ordre public, mais la réalité répressive démontre que les sanctions sont purement symboliques.

II. Des sanctions exceptionnelles et symboliques

Les sanctions en matière d'euthanasie sont rares. La clémence dans la répression s'explique par l'utilisation de mécanismes permettant une moindre répression des auteurs (A) s'illustrant dans des affaires retentissant à l'échelle nationale (B).

A. Les mécanismes permettant une moindre répression des auteurs

³⁹CE, 8 mars 2017, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, n°408146

⁴⁰CEDH, 29 avril 2002, aff. n° 2346/02, Pretty c. Royaume-Uni, JCP, éd G 2003, II 10062,

Il existe des mécanismes qui permettraient une répression moindre voire un acquittement des auteurs. L'*iter criminis*, le cheminement criminel, peut permettre au ministère public de choisir en amont de n'effectuer aucune poursuite. C'est l'opportunité des poursuites, principe jurisprudentiel et doctrinal rappelé à l'article 40 du Code de procédure pénale qui dispose « le procureur de la République reçoit des plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner ». La doctrine admet communément que le coupable ayant agi pour des motifs louables pourrait ne pas être poursuivi par le ministère public, les poursuites pouvant s'avérer inconvenientes⁴¹. La loi du 9 mars 2004⁴² a modifié l'article 40-1 du Code de procédure pénale en énonçant que le procureur de la République peut s'il est opportun soit n'engager aucune poursuite soit classer sans suite la procédure « *dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* ». La loi du 9 mars 2004 exige que dès 2007 le magistrat motive sa décision en cas de classement sans suite dès lors que l'auteur est connu. L'objectif de la réforme était de rendre la justice plus transparente et d'éviter les classements systématiques.

Le droit français accorde au juge une latitude très grande pour le prononcé d'une éventuelle sanction. Ces pouvoirs judiciaires permettent d'adapter, d'individualiser la peine dans chaque cas particulier⁴³. Le magistrat peut aller dans le sens de la sévérité, si, par exemple, il s'agit d'un tueur en série sous prétexte d'euthanasie, soit au contraire dans le sens de la mansuétude la plus grande au regard des faits. Comme nous l'avons dit précédemment le mobile compassionnel ne supprime pas la volonté criminelle. Le mobile et le consentement de la victime n'ont aucune influence au regard de l'établissement de la culpabilité. Toutefois celui-ci peut atténuer de manière considérable la peine prononcée à l'encontre de l'agent. La jurisprudence reflète la clémence de ces décisions à travers des acquittements, des faibles peines, des peines minimales assorties de sursis, des peines assorties d'un sursis partiel qui en général couvre une période de détention provisoire. En outre cette dernière fait état d'une condamnation symbolique.

⁴¹STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), BOULOC (B.), « Procédure pénale », 22^e éd., Dalloz (coll. « Précis »), 2010, n°592, p. 563

⁴²Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

⁴³C. pén., art. 132-24

Les magistrats utilisent parfois des causes d'irresponsabilité générales, subjectives ou objectives. Il existe un recours implicite devant la cour d'assises à l'état de nécessité comme cause objective d'irresponsabilité pénale. L'article 122-7 du Code pénal⁴⁴ dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ». Il faut que les conditions d'application de l'état de nécessité soient remplies. Toutefois ce mécanisme est plus d'ordre de l'équité que du droit. Elles permettent aux juridictions dans un certain sens de prolonger l'opportunité des poursuites du ministère public. L'état de nécessité peut également être admis par le juge d'instruction ou par le ministère public lors de l'appréciation de la légalité de la poursuite par le ministère public. Les conditions de l'état de nécessité sont interprétées le plus strictement possible. Le principe de proportionnalité peut être appliqué par le médecin qui doit répondre à un conflit entre deux valeurs, la demande d'euthanasie par le malade souffrant et l'atteinte à la vie volontaire. L'intérêt préservé est-il supérieur à l'intérêt sacrifié ? Le choix de la mort correspond-il à l'acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ? Dès lors la mort est-elle un intérêt supérieur à la vie ? Il semblerait que non sauf à considérer que l'homicide se justifie non pas pour sauvegarder la vie mais pour faire primer la qualité de vie. La mort devrait en l'espèce être le seul moyen pour éviter les souffrances du patient. Le médecin doit dès lors utiliser tous les moyens en sa disposition pour éviter les souffrances du patient. Cette nécessité est réaffirmée par la loi du 2 février 2016. Toutefois comme le relèvent certains auteurs les conditions d'irresponsabilité énoncées par l'article 122-7 du Code pénal sont très stricts et ne peuvent en principe être réunies⁴⁵.

Le recours à la contrainte pourrait également être invoqué en tant que cause de justification de l'infraction. L'article 122-2 du Code pénal⁴⁶ dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'emprise d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ». En droit pénal la contrainte morale est issue d'une pression exercée sur la volonté de l'agent soit par une cause externe soit par une cause interne supprimant la liberté. C'est uniquement la première qui est une cause d'irresponsabilité pénale. La jurisprudence admet la contrainte morale externe uniquement si les menaces sont

⁴⁴ C. pén., art. 122-7

⁴⁵ Op.cit., PROTHAIS (A), «Accompagnement de la fin de vie et droit pénal», p.6

⁴⁶ C. pén., art. 122-2

suffisamment importantes pour supprimer toute liberté d'action de l'agent. Le caractère irréversible de la contrainte peut difficilement être apprécié car la victime de la contrainte conserve toujours une part infime de liberté⁴⁷. C'est notamment dans l'affaire Vincent Humbert que s'est illustré, de manière exceptionnelle au regard des faits de l'espèce, le recours à cette cause d'irresponsabilité. Monsieur PROTHAIS estimait en l'espèce que le non-lieu s'imposait en se fondant de manière plus pertinente sur la notion de permission de la loi⁴⁸.

Le recours à la permission de la loi découle de l'article 122-4 du Code pénal qui dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires »⁴⁹. Ce texte érige une cause générale d'irresponsabilité pénale fondée sur l'autorisation de la loi ou des règlements. Les incriminations de la loi ne peuvent être réprimées si une autre loi les autorise. C'est notamment la nature des protocoles qui ont été introduits par la loi du 22 avril 2005 au sein du Code de la santé publique⁵⁰.

Ces mécanismes ont été utilisés dans des affaires retentissantes à l'échelle nationale, et parfois sans que ça ne puisse se justifier.

B. Les affaires retentissantes à l'échelle nationale

Nombreuses sont les affaires à l'échelle nationale où les mécanismes permettant une répression moindre des auteurs ont été utilisés pour rendre les peines symboliques. Les affaires furent très médiatisées et ont mené les magistrats à prononcer des acquittements ou un non-lieu.

Le mobile ou le consentement de la victime ont influencé parfois le prononcé de la peine. Tout d'abord en 1962, une mère fut acquittée après avoir empoisonné son nouveau né⁵¹. En 1985⁵² un infirmier fut poursuivi pour meurtre alors qu'il avait juridiquement réalisé un empoisonnement après avoir introduit du chlorure de potassium dans une perfusion. Un

⁴⁷ DESPORTES (F.), LE GUNHEC (F.), « Droit pénal général », 16^e éd., Economica, 2009, n°669, p.645

⁴⁸ LEONETTI (J.), Rapport n° 1287, t. II, audition du Pr A.Prothais, p.593-594.

⁴⁹ C. pén., art. 122-4

⁵⁰ LEONETTI (J.), Rapport n° 1287, Op.cit., t. II, audition du Pr A.Prothais, p.591.

⁵¹ Cour d'assises, 5 nov. 1962, Revue de sciences criminelles, 1963.83

⁵² Cour d'assises du Bas-Rhin, 4 oct. 1985, n°29/85.

acquittement⁵³ fut prononcé pour Lydie Debaine après qu'elle ait donné des cachets anxiolytiques à sa fille handicapée motrice cérébrale. Elle fut condamnée en définitive pour assassinat en appel par la Cour d'assises des Yvelines le 16 décembre 2008⁵⁴ à deux ans d'emprisonnement avec sursis. Il y eut néanmoins une confusion juridique et médiatique au stade de l'appel. Le procureur de la République suite à l'acquittement déclarait qu'il ne souhaitait pas faire appel toutefois cette compétence ne relevait pas de ses prérogatives mais de celle du procureur général⁵⁵. Le procureur général de Versailles a dès lors interjeté appel rejetant un verdict qui signifierait un « *encouragement à l'atteinte volontaire à la vie des handicapés, qui méritent notre protection et notre soutien* »⁵⁶ a-t-il déclaré.

Les cours d'assises ont prononcé durant les dernières années des peines de prison avec sursis pour les proches des victimes ayant commis des actes euthanasiques. Corinne Teyssedou a été condamnée⁵⁷ pour meurtre sur une personne vulnérable à 5 ans d'emprisonnement avec sursis et trois ans de mise à l'épreuve. Anne Pasquiou fut condamnée à 3 ans d'emprisonnement avec sursis avec avoir noyé son fils autiste âgé de 10 ans dans un port par la Cour d'assises de Saint Brieuc le 3 mars 2001. René Urvoas a été acquitté du meurtre de son fils par la Cour d'assises du Finistère le 8 décembre 2001 après l'avoir poignardé à Brest en décembre 1992. Nicolas Bonnemaïson fut condamné par la cour d'assises du Maine et Loire en appel à 2 ans d'emprisonnement avec sursis du chef d'assassinat sur six patients. Toutefois il fut d'abord acquitté.

Une autre illustration de verdict exceptionnel se retrouve dans l'affaire Vincent Humber. La mère de Vincent Humbert et son médecin ont été mis en examen, la première pour administration de substance nuisible le second pour empoisonnement avec préméditation. Ils ont tous deux bénéficié d'un non lieu général qui était fondé sur la contrainte. C'est la sur-médiatisation de l'affaire qui conduisit à ce choix de cause de justification d'irresponsabilité pénale. A Saint-Astier, la juge d'instruction du Périgueux a renvoyé devant la cour d'assises une infirmière Chantal Chanel pour empoisonnement et le médecin prescripteur Laurence Tramois pour complicité d'empoisonnement. La première fut

⁵³ Cour d'assises du Val-d'Oise, 9 avril 2008, n° 08/0003

⁵⁴ Cour d'assises des Yvelines, 16 déc. 2008, n° 111/2008

⁵⁵ CPC, art. 380-2, 5°, al. 2

⁵⁶ Op.cit., Cour d'assises des Yvelines, n°111/2008

⁵⁷ Cour d'assises du Lot, 30 mai 2007

acquittée, la seconde fut condamnée à un an d'emprisonnement avec sursis par la cour d'assises de Dordogne le 15 mars 2007. Cette désignation reflète une aberration juridique car l'auteur est acquitté mais son complice par instigation est condamné. Monsieur PROTHAIS a estimé que les juges ont fait preuve d'une « *acrobatie juridique contribuant à alimenter injustement le discrédit sur notre système juridique* »⁵⁸.

Dans une affaire récente, Jean Mercier un octogénaire aidant sa femme à mourir avait d'abord été condamné à un an d'emprisonnement avec sursis pour non assistance à personne en danger. Il fut relaxé par la cour d'appel de Lyon dans un arrêt en date du 10 novembre 2016. Cette affaire pose à nouveau la question du « suicide assisté » sur laquelle nous reviendrons ultérieurement. Ces peines symboliques démontrent que les magistrats disposent d'une certaine latitude au regard des qualifications et des condamnations qui en découlent. La législation de 2001 a permis que notre état de droit soit clarifié avec la nécessité de poser, en cour d'assises, une question spéciale sur l'existence de la cause d'irresponsabilité prévue par l'article 122-4 lorsque celle-ci est invoquée par la défense⁵⁹.

Ce premier chapitre démontre que notre droit ne souffre pas d'un vide juridique, il serait faux d'avancer qu'il n'a pas évolué. On constate toutefois qu'il existe une rupture entre la rigueur juridique des textes et leur application à l'espèce. Les peines prononcées étant purement symboliques on pourrait penser qu'elles légitiment la pratique euthanasique. D'autres fondements juridiques vont venir à tord conforter cette idée.

⁵⁸ LEONETTI (J.), Rapport n° 1287, Op.cit., t. II, audition du Pr A.Prothais, p.594

⁵⁹ C.P.pén., art. 349-1

Chapitre 2 : Une notion légitimée au regard d'autres fondements?

Le droit pénal le droit civil et le droit de la santé publique sont indubitablement liés lorsqu'il s'agit d'évoquer le sort de la personne humaine. Une réflexion autour de la personne humaine s'impose dans cette étude tant les enjeux en matière d'euthanasie sont d'ordre éthique et philosophique. L'euthanasie pose la question inévitable de la conciliation entre indisponibilité du corps humain et libre disposition du corps ? Cette question est confortée par des fondements juridiques autres que pénaux mais fragiles (Section 1) faisant penser que l'euthanasie est à l'épreuve du droit à la vie et d'une prétendue dignité humaine (Section 2)

Section 1 : Des fondements juridiques fragiles

Les incidences du droit civil peuvent également être sources d'enseignements dans l'analyse de la légalité de l'acte euthanasique et sa légitimité au regard d'abord des dispositions de l'article 16 du Code civil (I) et de la définition juridique de la mort (II)

I. Les dispositions de l'article 16 du Code civil questionnées

Les dispositions de la législation du 29 juillet 1994⁶⁰ sont précieuses pour le juriste pénaliste. Comme le relevait Monsieur Alain Prothais⁶¹ elles s'efforcent d'éclairer les conditions de la justification du principe d'inviolabilité du corps humain en lien direct avec l'euthanasie. Il convient d'étudier les incidences du principe d'indisponibilité du corps humain, de primauté de la personne et de l'autonomie de la volonté (A) ainsi que celles de la « nécessité médicale » (B)

⁶⁰Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, Dalloz 1994, Lég., p 406

⁶¹PROTHAIS (A.), « Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique », Rev. sc. Crim., janv.-mars 2000, p 45.

A. Les incidences du principe d'indisponibilité du corps humain, de primauté de la personne et de l'autonomie de la volonté

Le Code civil affirme en ses articles 16 et suivants le principe d'indisponibilité du corps humain, de primauté de la personne et de l'autonomie de la volonté. Le Code pénal en a dégagé des incriminations afin de protéger la personne contre les tiers mais également contre elle-même. En effet l'article 16 du Code civil dispose : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». L'article 16-1 vient ajouter que « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». Les dispositions des deux articles précédents sont d'ordre public comme le précise l'article 16-9 du Code civil. Cette spécificité qui est accordée au corps humain par le droit civil est un rapprochement évident des conceptions de l'indisponibilité du corps humain en droit pénal. L'interdiction d'euthanasie pourrait dès lors représenter l'exemple même d'indisponibilité du corps humain. Toutefois cette indisponibilité du corps humain peut venir se heurter à la primauté de la personne et l'autonomie de la volonté en matière d'euthanasie. Un auteur a considéré que « corps et volonté sont inséparables ils forment un tout : la personne »⁶². Dès lors on pourrait constater une certaine ambiguïté entre indisponibilité du corps et primauté de la personne. Peut-on d'ailleurs délimiter la notion de « personne » ? Est-il également envisageable de concilier les articles 16 et suivants du Code civil avec l'article 2 du Code de déontologie médicale qui dispose : « *Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort* » ? La personne qui souhaite avoir recours consciemment à l'euthanasie pourrait elle se prévaloir des articles 16 et suivants pour appuyer ces obligations du médecin ? Dès lors, l'euthanasie consentie pourrait elle être envisagée comme une consécration, une mise en pratique, de la primauté de la personne et de l'autonomie de sa volonté ?

Un autre auteur considère que « c'est au malade et à lui seul qu'appartient de décider s'il préfère la souffrance extrême, pas même forcément accompagnée d'un mince espoir de

⁶²MARTIN (R.), « Personne, corps et volonté », Dalloz 28 sept. 2000, n° 33, chron. p 509.

rémission, ou la mort consciente et assistée »⁶³. Toutefois bien que l'euthanasie consentie puisse être perçue comme la concrétisation de la primauté de la personne, elle reste néanmoins une atteinte à l'inviolabilité du corps humain et se heurte également aux législations pénales réprimant une atteinte à la vie.

Il n'est pas souhaitable de constitutionnaliser un droit pour chaque individu à disposer librement de sa vie et de son corps et de choisir quand il peut mettre fin à celle-ci. On ne peut dès lors affirmer que les articles 16 et suivants du Code civil permettent l'euthanasie. Si un droit de disposer librement de son corps en était dégagé encore faudrait il que ce droit puisse être exercé par une tiers personne. En outre en droit pénal, le consentement de la victime pour l'acte euthanasique n'éluderait ni la constitution de l'infraction ni la répression.

Notre droit civil se rapproche en l'espèce du droit pénal, en édictant ces normes qu'il qualifie expressément de dispositions « d'ordre public ». L'article 6 du Code civil vient préciser que l'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». Le législateur a souhaité octroyer cette protection à la personne car l'article 16-9 CC dispose que « *les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public* ». Cela vise toutes les dispositions de l'article 16 à l'article 16-8 du Code civil. Cette spécificité accordée par le droit civil est un rapprochement des conceptions de l'indisponibilité du corps humain entre civil et pénal.

Ces réflexions peuvent s'analyser comme des acrobaties juridiques pour légitimer l'acte euthanasique mais posent des interrogations. Ces interrogations se retrouvent également à la lecture de l'article 16-3 du Code civil.

B. La « nécessité médicale » de l'article 16-3 du Code civil

Selon l'article 16-3 du Code civil « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même

⁶³MISRAHI (R.), « La signification de l'éthique », documentation ADMD.

de consentir »⁶⁴. Le recueil du consentement avant toute intervention médicale est un principe d'ordre public. Que peut-on entendre par « nécessité médicale » ? Cette expression semble pour le moins équivoque. Faut-il y voir une nécessité pour la médecine ou une nécessité pour le médecin ? La pratique de l'euthanasie est prohibée par le Serment d'Hippocrate et par l'article 38 du Code de déontologie médicale. Toutefois l'article 16-3, d'ordre public, pourrait-il laisser une latitude au médecin pour légitimer un acte euthanasique si celui-ci est nécessaire à la pratique du soin ? Le médecin pourrait-il se prévaloir de la nécessité médicale en vue de pratiquer un acte euthanasique à l'égard du malade souffrant ou en fin de vie ? C'est souvent sous cet angle que se défendent les auteurs d'actes euthanasiques, invoquant la nécessité de mettre fin aux souffrances du patient.

L'euthanasie serait néanmoins contraire à l'éthique médicale pour le médecin. La nécessité médicale ne pourrait dès lors s'apprécier comme ce qui est nécessaire pour le médecin. On ne peut y voir une légitimation ou une dépénalisation de l'acte euthanasique. A cet égard Monsieur Prothais relevait que « *l'on passe aisément de la justification à la dépénalisation qui est l'autre technique juridique d'énervement de la répression* »⁶⁵. En outre si la nécessité médicale devait s'interpréter comme ce qui paraît nécessaire selon le médecin ce serait une cause d'immunité, d'impunité, pour toute atteinte corporelle. Une justification est admise au titre de l'article 16-3 du Code civil comme nécessité médicale, en l'espèce des opérations chirurgicales. Elles sont également admises par la déontologie médicale. En ce sens qu'une chirurgie médicale est une atteinte à l'inviolabilité du corps humain admise en cas de nécessité. Dès lors pourrait-on admettre l'acte euthanasique en tant que nécessité médicale ?

Quid également de l'alinéa 2 de l'article 16-3 ? Il faut certes recueillir le consentement du malade avant tout acte mais le médecin peut passer outre si l'intéressé n'est pas en mesure de le donner. Cela pourrait-il dès lors rendre légitime une euthanasie pratiquée par le médecin qui la considère nécessaire ? L'euthanasie pourrait-elle donc être une nécessité médicale cause de justification légale aux infractions pénales ? Il semble qu'on ne puisse répondre de manière positive à cette question. L'applicabilité des textes pénaux étudiés précédemment seraient difficiles à remettre en question.

⁶⁴ Code civil, art. 16-3., Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 9 JORF 7 août 2004

⁶⁵ PROTHAIS (A.), « Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique », Rev. sc. Crim., janv.-mars 2000, p.47

D'autres interrogations viennent contribuer à la légitimité de l'euthanasie par le droit. Notamment la recherche de la définition de la mort.

II. La définition juridique de la mort questionnée

En vertu du principe d'autonomie du droit pénal les interrogations suscitées par les articles 16 et suivants du Code civil lui sont parfaitement indifférentes. Toutefois si le droit est source de protection de la vie humaine est il en mesure de délimiter les contours de la vie ? A cet égard Monsieur Prothais relevait que « *en droit pénal, la notion concrète de la vie humaine constitue une valeur bien plus fondamentale que la notion juridique de personne* »⁶⁶. Les articles 221-1 du Code pénal incriminant le meurtre et 221-5 incriminant l'empoisonnement protègent la vie humaine, et ne font guère référence à la personne. Dès lors l'acte euthanasique sur une personne maintenue en vie de manière artificielle pourrait il échapper à l'incrimination ? Des interrogations se posent quand à la conception juridique de la mort (A) et sur l'acte euthanasique commis sur la personne dans un état végétatif (B).

A. Une conception juridique de la mort incertaine

En France les références faites à la mort se trouvent aux articles R 1232-1 et R 1232-2 du Code de la santé publique. Il n'existe pas un texte juridique définissant de manière explicite la mort. En l'état de ces textes, il est fait référence à la personne. L'article R 1232-1 dispose « *Si la personne humaine présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents: 1° Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée; 2° Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral; 3° Absence totale de ventilation spontanée*».

Le critère factuel juridique est celui de la mort cérébral. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs affirmé en 1993 qu'« *une personne en état de mort cérébrale ne peut être considérée comme*

⁶⁶ *Ibid*

une personne vivante »⁶⁷. Toutefois à partir uniquement de cette conception de la mort certaines interrogations tendent à persister.

Steven Laureys neurologue et professeur de médecine est à la direction du Coma Science Group au centre de recherche du Cyclotron à l'université de Liège. Il mène des recherches sur les personnes en état végétatif, dans un état de conscience minimal ou pauci-relationnel ou bien encore atteintes du locked in syndrome. Souhaitant apporter son savoir aux étudiants en droit il fait état de ses recherches et dresse quelques notions de neurologies sous la plume d'un professeur de droit⁶⁸. Il décrit le patient plongé dans le coma, le patient en état végétatif, le patient en état de conscience minimale et enfin le patient en état pauci-relationnel. Dès lors il faut constater que les différentes notions neurologiques peuvent poser une interrogation quand à la pratique de l'euthanasie. Dans de nombreux cas d'euthanasie le patient n'est pas vivant mais pourrait être vivant.

Dès lors l'interrogation de Monsieur Doucet interpelle « Lorsqu'un mourant se voit administrer des substances agissant sur son psychisme, faut-il alors situer le décès au moment de l'arrêt matériel des fonctions physiques ou au moment de la perte définitive de la conscience ? »⁶⁹... Peut-on dès lors imaginer une licéité de l'euthanasie des personnes en état végétatif ?

B. L'acte euthanasique sur la personne en coma végétatif

Notre droit pénal depuis l'arrêt Perdereau en date du 16 janvier 1987 considère que peut importe que la victime soit vivante ou décédée, le délit d'homicide involontaire est constitué si la circonstance est indépendante de sa volonté. C'est la consécration de l'infraction impossible. Si la mort ne trouve pas de définition juridique et médicale précise, et si l'on vient à considérer qu'à un certain stade la personne en état végétatif est morte, peut on considérer que l'euthanasie de celle-ci constituerait une infraction impossible ?

⁶⁷ CE 2 juil. 1993, AJDA 1993, p 579

⁶⁸ <http://droitmedecine.unblog.fr/2015/06/06/stephen-laureys-le-neurologue-chercheur-de-la-conscience/>, consulté le 04/05/2017

⁶⁹ DOUCET (J.-P.), « La protection pénale de la personne humaine », Litec, vol. 1, p 90.

Bien que l'on puisse soulever cette interrogation, l'autonomie du droit pénal fait qu'il se forge sa propre définition de la mort. Désormais il s'agit de s'attarder sur les rapports qu'entretient l'euthanasie et dignité humaine.

Section 2 :L'euthanasie à l'épreuve du droit à la vie et de la dignité humaine

Les droits de l'Homme sont perçus comme la concrétisation de droits naturels c'est à dire un «ensemble de règles idéales de conduite humaine, supérieures aux règles du droit positif, qui s'imposent à tous, y compris aux législateurs»⁷⁰.

La problématique de l'euthanasie fait resurgir nombreux de ces droits et notamment le droit à la vie et la dignité humaine. Les partisans de l'euthanasie n'ont cesse de recourir aux notions d'un droit à la mort comme corollaire d'un droit à la vie en faisant prévaloir la dignité humaine. Le droit va permettre à la personne de se réapproprier la maîtrise sur les derniers moments de sa vie en vertu des soins palliatifs (I) sans faire de la dignité humaine, notion trop ambiguë, une justification (II)

I. Un droit aux soins palliatifs corollaire d'une maîtrise sur sa fin de vie

La législation médicale a évolué en permettant un glissement des soins curatifs vers des soins purement palliatifs (A) jusqu'à reconnaître le droit à une sédation profonde et continue au malade en fin de vie (B).

A. Des traitements curatifs aux soins palliatifs

L'euthanasie étant considérée comme une atteinte à la vie, elle ne peut être légalisée. Toutefois le souci de « bonne mort » ou « mort douce » du patient en fin de vie a été la source d'une évolution de la législation encadrant la prise en charge thérapeutique des malades. Nous

⁷⁰ COURBE (P.), « Introduction générale au droit », Mémento, Dalloz, 4^e éd., p 9.

ne traiterons pas dans cette partie du cas des nouveaux nés. La circulaire du 26 août 1986⁷¹ a mis en place les prémices des soins palliatifs en instaurant les unités de soins palliatifs (USP). La loi hospitalière du 31 juillet 1991 a inscrit les soins palliatifs en tant que mission de service public.

La loi du 9 juin 1999⁷² a d'abord accordé à tous un « droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement »⁷³. Ceux-ci « visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique »⁷⁴ au risque d'abrégé la vie. L'application de ces textes n'était pas à la hauteur de leur contenu. L'opinion publique s'émouvant de plus en plus devant les affaires d'euthanasie, notamment l'affaire Malèvre, le parlement a décidé d'instituer un droit d'accès aux soins palliatifs avec la loi du 9 juin 1999. Cette loi a également créé un congé d'accompagnement au profit de tout salarié⁷⁵ dont un ascendant ou descendant ou toute personne partageant son domicile, était en fin de vie. Elle octroyait également un statut aux bénévoles accompagnants la personne en fin de vie. La loi Leonetti du 4 mars 2002⁷⁶ franchit elle un pas supplémentaire en incluant dans le Code de la santé publique un droit pour toute personne « de recevoir des soins visant à soulager sa douleur »⁷⁷. Les médecins qui exerçaient en ville ou en établissement hospitalier étaient débiteurs de ces obligations. Le droit est venu rééquilibrer la relation patient-médecin en octroyant au malade le droit de refuser tout acharnement thérapeutique. L'acharnement thérapeutique a laissé de plus en plus place au refus de l'obstination déraisonnable. Celui-ci a été véritablement consacré avec les lois du 4 mars 2002 et du 22 avril 2005⁷⁸. La loi du 22 avril 2005 a été votée suite à la sur médiatisation de l'affaire Humbert. On peut constater que le législateur s'empresse de légiférer suite à des affaires très médiatisées et dès lors que l'opinion publique s'émeut. Elle instaure une

⁷¹ Circulaire DGS/3D du 26 août 1986 relative à l'organisation des soins et à l'accompagnement des malades en phase terminale, BO, ministère de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, n°86/32bis 1986 (dite Circulaire Laroque)

⁷² Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs

⁷³ C.santé publ., art. L. 1110-9

⁷⁴ C.santé publ., art. L. 1110-10

⁷⁵ Code du travail, art. L. 225-15

⁷⁶ Op.cit, Loi du 4 mars 2002

⁷⁷ C.santé publ., art. L. 1110-5

⁷⁸Op.cit., loi du 22 avril 2005.

procédure collégiale⁷⁹ pour les décisions relatives aux limitations ou arrêts des traitements actifs⁸⁰. Cette loi vise surtout un équilibre entre l'interdit de l'euthanasie et l'interdit de l'obstination déraisonnable qui impose au médecin de ne pas laisser souffrir son patient. Après l'identification d'une obstination déraisonnable les traitements actifs sont arrêtés mais pas les soins. Le consentement de la personne est requis, si elle n'est pas en mesure de le donner, le médecin doit rechercher ses directives anticipées, le cas échéant recueillir l'avis de la famille et mettre en œuvre la procédure collégiale. Ces lois reconnaissent une liberté au malade de refuser les soins médicaux. Elles rajoutent " Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables "⁸¹. Les soins palliatifs visent à soulager la souffrance, à réduire la douleur au risque que ceux-ci entraînent la mort du patient, c'est le « double effet ». Toutefois le législateur sous la pression de lobby pro-euthanasie et d'une autre affaire très médiatisée, l'affaire Lambert, est intervenue en 2016 pour instaurer la notion de sédation profonde et continue.

B. La sédation profonde et continue : nouveauté de l'arsenal médical

Lorsqu'il était candidat à la présidentielle française, le Président de la République François Hollande souhaitait une « *assistance médicalisée pour terminer sa fin de vie dans la dignité* »⁸². Il demanda au Professeur Didier Sicard d'effectuer un rapport⁸³ d'études et d'investigations sur la fin de vie et la société. Le rapport dressait en décembre 2012 un bilan de la situation et proposait divers aménagements. Le Conseil Consultatif National d'Ethique a

⁷⁹ Décret n°2006-120 du 6 février 2006 relatif à la procédure collégiale

⁸⁰ Décret n°2010-107 du 29 janvier 2010 relatifs aux LAT

⁸¹ C.santé.publ. art. L. 1111-5 al 2

⁸²http://www.lemonde.fr/societe/article/2015/03/10/de-l-engagement-21-a-la-loi-sur-la-fin-de-vie-un-grand-malentendu_4590893_3224.html, (consulté le 08/04/2017)

⁸³ Rapport Sicard, Commission de réflexion sur la fin de vie en France, « Penser solidairement la vie » URL : <http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport-de-la-commission-de-reflexion-sur-la-fin-de-vie-en-France.pdf>, (consulté le 16/04/2017)

également émis un avis⁸⁴ en juin 2013 à la demande du Président de la République. Dans cet avis le CCNE a estimé que la procédure collégiale devait s'ouvrir à la famille lorsque le malade n'était pas en mesure d'exprimer sa volonté. Il recommande également de faire une place large aux personnels non médicaux. Au regard de la limitation ou de l'arrêt des traitements actifs, il recommande une sédation terminale même en cas d'arrêt de l'hydratation et de l'alimentation artificiels. Ces travaux de recherches, de consultations et les différentes recommandations auxquelles s'ajoute le débat sur médiatique de l'affaire Lambert mèneront à l'adoption de la loi Claeys-Léonetti du 2 février 2016⁸⁵. Elle instaure la sédation profonde, « *la sédation est continue jusqu'au décès [...] obligatoirement associée à l'arrêt de tout traitement de maintien en vie* ». Comme avec les lois de 2002 et 2005 il faut identifier une obstination déraisonnable avant la décision de limitation ou d'arrêt des traitements actifs.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 mars 2017⁸⁶ par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité. En l'espèce il était question de la conformité à la Constitution française des articles L.1110-5-1, L. 1110-5-2 et L.1111-4 du Code de la santé publique dans leur rédaction résultant de la loi 2 février 2016. Ces articles définissent les modalités de mise en œuvre de la procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté. Le Conseil dans sa décision en date du 2 juin 2017⁸⁷ a estimé que ces articles étaient conformes à la Constitution. Il confirme qu'un médecin peut prendre suite à une procédure collégiale consultative la décision d'arrêter les traitements indispensables au maintien en vie d'un patient s'il est incapable d'exprimer sa volonté et qu'il n'a pas exprimé de choix dans des directives anticipées. Toutefois deux réserves sont émises par les Sages. En premier lieu les juges précisent que l'arrêt ou la limitation des traitements de maintien en vie doit être « *notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient, dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile* »⁸⁸. Le recours doit « *pouvoir être examiné*

⁸⁴ CCNE, Avis n°121, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », URL : http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_121_0.pdf, (consulté le 16/04/2017)

⁸⁵ Op.cit. Loi Claeys-Léonetti du 2 février 2016

⁸⁶ CE., 3 mars 2017, décision n° 403944

⁸⁷ Cons.cont., décision n°2017-632, QPC 2 juin 2017, publiée au JORF n°0131 du 4 juin 2017 texte n° 78

⁸⁸ *Ibid*

dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée »⁸⁹.

Dès lors ces décisions de limitation ou d'arrêt des traitements pour les personnes hors d'état d'exprimer leur volonté, après que l'entourage ait été prévenu, pourront être soumises au contrôle du juge et examinées dans les meilleurs délais. En l'espèce les garanties procédurales sont précisées ce qui permet de faciliter le recours effectif. La notion de « meilleurs délais » utilisé par les juges recommande à l'entourage du patient de se diriger vers la procédure de référé. Les conditions de cette procédure ont récemment été élargies dans la décision du Conseil d'Etat du 8 mars 2017 relative à l'affaire du bébé Marwa⁹⁰.

La loi du 2 février 2016 tend à compléter la loi Léonetti de 2005. Les défenseurs de l'euthanasie active ou du suicide assisté estiment que cette loi ne permet pas encore à la personne de « mourir dans la dignité » et à se prévaloir d'un véritable « droit de mourir ». Les opposants à l'euthanasie eux considèrent qu'elle constitue une euthanasie déguisée qui contrevient à la dignité. On remarque que l'excuse de dignité ne cesse d'être alpaguée pour revendiquer telle ou telle opinion.

II. L'euthanasie à l'épreuve de la dignité humaine

Philippe Pedrot, Professeur de droit privé a écrit « Il est des termes tellement usités que l'on ne sait plus la signification qu'il faut leur donner. Le terme de dignité est de ceux – là.»⁹¹ et c'est en effet un constat aujourd'hui. Malgré les définitions diverses, la dignité est l'essence même de l'Homme. Elle renverrait tantôt au respect dû à la personne humaine et tantôt au respect dû à soi-même. Pourrait-on dès lors concevoir que l'euthanasie soit une atteinte à la dignité objective (A) mais l'expression de la dignité subjective (B)?

⁸⁹*Ibid*

⁹⁰Op.cit., CE. 8 mars 2017

⁹¹PEDROT (P.), « La dignité de la personne humaine : principe consensuel ou valeur incantatoire ? », in Ethique, droit et dignité de la personne, Mélanges C.BOLZE, Economica, 1999, p.11

A. Une atteinte éventuelle à la dignité objective

Il n'existe aucune définition juridique de la dignité et cette notion peut être interprétée de manière extensive. Les expressions sont multiples pour pas illustrer le caractère abstrait de cette notion, concept « *mou et polysémique* »⁹² ou encore « *principe tentaculaire* »⁹³. Il est fait référence à la dignité de la personne, à la dignité humaine, dans différents textes mais aucune définition n'en est donnée. Référence est faite dans le chapitre 5 du Code pénal intitulé « Des atteintes à la dignité de la personne », inclus dans le titre II consacré aux atteintes à la personne humaine, partie intégrante du livre II traitant des crimes et délits contre les personnes. En outre, le respect de la vie, de l'intégrité physique est le reflet de cette dignité objective. L'arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge » du Conseil d'Etat en date du 27 octobre 1995 en est à cet égard l'exacte illustration. Le Conseil d'Etat considère en effet que le lancer de nains, quand bien même il y'aurait consentement, constitue une atteinte à la dignité de la personne humaine. Dès lors, on peut constater que la dignité est une notion objective. Nul ne peut être autorisé à en déterminer le contenu pour elle-même.

On pourrait dès lors y voir une autre justification de l'interdiction de l'euthanasie. En outre, la Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 25 juin 1999 avait précisé en effet que « *l'obligation de respecter et de protéger la dignité d'un malade incurable ou d'un mourant est la conséquence naturelle de la dignité inviolable inhérente à l'être humain à tous les stades de la vie* », ce respect et cette protection se traduisant non pas par l'admission de l'euthanasie mais par « *la création d'un environnement approprié qui permet à l'être humain de mourir dans la dignité* ». Toutefois cette conception n'était fondée sur aucun texte puisque la CESDH n'évoquait pas le concept de dignité. Le recours croissant à la dignité humaine peut toutefois trouver son explication dans la volonté de protéger l'Homme d'autrui. Mais ne pourrait-on pas trouver dans le concept de dignité subjective une justification à l'autorisation de l'euthanasie ?

⁹²CANEDO (P.), « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif d'un concept controversé », RFDA, 2008, p.979

⁹³SAINT (J.), « Réflexion sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique en droit français », D.1997.p 61

B. Le recours à l'euthanasie expression de la dignité subjective ?

En matière d'euthanasie nombreux sont les arrêts où il fait référence à la dignité de la personne par les magistrats. Ce fut notamment le cas dans l'ordonnance de non lieu du 26 février 2006 dans l'affaire Humbert où les juges ont estimé que faute d'intention de donner la mort au jeune homme son médecin voulait préserver sa dignité.

La dignité subjective érige la liberté de chaque individu au centre de la dignité. Cette dernière serait inhérente à toute personne mais chacun est libre de déterminer ce qui est digne ou non selon lui. Dès lors au regard de l'euthanasie, refuser à un malade la possibilité de mourir serait une atteinte à sa dignité subjective puisqu'on lui refuse la possibilité de décider de sa fin de vie. En l'espèce il ne s'agit pas d'envisager la dignité de façon objective et attentatoire à la liberté mais c'est l'appréhender sous un aspect individuel par conséquent libéral. C'est d'ailleurs cette conception subjective de la dignité qui est retenue par certains états comme fondement des dépénalisations d'euthanasie.

La notion de dignité subjective est souvent associée au respect du droit à la vie privée de l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. Cet article dispose : *« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*. La dignité de sa personne est considérée par certains comme un élément de la vie privée. La Charte européenne des droits fondamentaux adoptée à Nice le 6 décembre 2000⁹⁴ affine le concept de dignité. Son chapitre premier est relatif à la dignité humaine. L'article 1 de la Charte dispose que *« la dignité de la personne humaine doit être respectée et protégée »*. L'article 6, intégré dans le chapitre premier, dispose que porter atteinte au droit à la liberté est une contravention à la dignité de la personne humaine de même que porter

⁹⁴JO des Communautés européennes, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, n°2000/C 364-01, URL : http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf , (consulté le 03/04/2017)

atteinte au droit à la vie constitue une violation de la dignité au sens de l'article 2. Dès lors, le débat entre conception objective et subjective de la dignité semblerait être aboli. En outre, le droit à la liberté est inclus dans la dignité de la personne. Toutefois seule une personne exerçant son droit à la liberté est à même de fixer le contenu de cette liberté puisque la détermination du contenu de l'objet du droit par la personne est une des composantes du droit proclamé.

L'association pour le droit à mourir dans la dignité (ADMD) souhaite que soit reconnue une valeur juridique à la volonté d'une personne qui demande à bénéficier de l'euthanasie. Cette revendication repose sur le principe de l'autonomie de la volonté. Toutefois comme nous l'avons évoqué précédemment l'autonomie de la volonté ne peut être un cas de justification d'une atteinte par autrui à sa propre vie. Cette atteinte à la vie ne peut être que du fait de la personne elle-même. La dignité subjective s'exprimera au regard des directives de fin de vie et de la nouvelle législation permettant la sédation profonde du malade en fin de vie.

L'euthanasie semble être une notion en quête d'identité. Les débats sont tumultueux à cet égard et notre droit pénal est la cible de passions qui se déchainent. Tantôt il est trop répressif, tantôt il est trop permissif. Nous constatons néanmoins que notre droit pénal est armé pour encadrer la pratique de l'euthanasie. Il n'est pas le seul, d'autres fondements juridiques. L'accroissement des droits du malade en fin de vie permettent à celui-ci

PARTIE 2 : LES CONSEQUENCES DE LA LEGALISATION DE L'EUTHANASIE

Le débat incessant et récurrent qui entoure l'euthanasie ne cesse de démontrer le souhait de certaines associations et d'une part de l'opinion publique d'en venir à sa « légalisation ». La législation de certains pays ayant évolué en ce sens, la question se pose encore en France. Notre système législatif, bien qu'il soit riche en dispositions tendant à encadrer le phénomène, devrait-il admettre une légalisation de l'acte euthanasique ? Dès lors quels effets pourraient avoir la légalisation de l'euthanasie au regard des libertés (CHAPITRE 1) et quels dangers celle-ci représenterait (CHAPITRE 2) ?

Chapitre 1 : Les conséquences de la légalisation sur les libertés

L'Homme dispose internationalement et constitutionnellement de droits, la liberté en est l'un des plus fondamentaux. Toutefois, la liberté de l'un s'arrête où commence celle d'autrui. Dès lors si l'euthanasie est légalisée, il faut envisager ses conséquences au regard de la liberté d'autrui (SECTION 1) pour ensuite envisager sa dépénalisation au regard de la liberté du malade (SECTION 2).

Section 1 : La légalisation de l'euthanasie au regard de la liberté d'autrui

L'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dispose que « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ». L'euthanasie pourrait s'envisager comme la liberté octroyée au malade mais peut-elle être une remise en cause de la liberté du tiers ? (I) Dès lors, si la réponse est affirmative, il convient d'y apporter des solutions juridiques (II).

I. La remise en cause de la liberté du tiers

L'acte euthanasique a vocation à impliquer l'intervention d'une tiers personne, souvent le médecin. Cet acteur pourrait dès lors disposer d'un probable devoir de donner la mort (A) conduisant là même à un dangereux droit de donner la mort (B).

A. Un probable « devoir de donner la mort »

L'acte euthanasique se différencie juridique de l'acte suicidaire en ce que le premier implique l'intervention d'une tiers personne pour mettre fin aux jours d'une autre tandis que le second implique que la victime est également auteur. En matière d'euthanasie, « *n'est pas seulement en jeu la liberté de la personne voulant mourir, mais encore celle de la personne devant provoquer la mort* »⁹⁵. Le tiers va disposer de ses propres convictions, de sa propre liberté, et la conception de cette liberté peut totalement être différente de celle du malade. Un malade qui souhaite mettre fin à ses jours serait il dès lors en droit de demander à ce qu'on le tue ?

Ces interrogations concernent l'euthanasie active ou l'euthanasie passive involontaire, l'euthanasie passive involontaire n'impliquant pas de tiers, elle n'est pas soumise à ces interrogations. Toutefois qu'en serait il si la loi exigeait qu'un tiers, fervent opposant à l'euthanasie, intervienne dans l'euthanasie passive volontaire du malade ? Comment le droit pourrait il résoudre cette problématique ?

Monsieur Marat a estimé que « *L'acte euthanasique impliquerait un tiers, parfois le corps médical et, en cas de légalisation, toute la société* »⁹⁶. Dès lors, nous pourrions être débiteurs d'un devoir de donner la mort à une personne qui fait valoir son droit. Se pose ici la question des droits-créances et es droits-libertés dont disposent un individu. Les droits-créances résultent en droit interne des alinéas 5 et 10 à 13 du Préambule de la Constitution de 1946.

⁹⁵ MARET (M.), « L'euthanasie : alternative sociale et enjeux pour l'éthique chrétienne », éd. Saint Augustin, 2000, p.183.

⁹⁶ Ibid, p.185

Dans l'ouvrage « Ethique de la mort et Droit à la mort »⁹⁷, deux auteurs distinguent ces droits-créances et droits-libertés. Les droits-créances permettent à l'individu d'exiger leur réalisation effective, soit par l'Etat soit par un tiers avec la garantie de l'Etat. Les droits-libertés eux ne permettent pas une exécution forcée, le bénéficiaire est uniquement assuré qu'on ne contreviendra pas à son droit. Dès lors on peut envisager que l'individu ait un droit-créance à la vie mais non pas un droit-créance à la mort. Il n'est dès pas envisageable de légaliser l'euthanasie au nom d'un droit-créance à la mort, cela pourrait contrevenir à la liberté du tiers de ne pas souhaiter donner la mort.

Partant, légaliser l'euthanasie ne serait pas uniquement conçue comme un devoir de donner la mort mais également comme le droit de la donner.

B. Un dangereux « droit de donner mort »

L'admission légale de l'euthanasie sans préciser ses modalités ni sa forme pourrait permettre au tiers de disposer d'un droit de donner la mort. Dès lors la répression de l'atteinte volontaire à la vie ne serait plus. Cette réflexion peut sembler pour le moins excessive mais elle pose des interrogations effectives. En ce sens qu'il s'agirait d'avantage d'une permission légale. Il faut préciser que l'on entend juridiquement par légalisation le fait de « rendre légale »⁹⁸ l'acte euthanasique. L'euthanasie représenterait un droit du patient à demander à autrui qu'on le tue plutôt qu'un acte volontaire du tiers. Cette permission légale contreviendrait quoiqu'il en soit à l'interdit pénal de tuer autrui. Toutefois la frontière entre permission légale et droit de donner la mort pourrait être douteuse.

En pratique l'acte euthanasique s'effectue à la demande de l'équipe soignante ou de la famille du patient comme l'a souligné le Docteur Mirabel⁹⁹. Les tiers, témoins de la souffrance du malade souhaitent avoir recours à l'euthanasie. Toutefois sont-ils réellement enclins à effectuer ces actes ? Le Conseil Consultatif National d'Ethique a d'ailleurs souligné dans un avis en date du 27 janvier 2000 que « *la demande d'interruption de vie n'est pas un acte*

⁹⁷Op.cit., BAUDOUIN (J.-L.), BLONDEAU (D), « Ethique de la mort et droit à la mort », p.77

⁹⁸ Lexique des termes juridiques

⁹⁹MIRABEL (X.), « Faut-il légaliser l'euthanasie? », URL: <http://www.centredeformation.net/actu/euthan.htm> , p 1. (consulté le 03/03/2017).

médical mais culturel relevant de la liberté individuelle »¹⁰⁰. Le médecin pourrait-il dès lors se voir reconnaître un droit de donner la mort sans garde fou?

C'est dans l'apport du droit comparé que certaines solutions pourraient être envisagées pour tenter de cerner les conséquences quand à la légalisation de l'acte euthanasique. Il sera étudié ultérieurement. Envisageons d'abord les prétendues solutions juridiques internes.

II. Les prétendues solutions juridiques

A ce stade il convient d'analyser deux prétendues remèdes juridiques à la légalisation de l'euthanasie. D'une part la dépénalisation encadrée (A) et d'autre part le suicide assisté (B).

A. Une dépénalisation encadrée

La dépénalisation de l'euthanasie est différente de la légalisation de celle-ci. La dépénalisation retire à un fait son caractère punissable, son caractère d'infraction pénale mais maintient l'interdiction de tuer. La légalisation de l'euthanasie ne serait donc pas une solution au débat tumultueux opposant ses défenseurs et ses détracteurs. D'ailleurs on peut voir dans le terme de légalisation de l'euthanasie un abus de langage.

La prohibition de l'homicide volontaire est légalisée mais pas l'euthanasie. En droit comparé fort est de constater qu'il existe parfois une exception d'euthanasie mais pas toujours une pure légalisation. Est-il d'ailleurs en France nécessaire au regard des dispositions des lois sur la fin de vie de 2002 et 2005 et plus récemment la loi du 2 février 2016 de légiférer ?

Le législateur doit-il réellement intervenir au regard des droits accordés au malade en fin de vie ? Notre état de droit permet déjà beaucoup plus qu'il ne paraît. Il a été démontré que certains obstacles ont été franchis et que les droits des malades en fin de vie ont eu une avancée significative. D'autre part, comme nous l'avons vu précédemment il existe des

¹⁰⁰Avis n° 63 du CCNE, « fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », 27 janvier 2000, URL : http://www.ccne-ethique.org/francais/avis/a_063.htm., consulté le 03/03/2017

justifications de l'infraction qui permettent une irresponsabilité pénale de l'auteur. Certes elles se différencient de ce que pourrait être une exception d'euthanasie mais démontrent que la dépénalisation n'est en outre pas nécessaire. Outre le souhait de la légalisation ou de la dépénalisation de l'euthanasie, certains souhaitent une reconnaissance du suicide assisté.

B. Du suicide au suicide assisté, solution préalable à la légalisation de l'euthanasie ?

Il faut tout d'abord éclaircir un point au regard de l'appellation de « suicide assisté ». Certains auteurs dénoncent une ambiguïté de langage¹⁰¹. Un éclaircissement sémantique s'impose. En effet ce qui est dénommé comme « suicide assisté » ou « aide au suicide » ne s'aurait être qualifié pas d'un point de vue juridique de suicide mais d'une mort donnée à autrui qui la solliciterait. Une confusion est entretenue du fait que ni le suicide ni l'aide ne sont punis pénalement. L'aide se distingue de la provocation au suicide, qui elle, est pénalement réprimée¹⁰². L'homme s'il le souhaite peut se suicider mais il n'a pas à proprement dit un droit au suicide. Il bénéficie d'une permission car le suicide ne peut être ni ordonné ni défendu. Toute personne est en mesure de disposer de sa propre vie, elle peut si elle le souhaite y mettre fin. Elle ne pourra pour autant solliciter une personne pour y procéder le cas échéant l'acte revêtirait la qualification d'homicide. Toutefois les juristes pénalistes ne sont pas unanimes quand à l'existence d'une infraction pénale si une tierce personne aide au suicide.

Quid de la répression de l'aide au suicide par la fourniture de substances mortifères à une personne qui se suicide ou tente de se suicider ? Le tiers ayant fourni des produits mortels est-il susceptible de poursuites pénales au titre de la provocation au suicide ?

Pour un certain nombre de professeurs de droit pénal, le suicide n'étant pas réprimé par la loi sa complicité ne pourrait être punissable¹⁰³. Le professeur Jean Pradel estime que « l'impunité ne pouvant néanmoins être assurée qu'au cas, sans doute assez rare, où le moribond est l'auteur de sa propre mort »¹⁰⁴, en outre, « dans les hypothèses où la victime

¹⁰¹ Op.cit. PROTHAIS (A.), « accompagnement de la fin de vie et droit pénal », p.9

¹⁰² C.pén., art. 223-13 et svts.

¹⁰³ PRADEL (J.), Droit pénal général, 18^e éd., Cujas, 2010, n°548, p. 445.

¹⁰⁴ Ibid.

s'est tuée elle-même avec les instruments que lui a procuré un tiers »¹⁰⁵. Pour Monsieur le doyen Beignier lors de son audition par la mission d'évaluation de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades en fin de vie « le fait de fournir à quelqu'un qui a la volonté de se suicider les moyens de le faire n'est pas incriminé par la loi »¹⁰⁶.

Le professeur Alain Prothais a estimé que « l'aide au suicide n'est pas punissable en droit pénal français »¹⁰⁷. En ce sens une ancienne décision du tribunal de grande instance de Lille en date du 5 avril 1990. En l'espèce les magistrats ont considéré que la remise d'une arme à une personne connue comme suicidaire et déséquilibrée en la défiant de l'utiliser ne comporte aucun caractère contraignant de nature à paralyser sa volonté¹⁰⁸. Le suicide assisté laisserait une place prépondérante au consentement du malade. Ce mécanisme serait dans la continuité des dernières dispositions de 2016 relatives à la fin de vie. Le suicide assisté paraîtrait alors comme un suicide encadré, un mécanisme à part entière. La Suisse pays voisin de la France a légalisé le suicide assisté. Le code pénal Suisse dispose toutefois à l'article 115 « celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide ou lui aura prêté assistance en vue du suicide sera (si le suicide a été consommé ou tenté) puni d'une peine privative de liberté de 5 ans au plus ou d'une peine pécuniaire ». La légalisation du suicide médicalement assisté semblerait alors être envisageable. Toutefois le suicide assisté est généralement un acte d'euthanasie déguisé. Dans toutes les législations autorisant le suicide médicalement assisté le consentement du malade est requis sous peine de répression. La personne peut donc retirer son consentement à tout moment. Toutefois s'il s'agissait de légalisation de l'euthanasie faisant intervenir un tiers pour donner la mort qu'en serait il ? On peut dès lors s'interroger sur une dépénalisation de l'euthanasie au regard de la liberté du malade.

¹⁰⁵ MERLE (R.), VITU (A.), « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », 6^eéd., 1984, n°448, p. 572

¹⁰⁶ LEONETTI (J.), Rapport n°1287, op.cit., t. II, audition de M. Bernard Beignier, p. 674

¹⁰⁷ Ibid., audition du Pr A.Prothais p.599.

¹⁰⁸TGI de Lille, 5 avril 1990, D.1993, somm.14, obs. Azibert

Section 2 : La dépénalisation de l'euthanasie au regard de la liberté du malade

La dépénalisation de l'euthanasie peut être source de contraintes au regard de la liberté du malade (I) auxquelles des solutions diverses peuvent être envisagées (II).

I. Les contraintes sous-jacentes à la dépénalisation

Une demande d'euthanasie de la part d'un malade n'est pas dénuée d'un risque de vice du consentement (A) qui en cas d'impossibilité de rétraction devient irréfragable (B).

A. Le risque d'un vice du consentement

La personne malade qui demande le recours à l'euthanasie est-elle réellement consciente de son degré de liberté ? Le philosophe allemand Friedrich Wilhelm Nietzsche a affirmé : « L'heure de la mort de l'homme par elle-même, son attitude sur le lit d'agonie, n'entrent presque pas en ligne de compte. L'épuisement de la vie qui décline, surtout quand ce sont des vieilles gens qui meurent, l'alimentation irrégulière et insuffisante du cerveau pendant cette dernière époque, ce qu'il y a parfois de très violent dans les douleurs, la nouveauté de cet état maladif dont on n'a pas encore l'expérience, et trop fréquemment un accès de crainte, un retour à des impulsions superstitieuses, comme si la mort avait une grande importance et s'il fallait franchir des ponts d'espèce très épouvantable, tout cela ne permet pas d'utiliser la mort comme un témoignage sur le vivant. Aussi n'est-il point vrai que, d'une façon générale, le mourant soit plus sincère que le vivant : au contraire, presque chacun est poussé par l'attitude solennelle de son entourage, les effusions sentimentales, les larmes contenues ou répandues, à une comédie de vanité, tantôt consciente, tantôt inconsciente »¹⁰⁹. Au regard des décisions jurisprudentielles ou des décisions en référés du Conseil d'Etat il est fort de constater que les personnes qui souhaitent recourir à l'euthanasie n'ont pas toujours un consentement libre et éclairé. Parfois même, les malades sont état de souffrance temporaire ou d'un mal curable. Une personne peut se sentir victime de souffrance et n'est assurément pas

¹⁰⁹ NIETZSCHE (F.), *Humain, trop humain* (1878-1879), Œuvres 1, Robert Laffont, 1990, p 731.

libre car ce sont ces souffrances qui lui font effectuer ses choix. Plus simplement, il existe des personnes qui font le vœu de mourir alors qu'elles ne sont pas dans une situation de fin vie. Il est intéressant d'évoquer dans ce développement les travaux d'une psychiatre. Elle établit les différents stades que traverse une personne mourante¹¹⁰. Ces travaux ne font pas état d'une loi universelle applicable de manière générale mais ont un certain intérêt pour le droit. En premier lieu c'est la déniation, le malade rejette son sort en accusant parfois le médecin de se tromper. En second lieu la colère puis la dépression et finalement l'acceptation de la mort. Transposée à la question de l'euthanasie, cela sous entend que beaucoup de malades demandent l'euthanasie au premier stade tandis que quelques jours plus tard, au stade de l'acceptation, ils se rétractent. Le docteur Desfosses, médecin responsable de l'équipe mobile de soins palliatifs à l'hôpital de la Pitié-Salpêtrière, relève que « la plupart des grands malades s'adaptent à leur maladie. Les demandes d'euthanasie, lorsqu'elles existent, sont en fait ambivalentes et reflètent la peur de vivre, elles peuvent fluctuer dans le temps, car le malade passe par différents états de révolte, de peur, de dépression, et se renverser dans des phases d'apaisement »¹¹¹. En outre, on pourrait estimer qu'appliqué au droit, les personnes souhaitant avoir recours à un acte euthanasique ne sont pas responsables et pourraient agir sous l'empire d'un vice du consentement. Ce vice pourrait en outre s'apparenter à la contrainte pénale, physique et interne ou physique et externe. Cette contrainte ayant déjà été invoquée pour l'auteur d'un acte euthanasique qui n'était pas le malade, notamment dans l'affaire Humbert. Se pose également la question de l'obtention du consentement en cas de dépénalisation effective de l'euthanasie. La contrainte peut être morale et interne se caractérisant par le fait d'être une charge pour son entourage. La contrainte peut être morale et externe et se caractériser par des pressions de l'entourage.

En outre certains comités nationaux d'éthique ont pris conscience du problème. Pour exemple, le groupe de travail fédéral suisse considère qu'« il convient de douter qu'une personne souffrant intensément, qui est souvent exposée à de grandes variations d'humeur entre espoir et désespoir, qui subit des états dépressifs et qui est torturée par des sentiments de solitude, soit encore en état, pondéré, réfléchi et ainsi responsable, de prendre une décision

¹¹⁰KUBLER-ROSS (E.), « Les derniers instants de la vie », Labor et Fidès, 1975.

¹¹¹DESFOSES, La plupart des grands malades s'adaptent à leur maladie,

URL:<http://www.dossierfamilial.com/article2/euthanasie/zoom2.htm>, (consulté le 05/04/2017)

définitive de mourir. Un désir, exprimé dans ces conditions, de mourir rapidement ne correspond souvent pas à la volonté intime, claire et authentique de la personne très gravement malade, mais il naît d'une situation temporaire et d'un état de désespoir, de résignation et d'angoisse qui en découle »¹¹².

Le risque d'un vice du consentement doit d'autant être pris en compte car il serait irréfragable en cas d'euthanasie.

B. Le risque d'un consentement irréfragable

Il paraît superflu d'évoquer cet aspect du développement toutefois ce n'est pas négligeable. Reconnaître à un individu le droit d'être euthanasié va supposer la mort de celui-ci. Il ne pourra bénéficier d'aucune procédure de réparation ou de restitution. L'issue de l'exercice de ce droit est irrémédiable et irréversible.

En outre, l'interdiction faite à une personne de décider de sa mort alors qu'elle est en mesure de décider de son sort pendant sa vie et après sa vie paraît logique au regard de la spécificité de l'objet du droit. Le droit à la liberté est alors mis à rude épreuve en matière d'euthanasie. Il existe un risque d'une banalisation de la mort donnée puisque l'on pourrait donner la mort sans devoir la justifier foncièrement.

La véritable raison, outre la maladie incurable, peut être ainsi tout simplement la pression familiale. Les différents systèmes de dépénalisation de l'euthanasie tendent ainsi à instaurer un régime répressif alors qu'au regard des effets du geste un système de déclaration préalable ou simplement un régime préventif sont souhaitables. Le risque peut sembler grand quand à l'influence de la personne en fin de vie en profitant de sa faiblesse. L'erreur peut tout aussi être grande si l'auteur de l'acte euthanasique répondait à un désir qui n'existe plus. Il ne serait admissible qu'un homme signe un contrat dans une douleur extrême. D'autant que ce contrat

¹¹²Assistance au décès, rapport du groupe de travail fédéral suisse,
URL:http://www.medecinehygiene.ch/articles/2272_1.htm , p 9, (consulté le 10/04/2017)

peut faire l'objet de nullité, d'annulation ou de rescision pour lésion. En droit des successions un testament révisé durant une agonie ne serait être admis par exemple. Comment dès lors envisager sans se questionner l'impossibilité de rétracter son consentement ? Des solutions peuvent pallier à cette problématique.

II. Les solutions diverses

Des solutions sont envisageables en matière de fin de vie pour pallier aux problèmes relatifs au consentement de la personne en fin de vie. D'une part la nécessité de plus en plus affirmée d'établir ses directives anticipées (A) et d'autre part la nécessité pour le corps médical de composer avec l'entourage du patient dans l'impossibilité d'exprimer ses volontés (B).

A. Les directives anticipées

La notion de directives anticipées a été introduite dans la loi Fin de vie du 22 avril 2005 et figure à l'article L1111-11 du Code de la santé publique.

Aujourd'hui « toute personne majeure peut, si elle le souhaite, établir une déclaration écrite appelée directives anticipées pour préciser ses souhaits concernant sa fin de vie. Ce document viendra en aide aux médecins au moment opportun à prendre leurs décisions sur les soins à donner, si la personne ne peut plus exprimer ses volontés. ». En outre, la question du consentement serait solutionnée puisqu'au moment de donner son consentement la personne serait éclairée. Un décret du 6 février 2006¹¹³ en précise les conditions d'élaboration et de validité, notamment leur durée limitée à trois ans et le fait qu'elles ne lient pas le médecin. Désormais ces directives sont sans limitation de durée, « *révisables et révocables à tout moment et par tout moyen* ».

Les directives anticipées vont permettre, en cas de maladie grave, de faire connaître les souhaits sur la fin de vie. En outre, elles permettront de limiter ou arrêter les traitements en cours, être transféré en réanimation si l'état de santé le requiert, être mis sous respiration

¹¹³ Décret n° 2006-119 du 6 février 2006 relatif aux directives anticipées prévues par la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et modifiant le code de la santé publique

artificielle, subir une intervention chirurgicale, être soulagé de ses souffrances même si cela a pour effet de mener au décès. Ces directives s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement. Les directives anticipées sont contraignantes mais non opposables « *les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale.* ». Le cas échéant le corps médical devra composer avec l'entourage du patient.

B. La nécessité pour le corps médical de composer avec l'entourage du patient dans l'impossibilité d'exprimer ses volontés

La loi du 2 février 2016 vient renforcer le statut de la personne de confiance. Le nouvel article L 1111-6¹¹⁴ du Code de santé publique dispose en effet que « *Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment.* ».

La nouvelle version de l'article L 1111-6 notamment au regard de l'expression « *Elle rend compte de la volonté de la personne* » tend à préciser et renforcer le rôle de la personne de confiance. Elle est désormais un véritable porte parole de la personne hors d'état d'exprimer sa volonté. On constate dès lors que s'établit une véritable hiérarchie des modes d'expression du patient en fin de vie. En premier lieu les directives anticipées revêtent un caractère plus fort dans leurs effets juridiques que le témoignage de la personne de confiance. Ce témoignage va primer sur celui de la famille ou des proches qui n'est que supplétif. Néanmoins dans l'affaire Marwa¹¹⁵ le Conseil d'Etat en demandant au médecin de s'efforcer

¹¹⁴ C.sant.publ, art. L. 1111-6.

¹¹⁵ Op.cit., CE 8 mars 2017

« *de dégager une position consensuelle* »¹¹⁶ a pris certes en compte une exigence pratique et éthique mais trouble ce faisant quelque peu le nouveau cadre juridique.

La nouvelle loi a fait de la volonté du patient une véritable pierre angulaire du dispositif sur la fin de vie. Outre la nécessité de composer avec l'entourage du patient dans l'hypothèse où la personne n'est pas en état d'exprimer sa volonté, le législateur exige que se substitue au dialogue patient-médecin celui entre le médecin et ses pairs grâce à une procédure collégiale. En outre, aucun traitement ne peut être stoppé sur un patient hors d'état d'exprimer sa volonté sans respecter préalablement cette procédure qui selon l'article R 4127-37-2-III du Code de la santé publique prend la forme « *d'une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et de l'avis motivé d'au moins un médecin appelé en qualité de consultant* ». Il est nécessaire de préciser qu'aucun lien de subordination ne doit exister entre le médecin en charge du patient et le médecin consulté.

On constate que la légalisation ou la dépénalisation de l'euthanasie, tout du moins de l'euthanasie active volontaire ou passive involontaire n'est pas sans conséquence sur les libertés du tiers et du malade. D'autant qu'il existe de nombreux outils permettant d'encadrer la fin de vie sans en arriver à la légalisation de l'acte euthanasique. L'euthanasie si elle n'est ni légalisée, ni dépénalisée, n'est pas ignorée par le droit. Notre droit est armé de toute part pour encadrer la fin de vie. Pourquoi dès lors vouloir à tout prix légiférer sur l'euthanasie active ? N'existeraient-ils pas des dangers quant à la légalisation d'un droit de donner la mort à une personne mourante ? Ces dangers ne seraient ils pas encore plus important quand cette personne est un mineur ? C'est ce qu'il convient d'étudier à présent dans le prochain chapitre.

¹¹⁶ Ibid.

Chapitre 2 : Les dangers de la légalisation de l'euthanasie

Au regard des précédents développements il convient de constater que notre droit est en mesure d'encadrer la fin de vie. Il dispose d'outils suffisants pour satisfaire les promoteurs de l'euthanasie et ses fervents opposants. La légalisation de l'euthanasie semble dès lors inutile mais surtout dangereux. Légiférer sur l'euthanasie pourrait conduire à des dérives législatives et des enjeux socio-juridiques (SECTION1). C'est pourquoi il est nécessaire d'envisager les évolutions au regard du droit comparé et aux apports effectués par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (SECTION2)

Section 1 : Les dérives législatives et les enjeux socio-juridiques en cas de légalisation

La légalisation de l'euthanasie pourrait impliquer des dérives pratiques de la légalisation de l'euthanasie (I). La loi est un outil de régulation de la société et de cohésion sociale, la légalisation de l'euthanasie pourrait à terme entraîner des enjeux socio-juridiques notamment la promotion d'un droit à la mort (II).

I. Les dérives pratiques de la légalisation de l'euthanasie

A l'aune des développements précédents la légalisation de l'euthanasie est inutile mais surtout dangereuse. Les dérives pourraient se trouver dans la loi elle-même. Dans un premier temps, la loi viendra fixer des limites strictes pour une population ciblée. Par exemple à des patients majeurs et en capacité de raisonner. Mais dans un second temps ces limites pourraient être étendues voire réduites à néant et l'euthanasie pourrait être étendue aux mineurs et aux patients atteints de troubles mentaux. Pour preuve, l'euthanasie et l'aide médicale au suicide ont été légalisées aux Pays-Bas en 2001¹¹⁷. Toutefois Les limites de la législation se traduisent

¹¹⁷Loi hollandaise du 10 avril 2001 sur le contrôle de l'euthanasie et du suicide assisté, URL:<http://perso.club-internet.fr/admd/pays-bas.htm>. consulté le 23/05/2017

dans ce même pays. La réglementation l'euthanasie aux Pays-Bas n'a pas mis un terme aux abus et a conduit à des dérives. Aux Pays-Bas, des euthanasies ont été pratiquées en dehors des conditions déterminées dans un premier temps. Dans une affaire un psychiatre qui avait aidé une de ses patientes à mourir alors qu'elle était atteinte d'une grave dépression a été relaxé¹¹⁸. La condition posée dans la loi pour admettre l'euthanasie était une absence de dépression constatée par le médecin. En l'espèce c'est donc l'existence d'une dépression qui a justifié l'acte. Dans une autre espèce un praticien a mis fin à la vie de son patient qui souffrait de fatigue en raison de sa vieillesse¹¹⁹. Désormais le médecin est en mesure d'accepter la demande d'euthanasie d'un mineur de 16 à 18 ans si ses parents y sont associés et de 14 à 16 ans si ses parents y consentent. Les personnes devenues dépendantes comme les malades d'Alzheimer peuvent accéder à l'euthanasie si elles en ont fait la demande écrite avant leur dépendance. Autant de dérives permettent de constater qu'une légalisation n'empêche pas les abus. Quelle valeur donner à une législation s'il est possible d'en passer outre ?

Il peut exister des dérives dans l'application de la loi. Une enquête fut réalisée en 2007 en Belgique flamande sur 6202 décès. Les résultats furent publiés dans une revue médicale internationale¹²⁰. Elle révèle que dans la moitié des cas l'euthanasie n'a pas été déclarée. La comparaison entre les euthanasies déclarées et celles qui ne l'étaient pas dresse le constat selon lequel la déclaration est plus rare pour les patients âgés de plus de 80 ans. Il en est de même lorsque le temps estimé de réduction de la vie était de moins d'une semaine. Idem concernant l'euthanasie qui n'a pas été discutée avec d'autres personnes que le patient. En outre, toujours en Belgique, 20% à 40% des gestes d'euthanasie seraient effectués par des infirmières alors que la loi prévoit que ce geste doit être pratiqué par le médecin. Aux Pays-Bas la déclaration d'euthanasie est obligatoire toutefois dans la pratique, 20% des euthanasies ne sont pas déclarées¹²¹.

Une légalisation de l'euthanasie obligerait également le Parquet à prendre position puisqu'une législation relative à l'euthanasie aurait des conséquences juridiques importantes sur ce que la loi n'évoquera pas. En outre, si l'euthanasie dans les conditions de la loi est

¹¹⁸ Le Monde 12 avril 2001, « Les Pays-Bas premier pays au monde à légaliser la mort douce », A. Franco.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Smets et coll.: Reporting of euthanasia in medical practice in Flanders, Belgium : cross sectional analysis of reported and unreported cases. BMJ 2010;341:c5174

¹²¹ Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur le droit de mourir dans la dignité : Jocelyne Saint-Arnaud, Université de Montréal Québec, 17 février 2009.

dépénalisée, comment appréhender une euthanasie qui ne satisferait pas avec exactitude à ces critères? Est-ce réellement la fonction du droit de légiférer en matière d'euthanasie ? Dès lors une législation remettant en cause la valeur de l'interdit fondamental qu'est l'homicide volontaire reconnaîtrait que cet interdit ne serait plus absolu puisqu'il permettrait des exceptions. En outre, il est souvent fait référence pour justifier la dépénalisation de l'euthanasie l'exemple de l'avortement mais la situation est juridiquement radicalement distincte. En matière d'avortement il n'était pas question de la poursuite ou non des agents mais bien la répression en tant que telle qui était remise en cause soit la légalisation de l'avortement revendiquée par la société. A contrario, la société souhaiterait maintenir le principe de la répression des actes euthanasiques par le biais de l'incrimination mais c'est la suspension et non la suppression dans certaines circonstances de la qualification d'homicide volontaire qui est souhaitée. Toutefois l'euthanasie et l'intervention volontaire de grossesse ayant pour objet d'appréhender la dimension juridique du début et de la fin de vie.

Les dérives pratiques de la légalisation de l'euthanasie paraissent évidentes mais il existe également des enjeux socio-juridiques suscités par une légalisation.

II. Les enjeux socio-juridiques suscités par une légalisation

Les partisans de la légalisation de l'euthanasie fondent leur demande à la fois sur la liberté individuelle et sur la dignité qu'il convient d'assurer à la personne en fin de vie. Toutefois ils ne contestent pas dans leur demande que la volonté de l'intéressé soit encadrée. Les groupes de pressions entretiennent et ce parfois consciemment les confusions entre acharnement thérapeutique et euthanasie, ainsi qu'entre suicide personnel et aide au suicide. Juridiquement les questions sont différentes comme nous l'avons évoqué précédemment. Déterminer le lieu et la date de sa fin de vie n'est pas une nouveauté. Le suicide a sans aucun doute toujours existé. Toutefois le système juridique contemporain ne cesse de démontrer une défiance à son égard en particulier dans les domaines de l'assurance-décès par exemple. Le régime des assurances, des rentes viagères ou encore de la succession ne s'accommoderaient sans doute pas d'une euthanasie légalisée. De plus, la mission du médecin n'est pas juridiquement celle de tuer mais de soigner son patient. Le contrat médical pourrait-il d'ailleurs comporter une clause d'euthanasie sans que cela ne contrevienne à sa nature ?

L'admission légale de l'euthanasie dans notre ordre juridique serait un facteur de trouble juridique et social entraînant des effets délétères perceptibles. On ne pourrait du point de vue du Droit introduire un « droit à mourir » sans que ça n'affecte gravement les principes nationaux et internationaux qui protègent la vie. Cela nuirait gravement à un régime général de la protection de la volonté de la personne qui ne cesse d'être renforcée. Ce régime ne profiterait alors plus aux grands malades, aux souffrants, et à tous ceux dont on peut douter de l'intégrité de la volonté. Du point de vue social la légalisation de l'euthanasie aurait également un impact gravissime. Nous l'avons précédemment établi dans certains pays, notamment les Pays-Bas une partie des euthanasies pratiquées ne sont pas décidées en conformité avec la loi applicable.

Tout comme le droit à la vie implique l'obligation positive de protéger la vie et donc de mettre en place des soins palliatifs ou une sédation profonde, le droit à la mort supposerait que tout soit mis en œuvre pour que chacun puisse exercer ce droit. Le risque en cas de dépénalisation de l'euthanasie est de créer un droit à la mort. Dès lors, une législation relative à l'euthanasie serait favorable au recul des soins palliatifs. En outre, elle favoriserait l'apparition d'un droit à la mort quand bien même d'ailleurs la loi impose que le patient ait recours aux soins palliatifs avant de demander l'euthanasie. La douleur est une notion en effet hautement subjective et une condition difficilement vérifiable.

Le danger est alors de ne pas promouvoir un droit à mourir dans la dignité comme le souhaite l'ADMD mais de développer un véritable droit à la mort qui n'est pourtant pas un droit de l'homme.

Le droit français ne reconnaît donc pas à l'individu un droit à mourir. Il lui reconnaît un droit à l'accompagnement vers sa fin vie. Notre droit pourrait, au regard des droits étrangers qui ont légalisé l'euthanasie, évoluer, mais à quel prix ?

Section 2 : Les évolutions possibles au regard du droit comparé

Les défenseurs d'un droit à l'euthanasie souhaitent sa légalisation car d'autres pays ont franchi le pas. Il serait possible d'envisager que le système législatif français puisse s'inspirer des systèmes étrangers pour le cas échéant faire évoluer sa législation. Il convient de voir la position de l'Europe et les apports de la CEDH en la matière (I) puis de s'intéresser à la législation en matière d'euthanasie dans les autres Etats (II)

I. La position de l'Europe et les apports de la CEDH

La législation européenne en matière d'euthanasie n'est pas harmonieuse. Si bien que certains Etats ont légalisé l'euthanasie active, d'autres l'interdisent mais permettent aux malades un accompagnement vers la fin de vie et d'autres continuent de l'interdire dans toutes ses formes.

La Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg ont légalisé l'euthanasie dite active. La Belgique par une loi du 13 février 2014 autorise l'euthanasie des mineurs en phase terminale qui en font la demande. Et pour la première fois un mineur a été euthanasié en Belgique le 17 septembre 2016¹²². Dans les autres pays notamment l'Espagne, l'Italie, le Danemark et les Royaumes Unis l'euthanasie active directe est interdite. Néanmoins comme en France il existe une « aide à l'accompagnement en fin de vie » et un refus d'obstination déraisonnable pour les malades incurables en fin de vie. La législation est le fruit d'un consensus entre le refus de légaliser un droit de mourir mais l'admission d'un arrêt des soins pour accompagner le malade en fin de vie. Malgré un contexte européen favorable à une évolution législative en matière de fin de vie la Cour Européenne des Droits de l'Homme a contribué à un apport en la matière. C'est en premier lieu avec l'affaire Pretty aux Royaumes Unis que la Cour a pris position en matière d'euthanasie. En l'espèce la Cour a conclu à la non violation de l'article 2 de la CESDH et refuse d'accorder un « droit à mourir ». Dans de nombreuses affaires¹²³ la

¹²²http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/09/17/pour-la-premiere-fois-un-mineur-a-ete-euthanasie-en-belgique_4999312_3224.html , (consulté le 06/05/2017)

¹²³ Cour.EDH, 20 janvier 2011, Haasc/Suisse ; Cour.EDH, 30 septembre 2014, Grossc/Suisse ; Cour.EDH, 5 juin 2015 Lambert et autres c/France

Cour tente d'apporter des réponses au regard des droits que garantie la Convention mais elle estime qu'il n'existe pas de consensus entre les Etats membres de l'Union, la marge d'appréciation au regard de la législation sur la fin de vie leur appartenait.

On peut constater que les législations des pays européens sont disparates, qu'il n'existe pas un consensus commun en Europe pour que la France puisse prendre un exemple concret quand à la légalisation de l'euthanasie. Des abus ont d'autant plus été constatés dans les pays qui l'ont légalisé. Dès lors une comparaison avec les systèmes européens paraît faussée. Qu'en est-il des législations des autres pays ?

II. L'euthanasie dans le Monde

Il convient de citer le cas particulier du Pérou qui a décriminalisé l'euthanasie depuis 1924¹²⁴.

D'un point de vue international l'idée selon laquelle il n'existe pas un droit à mourir semble être partagée. Pour exemple la législation Canadienne tend à se rapprocher de notre système juridique. Néanmoins le Canada semblait faire une distinction entre interruption des soins et acte d'euthanasie active. L'article 11 du code civil du Québec dispose que « Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'exams, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention. Si l'intéressé est inapte à donner ou à refuser son consentement à des soins, une personne autorisée par la loi ou par un mandat donné en prévision de son inaptitude peut le remplacer.»¹²⁵. L'article 12 dispose que « celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne ne tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu manifester. S'il exprime un consentement, il doit s'assurer que les soins seront bénéfiques, malgré la gravité et la permanence de certains de leur effet, qu'ils sont opportuns dans les circonstances et que les risques présentés ne sont pas hors de proportion avec le bienfait qu'on en espère.»¹²⁶.

¹²⁴ Op.cit., PRADEL(J.), « Droit pénal comparé », §117

¹²⁵ Op.cit., AUMONIER (N.), BEIGNIER (B.), LETELLIER (P.), « L'Euthanasie », p.79.

¹²⁶ *Ibid.*

Aux Etats Unis c'est l'affaire Karine Ann Quinlan qui est à l'origine des dispositions en matière de fin de vie. Elle était maintenue en vie sous respiration artificielle, ses parents souhaitaient l'arrêt des traitements. La Cour du New Jersey a décidé d'accéder à leur requête uniquement s'il existait une « absence d'espoir raisonnable que la jeune femme reprenne conscience ». Elle fut débranchée mais resta à la surprise générale en vie dans un coma. Deux questions se posaient, celle de l'arrêt des soins et celle de l'arrêt de la vie. La Californie et l'Oregon furent les deux premiers états à répondre à ces questions en promulguant deux textes. Le « California Death Act » en 1976 et « Death With Dignity Act » en 1994. La Cour suprême a eu à se prononcer en 1997 et a refusé de reconnaître le suicide médicalement assisté comme constitutionnel. En 2015 la Californie est le cinquième Etat américain à légaliser l'euthanasie¹²⁷.

On constate que les divergences et la pluralité des législations sur l'euthanasie et plus généralement sur la fin de vie sont également présentes à l'international. Le soucis étant toujours celui de trouver un équilibre entre droit du malade et interdiction de donner la mort. Comment dès lors la France pourrait s'inspirer, trouver des solutions pour légaliser une pratique dont la définition juridique n'existe pas et dont la nature revêt différentes qualifications ? Il semble que le système français doit d'abord mettre en œuvre les nombreux outils à sa disposition avant de tenter de légiférer ou de modifier les textes.

¹²⁷http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2015/09/10/etats-unis-la-californie-s-apprete-a-legaliser-l-euthanasie_4750695_3222.html

CONCLUSION

La problématique de la fin de vie est particulièrement sensible eu égard aux concepts qui la touchent. Elle relève du droit, de la médecine, de l'éthique et de la philosophie. Elle est au cœur de querelles et de vifs débats qui peuvent paraître simplistes et stériles parfois. Suite à cette étude nous avons constaté que notre droit était suffisamment riche pour encadrer la fin de vie et particulièrement l'euthanasie.

On peut voir en l'euthanasie une source d'obscurité sémantique, à l'origine d'un malentendu juridico-médical, emprunte de caricatures. Les questions qu'elles soulèvent eu égard au droit à la mort, à la dignité de la personne humaine, à la souffrance du malade semblent légitimes. Néanmoins c'est injustement que notre Etat de droit est accusé de ne pas la prendre en considération. Au contraire le droit a évolué dans le sens d'un compromis entre respect de la vie humaine, interdiction de tuer et accompagnement de la personne en fin de vie. Pourquoi toujours vouloir légiférer alors que l'on dispose d'un arsenal juridique suffisant pour satisfaire les diverses opinions.

En outre, comme nous l'avons constaté la légalisation n'est pas toujours gage sûreté. Des abus peuvent et pourront toujours exister. Il convient au contraire de mettre en application les textes aussi bien pénaux que déontologiques ou civils pour mieux appréhender et encadrer la fin de vie. Légiférer en droit pénal serait absurde car notre droit est suffisamment complet en matière d'appréhension du phénomène qu'est l'euthanasie et plus largement la fin de vie. Nous l'avons constaté le consentement du malade est la pierre angulaire de la fin de vie. C'est bien lui qui est au cœur du débat. On peut dès lors constater que la nouvelle loi du 2 février 2016 vient renforcer l'encadrement de celui-ci. Il était souhaitable qu'elle définisse les termes d'obstination déraisonnable, qu'elle mette en place la procédure collégiale et enfin qu'elle fasse du consentement du patient un élément majeur. Nul besoin « d'exception d'euthanasie » si les outils tant du droit pénal, du droit civil, du droit administratif et enfin du droit de la santé publique sont utilisés à bon escient. Il s'agit désormais de mieux communiquer, de mieux se comprendre avant de légiférer.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

- DESPORTES(F.), LEGUNEHEC (F.), Le nouveau droit pénal, Tome 1, Droit pénal général, 6^{ème} éd., Paris : Economica, 2000, 933 p.
- DESPORTES (F.), LE GUNHEC (F.), « Droit pénal général », 16^e éd., Economica, 2009, n°669, p.645
- Le Nouveau Petit Robert de la langue française 2011, Le Robert
- Le Petit Larousse illustré, Larousse, éd. 26/05/2016, ISBN 2035901359
- MALABAT (V.), Droit pénal spécial, éd. Dalloz, coll. HyperCours, 2015, 618 pages, ISBN : 978-247-15206-3
- MAYAUD (Y.), Droit pénal général, éd. Presses Universitaires de France, Juillet 2015, 768 pages, ISBN : 1764-4143
- MERLE (R.), VITU (A.), « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », 6^eéd., 1984, n°448, p. 572
- MERLE (R.), VITU (A.), « Traité de droit criminel », t.1, Cujas, 7^e éd., n° 591
- PRADEL (J.), Droit pénal général, éd. Cujas, coll. Référence, 2016, 781 pages, ISBN : 978-2-254-16404-2
- PRADEL (J.), Droit pénal comparé, Paris : Dalloz, coll. Précis, droit privé, 2010, 738p.
- RASSAT (M.-L.), Droit pénal spécial, Précis Dalloz, 1999.
- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), BOULOC (B.), « Procédure pénale », 22^e éd., Dalloz (coll. « Précis »), 2010, n°592, p. 563
- WACHSMANN (P), Libertés publiques, Dalloz, 1998.

II. Ouvrages spéciaux

- AUMONIER (N.), BEIGNIER (B.), LETELLIER (P.), «L'Euthanasie», Presses universitaires de France, Que sais-je ?, Paris, 6e édition, 2012
- BACON (F.), « Du progrès et de la promotion des savoirs » (1605), Livre second, Paris, 1991, p 150.
- BAUDOUIN (J.-L.), BLONDEAU (D.), « Ethique de la mort et droit de la mort », PUF, les voies du droit, 1993, 127 p.
- COURBE (P.), « Introduction générale au droit », Mémento, Dalloz, 4^e éd., p 9
- DOUCET (J.-P.), « La protection pénale de la personne humaine », Litec, vol. 1, p 90
- JOSSERAND (L.), « Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé », Essais de téléologie juridique, Tome II, Dalloz, coll. «Bibliothèque», Paris, 2006, 338p.
- MISRAHI (R.), « La signification de l'éthique », documentation ADMD.
- PEDROT (P.), « La dignité de la personne humaine : principe consensuel ou valeur incantatoire ? », in Ethique, droit et dignité de la personne, Mélanges C.BOLZE, Economica, 1999, p.11
- PENNEAU(J.), « La responsabilité du médecin », Dalloz, connaissances du droit, Paris, 3^e ed, 2004,
- RASSAT (M.-L.), « Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers », 5^e éd., Dalloz (coll. « Précis »), 2006

-

III. Articles et Doctrines

- BAERTSCHI (B.), « Libéraliser l'euthanasie », La Recherche, février 1996.
- CANEDO (P.), « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif d'un concept controversé », RFDA, 2008, p.979

- GRIDEL(J.-P.), « Le refus de soins au risque de la mort », *Gaz. Pal.* 2002, 3, doct. P.997
- KUBLER-ROSS (E.), « Les derniers instants de la vie », Labor et Fidès, 1975.
- MARTIN (R.), « Personne, corps et volonté », *Dalloz* 28 sept. 2000, n° 33, chron., p 509
- MARET (M.), « L'euthanasie : alternative sociale et enjeux pour l'éthique chrétienne », éd. Saint Augustin, 2000, p.183.
- MIRABEL (X.), « Faut-il légaliser l'euthanasie? », URL: <http://www.centredeformation.net/actu/euthan.htm> , p 1. (consulté le 03/03/2017).
- POUSSON-PETIT (J.), « Propos paradoxaux sur l'euthanasie à partir de textes récents », *Rev. Droit de la famille*, fév. 2001.
- PROTHAIS (A.), « Accompagnement de la fin de vie et droit pénal », *JCP*, éd. G 2004, I,130, spéc. n°1 et 2
- PROTHAIS (A.), « Dialogue de pénalistes sur le SIDA », *Dalloz* 1988, chron., p 25
- PROTHAIS (A.), « Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique », *Rev. sc. Crim.*, janv.-mars 2000, p 45
- PROTHAIS (A.), « Notre droit pénal permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie », *JCP*, 2011, n° 18, 536.
- PROTHAIS (A.), « Justice pour Vincent Humbert : lettre ouverte à sa mère sur l'état réel de notre droit pénal en matière dite d'euthanasie ou de fin de vie », *in Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Lexisnexus, 2012, p. 619.
- SAINT (J.), « Réflexion sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique en droit français », *D.*1997.p 61

IV. Jurisprudences

- Française

- Cass. crim., 8 juin 1993, Bull. crim. N° 203, p.508.
- Cass. crim., 19 fév. 1997, D. 1998.236, note Legros
- Cass. crim., 2 juil. 1998.II.10132, note Pradel
- Cass. crim., 18 juin 2003, J.C.P.2003.325
- Cons.cont., décision n°2017-632, QPC 2 juin 2017, publiée au JORF n°0131 du 4 juin 2017 texte n° 78
- Cour d'assises, 5 nov. 1962, Revue de sciences criminelles, 1963.83
- Cour d'assises du Bas-Rhin, 4 oct. 1985, n°29/85.
- Cour d'assises du Lot, 30 mai 2007
- Cour d'assises du Val-d'Oise, 9 avril 2008, n° 08/0003
- Cour d'assises des Yvelines, 16 déc. 2008, n° 111/2008
- CE, 2 juil. 1993, AJDA 1993, p 579
- CE, 26 oct. 2001, Rev. dr. sanit. soc., 2002, p. 36
- CE, 3 mars 2017, décision n° 403944
- CE, 8 mars 2017, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, n°408146

- TGI de Boulogne sur Mer, juge d'instruction, ordonnance de non lieu, 27 février 2006, n°parquet : 03012089, n°instruction : 2/03/60.

- Internationale

- CEDH, 29 avril 2002, aff. n° 2346/02, Pretty c. Royaume-Uni, JCP, éd G 2003, II 10062.
- Cour.EDH, 20 janvier 2011, aff. 31322/07, Haas c/Suisse
- Cour.EDH, 30 septembre 2014, aff. n° 67810/10, Gross c/Suisse
- Cour.EDH, 5 juin 2015, aff. n°46043/14, Lambert et autres c/France,

V. Textes et Rapports officiels

- Avis n° 63 du CCNE, « fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », 27 janvier 2000, URL : http://www.ccne-ethique.org/francais/avis/a_063.htm, (consulté le 03/03/2017)

- CCNE, Avis n°121, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », URL : http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_121_0.pdf, (consulté le 16/04/2017)

- Circulaire DGS/3D du 26 août 1986 relative à l'organisation des soins et à l'accompagnement des malades en phase terminale, BO, ministère de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, n°86/32bis 1986 (dite Circulaire Laroque)
- Décret n°2006-120 du 6 février 2006 relatif à la procédure collégiale
- Décret n°2010-107 du 29 janvier 2010 relatifs aux LAT
- Décret n° 2006-119 du 6 février 2006 relatif aux directives anticipées prévues par la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et modifiant le code de la santé publique
- Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur le droit de mourir dans la dignité : Jocelyne Saint-Arnaud , Université de Montréal Québec, 17 février 2009.
- Loi n°87-1133 du 31 décembre 1987 tendant à réprimer la provocation au suicide, JORF du 1 janvier 1988 page 13
- Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs
- Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, Dalloz 1994, Lég., p 406
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité
- Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie
- Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie
- Leonetti (J.), Rapport n° 1287, t. II, audition du Pr A.Prothais, p.593-594.
- JO des Communautés européennes, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, n°2000/C 364-01, URL : http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf , (consulté le 03/04/2017)
- Rapport Sicard, Commission de réflexion sur la fin de vie en France, « Penser solidairement la vie », lien internet :<http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport-de-la-commission-de-reflexion-sur-la-fin-de-vie-en-France.pdf>, (consulté le 16/04/2017)

VI. Ressources numériques

- Assistance au décès, rapport du groupe de travail fédéral suisse, URL:
http://www.medecinehygiene.ch/articles/2272_1.htm , p 9, (consulté le 10/04/2017)
- DESFOSES (P.), La plupart des grands malades s'adaptent à leur maladie, URL:
<http://www.dossierfamilial.com/article2/euthanasie/zoom2.htm>, (consulté le 05/04/2017)
- « Stephen Laureys le neurologue chercheur de conscience », URL :
<http://droitmdecine.unblog.fr/2015/06/06/stephen-laureys-le-neurologue-chercheur-de-la-conscience/>, (consulté le 04/05/2017)
- Le Monde.fr, URL : http://www.lemonde.fr/societe/article/2015/03/10/de-l-engagement-21-a-la-loi-sur-la-fin-de-vie-un-grand-malentendu_4590893_3224.html, (consulté le 08/04/2017)
- STROOBANTS (J.-P.), « Pour la première fois un mineur a été euthanasié en Belgique », URL : http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/09/17/pour-la-premiere-fois-un-mineur-a-ete-euthanasie-en-belgique_4999312_3224.html , (consulté le 06/05/2017)

VII. Autre

- Revue BMJ ; Smets et coll.: Reporting of euthanasia in medical practice in Flanders, Belgium : cross sectional analysis of reported and unreported cases. BMJ 2010;341:c5174

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	1
LISTE DES ABREVIATIONS	2
INTRODUCTION.....	4
PARTIE 1 : L'EUTHANASIE UNE NOTION NON JURIDIQUE ENCADREE	9
Chapitre 1 : Les dispositifs d'encadrement juridique et les sanctions	9
Section 1 : La répression de l'euthanasie en droit positif français : une rigueur juridique	9
I.Les différentes qualifications pénales	10
A.Les qualifications relevant de la cour d'assises.....	10
B.Les qualifications délictuelles relevant du tribunal correctionnel	12
II.L'indifférence quant au mobile et au consentement de la victime	14
A.L'indifférence quant au mobile	14
B.L'indifférence quant au consentement de la victime.....	15
Section 2. La réalité de la répression : Un système pluriel, une très grande modération.....	16
I.Un arsenal juridique pluriel	16
A.Fin de vie et déontologie médicale.....	17
B.La fin de vie appréhendée par le juge administratif	18
II.Des sanctions exceptionnelles et symboliques	20
A.Les mécanismes permettant une moindre répression des auteurs	20
B.Les affaires retentissantes à l'échelle nationale.....	23
Chapitre 2 : Une notion légitimée au regard d'autres fondements?	26
Section 1 : Des fondements juridiques fragiles	26
I.Les dispositions de l'article 16 du Code civil questionnées	26
A.Les incidences du principe d'indisponibilité du corps humain, de primauté de la personne et de l'autonomie de la volonté	27

B.La « nécessité médicale » de l'article 16-3 du Code civil	28
II.La définition juridique de la mort questionnée.....	30
A.Une conception juridique de la mort incertaine	30
B.L'acte euthanasique sur la personne en coma végétatif.....	31
Section 2 :L'euthanasie à l'épreuve du droit à la vie et de la dignité humaine.....	32
I.Un droit aux soins palliatifs corollaire d'une maîtrise sur sa fin de vie.....	32
A.Des traitements curatifs aux soins palliatifs	32
B.La sédation profonde et continue : nouveauté de l'arsenal médical.....	34
II.L'euthanasie à l'épreuve de la dignité humaine	36
A.Une atteinte éventuelle à la dignité objective.....	37
B.Le recours à l'euthanasie expression de la dignité subjective ?	38
PARTIE 2 : LES CONSEQUENCES DE LA LEGALISATION DE L'EUTHANASIE	40
Chapitre 1 : Les conséquences de la légalisation sur les libertés	40
Section 1 : La légalisation de l'euthanasie au regard de la liberté d'autrui.....	40
I.La remise en cause de la liberté du tiers	41
A.Un probable « devoir de donner la mort ».....	41
B.Un dangereux « droit de donner mort ».....	42
II.Les prétendues solutions juridiques.....	43
A.Une dépenalisation encadrée	43
B.Du suicide au suicide assisté, solution préalable à la légalisation de l'euthanasie ?.....	44
Section 2 : La dépenalisation de l'euthanasie au regard de la liberté du malade.....	46
I.Les contraintes sous-jacentes à la dépenalisation	46
A.Le risque d'un vice du consentement	46
B.Le risque d'un consentement irréfragable	48
II.Les solutions diverses	49
A.Les directives anticipées.....	49

B.La nécessité pour le corps médical de composer avec l'entourage du patient dans l'impossibilité d'exprimer ses volontés.....	50
Chapitre 2 : Les dangers de la légalisation de l'euthanasie.....	52
Section 1 : Les dérives législatives et les enjeux socio-juridiques en cas de légalisation.....	52
I.Les dérives pratiques de la légalisation de l'euthanasie	52
II.Les enjeux socio-juridiques suscités par une légalisation	54
Section 2 : Les évolutions possibles au regard du droit comparé	56
I.La position de l'Europe et les apports de la CEDH	56
II.L'euthanasie dans le Monde	57
CONCLUSION	59
BIBLIOGRAPHIE	60
TABLE DES MATIERES	66