

FIN(S) DE VIE, QUELLE(S) NORME(S) DE DEMAIN ?

END(S) OF LIFE, WHAT NORM(S) FOR TOMORROW?

Par **Gérard TEBOUL***

RÉSUMÉ

Quelles seront les normes qui, demain, gouverneront la vie en voie d'achèvement ? Cette question – qui appelle prudence et circonspection – mérite d'être appréhendée à l'aune de considérations formelles et matérielles. *Sur le plan formel*, l'élaboration, dans le cadre du Conseil de l'Europe, d'un instrument international de synthèse – rassemblant les règles éparses (déclaratoires et conventionnelles) existantes – ne paraît guère, au moins dans l'immédiat, envisageable. Par ailleurs, concernant le droit français, une question, relevant de la légistique, invite à s'interroger sur l'insertion, dans la loi « relative à la bioéthique », des règles relatives à la vie finissante. *Sur le plan matériel*, la divergence des points de vue, exprimés au sein des Etats, n'est pas propice, dans certaines matières, à la formation, au sein du Conseil de l'Europe, de règles internationales spécifiques et fédératrices (nutrition et hydratation artificielles, directives anticipées, sédation en phase terminale, euthanasie compassionnelle). Cependant, l'euthanasie eugéniste, combattue en filigrane par la convention d'Oviedo, parvient à rassembler. S'agissant de la France, les avis ne sont pas davantage à l'unisson mais, les travaux les plus récents, menés au sein du Parlement, montrent qu'il est nécessaire de transcender les oppositions qui, depuis plusieurs années, nuisent au dépassement souhaitable du cadre juridique offert par la loi du 22 avril 2005.

MOTS-CLÉS

Conseil de l'Europe, France, Fin de vie, Euthanasie, Perspectives.

SUMMARY

What are the norms which, tomorrow, will govern life as it comes to an end? This question – which calls for prudence and circumspection – deserves to be understood in the light of formal and material considerations. On a formal level, the drawing up, within the framework of the Council of Europe, of an international instrument of synthesis – bringing together existing but scattered rules (declarations and conventions) – certainly seems hard to envisage, at least in the immediate future. Furthermore, as far as French law is concerned, the question may be raised about the insertion into the law 'relative to bioethics' of rules relative to a life that is ending. On a material level, the divergence of points of view expressed within the States, is not favourable, in certain areas, to the formation within the Council of Europe, of specific unifying international rules (artificial nutrition and hydration, anticipated instructions, terminal phase sedation, compassionate euthanasia). However, eugenic euthanasia, implicitly opposed by the Oviedo Convention, manages to bring people together. As for France, opinions are just as diverse, but the most recent studies carried out by Parliament show that it is necessary to transcend opposition which for several years has hindered the desirable chance to go beyond the legal framework offered by the law of 22 April 2005.

KEYWORDS

Council of Europe, France, End of life, Euthanasia, Prospects.

* Professeur des universités (UFR « Droit » - Paris XII).
gerard-teboul@hotmail.fr

Entreprendre, sur le plan juridique, une réflexion de caractère prospectif – relative aux normes qui, demain, pourraient régir, sur le plan international et sur le plan interne, la vie finissante – relève d'un exercice délicat, se nourrissant de complexité.

Tout d'abord, il s'agit de mener un travail réflexif qui – parce qu'il est prospectif – est fait d'incertitudes. A cet égard, prudence et circonspection doivent commander la pensée.

Ensuite, il apparaît que la « fin de vie » place l'observateur en présence de sensibilités variées, expression d'une diversité certaine. Cette diversité – qui est une réalité s'imposant objectivement – suppose que chacun fasse preuve, dans son jugement, de modération, voire de tempérance. Sans doute, la pondération n'exclut-elle pas l'opiniâtreté. Cependant, dans un domaine portant sur des subjectivités qui s'affrontent, le sens de la mesure, en l'absence de vérité objective, constitue un gage de sagesse bienfaitrice.

Gardant en mémoire ces facteurs de complexité, nous nous bornerons, dans le cadre de ce bref article, à souligner – sans entrer dans le détail du débat relatif à la fin de vie – l'existence de certaines questions et de certaines difficultés relatives aux règles qui, demain, pourraient régir la vie en voie d'achèvement. A cet égard, deux approches, l'une externe (I) et l'autre interne (II), seront proposées.

I - L'approche externe conduit à mettre l'accent sur certains aspects formels : quels sont les instruments dans lesquels seront consignées les règles de demain ?

A - Sur le plan international, dans le cadre du Conseil de l'Europe, les règles relatives à la fin de vie se présentent sous le jour d'une mosaïque : des dispositions variées figurent dans des actes multiples, formellement indépendants les uns des autres.

Tout d'abord, depuis une quarantaine d'années environ, il existe, dans le domaine de la fin de vie, des recommandations et des résolutions adoptées par des organes du Conseil de l'Europe (1). Ces actes unilatéraux se bornent, souvent, à appréhender un thème spécifique. C'est ainsi qu'une recommandation du 12 novembre 2003, adoptée par le Comité des ministres, porte exclusivement sur l'organisation des soins palliatifs (2) ; de façon semblable, une recommandation du 9 décembre 2009, également adoptée par le Comité des ministres, concerne uniquement les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité (3). A cette première dispersion des règles, s'en ajoute une seconde : les actes internationaux – qui intéressent la fin de vie – ne se présentent pas seulement sous le jour d'actes ayant un caractère unilatéral ; parfois, ils sont le produit exclusif d'une concertation internationale. A cet égard, peuvent être mentionnées deux conventions internationales emblématiques. Il s'agit, d'une part, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des

libertés fondamentales, convention dont certains articles ont été utilisés par la Cour de Strasbourg dans plusieurs affaires relatives à la fin de vie (4). Il s'agit, d'autre part, de la convention d'Oviedo, pilier éthique du Conseil de l'Europe, dont l'article 9 est relatif aux « souhaits précédemment exprimés ».

Certes, au sein du Conseil de l'Europe, la volonté de donner une certaine unité à la diversité – dont il vient d'être fait état – est réelle : comme le savent tous les spécialistes des questions soulevées par la fin de vie, un guide – portant sur « le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux dans les situations de fin de vie » – a été finalisé, vers la fin de l'année 2013 (5). Ce guide se propose, notamment, de « rassembler les références ... normatives [et] ... éthiques » (6) existantes. Cependant, ce guide n'est pas constitutif d'un instrument juridique traditionnel ; en d'autres termes, il n'apparaît pas comme un support formel consignant des règles énoncées, selon un ordre logique, sous forme d'articles numérotés (7). A cet égard, une question se pose : s'agissant du Conseil de l'Europe, le guide est-il un point d'aboutissement définitif ou un point de départ potentiel ? Notamment, pourrait-il constituer un socle à partir duquel serait élaboré un instrument juridique unique reprenant, de façon ordonnée, les principales dispositions des textes dispersés qui gouvernent la fin de vie ? Eu égard au contexte dans lequel évoluent, à l'heure actuelle, les Etats, il paraît difficilement envisageable – même si, compte tenu du caractère prospectif de ce propos, il convient de rester circonspect – qu'un tel instrument, notamment conventionnel, puisse prendre naissance dans un futur très proche. A l'image du début de la vie, la fin de vie ne paraît guère se prêter, dans l'immédiat, à la formation d'un protocole additionnel à la convention d'Oviedo, voire d'une recommandation.

B - C'est également sur le plan interne, dans le cadre de l'ordre juridique français, qu'il paraît nécessaire de procéder à une approche « externe » de l'état du droit. Les règles relatives à la fin de vie – énoncées, principalement, dans les lois de 1999, de 2002 et de 2005 (8) – se présentent sous la forme d'un corpus juridique spécifique : formellement, elles sont indépendantes des dispositions figurant dans la loi du 7 juillet 2011, officiellement intitulée « loi ... relative à la bioéthique ».

Pourtant, il est traditionnellement admis que la fin de vie fait partie du champ « bioéthique ». Voilà dix ans environ, d'ailleurs, le thème ayant pour titre « Fin de la vie » fut considéré, par le Comité international de bioéthique de l'UNESCO, comme susceptible d'être envisagé dans le cadre d'un instrument universel sur la bioéthique (9). En conséquence, en première analyse, il serait cohérent, au regard de la logique, d'insérer les règles régissant la fin de vie dans l'instrument législatif qui gouverne la bioéthique.

Cependant, ce que la logique suggère ne se traduira pas nécessairement par des conséquences pratiques. En réalité, le thème de la vie finissante génère une interrogation qui intéresse la légistique : que fera, à l'avenir, le législateur français ? Considèrera-t-il que la loi française relative à la bioéthique doit englober, dans le domaine qu'elle appréhende, les règles concernant la fin de vie (10) ?

II - Afin de se prononcer sur le devenir des règles concernant la vie en voie d'achèvement, il est nécessaire de réfléchir – par-delà l'approche externe qui vient d'être envisagée – à la substance des normes : l'évolution de cette substance génère, elle aussi, des questionnements. A ce sujet, il convient de souligner que s'interroger sur les normes du futur, ce n'est pas seulement s'arrêter sur la modification des normes existantes ; c'est aussi porter un jugement sur les normes qui peuvent mériter d'être conservées.

A - Au regard du droit international, il convient de s'arrêter sur trois aspects qui concernent le Conseil de l'Europe.

1°/ En premier lieu, dans le cadre de l'organisation de Strasbourg, il n'est pas douteux que les Etats s'accordent à reconnaître l'existence d'un cadre de référence éthique et juridique dans lequel les principes d'autonomie, de bienfaisance, de non-malfaisance et de justice tiennent une place centrale (11). Pourtant, malgré cette assise commune, les Etats demeurent divisés sur plusieurs questions. Tout d'abord, faut-il considérer – avec les conséquences qui en résultent sur le plan juridique – que la nutrition et l'hydratation artificielles sont des traitements ? ou faut-il les appréhender différemment, c'est-à-dire comme des soins (12) ? Ensuite, faut-il attribuer une force obligatoire aux directives anticipées (13) ? Enfin, quelles doivent être les règles relatives à la sédation pour détresse en phase terminale (14) ? Concernant ces trois problématiques – qui, au regard de la pratique quotidienne, sont importantes – la divergence des points de vue étatiques donne à penser que l'élaboration de normes internationales spécifiques, communes aux Etats membres du Conseil de l'Europe, pourrait se heurter à des difficultés.

2°/ En deuxième lieu, s'agissant de l'euthanasie compassionnelle – celle qui se traduit par des actions destinées à entraîner volontairement la mort d'un être cher, malade incurable, à *condition que ce dernier exprime le souhait de mourir* – il apparaît que la recommandation du 25 juin 1999 – par laquelle l'Assemblée parlementaire avait manifesté son opposition à cette euthanasie active (15) – n'a pas toujours été suivie d'effet : certains Etats ont adopté une législation légalisant l'euthanasie compassionnelle (16). Par conséquent, en ce domaine, une règle commune (de prohibition ou d'autorisation), qui serait appliquée par tous

les Etats membres du Conseil de l'Europe, ne semble pas, à court terme, envisageable. Cependant, une question, ayant engendré des discussions parfois âpres, mérite d'être formulée : l'abolition de la peine de mort, consacrée par deux protocoles à la convention européenne des droits de l'Homme (17), est-elle compatible avec le droit de procéder, s'agissant de l'euthanasie compassionnelle, à une injection létale (18) ? Sans doute, la peine de mort concerne-t-elle celui qui est réputé avoir manqué à certaines dispositions juridiques de caractère pénal. A cet égard, elle se distingue nettement de l'euthanasie active dans laquelle le malade incurable – qui demande à mourir et auquel la mort est « administrée » – n'a pas transgressé la règle de droit pénal. Cependant, peine de mort et euthanasie active se rejoignent sur un point : dans les deux cas, le décès résulte de l'acte intentionnel d'un tiers. Sans prendre position au sujet de ce débat, qui se nourrit d'une certaine complexité, il paraît nécessaire, en tout cas, de souligner, relativement à la pratique des Etats, que la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas – Etats qui autorisent, dans le respect de certaines conditions, l'euthanasie compassionnelle (19) – sont, tous les trois, parties aux deux protocoles européens abolissant la peine de mort (20).

3°/ En troisième lieu, concernant l'euthanasie eugéniste – celle qui consiste à détruire des groupes de personnes, au motif de leur déficience physique, *sans se soucier de leur volonté* – il importe de rappeler qu'elle a tenu, à travers les siècles, une place importante dans la pensée humaine. Cette forme d'euthanasie – qui évoque le nom très lointain de Plutarque (21) ou le nom, beaucoup plus proche, de Leo Alexander (22) – est contraire au principe d'autonomie en ce qu'elle met fin à la vie sans tenir compte de la volonté de l'intéressé. On mesure, à ce sujet, l'atteinte frontale portée, dans cette hypothèse, au principe de dignité dont le caractère matriciel permet de fonder le principe d'autonomie. Il convient d'ajouter que l'euthanasie eugéniste entre aussi en conflit avec l'article 2 de la convention d'Oviedo, article qui garantit la primauté de l'être humain « sur le seul intérêt de la société ou de la science. ». A cet égard, il apparaît qu'une disposition de la convention d'Oviedo – sans lien explicite avec la fin de vie – intéresse, pourtant, implicitement la vie finissante. Ainsi, vouloir permettre à la société de mieux prospérer en pratiquant une politique euthanasique (c'est-à-dire en mettant fin à la vie d'individus, contre leur volonté, au motif que leur insuffisance physique ne leur permet pas d'être « rentables ») serait contraire à la convention de biomédecine. C'est pourquoi le conservatisme juridique doit, en ce domaine, être de rigueur. En d'autres termes, l'article 2 de la convention d'Oviedo – dont apparaît, d'ailleurs, un écho, au sein de la Déclaration universelle sur la bioéthique (23) – ne saurait être

modifié. Il ne saurait être question de créer – pour utiliser une terminologie à laquelle certains médecins ont eu recours – un « dignitomètre » : tous les individus – quelle que soit leur différence et, notamment, leur différence en matière de santé – doivent continuer à être égaux en dignité, leur vie ne pouvant pas être détruite au mépris de leur volonté (24).

B - S'agissant du droit interne français, deux aspects méritent d'être envisagés.

1°/ En premier lieu, il n'est pas douteux que l'état du droit relatif aux soins palliatifs, n'est pas suffisamment effectif : un pourcentage, encore insuffisant, de personnes en fin de vie accèdent à ces soins (25). Faut-il alors s'attacher à renforcer l'effectivité de la loi avant de modifier les normes existantes ? ou convient-il de faire évoluer les règles existantes sans attendre une effectivité qui ne sera peut-être jamais atteinte ?

2°/ En deuxième lieu, si l'on considère qu'il convient de modifier les normes juridiques existantes, faut-il suivre les parlementaires qui – conscients de la difficulté de rendre les soins palliatifs accessibles à tous – souhaitent que le législateur reconnaisse une « assistance médicalisée permettant par un acte délibéré une mort rapide et sans douleur » ? (26).

A ce sujet, il importe de souligner que la contestation de certains parlementaires à l'égard de l'euthanasie active et du suicide assisté invite à mettre l'accent sur les ambiguïtés générées par deux éthiques : l'éthique de l'autonomie et l'éthique de la solidarité.

Ceux qui sont favorables à l'euthanasie active ou au suicide assisté, peuvent se réclamer, il est vrai, de ces deux éthiques : le patient qui le souhaite (éthique de l'autonomie) dispose d'un droit-créance sur la société (éthique de la solidarité) qui est tenue de procéder aux agissements nécessaires à la satisfaction de sa demande. Cependant, cette vision élémentaire mérite d'être quelque peu nuancée. En voulant mettre fin à ses jours, le patient peut obéir à un mobile qui relève de la contrainte : mu par la volonté d'abréger la souffrance de ceux qui l'entourent, il n'obéit pas pleinement à une logique d'autonomie (27). En somme, de quel côté se situe la compassion dans l'euthanasie dite « compassionnelle » ? Du côté des proches qui éprouvent de la compassion pour le malade ou du côté du malade qui éprouve de la compassion pour les proches ?

Cette remarque invite à considérer que, s'agissant de la fin de vie, la notion d'autonomie mérite, tout en conservant son importance, d'être relativisée. Faite de complexité, la réalité ne peut pas être appréhendée, eu égard à la diversité des cas, à l'aune de principes trop généraux.

* * *

Sur le plan pratique, il convient d'observer que trois propositions de loi importantes – celle de M. Leonetti

du 27 février 2013, celle de Mme Bouchoux du 2 décembre 2013 et, plus récemment, celle de Mme Massonneau du 9 décembre 2014 – ont été, toutes trois, renvoyées en commission après discussion en séance publique (28). Cette situation engendre une stagnation regrettable de l'état du droit législatif. Il faut espérer que le Parlement saura donner une réponse au débat relatif à la fin de vie – débat qui, désormais, fait partie intégrante de la société française. A cet égard, la proposition de loi de MM. Claeys et Leonetti du 21 janvier 2015 – qui s'inscrit dans la ligne d'un rapport officiel établi par ces deux parlementaires (29) – pourrait contribuer à apaiser les tensions qui, souvent, divisent (30). Cette contribution, au demeurant, ne saurait faire illusion. En matière de fin de vie, la disparition des tensions nécessite, avant tout, un apaisement de nature individuelle : s'il est souhaitable de réconcilier le peuple de France autour du thème de la mort, il importe, pour y parvenir, que chacun, tout en gardant un attachement profond à la vie (la sienne et celle de son prochain), parvienne à se réconcilier avec la mort. La disparition de l'Autre, au terme d'une longue vie, doit être appréhendée, même si l'on éprouve une peine profonde, sans crainte exorbitante, sans frayeur incontrôlée, c'est-à-dire, en somme, sans sacralisation abusive. S'il est souhaitable et légitime de sacraliser la vie, il ne faut pas sacraliser abusivement la mort.

Paris, juillet 2014**

NOTES

(1) En 1976 déjà, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adopta, le 29 janvier, une recommandation [779 (1976)] et une résolution [613 (1976)] : l'une et l'autre sont relatives « aux droits des malades et des mourants ». Il convient d'observer que la recommandation 779 (1976) considère, en son paragraphe 7, « que le médecin doit s'efforcer d'apaiser les souffrances et qu'il n'a pas le droit, même dans les cas qui lui semblent désespérés, de hâter intentionnellement le processus naturel de la mort » (Site du Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int>).

(2) Rec (2003) 24 : cette recommandation est accompagnée d'une annexe précisant qu'il « est nécessaire d'informer le public, et notamment les malades et leur famille, de l'importance des soins palliatifs et des possibilités offertes en la matière. » (« Considérations générales », §4, *ibid.*).

(3) Rec (2009) 11 : cette recommandation est accompagnée, elle aussi, d'une annexe. Cette dernière est composée de trois parties (chacune étant subdivisée en « principes ») respectivement intitulées : « Champ d'application » (Partie I), « Les procurations permanentes » (Partie II) et « Directives anticipées » (Partie III) (*ibid.*).

** Sous réserve de quelques modifications et compléments effectués ultérieurement, le texte de cet article était achevé en ce mois de l'année 2014 : il reprend, pour une très large part, le texte d'une intervention présentée, le 11 juin 2014, dans le cadre d'un colloque (Sénat).

(4) *Article 2 et article 3 (notamment) de la Convention européenne des droits de l'homme* (droit à la vie et interdiction des traitements inhumains et dégradants) dans la cadre de l'affaire *Pretty c/ Royaume-Uni* (arrêt du 29 avril 2002).

Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit au respect de la vie privée et familiale) – *Haas c/ Suisse* : arrêt du 20 janvier 2011 ; *Koch c/ Allemagne* : arrêt du 19 juillet 2012 ; *Gross c/ Suisse* : arrêt de chambre du 14 mai 2013 – renvoi de cette affaire, le 7 octobre 2013, devant la Grande Chambre (*Cour européenne des droits de l'homme – Fiche thématique* : « Euthanasie et suicide assisté », octobre 2013, site du Conseil de l'Europe, supra n.1). Le 30 septembre 2014, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme a conclu au caractère abusif de la requête et, en conséquence, a déclaré celle-ci irrecevable.

(5) Un « projet de Guide » – qui a précédé le guide – a été revu en tenant compte de commentaires résultant d'une « consultation publique » (février-avril 2013). Ainsi revu, ce projet a été approuvé, par le Comité de bioéthique (DH-BIO) du Conseil de l'Europe, durant sa quatrième réunion plénière (26-28 novembre 2013) (Conseil de l'Europe, « Guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux dans les situations de fin de vie », p.3 [« Avant-propos »]).

(6) *Ibid.*, p.5 (nos italiques).

(7) En effet, le guide – qui comporte, outre son « avant-propos », quatre subdivisions principales (« Introduction », « Cadre de référence éthique et juridique dans lequel s'inscrit le processus décisionnel », « Le processus décisionnel » et « Conclusions ») – propose « des repères » et participe « par les clarifications qu'il apporte, à la réflexion globale » (*ibid.*, p.4-5). Ainsi, le guide, élaboré dans le cadre du Conseil de l'Europe, présente un caractère explicatif. Sans doute, invite-t-il à certains comportements (voir, par exemple, s'agissant du processus décisionnel, le sous-titre « Prise d'une décision » et les paragraphes 87 et suivants). Cependant, le texte, figurant dans le guide, se présente en forme de prose et, au regard de cet aspect formel, se distingue clairement des recommandations émanant des organes du Conseil de l'Europe.

(8) Pour une présentation synthétique de ces textes fondamentaux, voir L. Puybasset et M. Lamoureux, *Euthanasie – Le débat tronqué* (Préface Claude Evin), Calmann-Lévy, Paris, 2012, p.55-68.

(9) *Rapport du CIB sur la possibilité d'élaborer un instrument universel sur la bioéthique*, CIB, Dixième session, Actes, Mai 2003, UNESCO, 2004, p.21-44 (not. p.30, §23).

(10) En 2013, à l'Assemblée nationale, lors de la discussion concernant la proposition de loi « visant à renforcer les droits des patients en fin de vie » (n°754), M. Jean Leonetti s'exprima dans les termes suivants : « Je rappelle que les lois de bioéthique n'englobent pas la question de la fin de vie. J'avoue très sincèrement que je le regrette, car ce débat y avait sa place. » (A.N., session ordinaire 2012-2013, 2^e séance du 25 avril 2013, compte rendu intégral, JORE, 26 avril 2013, p.5032, col.droite, nos italiques – Rapp. – il ne s'agit que d'un rapprochement – p.5030, col. droite). Ce propos montre que la question de légistique (que nous évoquons) n'est pas inconnue au sein du parlement français.

(11) Guide sur le processus décisionnel ... (supra n.5), IIème Partie, p.6-11. Précisons que le « principe de justice » est appréhendé à l'aune de « l'équité dans l'accès aux soins de santé », notamment aux soins palliatifs.

(12) *Ibid.*, p.10 (« Ce qui fait débat » – « La question de la limitation, de l'arrêt ou de la non mise en place de l'hydratation et de la nutrition artificielles »). Deux groupes d'Etats sont distingués : - les Etats qui considèrent la nutrition et l'hydratation artificielles comme des « traitements » (possibilité d'une décision de limitation ou d'arrêt dans certaines conditions et selon certaines garanties) ;

- les Etats qui considèrent la nutrition et l'hydratation artificielles comme des « soins répondant à des besoins essentiels de la personne » (impossibilité, en principe, de les arrêter).

(13) Après avoir mis l'accent sur les questions générées par le « périmètre et le contenu des directives anticipées », le guide, élaboré dans le cadre du Conseil de l'Europe, souligne que le « statut juridique des directives anticipées est très variable en fonction des dispositions légales de chaque pays. » (« Ce qui fait débat », *ibid.*, p.15-16, nos italiques). A cet égard, le guide met en évidence les termes du débat relatif au « degré de contrainte des directives anticipées » (p.16).

(14) L'exemple du recours à la sédation « en prenant le risque secondaire de raccourcir la durée de vie restante » est significatif. Comme le montre le guide précité (supra n.5), ce recours soulève des oppositions (« Ce qui fait débat », *ibid.*, p.23-24). Aussi, en ce domaine, l'élaboration d'une règle européenne, commune à tous les Etats, paraît-elle difficile à envisager.

(15) Recommandation 1418 (1999) relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants : l'Assemblée parlementaire recommande le maintien de « l'interdiction absolue de mettre intentionnellement fin à la vie des malades incurables et des mourants : ... vu que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut jamais constituer un fondement juridique à sa mort de la main d'un tiers ; ... vu que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut en soi servir de justification légale à l'exécution d'actions destinées à entraîner la mort. » [§9 c/]. Il convient de préciser que la résolution 1859 (2012), adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le 25 janvier 2012, affirme, en son paragraphe 5 : « L'euthanasie, au sens de tuer intentionnellement, par action ou par omission, une personne dépendante, dans l'intérêt allégué de celle-ci, doit toujours être interdite. » (nos italiques). Cette phrase, eu égard à sa généralité, nous paraît concerner, notamment, les personnes dépendantes *demandant à mourir* : elle ne nous paraît pas viser uniquement les personnes qui, atteintes de handicap, seraient tuées intentionnellement contre leur volonté (violation du principe d'autonomie). A cet égard, elle concerne l'euthanasie « compassionnelle » telle que nous la définissons.

(16) *Infra* n.19.

(17) Protocole n°6 (28 avril 1983) concernant l'abolition de la peine de mort et Protocole n°13 (3 mai 2002) relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances. Il convient de rappeler que l'article 2 du Protocole n°6 – article intitulé : « Peine de mort en temps de guerre » – dispose : « Un Etat peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ... ». Cet article ne figure pas dans le Protocole n°13.

(18) Voir le propos très explicite de M. Jean Leonetti qui, au sein de l'Assemblée nationale (session ordinaire 2012-2013), affirma : « Robert Badinter a toujours dit que la raison pour laquelle il s'opposait à l'exception d'euthanasie était la même ... qui l'avait poussé à se battre contre la peine de mort. » (A.N., 2^e séance du 25 avril 2013, supra n.10, p.5027, col. droite – nos italiques). Voir également le propos de Mme Jacqueline Fraisse qui, faisant état de son opposition à « l'euthanasie, c'est-à-dire l'autorisation pour un tiers de donner la mort », se référa explicitement à la pensée de M. Robert Badinter (*ibid.*, p. 5020, col. gauche). De ces propos, il convient de rapprocher l'échange verbal, toujours au sein de l'Assemblée nationale, entre M. Jean Leonetti et M. François de Rugy (*ibid.*, p.5031, col. droite). S'adressant à M. Leonetti, M. de Rugy affirma : « ... vous avez glissé dans votre propos l'idée que quelqu'un avait dit : "Je suis contre les changements de législation sur la fin de vie, car j'ai toujours été contre la peine de mort." » (nos italiques). En réponse, M. Leonetti précisa : « Je citais Robert Badinter ! ». Lui répondant à son tour, M. François de Rugy s'exprima dans les termes suivants : « Quel est donc cet amalgame insidieux ? ... [C]ela m'a ... attristé, que légi-

férer sur le droit de choisir sa fin de vie ... équivaut à appliquer la peine de mort. J'ai déjà entendu de tels propos à l'extérieur de cet hémicycle. Franchement, ce n'est pas acceptable ! » (id. – nos italiques).

S'agissant du point de vue de M. Badinter, il est intéressant de se reporter au rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation de la loi (n°2005-370) du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie (Assemblée nationale, n°1287, 13^e législature, tome II). Lors d'une audition, en date du 16 septembre 2008 (voir texte de cette audition, *ibid.*, p.569-581), M. Badinter affirma : « S'agissant des problèmes que vous évoquez, ma position fondamentale, bien connue, est simple et catégorique : le droit à la vie est le premier des droits de tout être humain – c'est le fondement contemporain de l'abolition de la peine de mort – et je ne saurais en aucune manière me départir de ce principe. Tout être humain a droit au respect de sa vie, y compris de la part de l'Etat, y compris en démocratie. » (*ibid.*, p.570). Ulérieurement, après avoir évoqué le « suicide assisté », il souligna : « Autre chose est le fait de donner la mort à autrui parce qu'il la réclame et pour ma part, je n'irai jamais dans cette direction. » (*ibid.*, p. 571 – nos italiques). Il faut ajouter que M. Badinter, au début de son intervention, mit l'accent sur le fait que « ... le droit pénal n'a pas qu'une fonction répressive, ... il a aussi une fonction expressive et ... à ce titre il doit traduire les valeurs d'une société » (*ibid.*, p.570, nos italiques). Puis, à la fin de son propos liminaire, il ajouta : « Rappelez-vous ce que j'ai dit au début de mon intervention : le code pénal a une fonction expressive ; elle est à son plus haut niveau quand il s'agit de la vie et de la mort. Sur ce point, je ne changerai jamais. Nul ne peut retirer la vie à autrui dans une démocratie. » (*ibid.*, p.572 – nos italiques). Sans doute, M. Badinter n'affirme-t-il pas explicitement, dans tous les propos venant d'être cités, que l'interdiction de la peine de mort – dont il fut le promoteur – emporte interdiction de l'euthanasie (interdiction de tuer intentionnellement afin d'abrèger des souffrances). Cependant, eu égard à leur cohérence d'ensemble et au contexte dans lequel ils furent tenus (discussion relative à la législation concernant la fin de vie), ses propos révèlent, de façon nette, la manifestation d'un attachement constant à l'interdiction de mettre fin à la vie quel que soit le fondement allégué.

(19) *Belgique* : loi du 28 mai 2002 (Le Moniteur Belge, 22 juin 2002, p.28515). Précisons que les modifications dont cette loi a, depuis, fait l'objet sont sans pertinence au regard de notre propos. *Luxembourg* : loi du 16 mars 2009 (Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Recueil de législation, A – n°46, 16 mars 2009, p.615).

Pays-Bas : loi du 12 avril 2001 (traduction française du texte de la loi figurant sur le site de l'Association pour le droit de mourir dans la dignité : www.admd.net/archives/etranger/paysbas2.htm). Ces trois textes subordonnent l'acte d'euthanasie à la demande de la personne souhaitant qu'il soit mis fin à sa vie (*Belgique* : art.2 ; *Luxembourg* : art.1^{er} ; *Pays-Bas* : art.2 §1 a)).

(20) *Protocole n°6* (supra n.17) : *Belgique* (signature : 28 avril 1983 ; ratification : 10 décembre 1998) – *Luxembourg* (signature : 28 avril 1983 ; ratification : 19 février 1985) – *Pays-Bas* (signature : 28 avril 1983 ; ratification : 25 avril 1986).

Protocole n°13 (supra n.17) : *Belgique* (signature : 3 mai 2002 ; ratification : 23 juin 2003) – *Luxembourg* (signature : 3 mai 2002 ; ratification : 21 mars 2006) – *Pays-Bas* (signature : 3 mai 2002 ; ratification : 10 février 2006). Source : Conseil de l'Europe – Série des traités européens : <http://www.conventions.coe.int> (situation au 15 mars 2015).

Il convient également d'observer que la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas sont parties au Deuxième Protocole facultatif (se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques) visant à abolir la peine de mort [*Belgique* (signature : 12 juillet 1990 ; ratification : 8 décembre 1998) – *Luxembourg* (signature : 13 février 1990 ; ratification : 12 février 1992) – *Pays-Bas* (signature : 9 août 1990 ; ratification : 26 mars 1991)]. Source : Organisation des Nations-Unies – Etat des traités : <http://treaties.un.org/pages> (situation au 15 mars 2015).

(21) « Un père n'était pas maître d'élever son enfant. Dès qu'il était né, il le portait dans un lieu appelé Lesché, où s'assemblaient les plus anciens de chaque tribu. Ils le visitaient ; et s'il était bien conformé, s'il annonçait de la vigueur, ils ordonnaient qu'on le nourrit, et lui assignaient pour son héritage une des neuf mille parts de terre. S'il était contrefait ou d'une faible complexion, ils l'envoyaient jeter dans un gouffre voisin du mont Taygète, et qu'on appelait les Apothètes. Ils pensaient qu'étant destiné dès sa naissance à n'avoir ni force ni santé, il n'était avantageux ni pour lui-même, ni pour l'Etat, de le laisser vivre. » [Plutarque, « Vie de Lycurgue » (§XXV – nos italiques) in « Les vies des hommes illustres [« Vies parallèles »] précédées de la vie de Plutarque par Ricard », Paris, Didier, Libraire-Éditeur, 1844 (texte disponible sur le site internet de la bibliothèque d'agglomération de Saint-Omer)]. On observera qu'il ne s'agissait pas, en l'espèce, de sélection par analyse portant sur les gènes (sains ou déficients ?) des enfants. A cet égard, l'euthanasie eugéniste (qui, au sens strict, renvoie à la discrimination à l'égard des seuls gènes) n'était pas en cause. Cependant, l'idée à l'œuvre est la suivante : éliminer celui qui, faible physiquement, n'est pas à même d'être utile pour la société. En ce sens, l'euthanasie eugéniste évoque le nom de Plutarque.

(22) Leo Alexander – neuropsychiatre consultant dans le cadre du procès de Nuremberg – a précisé ce que fut, en 1939, la politique euthanasique du gouvernement allemand : les soins médicaux ne se justifiant que s'ils permettent de restituer à la société un individu utilisable, la vie de nombreux malades et handicapés fut supprimée, après examen, par des experts psychiatres, du dossier des patients (qui ne furent pas, en tant que personne, individuellement examinés) – Anne Fagot-Largeault, *L'homme bio-éthique*, Maloine, Paris, 1985, p.85. Concernant, en l'espèce, l'emploi de l'expression euthanasie « eugéniste », voir la remarque figurant ci-dessus (note 21 *in fine*).

(23) « Les intérêts et le bien-être de l'individu devraient l'emporter sur le seul intérêt de la science ou de la société » (art. 3 §2). On observera que l'article 3 (dans son ensemble) de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme est intitulé : « Dignité humaine et droits de l'homme » (nos italiques). On ne saurait mieux souligner le lien entre le respect de la dignité humaine et le combat contre les actions abusives de la société ou de la science.

(24) Le mot « dignitomètre » (Eric Fiat, *Petit traité de dignité*, éd. Larousse, 2012, p.216) – que nous utilisons ici pour combattre l'euthanasie eugéniste – a parfois été employé par les adversaires de l'euthanasie compassionnelle. C'est ainsi que, se référant à ce mot (utilisé également par le Docteur Gomas), M. Jean Leonetti a affirmé : « Un tétraplégique n'est pas moins digne qu'un paraplégique. Le mendiant, le mourant sont aussi dignes que celui qui gagne les Jeux olympiques » (A.N., 2^e séance du 25 avril 2013, supra n.10, p.5033, col. gauche – nos italiques). Ainsi, tous les individus étant égaux en dignité, quel que soit leur état de santé, il ne saurait être porté atteinte à leur vie par injection létale : la vie d'un mourant n'est pas moins digne que celle d'un individu bien portant. Pourtant, à ce sujet, une précision est nécessaire. Sans doute, les partisans de l'euthanasie compassionnelle laissent-ils entendre, *prima facie*, que le maintien en vie du mourant, torturé par les souffrances, est indigne (rapp. E. Fiat, op. cit., p.218) : en effet, leur point de vue se justifie par la nécessité – pour ceux dont la vie s'achève – de bénéficier d'une fin de vie digne. Cependant, il convient de garder en mémoire que ceux qui sont favorables à l'euthanasie compassionnelle, subordonnent l'acte d'euthanasie à la demande préalable du patient concerné. A cet égard, ils entendent respecter le principe d'autonomie, ce qui révèle un respect pour la dignité du malade en fin de vie. En conséquence, faut-il considérer que toutes les vies étant égales en dignité (absence de « dignitomètre »), l'euthanasie compassionnelle doit être interdite ? Ou convient-il de penser que le respect de la dignité d'un individu passe par le respect de son autonomie quand bien même il souhaiterait que la mort lui soit donnée (autrement dit quand bien même il souhaiterait qu'il soit porté atteinte au droit à la vie

(sa vie), droit qui est protégé afin d'éviter un manquement à la dignité de tout individu ? Ici, apparaît un conflit entre deux conceptions du principe de dignité : l'euthanasie compassionnelle est perçue, par ses adversaires, comme une transgression du principe de dignité alors qu'elle est perçue, par ses défenseurs, comme une application du principe de dignité. Ce conflit ne peut pas être tranché objectivement : chacun, selon sa conscience, estimera ce qu'il juge conforme à la dignité. Observons, au surplus, qu'en subordonnant l'euthanasie compassionnelle à la demande préalable de l'intéressé (voir législations mentionnées ci-dessus, supra n.19 et la proposition de loi [art.2] mentionnée ci-dessous, infra n.26), ceux qui sont favorables à ce type d'euthanasie manifestent implicitement leur hostilité à l'euthanasie eugéniste : cette dernière, en effet, se traduit par une suppression de la vie au mépris de la volonté contraire de l'infirme ou du mal portant.

(25) Rappelons qu'aux termes de l'article L.1110-9 du Code de la santé publique : « Toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement. ». Par ailleurs, voir *IGAS (RM 2012 – 157P), Fiches contributives à la mission de réflexion sur la fin de vie* (C. Hesse et A. Puccinelli), décembre 2012 (Fiche n°1 : « L'accès aux soins palliatifs »). Il est écrit : « Le développement des structures dispensant des soins palliatifs est continu depuis 2000. Il constitue un progrès indéniable mais ne permet pas encore de couvrir les besoins recensés parmi les malades hospitalisés et vivant à leur domicile. La possibilité d'une prise en charge en EHPAD [établissements d'hébergement de personnes âgées dépendantes] a constitué une avancée majeure. Sa réalité reste néanmoins mal connue au plan national ... » (p.16 – nos italiques). Concernant l'accès « encore insuffisant aux soins palliatifs à l'hôpital » (ibid., p.10-13) ; s'agissant des EHPAD (ibid., p.14 sur « l'accompagnement en soins palliatifs »).

(26) Proposition de loi relative au choix libre et éclairé d'une assistance médicalisée pour une fin de vie digne, Sénat (session ordinaire 2013-2014, n°182, 2 décembre 2013) : termes de la proposition d'article 2. Rappr. Jean Desessard, Rapport relatif à cette proposition de loi (Sénat, session ordinaire 2013-2014), n°336, p.13, *in fine*. Il convient de souligner :

- que cette proposition de loi subordonne l'assistance médicalisée pour « administrer » la mort à la demande de la personne souhaitant décéder (art.2 et art.4) ;
- que cette proposition de loi manifeste son attachement à l'existence d'un droit d'accès aux soins palliatifs, au profit de toute personne répondant à certaines conditions (art.9). Ainsi, « l'assistance médicalisée pour mourir » n'est pas appréhendée « comme une alternative aux soins palliatifs » (Rapport, J. Desessard, précité, p.13).

(27) Sans doute, une décision est-elle toujours prise dans le cadre d'un environnement qui, s'imposant objectivement, borne la capacité du décideur. À cet égard, la souffrance des proches – qui entourent le patient – ne porte pas atteinte, *prima facie*, à l'auto-

nomie du malade : elle ne l'empêche pas de décider seul ; elle n'est qu'un élément objectif avec lequel celui-ci doit composer pour prendre sa décision. Il reste que cet élément objectif invite à appréhender, au regard de la notion d'autonomie, la décision relative à la fin de vie : la souffrance – qui habite les proches – peut influencer sur la décision du patient. Ainsi, sa liberté de choix – qui est une facette de l'autonomie – se trouve encadrée par un paramètre dont, on l'observera, les malades n'ayant aucun proche n'ont pas à tenir compte.

(28) Concernant la proposition de loi *Leonetti* (A.N., Quatorzième législature, n°754, 27 février 2013), voir, s'agissant de la motion de renvoi en commission (A.N., session ordinaire 2012-2013, 2^e séance du 25 avril 2013 – supra n.10 – p.5037 [col. droite]). Concernant la proposition de loi *Bouchoux* (supra n.26), voir, s'agissant de la motion de renvoi en commission (Sénat, session ordinaire 2013-2014, séance du 13 février 2014, compte rendu intégral, JORF, 14 février 2014, p.1698, col. gauche). Concernant, enfin, la proposition de loi *Massonneau* (A.N., Quatorzième législature, n°2435, 9 décembre 2014), voir, s'agissant de la motion de renvoi en commission (A.N., session ordinaire 2014-2015, 2^e séance du 29 janvier 2015, compte rendu intégral, JORF, 30 janvier 2015, p.576 [col. gauche]).

(29) Au mois de juin 2014, une mission officielle a été confiée, sur le fondement de l'article L.O. 144 du Code électoral, à MM. Claeys et Leonetti. Ces deux parlementaires ont remis leur rapport, au mois de décembre 2014, au Président de la République française. Par ailleurs, le 21 janvier 2015, le gouvernement a fait, sur le fondement de l'article 50-1 de la Constitution, une déclaration à l'Assemblée nationale, suivie d'un débat sans vote, sur le thème de la fin de vie (A.N., session ordinaire 2014-2015, séance du 21 janvier 2015, compte rendu intégral, JORF, 22 janvier 2015, p.200-220).

(30) S'agissant de la proposition de loi Claeys-Leonetti, voir A.N., n°2512, 21 janvier 2015. Telle qu'elle a été adoptée, en première lecture, par l'Assemblée nationale (17 mars 2015 – TA n°486), cette proposition de loi :

- qualifie de « traitement » la nutrition et l'hydratation artificielles (art.2) ;
- autorise, dans le respect de certaines conditions, à l'égard des patients pouvant ou ne pouvant pas exprimer leur volonté, « une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie » (art.3) ;
- dispose que les directives anticipées s'imposent, en principe, au médecin pour toute décision d'investigation, d'actes, d'intervention ou de traitement (art.8).

On ne manquera pas de rapprocher ces trois règles du « Guide » qui, établi dans le cadre du Conseil de l'Europe, a mis l'accent sur plusieurs thèmes faisant débat (supra texte accompagnant les notes 12, 13 et 14).