

L'EUTHANASIE ET LA RENONCIATION AUX TRAITEMENTS MEDICAUX EN DROIT FRANÇAIS

BRIGITTE BASDEVANT-GAUDEMET
Université de Rouen

La tâche fondamentale du médecin étant la lutte contre la maladie, celui-ci se doit de retarder le plus possible l'heure de la mort du malade. Les progrès scientifiques permettent un allongement réel de l'espérance de vie. Cependant, n'arrive-t-il pas que cette recherche du maintien de la vie n'en vienne à dénaturer le sens même de la vie ou de la mort? Ainsi se trouve posée la terrible question d'un droit de choisir sa mort, des limites à assigner à un acharnement thérapeutique¹. Doit-on, ou peut-on, recourir à l'euthanasie, afin de procurer une «bonne mort» à celui qui semble atteint d'une maladie incurable devenue, pour lui, insupportable?

Selon les conceptions retenues, le terme d'euthanasie peut-être défini de façons très diverses²: art d'alléger la souffrance du mourant; ou décision de s'abstenir de thérapeutiques devenues disproportionnées ou dérisoires; ou encore, au sens le plus strict du terme, acte mettant fin à une vie pour faire cesser la souffrance, à la demande répétée et insistante de l'intéressé.

Cette question difficile des soins, de l'assistance, à accorder à un mourant a conduit à la formation, en France comme dans de nombreux pays étrangers, de diverses associations se fixant comme but l'aide aux malades, mais selon des conceptions parfois distinctes. Pour la France, il importe de mentionner, entre autres mouvements, l'A.D.M.D. (Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité), fondée en 1980, ainsi que, dans un autre esprit, l'association «Fonction soignante et accompagnement», constituée en réaction contre les mouvements en faveur de l'acceptation sociale et même de la reconnaissance légale de l'euthanasie.

Des enquêtes récentes montrent que l'opinion publique n'est pas indifférente au débat, même s'il n'est pas toujours aisé de déterminer quels peuvent être les courants d'opinion dominants. Un sondage réalisé par la S.O.F.R.E.S., en novembre 1987, pourrait être interprété comme signifiant qu'une importante partie de l'opinion admet qu'un malade souffrant et atteint d'un mal incurable devrait se voir reconnaître le droit d'être «aidé à mourir».

Question de conscience, débat éthique, le droit peut-il s'en saisir? Le professeur Léon Schwartzberg, l'un des plus grands cancérologues de France, s'exprimait en

¹ Cf. *Le droit devant la mort*, acte du colloque des juristes catholiques, Paris, Téqui 1988, 133 p. - S. REGOURD, «Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort, problèmes actuels en droit public français», *R.D.P.*, 1981, pp. 403-469.

² Cf. J. PRADEL, *Droit pénal général*, 8.^e ed., Cujas 1992, p. 512.

ces termes: «... Seule la conscience du médecin peut répondre à la demande éventuelle du malade pour accéder à ce que l'on est en droit d'appeler des lois non écrites. C'est l'aide terminale aux malades, qui ne doit jamais être légiférée, faisant partie de ces lois que nous dicte notre conscience»³. Par cette affirmation, le Professeur Schwartzberg montre toute la difficulté qu'il peut y avoir à régir en termes juridiques dans un tel domaine.

Pourtant, la question de l'euthanasie et des renoncements aux traitements médicaux est essentielle pour le juriste, même si elle pose des questions morales et éthiques dépassant la réglementation positive⁴. En droit français, la question doit être envisagée sur deux plans distincts, en fonction de deux systèmes juridiques dont les règles doivent se combiner.

— La relation entre le médecin et le malade se situe sur le plan du droit contractuel. La cour de Cassation l'a clairement affirmé en 1936⁵. Le consentement du patient est un élément indispensable à la formation même de ce contrat. Une fois que le patient a donné son consentement, il est admis que le médecin a reçu l'adhésion à tous les actes courants de la thérapeutique proposée, et qu'il pourra les accomplir jusqu'au moment où le patient les refusera formellement.

— Mais en outre, la législation civile, pénale et le code de déontologie imposent au médecin des obligations auxquelles il ne peut se soustraire sans engager sa responsabilité civile, ou pénale, en encourant des sanctions disciplinaires⁶. Lorsque ces dispositions sont d'ordre public, ce qui est le plus souvent le cas, nul contrat entre médecin et client ne peut y déroger.

Par le serment d'Hippocrate, le médecin s'engage à la fois à signer les malades et à soulager leur souffrance. Mais il n'a pas le droit d'en provoquer délibérément la mort⁷.

Mais le contenu même des obligations du médecin varie selon les cas concrets. Sa responsabilité n'est pas toujours engagée de la même façon selon les circonstances. De fait, sous le terme d'euthanasie, notion complexe, difficile à cerner, on englobe souvent diverses situations, distinctes en droit, répondant théoriquement chacune à des définitions précises, mais souvent en pratique très proches les unes des autres, se confondant presque parfois. En conséquence, il importe de préciser d'abord cette diversité de situations obéissant chacune en principe à un régime juridique pro-

³ L. SCHWARTZENBERG, «De l'utilisation abusive du terme cancérologie dans les médias» *Bull. AMIF*, dec. 1983.

⁴ Voir: «Du médical à l'éthique», actes du colloque de Strasbourg, 1990/91, *le Supplément*, 1991, n.º 178.

⁵ C. Cass. 20 mai 1936: «Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir son malade, du moins de lui donner des soins consciencieux et attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science: la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de nature contractuelle».

⁶ Cf. J. PENNEAU, *La responsabilité du médecin*, Dalloz 1992, 138 p. - L. MELENNEC, *Traité de droit médical*, ed. Maloine, T.2: Le contrat médical, la responsabilité civile du médecin, 1982; T.3: La responsabilité pénale du médecin, 1984 - G. MEMETEAU, *Le droit médical français*, Litec, 1985, 543 p.

⁷ Décret du 28 juin 1979:

Art. 2: «Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique exerce sa mission dans le respect de la vie de la personne humaine».

Art. 7: «La volonté du malade doit être respectée dans toute la mesure du possible».

Art. 14: «Tout médecin est responsable de chacun de ses actes».

Art. 20: «Le médecin doit s'efforcer d'apaiser les souffrances de son malade, il n'a pas le droit d'en provoquer délibérément la mort».

pre, avant de constater qu'au-delà de cette diversité, ce qui domine en la matière, c'est l'application d'un droit pénal marqué par la sévérité de la loi et la clémence du juge.

I. DES DISTINCTIONS S'IMPOSENT

Un malade en phase terminale peut être l'objet d'une renonciation aux traitements médicaux, d'une euthanasie dite passive, d'une euthanasie active, ou encore d'une aide au suicide.

A) *La renonciation aux traitements médicaux*

Elle peut intervenir à l'initiative du malade, ou résulter de la décision personnelle du médecin.

1. En ce qui concerne l'initiative du malade, on sait que le médecin est avec celui-ci dans une relation contractuelle. La mise en oeuvre d'un traitement nécessite le consentement du malade ; un consentement tacite généralement. Mais une fois ce consentement donné, on admet que le médecin peut effectuer tous les actes de soin ordinaires.

Néanmoins, doctrine et jurisprudence reconnaissent généralement qu'il est juridiquement impossible pour le médecin de vaincre le refus d'un malade conscient et capable. Le médecin ne peut imposer un traitement dont le malade ne voudrait pas, du moins s'il s'agit de soins extra-ordinaires.

Le patient qui refuse les soins doit signer un acte écrit ; ceci fut exigé par la Cour de Cassation (arrêt 7 novembre 1961), et un décret du 14 janvier 1974 prévoit que le refus de séjour dans les hôpitaux publics implique signature par l'intéressé d'un document constatant le refus d'accepter les soins proposés. Parallèlement, le code de déontologie précise que la volonté du malade doit toujours être respectée dans toute la mesure du possible.

En conséquence, le malade dispose d'une certaine liberté dans le choix de son traitement qu'un médecin ne peut pas imposer. La Cour d'appel de Nancy eut à se prononcer dans une importante affaire⁸ : Une mère, en accord avec sa fille de 14 ans, avait décidé l'interruption d'un traitement que l'enfant estimait trop difficile à supporter. Un autre médecin préconisa un traitement plus doux. Le praticien qui avait mis en oeuvre le premier traitement saisit le juge des enfants pour lui voir dire que la mère était incompétente pour décider des soins à donner à la fillette et pour voir ordonner la reprise de ses prescriptions. Un rapport d'expertise conclut à la relative efficacité du premier traitement, agressif, et à l'inefficacité du second. La Cour de Nancy reconnut la gravité de l'état de santé de la jeune fille ; elle admit que le traitement préconisé par les experts n'était pas observé ; mais elle constata d'autre part que l'enfant était suivie médicalement, et considéra que c'était à la famille de choisir le traitement auquel soumettre les siens. Il n'y avait pas défaillance de la part des parents qui restaient libres du choix des soins à apporter.

La jurisprudence a ainsi clairement posé le principe selon lequel la soumission à un traitement ne peut être ordonnée de force⁹, sauf quelques cas spécifiques, comme par exemple les vaccinations obligatoires. On peut également se demander si un individu a le droit de refuser tout traitement, mêmes les soins ordinaires vitaux,

⁸ C. appel Nancy, 3 dec. 1983, G.P. 1984-1-132.

⁹ T.G.I. (19.° ch 2.° sect) 13 mai 1981, J.C.P. 1982, II, 19887 ; ou C. Cass. 1.° civ., 3 juil 1969, Bull. Cass. 1969, n.° 128.

comme des transfusions sanguines, alors qu'il est bien établi que l'on ne peut pas disposer de sa propre vie.

Ce principe juridique reflète des conceptions éthiques largement répandues et exprimées par exemple par Patrick Vespieren¹⁰: «On a trop oublié le droit du malade de refuser des traitements dont la mise en oeuvre s'opposerait par trop à la satisfaction des besoins qui lui apparaissent fondamentaux. Le médecin est donc tenu de respecter la vie, mais aussi la liberté du malade de choisir ses conditions d'existence en fonction de sa propre hiérarchie des valeurs... Nous savons désormais que c'est la médecine elle-même qui crée bon nombre de situations dramatiques, et que c'est l'obstination à vouloir guérir qui conduit à des conditions de vie pénibles, difficiles à supporter par les malades et leur entourage». Par ces affirmations, P. Vespieren passe en fait de la question du droit du malade à refuser un traitement, à celle de savoir si le médecin, de son initiative, peut renoncer à des soins.

2. Le médecin est tenu de signer. Il ne peut s'y refuser, sans tomber sous le coup de la loi pénale. De fait, il est coupable d'une infraction par omission, la non assistance à personne en danger, expressément prévue par le Code pénal¹¹, et qu'une jurisprudence constante retient à l'encontre du médecin refusant les soins nécessaires¹².

Si d'un point de vue purement théorique, un tel refus ne soulève pas de difficultés et doit faire l'objet de poursuites pénales, il est des cas où, en pratique, le médecin ne considère pas qu'il a refusé un traitement nécessaire, mais qu'il a seulement renoncé à des soins extra-ordinaires, devenus inutiles, parce que l'état du malade lui semble désespéré. Dans ce cas, la renonciation à un traitement médical est qualifiée d'euthanasie passive.

B) *L'euthanasie passive*

L'expression même d'euthanasie passive fait l'objet de controverses. Pour certains, le terme d'euthanasie devrait être réservé aux actes positifs accomplis dans le but clair de hâter la mort d'un malade en phase terminale.

1. L'euthanasie passive consiste, elle, en l'arrêt de soins dits extraordinaires, que la médecine moderne peut mettre en oeuvre grâce à des techniques de plus en plus sophistiquées. Elle consiste à renoncer à l'acharnement thérapeutique¹³, à décider de débrancher certains appareils qui maintenaient artificiellement en vie. Pour le Professeur R. Villey, cette euthanasie passive est l'arrêt des traitements de réanimation, ou de traitements douloureux ou inconfortables, dès lors que l'on sait que le cas est désespéré¹⁴.

D'un point de vue purement théorique, certains considèrent comme justifiée cette euthanasie passive. Mais dans la pratique, le médecin se trouve souvent devant

¹⁰ P. VESPIEREN, Directeur du département d'éthique biomédicale du Centre Sèvres, in *Etudes*, 1984.

¹¹ C. Pen, Art. 63, al. 2: «Sera puni des mêmes peines (emprisonnement de trois mois à cinq ans et amende de 300 à 20.000 fr. ou l'une des ces deux peines seulement) quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours».

¹² Sur la sévérité de la jurisprudence à l'égard du médecin, voir notamment: Crim. 17 fév. 1972, J.C.P. 1973, II 17474, note Moret - *Rev. Sc. Crim.* 1972, 878, obs. Levasseur - Nancy 27 oct. 1965, *D.*, 1966, 30, note Lorentz.

¹³ L'expression d'acharnement thérapeutique est due au Professeur J.R. Debray (*Le malade et son médecin*, Flammarion 1964). Voir aussi les actes du colloque sur l'acharnement thérapeutique in *La médecine de France*, n.° 132, ed. Perrin.

¹⁴ R. VILLEY: *Bull. O. Med.* oct. 1984.

de difficiles cas de conscience : à partir de quand peut-on affirmer qu'un cas devient désespéré?

D'autre part, les obligations du médecin ne cessent pas pour autant : interprétant l'article 63, al.2 du code pénal, la Cour de Cassation estime qu'une aide morale est alors due à l'agonisant.

2. La question se pose de savoir si l'on reste dans le cadre d'une euthanasie passive dans les hypothèses, non exceptionnelles, où le médecin administre au malade certains médicaments soulageant sa douleur, mais qui risquent de hâter l'heure de la mort. Il n'y a pas alors simple renonciation à un traitement, et la logique voudrait qu'un tel acte ne soit pas qualifié d'euthanasie passive. Pourtant, le code de déontologie prescrit au médecin de s'efforcer d'atténuer les souffrances de son malade, et le régime applicable est le même, c'est à dire l'absence de poursuites envers le médecin. D'ailleurs, un courant d'opinion largement répandu estime qu'à un certain stade de la maladie, ce qui compte c'est de réduire la souffrance¹⁵. Soulignons que même l'Eglise catholique, dont on sait la position à l'égard de l'euthanasie, prend en compte cette nécessité de soulager la souffrance du mourant, même si cela risque d'accélérer sa fin¹⁶.

Ainsi actuellement en France, l'euthanasie dite passive, le refus d'acharnement thérapeutique, ou l'administration de calmants susceptibles de hâter le décès, ne sont pas toujours réprochés. Cette euthanasie passive n'est cependant pas habituellement mise en oeuvre par les établissements hospitaliers.

C) *L'euthanasie active*

L'euthanasie dite active consiste, elle, en un acte positif. Il s'agit, à la demande instantane et réitérée d'un malade en phase terminale, de l'administration d'un produit dont on sait qu'il va provoquer la mort à brève échéance. Le médecin, l'équipe médicale, ou un proche, décide de donner la mort.

L'euthanasie active, souvent qualifiée seulement d'euthanasie, constitue en droit français, un meurtre, réprimé comme tel par la loi. L'acte est formellement condamné par le législateur.

Cependant, la distinction entre euthanasie passive ou active résulte souvent d'une construction intellectuelle théorique, plus que de l'observation des situations médicales concrètes. La frontière entre les deux est de plus en plus ténue. Dans les deux cas, le médecin, ou généralement l'équipe médicale, prend la grave décision de mettre un terme à la vie.

Il existe en France un important courant d'opinion qui tente de faire admettre, dans le domaine éthique d'une part, et sur le plan juridique d'autre part, le droit pour chacun au choix de sa mort ; le droit de mourir dans la «dignité». Ce courant s'appuie sur quelques prises de position officielles, comme celle exprimée en 1976 par trois prix Nobel qui se prononcèrent en faveur de la reconnaissance de la légitimité de l'euthanasie¹⁷.

¹⁵ Voir: «Partir, l'accompagnement des mourants, entretiens avec Emmanuel Hirsch», *Le supplément* n.º 159, cerf, 1986, 191 p.

¹⁶ Cf. Discours de Pie XII 9 sept. 1958: «Si la mourant y consent, il est permis d'utiliser avec modération des narcotiques qui adouciront les souffrances, mais entraîneront aussi une mort plus rapide; dans ce cas en effet, la mort n'est pas voulue directement, mais elle est inévitable, et des motifs proportionnés autorisent des mesures qui hâterons sa venue». Sur la position de l'Eglise catholique, voir aussi Mgr. E. Eid: «L'Eglise et la mort», actes du colloque des juristes catholiques, *le droit devant la mort*, Téqui, 1988, pp. 7-33.

¹⁷ Déclaration des Professeurs Jacques Monod (France), George Thomson (Grande Bretagne) et Linus Pauling (Etats-Unis): «Nous croyons que la pratique de l'euthanasie humanitaire voulue par le malade améliorera la condition humaine, et une fois que des

Face à cette opinion, d'autres voix s'élèvent pour dire que la reconnaissance de l'euthanasie, même strictement réglementée, conduirait à voir dans le médecin non plus seulement celui qui sauve, mais aussi celui qui peut donner la mort. Elle développerait en outre chez les malades incurables un sentiment de culpabilité, dû à la conscience qu'ils auraient de la charge qu'ils représentent pour la société.

Là encore, le débat est moral, éthique. Il est d'autant plus délicat que, nous l'avons vu, est bien tenue la frontière entre le refus d'acharnement thérapeutique, l'administration de calmants pouvant hâter la mort, ou l'administration de produits, donnant la mort. Dans tous les cas, la main d'autrui intervient dans le processus de décès d'un individu¹⁸. Une quatrième série de situations est, elle aussi, plus facile à définir en théorie qu'en pratique ; il s'agit de l'aide au suicide.

D) *L'aide au suicide*¹⁹.

Dans le cas de l'aide au suicide, celui qui contribue ainsi au décès ne donne pas lui-même la mort. Il ne fait qu'aider l'auteur du suicide, qui est seul à se donner la mort. La solution du droit français concernant la poursuite ou l'éventuelle condamnation de l'aide au suicide a fait l'objet d'une évolution notable.

1. Si dans l'ancien droit français procès était fait au corps du suicidé et poursuites intentées contre les membres de sa famille, la Révolution modifia la règle juridique.

Depuis 1791, le suicide n'est plus puni. Cette modification législative résulte-t-elle de l'idée selon laquelle l'individu aurait un droit sur sa propre existence ? Elle fut davantage motivée par l'impossibilité qu'il y a à poursuivre celui qui a réussi son suicide, et par l'inopportunité de poursuites à l'égard de celui qui aurait tenté, même sans succès, un tel acte de désespoir²⁰, le recours à la sanction pénale ne semblant pas un bon moyen de lutte contre les suicidés. En outre, un principe fondamental de droit pénal veut que l'action publique s'éteigne automatiquement lors du décès du délinquant.

D'autre part, dans notre droit pénal (peut-être critiquable sur ce point) le complice d'une infraction est passible des mêmes poursuites et des mêmes peines que l'auteur principal. De fait, pour qu'une complicité soit punissable, il faut que le fait principal tombe lui-même sous le coup de la loi pénale ; cela suffit pour qu'au regard des principes généraux du droit français, le complice d'un suicide ne soit pas punissable²¹. De l'application stricte de ces règles, il résulterait que l'individu qui procurerait à un tiers les médicaments, ou l'arme lui permettant de se supprimer ne serait pas punissable s'il se bornait à déposer ces objets à portée de main de la personne. En revanche, celui qui aura mis les médicaments dans

mesures de protection légales auront été établies, encouragera des êtres humains à agir en ce sens, par bonté et en fonction de ce qui est juste. Nous croyons... que le droit à l'euthanasie peut être protégé contre les abus par une procédure de sauvegarde appropriée» (Manifeste publié en juin 1976 dans la revue *The Humanist* et traduit dans le *Figaro*).

¹⁸ Sur ces questions, voir J. ROBERT, *Droit pénal général*, Thémis, P.U.F., 1988, p. 179.

¹⁹ Voir G. LEVASSEUR, «Suicide et euthanasie au regard du droit pénal français», in *Lumière et vie*, n.º 32, pp. 39-60.

²⁰ Cf. R. CHARLES, *Peut-on admettre l'euthanasie?* coll. «Comment faire?», Paris, 1955 191 p.

²¹ En outre, pour qu'il y ait complicité il faut également que la manière d'agir du complice se soit manifestée selon des modes limitativement déterminés ce qui constitue une application du principe général de la légalité des délits et des peines; il importe en troisième lieu qu'un élément moral existe: l'acte du complice n'est punissable que s'il est accompli dans une intention coupable.

la bouche du mourant incapable de les prendre seul est coupable de meurtre ; il pratique l'euthanasie.

2. Face à cet illogisme juridique criant, des propositions de réformes ont été présentées, tendant à incriminer la complicité de suicide non pas au titre de la complicité, mais comme un acte distinct. Certains préconisaient d'étendre les dispositions du code pénal relatives aux blessures par imprudence ; l'argument résistait mal à la critique. Un projet de réforme du Code pénal envisageait en 1930 d'incriminer de façon spécifique le délit d'aide au suicide. On invoquait aussi l'exemple de diverses législations étrangères. En somme il apparaissait clairement que le complice d'un suicide avait, moralement, une responsabilité certaine et qu'il importait de pouvoir le poursuivre.

Dans la même esprit, la jurisprudence retirt la «non assistance à personne en danger» pour poursuivre et condamner celui qui, au courant d'un projet de suicide, n'avait rien fait pour l'empêcher²².

3. Surtout, une importante modification intervint punissant la provocation au suicide. La jurisprudence avait tenté d'oeuvrer en ce sens, et récemment la loi du 31 décembre 1987 retint l'infraction de provocation au suicide²³. Cette loi devint l'article 318 du code pénal qui punit la provocation au suicide d'une peine d'emprisonnement ou d'amende²⁴. La publication, en France, d'un livre intitulé «suicide mode d'emploi» avait considérablement remué l'opinion publique. Il y était exposé de façon précise divers procédés permettant de se supprimer. Cette publication avait semblé constituer une importante incitation au suicide. Tel fut l'élément déterminant l'élaboration et le vote de cette loi qui représente aussi l'aboutissement du long mouvement doctrinal et jurisprudentiel tendant à faire reconnaître la responsabilité pénale de celui qui aide ou incite au suicide. Notons toutefois que les tribunaux ne cherchent pas à étendre systématiquement le champ d'application de cette loi ; ainsi, la simple remise d'une arme à une personne tenant des propos suicidaires ne constitue pas une provocation au suicide²⁵.

Ces quelques exemples ont montré l'existence de toute une série de situations distinctes dans lesquelles un individu peut intervenir, pour procurer une mort douce, pour aider à mourir. Situations distinctes en théorie, mais souvent bien proches les unes des autres dans la réalité. Dans ce domaine, ce qui caractérise le droit français relatif à l'euthanasie, c'est sans doute tout à la fois la sévérité de la législation et la clémence du juge.

²² T.G.I. Paris 23 janvier 1985. *D.* 1985, 418, note B. Calais

De même, commet le délit de non assistance à personne en péril l'auteur d'un livre sur le suicide qui, ayant reçu deux lettres successives d'un correspondant lui faisant part de son désir de se suicider, n'as pas essayé de faire renoncer celui-ci à son projet, et a même précisé la dose mortelle de médicaments et les conditions d'absorption ; T.G.I. Paris, 20 nov. 1985, *D.* 1986, 369, note B. Calais et *Rev. Sc. Crim.* 1987, 202, note Levasseur ; solution confirmée par Ch. Crim. Cass. 26 avril 1988, *Bul. Crim.* n.° 178 ; *D.* 1990, 479, note Fenaux. Cependant la jurisprudence est nuancée et tient compte des faits de chaque espèce ; ainsi par arrêt du 23 avril 1971, la Cour de Cassation rejetait le pourvoi formé contre un père qui n'avait pas empêché son fils de se suicider.

Ou encore : T.G.I. Paris, 25 juin 1984, *D.*, 1984, 486, note D. Mayer.

²³ J. BORRICAND, «La répression de la provocation au suicide, de la jurisprudence à la loi» *J.C.P.*, 1988, doctrine, 3359.

²⁴ C. pén. art. 318-1 : «La provocation au suicide tenté ou consommé par autrui sera punie d'un emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de 6 000 fr à 200 000 fr ou d'une de ces deux peines seulement... Les peines prévues au premier alinéa seront applicables à ceux qui auront fait de la propagande ou de la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyen de se donner la mort».

²⁵ T.G.I. Lille, 5 avril 1990, *Dr. pén.* 1991, n.° 196.

II. LA SÉVÉRITÉ DE LA LÉGISLATION ET LA CLÉMENTE DU JUGE

L'euthanasie est un assassinat, auquel un éventuel consentement de la victime ne saurait retirer son caractère d'assassinat ; cependant la jurisprudence réserve à ce crime un traitement peu sévère.

A) *L'euthanasie est un assassinat*

1. Dans l'état actuel de la législation française, l'euthanasie qui consiste à procurer une mort douce, une «bonne mort», constitue l'infraction de meurtre prémédité c'est à dire d'assassinat. L'euthanasie n'est visée en France par aucun texte particulier. La législateur la soumet au droit commun relatif à l'homicide volontaire. Cette situation tient notamment au fait que, pour qualifier une infraction, notre droit pénal prend en compte essentiellement les éléments matériels constitutifs de celle-ci²⁶. Jusqu'en 1981, l'euthanasie faisait encourir la peine de mort à son auteur. Désormais le coupable encourt la peine de réclusion à perpétuité, c'est à dire la plus lourde peine du droit pénal français.

Ajoutons que le droit pénal ne prend pas en considération le mobile pour lequel le meurtre a été accompli. Ce mobile pouvait être de soulager la douleur, de répondre à une attente. Mais l'analyse juridique retient seulement l'intention, qui est incontestablement de donner la mort. La distinction du mobile et de l'intention revêt ici une portée considérable. La pureté du mobile permet tout au plus au juge d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes, s'il l'estime opportun.

2. Si l'état actuel de la législation est clair, il importe cependant de mentionner l'existence de divers projets tendant à une qualification pénale spécifique de l'infraction d'homicide euthanasique. Ce courant voudrait que cet homicide particulier soit assorti légalement de peines distinctes de celles sanctionnant meurtre ou assassinat de droit commun. Cette spécificité serait justifiée par l'idée selon laquelle il importe de ne pas réprimer de la même façon le bandit de grand chemin et le médecin charitable qui met fin à l'agonie d'un incurable. Le projet de révision du Code pénal de 1934 allait déjà en ce sens, disant que la juridiction «appréciant les conditions personnelles du coupable, les mobiles de sa conduite et les circonstances du fait, pourra, sous sa prudente appréciation, abaisser de un ou deux degrés la peine applicable au délit incriminé».

Plus récemment, l'avant-projet de réforme du Code pénal de 1980, texte qui n'aboutit pas et ne fut pas repris dans le dernier projet de 1989, définissait l'euthanasie et en faisait seulement un crime de la quatrième catégorie²⁷. Des législations étrangères avaient eu quelque influence sur la rédaction de ce texte. Afin d'éviter tout abus, la commission avait voulu définir très précisément l'euthanasie qui suppose la réunion d'éléments objectifs (menace d'une mort prochaine et inévitable, existence de souffrances) et subjectifs (demande sérieuse, instante et répétée du malade).

Ce texte insiste sur la force de la demande du mourant ; de fait, une question souvent discutée consiste à savoir si le consentement de la victime peut influencer sur la qualification de l'euthanasie. Il n'en est rien ; il n'a aucune incidence.

²⁶ Art. 295: «L'homicide commis volontairement est qualifié de meurtre» - art. 296 C. Pen. : «Tout meurtre commis avec préméditation ou guet-apens est qualifié d'assassinat».

²⁷ Avant projet de réforme du Code pénal, 1980, art. 116: «L'euthanasie consiste à mettre fin à la vie d'une personne menacée d'une mort prochaine et inévitable dans le but d'abrégé ses souffrances et sur sa demande sérieuse, instante et répétée. L'homicide volontaire commis dans ces circonstances constitue un crime de la quatrième catégorie».

B) *Le consentement de la victime n'est pas un fait justificatif*²⁸

1. Il arrive que dans l'impossibilité d'agir par lui-même, le malade en phase terminale demande au praticien de lui procurer cette mort douce. La demande peut être instante et réitérée, elle n'en demeure pas moins sans incidence sur l'infraction commise par le médecin.

Plusieurs arguments juridiques concourent à affirmer l'inefficacité de cet éventuel consentement: un consentement ne peut valoir en l'espèce, car il aurait pour objet un droit dont on ne peut disposer: le droit à la vie, le droit de disposer de son corps²⁹. Un principe général du droit pénal veut que le consentement de la victime soit indifférent à la répression de l'infraction, répression qui vise non seulement l'intérêt de la victime, mais aussi celui de la société toute entière³⁰. Si dans certains cas ce consentement joue un rôle, ce n'est pas qu'il atténue la répression de l'infraction, mais c'est qu'il fait disparaître les éléments constitutifs de ladite infraction. Ainsi en matière de viol, l'absence de consentement de la victime est un élément constitutif de l'infraction même; son consentement supprime l'infraction. Il n'en va pas de même de l'euthanasie, car l'homicide demeure, même s'il est consenti. Se pose en outre la question de savoir si la victime est en état de donner un véritable consentement, valable juridiquement, c'est à dire totalement libre.

2. Si le droit français actuel ne prend pas en compte ce consentement, des projets, anciens ou récents, ont milité en faveur d'une réforme législative, prenant encore une fois exemple sur certaines législations étrangères. Les projets de réforme du Code pénal de 1934 envisageaient déjà ce point.

Dans ce sens, l'Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité voudrait voir reconnaître en France la validité, la force obligatoire à l'égard du médecin, d'un «testament de vie» (ou déclaration de volonté)³¹. Cette déclaration, rédigée et signée par l'individu, pourrait comprendre trois volets: la volonté qu'aucun acharnement thérapeutique ne soit tenté: le désir de recevoir les médicaments nécessaires pour calmer les douleurs même si ceux-ci peuvent abrégé la vie; éventuellement la demande d'une aide active pour bénéficier d'une «mort douce». La déclaration est rédigée par l'individu en pleine possession de ses moyens. Elle est toujours révocable et doit être renouvelée tous les cinq ans. Dans l'esprit des membres de l'A.D.M.D. elle apporte aussi réponse à la situation du mourant devenu inconscient et qui ne peut donc plus exprimer sa volonté. Pourtant, nous l'avons noté, cette volonté n'est jamais toute puissante: elle peut s'opposer à des soins; elle est impuissante à réclamer la mort.

Actuellement en France, un tel document n'a aucune valeur juridique et il ne pourrait en acquérir qu'à la suite d'une modification des articles 295 et 196 relatifs à l'homicide volontaire ainsi que des articles 63 et suivants du code pénal sur la base desquels la responsabilité du médecin se trouve actuellement engagée pour non assistance à personne en danger. En 1989, une proposition de loi avait été déposée au Sénat puis à l'Assemblée Nationale, visant à voir reconnaître valeur

²⁸ *Jurisclasser droit pénal*: «faits justificatifs», par J. P. DELMAS SAINT HILAIRE, art. 327 à 329, fasc. 2, n.º 36 et suiv.

²⁹ Cf. J. H. ROBERT, *Droit pénal général*, Thémis, P.U.F., 1988, p. 306 - et M. RATEAU, «L'euthanasie et la réglementation pénale», *R.D.P.C.*, 1964-65, p. 38.

³⁰ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Cujas, 6.ª ed., 1984, p. 569. L'idée selon laquelle le consentement de la victime ferait disparaître l'infraction se heurte à l'article 65 du Code pénal: «Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse».

³¹ Nous remercions Madame A. M. Dourlen-Rollier, Présidente de l'A.D.M.D., pour les renseignements qu'elle nous a aimablement communiqués, tant sur l'association elle-même, que sur plusieurs points du droit français relatifs à l'euthanasie.

légale à ce testament de vie. Elle n'aboutit pas plus que la réforme de l'ensemble du Code pénal³². On sait que des projets comparables ont conduit à des réformes législatives récentes dans certains pays (Pays-Bas, Etats-Unis).

3. Le débat est aussi à replacer dans un contexte plus large ; peut-on encore aujourd'hui affirmer sans nuance l'interdiction, pour chacun, de disposer de son corps³³, alors que les dons d'organes se multiplient et que notamment, à défaut de manifestation contraire chacun est présumé consentir à ce don *post mortem*³⁴? Or, l'un des arguments pour ne pas prendre en compte le consentement de la victime consistait, nous l'avons vu, à rappeler le principe d'indisponibilité du corps humain.

Sévérité de la législation française à l'égard de l'euthanasie, et pourtant attitude plus clément des juges.

C) Une jurisprudence clément et nuancée

Divers mécanismes du droit pénal français permettent d'atténuer les conséquences que la rigueur de la législation pourrait avoir.

1. Le principe de l'opportunité des poursuites pénales laisse souvent le ministère public libre de décider si ces poursuites auront lieu, ou non. Le ministère public peut donc s'abstenir d'intenter une poursuite en cas d'euthanasie. Il agit ainsi, soit que la répression ne lui semble pas indispensable, soit qu'elle n'apparaisse pas juridiquement fondée. L'affaire fait alors l'objet d'un classement sans suite³⁵. Ce classement sans suite se fait après des enquêtes officieuses et l'établissement de procès-verbaux qui peuvent d'ailleurs ensuite être révoqués si des renseignements nouveaux font penser que l'affaire mérite de comporter une suite. D'autre part, l'inertie du ministère public peut être mise en échec par la plainte avec constitution de partie civile de la victime directe de la mort (généralement un proche parent). En effet, la partie civile peut toujours de son côté déclencher les poursuites dès lors qu'elle a subi un préjudice personnel et direct.

2. Dans les autres hypothèses, les chambres d'accusation, composées de magistrats professionnels, peuvent constater l'existence du meurtre, et renvoyer devant les Cours d'assises, de composition mixte, jurés et magistrats professionnels³⁶. Fréquemment, les Cours d'assises feront preuve d'indulgence, de compréhension³⁷.

Notons tout d'abord qu'il n'y a pas forcément contradiction ou désaccord entre la décision des magistrats professionnels de renvoyer devant les Cours d'assises, et l'indulgence de la peine prononcée par ces mêmes Cours. De fait, dans ces dernières, les jurés, sensibles aux mobiles du délinquant, n'ont pas le coeur à condamner

³² Ces textes prévoient que toute personne majeure, saine d'esprit, avait la faculté, au cas où elle serait atteinte d'une affection pathologique et d'une infirmité accidentelle incurable invalidante et jugée par elle inacceptable, ou au cas où elle s'estimerait menacée de sénilité, de demander que tous les moyens soient employés pour calmer ses souffrances, même s'ils doivent abrégés ses jours et de s'opposer à tout traitement prolongeant artificiellement sa vie.

³³ Cf. Fr. ALT-MAES, «L'apport de la loi du 20 déc. 1988 à la théorie du consentement de la victime», *Rev. Sc. Crim.*, 1991, p. 244-260.

³⁴ Loi Caillavet, 23 nov. 1976, comm. Charaf Eldine, *Revue de droit sanitaire et social*, 1978, 445.

³⁵ Dans son livre *Les leçons particulières* (Fayard 1990, 259 p.), François Giroud relate comment elle fut appelée à donner la mort à son ami atteint d'un cancer incurable. Elle ne fut pas poursuivie.

³⁶ Une jurisprudence ancienne reconnaît que les auteurs d'homicide par pitié sont traduits devant la Cour d'assises; Crim. 23 juin 1838, S. 1838, I, 626 - Crim. 1 juil. 1837, S. 1838, I 193.

³⁷ J. MALHERBE, *Médecine et droit moderne*, 1969, p. 71-72.

un individu qui n'a pas l'âme d'un criminel, alors qu'en revanche le magistrat se prononce sur l'existence objective de l'infraction pénale dont il ne peut que constater l'existence en l'absence de faits justificatifs. Or ni l'état de nécessité³⁸ ni le consentement de la victime ne peuvent être utilement invoqués comme faits justificatifs en l'espèce ; ces faits justificatifs, s'ils existaient, conduiraient à l'impunité totale du prévenu³⁹.

3. Les jurés peuvent adopter diverses positions. Il arrive qu'ils déclarent la non culpabilité de l'accusé, ce qui conduit à son acquittement pur et simple ; on trouve quelques exemples en ce sens, bien que les éléments constitutifs du meurtre soient réunis. Les Cours d'assises parviennent parfois à ce résultat parce qu'elles ne sont pas tenues de motiver leurs arrêts.

Plus souvent et plus logiquement, la Cour accorde au prévenu le bénéfice des circonstances atténuantes, ce qui depuis la réforme de 1960, lui permet de réduire la peine dans toute la proportion qu'elle estime équitable. En conséquence, bien que la réclusion criminelle à perpétuité soit encourue théoriquement, c'est généralement une peine de prison de deux ans avec sursis qui est effectivement prononcée, lorsqu'il n'y a pas acquittement total. Le système souple en matière de circonstances atténuantes, adopté par l'article 463 du Code pénal, permet aux Cours d'assises d'infliger des sanctions symboliques dans le cas les plus favorables, tout en disposant de peines lourdes, propres à décourager d'éventuels abus.

Finalement, de nombreux cas d'euthanasie ne font l'objet d'aucune poursuite ; lorsqu'il y a poursuite, un acquittement peut être décidé, ou bien l'affaire donne lieu à des peines modérées, voire symboliques⁴⁰, ce qui n'empêche pas que les peines encourues soient toujours celles du meurtre et que cette menace pèse sur celui qui envisage de pratiquer un acte d'euthanasie.

Cette subtilité des solutions juridiques, cet écart entre la loi et la jurisprudence n'a rien d'incohérent, mais répond à une réelle logique juridique. Surtout, ces solutions reflètent la difficulté qu'il peut y avoir à appréhender la question de l'euthanasie et de l'interruption des traitements médicaux. Difficultés éthiques, morales. Difficultés pour savoir, lorsque l'on proclame l'intangibilité du droit à la vie, de quelle vie il peut s'agir. Ces interrogations, le juriste les retrouve ; il n'y répond certes pas pleinement, mais le système juridique régissant l'euthanasie s'efforce de prendre en compte la dignité de l'individu, tout en offrant la possibilité de sanctionner tout abus.

³⁸ Certains auraient voulu voir dans la pitié qu'inspire le mourant une « contrainte » au sens de l'article 64 du Code pénal, constituant une force irrésistible justifiant l'acte de l'auteur de l'euthanasie ; le raisonnement était peu défendable.

³⁹ Cf. *Jurisclasseur droit pénal*, art. précité.

⁴⁰ Cf. *Jurisclasseur droit pénal*, art. précité, n.º 37-38.