

# L'EUTHANASIE EN BELGIQUE ET AUX PAYS-BAS.

Variations sur le thème de l'autodétermination

Yves-Henri LELEU

Gilles GENICOT

*Professeur à l'Université de Liège Chercheur à l'Université de Liège,  
et à l'Université libre de Bruxelles, Avocat au barreau de Liège*

*Professeur invité (\*)  
à l'Université Paris II (Assas)*

## PLAN

### INTRODUCTION

#### I. L'EUTHANASIE ACCEPTÉE

##### A. *Évolution du droit international*

1. Absence de contrariété à la Convention européenne des droits de l'homme de l'incrimination de l'assistance au suicide
2. Absence de contrariété à la Convention européenne des droits de l'homme de la dépénalisation conditionnelle de l'euthanasie

##### B. *Elaboration des droits internes*

1. Un processus différent
  - a) L'approche néerlandaise : consécration par le droit écrit d'un débat ancien
  - b) L'approche belge : une évolution nettement imprimée par le législateur
2. Un résultat fonctionnellement équivalent

#### II. L'EUTHANASIE RÉGLEMENTÉE

##### A. *L'euthanasie pratiquée en phase terminale sur un patient majeur conscient*

1. La demande
2. L'état médical et la souffrance
3. La concertation

##### B. *L'euthanasie pratiquée en phase non terminale sur un patient majeur conscient*

##### C. *L'euthanasie pratiquée sur un patient inconscient à la suite d'une déclaration anticipée*

1. La déclaration anticipée
2. La personne de confiance
- D. *L'euthanasie pratiquée sur un patient mineur ou incapable*

#### III. L'EUTHANASIE CONTRÔLÉE

- A. *Commission fédérale belge de contrôle et d'évaluation*
- B. *Commissions régionales de contrôle néerlandaises*

### CONCLUSION

(\*) L'auteur est membre de la Commission fédérale belge de contrôle et d'évaluation de l'application de la loi relative à l'euthanasie et s'exprime à titre personnel.

## Introduction

## 1. Le débat sur l'euthanasie.

Les Pays-Bas et la Belgique ont récemment autorisé et réglementé l'euthanasie, respectivement par une loi du 12 avril 2001 et du 28 mai 2002<sup>(1)</sup>. Ces deux pays donnent ainsi une solution à un débat aigu de la société actuelle en accroissant l'emprise de la personne sur la manière dont elle terminera son existence.

Pionnières en Europe et dans le monde<sup>(2)</sup>, les législations belge et néerlandaise répondent à un besoin social issu d'une situation paradoxale où les progrès de la médecine permettent de prolonger la vie sans toujours pouvoir en assurer la qualité. Cette dernière exigence étant essentiellement d'ordre subjectif, il n'y a guère d'autre solution concevable que de s'ouvrir à la volonté de la personne vivant mal le soir de son existence. Le droit médical moderne ne saurait indéfiniment reporter le débat sur l'euthanasie ni l'orienter dans une direction diamétralement opposée à celle adoptée au sujet des droits des malades, auxquels l'on reconnaît de plus en plus la maîtrise de leur corps et le droit à l'autodétermination<sup>(3)</sup>.

Plus que d'autres questions bioéthiques sensibles, la réflexion sur l'euthanasie se rapproche de celle menée à propos de l'interruption volontaire de grossesse<sup>(4)</sup>, la différence tenant en ce que l'I.V.G. fait l'objet d'une incrimination spécifique. La construction de la dépenalisation conditionnelle de l'avortement peut ainsi servir de

(1) Dans la suite du texte, on entend par « la loi belge » la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie (*Mon. b.*, 22 juin 2002, <http://www.just.fgov.be/cgi/welcome.pl>) et par « la loi néerlandaise » la loi du 12 avril 2001 sur le contrôle de l'interruption de la vie sur demande et de l'aide au suicide, disponible à l'adresse <http://www.wet-ten-overheid.nl>.

(2) A deux exceptions près : le *Death with Dignity Act* adopté en 1997 par l'Etat de l'Oregon (suicide assisté) et le *Rights Of Terminally Ill Act* adopté en mai 1995 par le Territoire du Nord australien (suicide assisté et euthanasie sous conditions) et abrogé par l'*Euthanasia Laws Act* du 27 mars 1997 (B. MCKILLOP et F. PASQUALINI, « L'euthanasie en Australie », *D.*, n° 34, 1<sup>er</sup> oct. 1998, p. 1).

(3) Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « La maîtrise de son corps par la personne », *J.T.*, 1999, p. 589; Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical*, Bruxelles, De Boeck-Université, 2001.

(4) Y.-H. LELEU, « Regelgeving inzake het zelfbeschikingsrecht », *T.P.R.*, 2002, p. 1373, n° 5-8; F. RIGAUX, « L'avis du Conseil d'Etat belge sur la dépenalisation de l'euthanasie et le droit aux soins palliatifs », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, pp. 274-275. M. LALLEMAND souligne toutefois que le débat belge sur l'euthanasie « a fait l'objet au Sénat d'études approfondies et de discussions serines (et) n'a jamais atteint la vivacité et la radicalité qu'a connu celui relatif à l'avortement » (« Le choix d'une société pluraliste », *Le Vif/L'Express*, 17 mai 2002, p. 52).

modèle à celle de l'euthanasie, ce qui a des conséquences quant à la technique utilisée.

Il fallait également rencontrer un délicat problème d'adaptation du droit aux pratiques. Des abrégements de vie médicalisés étaient et sont encore pratiqués dans une relative clandestinité<sup>(5)</sup>, sans que l'on ose affronter un sujet que l'on pense nimbé d'une réprobation sociale diffuse. Les législateurs belge et néerlandais ont pris acte de ce que ces pratiques se développaient en dehors de leur emprise, ont entamé un large débat social et politique et ont compris qu'il s'indiquait de les réglementer pour mieux les encadrer et éviter d'éventuelles dérives<sup>(6)</sup>.

En Belgique et aux Pays-Bas, le débat normatif s'est concentré sur l'euthanasie au sens strict, que nous utiliserons en la distinguant des notions voisines (*infra*, n° 4). C'est à ce propos que se sont posées les questions les plus aiguës<sup>(7)</sup>, notamment vis-à-vis de patients en phase non terminale ou incapables de manifester leur

(5) R. COHEN-ALMAGOR, « Why the Netherlands? », *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2002, p. 96; I. MARIN, « L'euthanasie : question éthique, juridique, médicale ou politique? », *D.*, hors-série *Justices*, mai 2001, p. 128.

(6) Une loi était à cette fin soumise par certains (F. CRAS et Th. VANSWEVELELT, « Levensbeëindigende handelingen bij niet-terminale patiënten : kanttekeningen bij enkele praktijkgevallen », *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 4; R. LALLEMAND, *op. cit.* (note 4), pp. 52-53) et farouchement rejetée par d'autres (X. DUJON, « Entre le droit et la mort. Propositions pour éviter l'euthanasie », *J.T.*, 1985, pp. 33 et 49). En France, G. LEBERON estime que le droit devra « se résoudre à reconnaître le droit à l'euthanasie, tout en en soumettant l'exercice à des conditions rigoureuses », même s'il juge « effrayante » cette évolution qui « constitue un pas dangereux vers la désacralisation de la vie humaine » (*Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Colin, 4<sup>e</sup> éd., 1999, pp. 273-274); sur le courant « positiviste sociologique » représenté par cet auteur, voy. S. HENNETTE, « L'euthanasie est-elle pensable en droit? », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, Paris, IHESI, 1997, n° 29, pp. 151-153. J. HAUSER conclut ses observations sous Cour eur. dr. h., 29 avril 2002, en déclarant que l'on soit « très rigoureux sur les conditions et les procédures, la forme (pouvant être protectrice de la liberté à défaut de mieux » (*Rev. trim. dr. civ.*, 2003, p. 484); I. MARIN note que « le juridique sort l'euthanasie de la sphère privée pour celle du social », celle-ci étant « une question politique bien avant d'être un combat juridique » (*op. cit.*, p. 135).

(7) Pour un exposé approfondi de ce débat, voy. not. N. AUMONIER, B. BEIGNIER et Ph. LETELLIER, *L'euthanasie*, P.U.F., coll. Que sais-je?, 2001; B. BEIGNIER, « La mort en son Juris-cl. civil. art. 16 à 16-12, fasc. 70, n° 36-61; X. DUJON, *Le sujet de droit*, pp. 513-624; C. GIRAULT, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, Larocier, 1982, Aix-Marseille, 2002; J. VELBERS, « Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie », in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Anvers, Maklu, 1996, pp. 469-574.

volonté. Il semble difficile à certains de reconnaître à l'individu le droit de demander qu'il soit mis fin à ses jours, ultime étape d'un droit à l'autodétermination et à la libre disposition du corps que l'on s'accorde par ailleurs à ériger en pierre d'angle du droit médical moderne. La question elle-même prend parfois l'aspect d'un tabou que l'on n'ose aborder<sup>(8)</sup>, pas même à l'occasion de « grands procès » qui, dans d'autres domaines, ont souvent été le catalyseur de réformes législatives<sup>(9)</sup>.

En France, le Comité consultatif national d'éthique a jeté le trouble dans un paysage socio-politico-juridique quasi unanimement enclin au maintien de l'incrimination<sup>(10)</sup> en déclarant que si « la mort donnée reste, quelles que soient les circonstances et les justifications, une transgression », il convient de respecter l'autonomie du patient manifestée par une demande libre et répétée, dans des situations extrêmes et à cette fin, tout en continuant à soumettre l'acte d'euthanasie à l'autorité judiciaire, « une sorte d'exception d'euthanasie » pourrait être prévue par la loi, (qui) permettrait d'apprécier tant les circonstances exceptionnelles pouvant conduire à des arrêts de vie que les conditions de leur réalisation<sup>(11)</sup>.

(8) A propos de l'affaire française *Christine Malègre* : M. ENGLERT, « Le triomphe de l'hypocrisie », *La Libre Belgique*, 1<sup>er</sup>-2 février 2003, p. 12. Le présent article était sous presse au moment où la justice française s'est saisie de l'affaire *Vincent Humbert*.

(9) A propos de l'affaire française *Perruche*, voy. et comp. G. GENICOT, « Le don-mage constitué par la naissance d'un enfant handicapé », *Rev. gén. dr. civ.*, 2002, p. 79; Y.-H. LÉLÉU, « Le droit à la libre disposition du corps à l'épreuve de la jurisprudence *Perruche* », *Rev. gén. dr. civ.*, 2002, n° 13466.

(10) V. BONNIX résume bien la position dominante en doctrine française lorsqu'il écrit « aucun droit subjectif au suicide ou à disposer de sa vie ne peut être invoqué (...) ; il n'y a donc pas de délégation envisageable. Il ne reste plus alors que la prohibition de l'acte mortel porté sur autrui » (La mort voulue pour soi-même (du suicide à la mort demandée à autrui), *R.R.J.-Droit prospectif*, 1995, p. 240); *addé* B. BEIGNIER, « La mort », in *Juris-cl. civil*, art. 16 à 16-12, fasc. 70, n° 36-61. Sur ce que l'opposition de nombreux auteurs à la reconnaissance de l'euthanasie par le droit procède d'une vision jurnaturaliste de celui-ci et sur l'inadéquation qui en résulte avec la conscience sociale majoritaire, voy. S. HENNETTE, *op. cit.*, p. 143.

(11) Avis du 27 janvier 2000 sur la fin de vie, l'arrêt de vie et l'euthanasie, *Cahiers du CCNE*, 2000, n° 23, *J.C.P.*, 2000, I, 229; voy. not. les commentaires de N. AUMONIER, *L'euthanasie*, *op. cit.* (note 7), pp. 61-64; P. BOUCAUD, *Cahiers Læon*, oct. 2000, n° 6, p. 10; Ch. BYK, *J.C.P.*, 2000, I, 253, n° 22; G. MÉNÉTRÉAU, *R.R.J.-Droit prospectif*, 2000, p. 913; J. MICHAUD, *Méd. de Dr.*, 2000, n° 43, p. 1; J. RICOT, *Esprit*, nov. 2000, p. 98; M.-N. SICARD et A. BERNARD, *Cahiers du CCNE*, 2000, n° 24; P. VERSPEREN, *Études*, mai 2000, p. 581.

## 2. Méthode.

Sur un plan à la fois fondamental et méthodologique, l'émergence de l'intérêt social d'une législation sur l'euthanasie suscite une réflexion sur la confrontation entre l'état des faits, l'état du droit, la réaction du droit et les instruments de cette réaction<sup>(12)</sup>.

La présente analyse comparée des législations belge et néerlandaise se veut privatiste et fonctionnelle : privatiste parce que si l'euthanasie trouve un ancrage en droit pénal dès lors qu'elle se rattache à l'interdit de tuer, elle traduit, voire exacerbe l'autodétermination de la personne qui, selon nous, ressortit aux droits de la personnalité<sup>(13)</sup>; fonctionnelle parce que c'est la fonction de la norme qui retiendra l'attention<sup>(14)</sup>, notamment pour vérifier la thèse de la rareté des procédés techniques de satisfaction d'un besoin juridique déterminé<sup>(15)</sup>, à fonds socio-culturels comparables<sup>(16)</sup>. De fait, une singulière équivalence fonctionnelle caractérisera les législations belge et néerlandaise, issues de deux pays industrialisés, à culture occidentale et judéo-chrétienne, membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Nous en déduirons à la fois une confirmation de ce qu'une régulation précise mais pondérée est une bonne manière de rencontrer la revendication sociale dans un tel domaine, mais aussi un modèle théorique de réglementation respectueuse des intérêts individuels et sociaux en présence.

## 3. Définition.

Le concept d'euthanasie retenu dans la présente contribution couvre le fait d'administrer intentionnellement la mort à autrui à sa demande. Cette définition, étroite, est retenue par les deux lois ana-

(12) Parmi les auteurs ayant fait substantiellement avancer le débat en Belgique, voy. surtout J. VELAERS, *op. cit.* (note 7).

(13) Y.-H. LÉLÉU et G. GENICOT, *op. cit.* (note 3).

(14) Sur la méthode fonctionnelle en droit comparé : Y.-H. LÉLÉU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Anvers/Bruxelles, Maklu/Bruylant, 1996, pp. 11-15, n° 18-22; K. ZWIEGERT, « Des solutions identiques par des voies différentes (Quelques observations en matière de droit comparé) », *Rev. int. dr. comp.*, 1966, p. 5.

(15) K. ZWIEGERT, « Die 'praesumptio similitudinibus' als Grundsatzvermutung rechtsvergleichender Methoden », in M. ROTONDI (éd.), *Inchiesta de diritto comparato*, II, *Buts et méthodes du droit comparé*, Padoue, Cedam, 1973, p. 108.

(16) Sur cette précision du postulat de Zweigert : M. CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé*, III, *La science des droits comparés*, Paris, Economica, 1983, p. 63.

lysées (17). L'euthanasie implique un geste délibéré, un don de mort, au contraire des autres démarches examinées ci-après (18). Nous ne distinguerons pas entre *euthanasie active et passive*, cette dernière notion nous paraissant contradictoire (19). En revanche, nous serons enclins à ne pas radicalement opposer euthanasie et assistance au suicide, du moins si cette dernière a lieu dans un contexte médicalisé entouré des mêmes garanties.

L'acte d'euthanasie ainsi défini est assimilé, dans l'analyse classique, à un *homicide*, incrimination de portée générale (20), tandis que l'article 95 du Code de déontologie médicale belge interdit toujours au médecin de provoquer la mort de son patient ou de l'aider à se suicider, demeurant un premier argument en faveur d'une évolution législative. Dans cette analyse, le *consentement du patient* pourrait tout au plus permettre une réduction de peine, dans la faible mesure où le consentement de la victime peut avoir une incidence en matière pénale (21).

#### 4. Euthanasie et notions voisines.

Dans les nombreuses réflexions conduites à son sujet, il nous semble que l'euthanasie est généralement trop peu dissociée de

(17) La loi belge l'exprime expressément dans son article 2, reprenant la définition proposée par le Comité consultatif de bioéthique dans son avis du 12 mai 1997 (*Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 22).

(18) J. Pousson-Perrin, « Propos paradoxaux sur l'euthanasie à partir de textes récents », *Dr. fam.*, 2001, chron. n° 3, pp. 9-10. Adèle E. DUNER-LAROUSSE, « L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal », *RD sanit. soc.*, 1998, p. 265. Pour une approche philosophique de la notion, voy. N. ADMONIER, « Euthanasie et arguments », *Res publica*, hors-série *Bioéthique et éthique médicale*, 2002, p. 15; D. JANICAUD, « Du droit de mourir. Un regard philosophique sur une question controversée », *Droits*, 1991, n° 13, *Biologie, personne et droit*, p. 67.

(19) Dans le même sens, R. COHEN-ALMAGOR, *op. cit.* (note 5), pp. 95-96; C. GRAULT, *op. cit.* (note 7), pp. 44-49. D'autres auteurs perpétuent l'amalgame : voy. not. V. BONNIN, *op. cit.* (note 10), pp. 231 et s. M. DALCQ ordonne quant à lui ses réflexions autour d'une distinction entre euthanasie « directe » et « indirecte » (R.O. DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 3).

(20) Art. 392, 393 et 397 du Code pénal belge. Voy. not. R. DIERCKENS, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Paris, Masson, 1966, p. 31, n° 34 et les réf. citées; H. NYS, « Handelen en nalaten door een arts bij een stervende patiënt », *Panopticon*, 1995, pp. 20-22; R.O. DALCQ, *op. cit.* (note 19), pp. 4-5.

(21) G. GENTICOOT, « Le sadomasochisme face à la liberté sexuelle et au droit au respect de la vie privée », note sous Cass. b., 6 janvier 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, pp. 215-216, n° 6 et les réf. citées; Y.-H. LÉLEU et G. GENTICOOT, « Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale », note sous Cass. b., 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, pp. 542-543, n° 12; Ph. SALVAGE, « Le consentement en droit pénal », *Rev. fr. sc. crim.*, 1991, p. 699.

notions telles que soins palliatifs, refus de traitement ou abandon d'un traitement inutile.

A propos des *soins palliatifs*, il existe un consensus assez large pour admettre la suppression de la douleur et parallèlement de la conscience au moyen de narcotiques, même si l'on peut prévoir que cela abrègera la vie, pour autant que l'intention ne soit pas d'y mettre fin (22). Il s'agit même d'une obligation déontologique pour le médecin (23). Il n'y a pas lieu d'opposer soins palliatifs et euthanasie (24), mais de les laisser coexister (25). En effet, penser que les demandes claires et réfléchies d'abrégement de la vie pourraient toujours être rencontrées par la fourniture d'un réconfort et l'allègement de la douleur (26), c'est peut-être s'aveugler sur la réalité de la souffrance ou, à tout le moins, vouloir réécrire une volonté, mettre en doute les intentions du malade, en définitive le déposséder, sans autre raison que morale, d'un choix qui lui appartient. L'autonomie du patient doit lui offrir une réelle faculté de choix au sujet du traitement à entreprendre. S'il ne souhaite plus produire d'efforts, pas même ceux que supposent les soins palliatifs, il n'est pas légitime de les lui imposer, comme certains auteurs le réclament (27).

La faculté pour le médecin de décider l'arrêt d'un traitement inutile participe du même esprit mais n'est pas non plus réductible à l'euthanasie. Les actes médicaux ne sont licites que s'ils comportent

(22) J. Pousson-Perrin, *op. cit.* (note 18), *Dr. fam.*, 2001, chron. n° 3, pp. 4 et 10. En France, l'article L. 1110-5, al. 3 du Code de la santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002, pose le principe théorique de la prise en charge de la douleur et de l'accès généralisé aux soins palliatifs; voy. toutefois I. MARIN, *op. cit.* (note 5), pp. 135-136. En Belgique, l'article 5 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient oblige le médecin à fournir des soins « de qualité ».

(23) Art. 96 du Code de déontologie belge. Elle reste légitime même en l'absence de consentement, contrairement à l'euthanasie elle-même : R.O. DALCQ, *op. cit.* (note 19), p. 10.

(24) Contra, voy. not. B. BEIGNIER, « La mort », *op. cit.* (note 7), *passim*; A. GUILLOTIN, « La dignité du mourant », in *Éthique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999, p. 317; P. LA MARNE, *Éthiques de la fin de vie. Acharnement thérapeutique, euthanasie, soins palliatifs*, Paris, Ellipses, 1998; du même auteur, « L'euthanasie est dépassée », *Le Monde*, 1<sup>er</sup> juin 2002.

(25) R. LALLEMAND et P. DE LOOFT, *L'euthanasie*, Bruxelles, E.V.O., coll. *Dialogue*, 2001, pp. 89-90, cité par F. RIGAUX, *op. cit.*, *Rev. trim. D. H.*, 2002, p. 278.

(26) En ce sens, Ph. MALAURIE, « Euthanasie et droits de l'homme : quelle liberté pour le malade ? », *Deffr.*, 2002, art. 37598, p. 1138.

(27) S. BLANQUAERT, « Euthanasia : the new Belgian law », in *Book of Proceedings*, 14<sup>e</sup> Congrès mondial de droit médical, Maastricht, 2002, vol. II, p. 19; dans le même sens, B. BROECKAERT, *eadem loc.*, p. 89. Reppr., au nom du respect du caractère sacré et indisponible de la vie : Ph. MALAURIE, *op. cit.* (note 26), *Deffr.*, 2002, art. 37598, p. 1131.

un objectif curatif (ou préventif), sont proportionnés à celui-ci et emportent l'adhésion éclairée du patient<sup>(28)</sup>. L'arrêt d'un traitement qui entraîne ou accélère la mort mais dont le but n'est pas de provoquer celle-ci (principe du double effet) ne constitue pas, au plan pénal, un homicide ni une non-assistance à personne en danger<sup>(29)</sup>. Le refus, unanime dans les sociétés modernes, de l'*acharnement thérapeutique*<sup>(30)</sup> va également dans le sens de la reconnaissance de l'autonomie du patient et de sa dignité. Face à un traitement qui ne vise qu'à prolonger la vie sans en améliorer la qualité, déontologie et éthique rappellent qu'il faut proscrire une insistance ne respectant ni la dignité du malade ni l'évidence du cours des choses<sup>(31)</sup>.

La plupart des systèmes juridiques reconnaissent au malade le *droit de refuser un traitement*, même s'il comporte encore un certain espoir, le cas échéant au moyen d'une déclaration anticipée ou de la désignation d'un mandataire de santé<sup>(32)</sup>. Aller jusqu'au bout de

(28) Y.-H. LELEU et G. GENTICOOT, *Le droit médical*, op. cit. (note 3), pp. 17-20. Sur le rôle de la volonté du malade qui demande qu'on le laisse mourir, voy. V. BONNIN, op. cit. (note 10), *R.F.J.-Droit prospectif*, 1995, (207), pp. 232-237; *addé* H. NYS, op. cit. (note 20), pp. 8-15; G. LOISEAU, « Le rôle de la volonté dans le régime de protection de la personne et de son corps », *Rev. dr. McGill*, 1992, vol. 37, p. 965.

(29) Voy. not. *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, G. HORROIS et J.-N. MISSA (dir.), De Boeck-Université, 2001, v° « bioéthique et catholicisme » par B. CADORÉ, p. 167. Aux Pays-Bas, sur la notion d'« état de nécessité » (noodtoestand) : H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht, I, Rechten van de mens in de gezondheidszorg*, 4<sup>e</sup> éd., Bohn Stafleu van Loghum, 2000, pp. 314-317.

(30) Pour une définition : *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, op. cit. (note 29), v° « acharnement thérapeutique » par Y. KENIS, p. 35. Voy. Ch. BYK, « La revendication individuelle face à la mort : approche comparative des questions posées par l'interruption de traitement, l'euthanasie et l'aide au suicide », *Rev. gén. dr.*, 1998, pp. 213-217.

(31) Civ. Namur, 25 octobre 1991, *Journ. proc.*, 31 octobre 1991, p. 26. La déontologie ne peut contraindre le médecin à une obstination vouée à l'échec et incite au contraire à l'acceptation du processus morbide inéluctable (arts. 96 et 97 C. deonto. belge). La Société de réanimation en langue française a adopté le même point de vue dans ses « recommandations sur les limitations et arrêts de thérapeutiques(s) actives(s) en réanimation adulte » émises le 7 juin 2002 (*Le Monde*, 8 juin 2002).

(32) Pour une analyse de droit comparé, voy. Ch. BYK, op. cit. (note 30), *Rev. gén. dr.*, 1998, pp. 217-223; J. POUSSON-PERRI, op. cit. (note 18), *Dr. fam.*, 2001, chron. n° 3, pp. 5-9. La jurisprudence française tend cependant parfois à faire prévaloir l'obligation de protéger la vie du malade même contre sa volonté, comme en témoignent les arrêts rendus par la Cour administrative d'appel de Paris le 9 juin 1998 (*D.*, 1999, jur., p. 277, note G. PELLISSIER, RFD publ., 1999, p. 235, note J.-M. AUBY, *Petites aff.*, 23 avril 1999, n° 81, p. 10, note G. MEMENTRAU), par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 19 février 1997 (*D.*, 1998, jur., p. 236, note B. LEGROS) et par le Conseil d'Etat le 26 octobre 2001 (*J.C.P.*, 2002, II, 10025, note J. MORREAU,

cette logique, c'est accepter que le patient décide de mettre un terme à une vie qu'il ne juge plus compatible avec les critères de dignité qu'il se forge de manière personnelle et intime. On voit par là qu'un puissant moteur d'évolution incitant à appréhender l'euthanasie en tant qu'acte médical doit être trouvé dans la nette tendance européenne à promouvoir les *droits du patient*, dans le sillage des droits de l'homme<sup>(33)</sup>, dont on verra qu'ils mettent en exergue le droit à l'autonomie et au respect de la vie privée des individus (*in fine*, n° 7). Les droits du patient, déjà largement reconnus par la jurisprudence, sont désormais consacrés en Belgique par la loi du 22 août 2002<sup>(34)</sup>, symptomatique d'une approche plus égalitaire de la relation médicale. En particulier, le droit fondamental à l'information, préalable à tout assentiment à un acte médical, est garanti au malade afin de lui permettre d'exercer sa faculté de *choix* du traitement à entreprendre ou à terminer<sup>(35)</sup>. Or il importe de souligner qu'aucun choix n'est possible lorsqu'une des branches de l'alternative est bloquée par une incrimination pénale<sup>(36)</sup>.

Dr. fam., 2002, n° 53, note J.-J. FRION). Comp. le nouvel art. L. 1111-4 du Code de la santé publique (S. PORCHY-SIMON, « L'information des usagers du système de santé et l'expression de leur volonté », in *Le nouveau droit des malades*, Paris, Litec, coll. Carré Droit, 2002, pp. 65-66, n° 88). *Addé* O. DE SCHUTTER, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Pretty c. le Royaume-Uni* du 29 avril 2002) », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, (71), pp. 101-103.

(33) E. WICKS, « The right to refuse medical treatment under the European Convention on Human Rights », *Med.L.Rev.*, 2001, pp. 17-40.

(34) Loi belge du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *Mon. b.*, 26 septembre 2002; Y.-H. LELEU, « La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient », *J.T. (b.)*, 2003, 649; D. MAYÉRUS et P. STAQUER, « La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient et son impact sur la relation patient-médecin », *D.C.C.R.*, 2002, n° 57, p. 3; C. TROUWET et I. DREZEN, « Rechtsbescherming van de patiënt », *N.J.W.*, 2003, n° 16, p. 2; H. NYS, « De wet betreffende de rechten van de patiënt », *R.W.*, 2002-2003, p. 1121. Aux Pays-Bas : loi du 17 novembre 1994 sur le contrat de traitement médical, reprise dans le Code civil; H. LEENEN, op. cit. (note 28), pp. 174-279. *Addé* Th. DOURAKI, « Principes des droits du patient en Europe », *Rev. trim. dr. h.*, 1996, p. 157.

(35) En France, loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, commentée not. par Y. LAMBERT-FAVRE, *D.*, 2002, pp. 1217, 1291 et 1367; J. GUYON, *Gaz. Pal.*, 1-4 mai 2002, p. 2; J. DE CESSAUV, *Gaz. Pal.*, 9-11 juin 2002, p. 12; P. MISTRETTA, *J.C.P.*, 2002, I, 141; F. BELLIVIER et J. ROCHFELD, *RTD Civ.*, 2002, p. 574; P. JOURDAIN, A. LAUDE, J. PENNEAU et S. PORCHY-SIMON, *Le nouveau droit des malades*, précité; G. FAURÉ (dir.), *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical?*, P.U.F., coll. Ceprisca, 2003.

(36) Sur les motivations d'une dépenalisation de l'euthanasie, voy. not. G. VAN HEESWICK, « Zelfbeschikkingrecht of authenticiteit? Twee modaliteiten van de

En l'absence de toute réglementation, l'assistance au suicide d'autrui n'est pas, en soi, pénalement punissable, dans la mesure où le suicide n'est pas un délit<sup>(37)</sup>. Mais si elle est le fait d'un médecin, celui-ci s'expose à une sanction disciplinaire sur la base du Code de déontologie ou, le cas échéant, à une requalification de son geste ou à une action en responsabilité. La loi belge ne s'applique qu'à l'euthanasie, telle que définie plus haut, et n'influe pas, en vertu du principe de stricte interprétation, sur l'appréhension juridique et déontologique d'autres comportements. Il en résulte que l'aide active apportée au suicide d'autrui reste en théorie punissable, même si elle respecte les conditions déterminées par la loi pour une euthanasie<sup>(38)</sup>. Aux Pays-Bas, par contre, l'incitation ou l'aide intentionnelle au suicide d'autrui est spécifiquement incriminée par l'article 294 du Code pénal et surtout la loi du 12 avril 2001 ne fait pas de différence de principe entre les deux notions<sup>(39)</sup>. Il est regrettable que le législateur belge n'ait pas clairement appréhendé de la même manière l'acte du médecin qui abrège la souffrance et la vie, et celui du patient qui s'auto-administre le cocktail lytique qu'il lui fournit<sup>(40)</sup>. Un raisonnement *a fortiori* nous semble envisa-

← menselijke autonomie », in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Anvers, Maklu, 1996, pp. 41-45; J. DE HAAN, « The New Dutch Law on Euthanasia », *Med. L. Rev.*, 2002, p. 61; J. POUSSON-PERRI, *op. cit.* (note 18), *Dr. fam.*, 2001, chron. n° 3, p. 9.

(37) En France, il a été soutenu que le projet de suicide devrait être considéré comme un péril grave encouru par celui qui le forme, auquel le devoir d'assistance à personne en danger imposerait de remédier : T.G.I. Paris, 20 novembre 1985, *D.*, 1986, jur., p. 369; Cass. fr., 26 avril 1988, *D.*, 1990, jur., p. 479. En ce sens, H. NYS, « Handelen en nalaten door een arts bij een stervende patiënt », *Panopticon*, 1995, pp. 23-24. Adèle J. BORRIGAND, « La répression de la provocation au suicide : de la jurisprudence à la loi », *J.C.P.*, 1988, I, 3359; V. BONNIN, « La mort voulue pour soi-même (du suicide à la mort demandée à autrui) », *R.R.J.-Droit prospectif*, 1995, pp. 238-240.

(38) Voy. la critique portée par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 juillet 2001, *Rev. trim. dr. h.*, 2002, pp. 268-269 et 273.

(39) H. LÆNEX, *op. cit.* (note 29), pp. 348-351, estime toutefois qu'en présence d'un patient psychiatrique ou d'une maladie non somatique, on se rapproche plus d'un véritable suicide et met en doute la compétence d'un médecin pour y prêter son assistance. En droit français, l'aide active au suicide n'est pas pénalisée mais est interdite par l'article 20 du Code de déontologie médicale. Sur la situation dans d'autres pays, voy. Ch. BYK, *op. cit.* (note 30), *Rev. gén. dr.*, 1998, pp. 224-225; J. POUSSON-PERRI, *op. cit.* (note 18), *Dr. fam.*, 2001, chron. n° 3, pp. 11-12.

(40) En ce sens, Th. VANSWEEVELT, « De euthanasievet », *N.J.W.*, 2002, p. 446, n° 7; voy. aussi P. CRAS et Th. VANSWEEVELT, *op. cit.* (note 6), *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 2, qui parlent d'une « chance perdue ».

geable<sup>(41)</sup> mais il subsiste à cet égard une ambiguïté dans la loi belge qui a pourtant tout fait pour être claire.

## 5. Division.

Après avoir exposé le processus d'acceptation de l'euthanasie dans les deux systèmes juridiques analysés (I), nous comparerons les solutions apportées aux problèmes soulevés par sa régulation (II) en terminant par un dernier constat d'équivalence fonctionnelle quant aux procédures de contrôle des euthanasies pratiquées (III).

## I. — L'euthanasie acceptée

### A. — Evolution du droit international

#### 6. Ambiguïté au plan européen.

En dépit d'un relatif consensus que sont venus troubler la Belgique et les Pays-Bas<sup>(42)</sup>, l'ambiguïté est présente au plan européen et la tension est perceptible entre les instances qui prônent l'autonomie des malades au stade terminal<sup>(43)</sup> et celles qui réaffirment l'interdit de tuer<sup>(44)</sup>, avec en parallèle le développement de la reconnaissance des droits des patients, corollaires de l'autodétermination de la personne.

#### 7. Absence de contrariété à la Convention européenne des droits de l'homme de l'incrimination de l'assistance au suicide.

Pour la première fois, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur cette question dans son arrêt *Pretty c. Royaume-*

(41) A juste titre, M<sup>me</sup> POUSSON-PERRI présente-t-elle la dépenalisation du suicide médicalement assisté comme une « première étape » parfois complétée par celle de l'euthanasie volontaire (*op. cit.* (note 18), *Dr. fam.*, 2001, chron. n° 3, pp. 11-15).

(42) D. VAN GRUNDEBERGCK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een meningsrechtelijke benadering*, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 65-66, n° 98; Ch. BYK, *op. cit.* (note 30), pp. 224-228.

(43) Proposition de résolution sur l'assistance aux mourants, adoptée par le Parlement européen le 25 avril 1991, article 8.

(44) Recommandation n° 1418 du Conseil de l'Europe du 25 juin 1999 sur la protection des droits de l'homme et la dignité des malades mourants ou en phase terminale, approuvée le 26 mars 2002.

Uni du 29 avril 2002<sup>(45)</sup>. La Haute juridiction strasbourgeoise a décidé à l'unanimité que l'incrimination de l'assistance au suicide par le droit anglais n'est pas contraire aux articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants), 8 (droit au respect de la vie privée), 9 (liberté d'opinion et de conscience) et 14 (prohibition de toute discrimination) de la Convention européenne.

S'agissant en particulier de la violation alléguée de l'article 8, à laquelle elle consacre ses plus amples développements, la Cour intègre la notion d'*autonomie personnelle* dans les garanties offertes par cette disposition (§ 61) et reconnaît, dans cette mesure, le droit à l'autodétermination du patient<sup>(46)</sup>. Ce faisant, elle ne condamne nullement la dépenalisation conditionnelle de l'euthanasie, débat sur lequel elle ne se prononce pas<sup>(47)</sup> et qu'elle renvoie vers les législateurs nationaux<sup>(48)</sup>.

#### 8. Absence de contrariété à la Convention européenne des droits de l'homme de la dépenalisation conditionnelle de l'euthanasie.

Bien que la question demeure ouverte, il ne semble pas que l'on puisse *a priori* considérer une loi autorisant l'euthanasie dans certaines conditions et sous contrôle comme portant atteinte au droit à la vie consacré universellement et notamment par l'article 2 de la

(45) *J.C.P.*, 2002, I, 157, n° 3 et 13, note F. SUDRE, *J.C.P.*, 2003, II, 10062, note C. GIRAULT, *Gaz. Pal.*, 4-5 oct. 2002, p. 45, note Ch. PERRIN, *Rev. tr. dr. civ.*, 2003, p. 482, obs. J. HAUSER, F. ABU DALU, « Diane Pretty ou le juge, la vie et les étoiles », *J.L.M.B.*, 2002, p. 1399; P. LAMBERT, « Le droit de mourir dans la dignité », *J.T.*, 2002, p. 590; A. GARAY, « Le droit au suicide assisté et la Cour européenne des droits de l'homme : le 'précédent' de la dramatique affaire Pretty », *Gaz. Pal.*, 14-15 août 2002, p. 2; Ph. MALAURE, *op. cit.* (note 25), *Deffr.*, 2002, art. 37598, p. 1131; O. DE SCHUTTER, *op. cit.* (note 32), *Rev. trim. dr. h.*, 2003, p. 71.

(46) Sur l'article 8 de la Convention européenne et l'assistance au suicide : M. BLAKE, « Physician-assisted suicide : a criminal offence or a patient's right », *Med-L.Rev.*, 1997, p. 294.

(47) Au § 41 de l'arrêt, la Cour note que ces deux thèses sont « très différentes » : F. ABU DALU, *op. cit.* (note 45), pp. 1402-1403; O. DE SCHUTTER, *op. cit.* (note 32), pp. 105-107.

(48) P. LAMBERT, *op. cit.* (note 45). La doctrine était déjà auparavant d'avis que l'article 2 de la Convention n'englobe pas le droit de mettre fin à sa propre vie ou de demander l'assistance d'un tiers dans ce but : voy. not. G. GUILLAUME, « Article 2 », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.-E. PERRIN (dir.), Paris, Economica, 2<sup>e</sup> éd., 1999, p. 147 et *op. cit.* (note 45). La Cour suprême du Canada a tranché dans le même sens par un arrêt du 30 septembre 1993. *Addé C. GIRAULT, op. cit.* (note 7), pp. 458-465, n° 951-965.

Convention européenne<sup>(49)</sup>. Selon nous, le fait que l'on ne puisse déduire de cette disposition un « droit de choisir sa mort » ne signifie pas qu'à l'inverse, une telle loi contreviendrait à ce principe fondamental — de toute évidence non conçu à cette fin — pour autant qu'elle s'appuie sur une *demande consciente et volontaire* du malade, suppose la constatation d'un *état médical sans issue* et soit assortie d'un certain nombre de *conditions* et d'un *mécanisme de contrôle*.

La pleine reconnaissance d'un droit à l'autonomie et à la maîtrise de sa vie dans le système des droits de l'homme pousse à considérer que les droits consacrés par la Convention européenne visent à empêcher les atteintes portées par l'Etat ou des tiers, mais non à limiter la faculté d'autodétermination de la personne elle-même, du moins si le législateur la consacre dans le cadre de la marge d'appréciation qui lui est laissée<sup>(50)</sup>. Dans cette mesure, la circonstance que le malade *demande* l'euthanasie ou l'assistance au suicide semble supprimer tout risque de contrariété à cet instrument, à condition que le texte prévoie des *garanties* quant à l'intégrité de cette demande<sup>(51)</sup>.

La question est plus délicate s'il s'agit d'euthanasies pratiquées sur des personnes inconscientes ou incapables de manifester leur volonté, sauf l'existence d'une déclaration anticipée<sup>(52)</sup>. On comprend dès lors que les lois belge et néerlandaise ne le permettent pas (*infra*, n° 43), car l'élément fondamental qui permet de justifier le mécanisme est la demande du patient, fût-elle anticipée.

#### 9. Avis du Conseil d'Etat belge.

Le Conseil d'Etat belge, dans son avis sur la loi en préparation<sup>(53)</sup>, a abouti aux mêmes conclusions. Bien que l'article 2 génère pour l'Etat l'obligation positive de prendre les mesures

(49) D. VAN GRUNDEBERG, *op. cit.* (note 42), pp. 65-73, n° 98-106; H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 305. Comp. R. O. DALCQ, *op. cit.* (note 19), p. 13. *Contra* : J. VERU et R. ERCEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, compl. t. VII, 1990, p. 211, n° 223.

(50) Pour une synthèse, voy. Ph. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la colonie individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 265-274.

(51) O. DE SCHUTTER, *op. cit.* (note 32), pp. 108-110; H. LEENEN, « Artikel 2 », in *Het E.V.R.M. en de gezondheidszorg*, J.K.M. GEYERS (éd.), Nijmegen, Ars Aequi Libri, pp. 34-35; avis du Conseil d'Etat belge du 2 juillet 2001, § 9.2.

(52) H. NYS et S. BLANQUAERT, « Privaatrechtelijke waarborgen voor de autonomie van de wilsonbekwame patiënt bij het levensinde », *T.P.R.*, 2001, p. 2237.

(53) Conseil d'Etat, section de législation, avis du 2 juillet 2001, *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-244/21, *Rev. trim. dr. h.*, 2001, p. 259, note F. RIGAUX.

nécessaires à la protection de la vie de ses ressortissants<sup>(54)</sup>, la haute assemblée réaffirme qu'il appartient de concilier des conceptions éthiques opposées, le juge (et l'interprète) devant « respecter le pouvoir d'appréciation du législateur et ne pouvant se substituer à lui »<sup>(55)</sup>. Il s'en déduit que deux législations très différentes sur ce point pourraient être toutes deux déclarées compatibles avec la Convention européenne.

En conclusion, ce sont bien les *conditions et limites* auxquelles la pratique euthanasique est subordonnée qui, en permettant d'assurer le contrôle et d'éviter les abus, conduisent à affirmer que les lois examinées n'enfreignent pas le prescrit des instruments supranationaux<sup>(56)</sup>.

#### B. — *Elaboration des droits internes*

### 10. Division.

S'agissant de consacrer un droit de la personne et non de réglementer une « bonne pratique médicale », une législation au sens formel s'impose en matière d'euthanasie<sup>(57)</sup>. La reconnaissance par le droit de la possibilité d'une euthanasie ne s'est toutefois pas produite de la même manière dans les deux pays examinés (1); la progression du processus de réglementation étant intimement liée à la maturation relative des mentalités. Cela n'a cependant pas empêché les deux pays d'aboutir à un résultat fonctionnellement équivalent (2).

(54) Sans toutefois l'obliger à protéger la vie en toute circonstance contre le gré de l'intéressé. Rapp. le raisonnement conduit au sujet du sadomasochisme : Cour eur. dr. h., 19 février 1997, *Lastey, Jaggard & Brown c. le Royaume-Uni*, D., 1998, p. 97, note J.-M. LARRALDE, *Rev. trim. dr. h.*, 1997, p. 733, note M. LEVNET; Cass., 6 janvier 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 203, note G. GENICOT, *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, p. 562, note A. DE NAUV.

(55) § 8; en ce sens, Cour eur. dr. h., 19 mai 1982, *H. c. Norvège*. Le législateur étant le mieux à même d'arbitrer entre les divers courants politiques et éthiques, on comprend qu'il faille s'interdire de juger son œuvre d'un point de vue moral, du moins en tant que juriste (F. ABU DALU, *op. cit.* (note 45), p. 1405) et respecter son choix de faire prévaloir la liberté individuelle contre l'opinion selon laquelle la vie humaine est rigoureusement et radicalement indisponible (F. RICAUX, *op. cit.* (note 4), *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 281, qui ajoute à juste titre que « la liberté en principe reconnue au sujet est tempérée par la procédure de son exercice »).

(56) Avis précité du Conseil d'Etat, §§ 9-10. ANX Pays-Bas : H. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht*, *op. cit.* (note 29), pp. 337-338. *Adde Ph. MALAURIE, op. cit.* (note 28), *Defr.*, 2002, art. 37598, pp. 1134-1135.

(57) J. GRAFFIUS, A. BOOD et H. WEYERS, *Euthanasia & Law in the Netherlands*, Amsterdam University Press, 1998, p. 306.

#### 1. *Un processus différent*

### 11. Pays-Bas : un terreau fertile.

Nonobstant la proximité des sociétés européennes occidentales, il convient de s'interroger sur les facteurs susceptibles d'expliquer que ce soit aux Pays-Bas que certaines mentalités évoluent plus spontanément et plus rapidement qu'ailleurs<sup>(58)</sup>. On y perçoit une approche plus souple et pragmatique du droit et de ses rapports avec les pratiques et la société<sup>(59)</sup>, de même qu'une tendance volontiers plus moderniste, sans doute influencée par un fondement culturel calviniste, d'où procède une place plus grande accordée à l'autonomie de l'individu. A cela s'ajoute un haut niveau de solidarité sociale et de confiance dans les institutions publiques et les professionnels de la santé ainsi qu'un débat public de qualité.

### 12. Une jurisprudence audacieuse.

Le cheminement vers la loi du 12 avril 2001 fut néanmoins très progressif et la jurisprudence y prit une part importante. Le juge pénal a été le premier confronté à des situations où le droit à l'autodétermination du malade et le respect de sa dignité furent invoqués pour justifier le geste d'un médecin qui avait abrégé sa vie<sup>(60)</sup>. La jurisprudence néerlandaise a eu le courage d'arbitrer ce conflit de valeurs, plusieurs décisions ayant considéré l'euthanasie comme *non punissable dans certaines circonstances* en dépit des incriminations portées par les articles 293 et 294 du Code pénal.

La jurisprudence n'a pas seulement écarté l'application du droit pénal, elle a positivement encadré ces comportements en dégageant des « critères de diligence » permettant de ne pas sanctionner les euthanasies pratiquées par un *médecin*, sur *demande expresse* du patient, pour une maladie *incurable* entraînant des *souffrances insupportables*. Le Hoge Raad a complété cette construction en

(58) Voy. not. R. COHEN-ALMAGOR, « Why the Netherlands? », *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2002, n° 30, pp. 98-101; L. KATER, « Interactions between ethics and law in the Dutch debate about euthanasia », in *Book of Proceedings*, 14<sup>e</sup> Congrès mondial de droit médical, Maastricht, 2002, vol. II, p. 21; J. GRAFFIUS, A. BOOD et H. WEYERS, *op. cit.* (note 60), pp. 304-305; H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), pp. 323-326. *Adde H. NYS et M. ADAMS*, « Euthanasie in de lage landen. Rechtsvergelijkinge beschouwingen bij de Belgische euthanasiewet », *T.P.R.*, 2003, 11 (paru alors que le présent article était sous presse).

(59) Sur les nouvelles institutions de droit familial et successoral : Y.-H. LELEU, « Le droit néerlandais », in *Actes des Journées Juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

(60) O. ANJEWIERDEN, *Strafrecht en euthanasie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1988.

confirmant que le juge pouvait accorder l'excuse de la *force majeure* à l'acte d'euthanasie pratiqué dans le respect de ces critères, excuse qui, ainsi entendue, s'apparente à notre état de nécessité<sup>(61)</sup>. Ces décisions ont interpellé l'opinion et les juristes, tout en confirmant l'importance de la jurisprudence parmi les sources du droit, même dans un système pénal dominé en principe par le légalisme<sup>(62)</sup>.

Le droit applicable à l'euthanasie et aux comportements proches a ainsi été affiné par la jurisprudence et les rapports et avis des instances éthiques<sup>(63)</sup>, dont l'on a pu inférer que ces pratiques étaient légitimes dans certaines circonstances sans qu'elles soient pour autant expressément consacrées et encadrées<sup>(64)</sup>. C'est ainsi qu'est apparue l'obligation faite au médecin de *signaler* aux autorités les euthanasies pratiquées.

### 13. Une loi qui consacre cette évolution.

Le débat était lancé, avec un appel inévitable au législateur. Dans ce contexte, la loi du 12 avril 2001 ne fait que *conforter un acquis* en inscrivant dans le Code pénal un cadre accueillant des critères élaborés depuis près de 20 ans.

Le contenu n'est donc pas nouveau, mais la forme juridique l'est : il ne s'agit plus d'une excuse délivrée par le juge pénal au cas par cas, mais de la détermination légale d'une *cause de justification*<sup>(65)</sup>. On peut donc dire que le droit néerlandais applicable à l'euthanasie et à l'assistance au suicide est désormais applicable à l'euthanasie qui consacre des critères substantiels élaborés formellement écrit dans la jurisprudence et les instances médico-éthiques.

La loi néerlandaise est, on le verra, beaucoup moins détaillée que la loi belge. Cela ne doit pas étonner, car elle s'appuie sur une lon-

(61) H.R., arrêt *Alkmaar* du 27 novembre 1984, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1985, n° 16; H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), pp. 329-330.

(62) Ce qui ne peut toutefois conduire à exclure le Parlement d'un tel débat de société (H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 339).

(63) H. FRASSE-COLCOMBERT, « La législation de l'euthanasie aux Pays-Bas », *J.T.*, 1995, pp. 176-177.

(64) Sur l'ensemble de l'évolution, voy. not. J. GRIFFITHS, A. BOOD et H. WEYERS, *op. cit.* (note 57), pp. 43-88; H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), pp. 304-348; R. COHEN-ALMAGOR, *op. cit.* (note 58), pp. 96-97.

(65) J. DE HAAN, *op. cit.* (note 36), *Med.L.Rev.*, 2002, pp. 57-60. Sur ce mécanisme, voy. not. Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>e</sup> éd., 1995, pp. 177-178, n° 201; Ft. TULKENS et M. VAN DE KERCKHOVE, *Intraduction au droit pénal*, Bruxelles, Kluwer, 5<sup>e</sup> éd., 1999, p. 279; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 7<sup>e</sup> éd., 1997, pp. 555-565, n° 431-442.

gue expérience non pas clandestine mais socialement tolérée et de surcroît judiciairement surveillée au moyen de critères de plus en plus précis. Nos voisins semblent également plus enclins à s'en remettre à la *sagesse des praticiens*, à leurs compétence et conscience professionnelles, de sorte que le débat normatif a principalement porté sur les *limites* à assigner à leur marge de manœuvre et sur le *contrôle* dont elle doit être assortie<sup>(66)</sup>, et moins sur les conditions de fond (souffrance, pathologie, etc.). Le rôle du juge s'en trouve également revalorisé.

### 14. Belgique : un débat plus récent.

La situation belge est fort différente : le débat sur l'euthanasie est plus récent et ne s'appuie pas sur une jurisprudence pionnière. Il ne fut pourtant pas moins approfondi ni de moindre qualité<sup>(67)</sup>. Un avis du Comité consultatif de bioéthique belge du 12 mai 1997<sup>(68)</sup> avait conclu à l'existence de *quatre thèses* sur l'opportunité de légiférer, sans en élire une en particulier. Deux ans de travaux parlementaires soutenus<sup>(69)</sup>, de nombreuses auditions<sup>(70)</sup>, enquêtes, consultations, réflexions et amendements<sup>(71)</sup> ont ensuite permis d'éveiller les consciences, d'éclairer cette zone d'ombre pour progresser vers la transparence et la sécurité.

(66) J. GRIFFITHS, A. BOOD et H. WEYERS, *op. cit.* (note 57), p. 304.

(67) Y.-H. LÉLEU, « Regelgeving inzake het zelfbeschikkingsrecht », *T.P.R.*, 2002, pp. 1377-1379.

(68) Comité consultatif de bioéthique, Avis n° 1 du 12 mai 1997 concernant l'opportunité d'une loi sur l'euthanasie, *R.W.*, 1997-98, p. 269, *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 22, aussi publié in *Les avis du Comité consultatif de bioéthique de Belgique 1996-2000*, L. CASSIER, Y. ENGLERT, A. VAN ORSHOVEN, E. VERMEERSCH (eds.), Bruxelles, De Boeck-Université, 2001, p. 11. Il faut savoir que le Comité consultatif belge ne s'assigne pas pour mission de donner une seule réponse aux questions qui lui sont soumises, au contraire de son homologue français.

(69) *Doc. parl.*, Sénat, session 1999-2000, n° 2-244/1. La proposition qui a abouti s'appuyait sur diverses autres déposées à partir des années 1993-1994. Pour une analyse de celles-ci, voy. not. M. ADAMS et G. GEUDENS, « De regulering van euthanasie in België. Principiële beschouwingen naar aanleiding van een aantal recente wetsvoorstellen », *R.W.*, 1999-2000, p. 793; Ch. ANCIAUX, « Pour ou contre la 'mort douce' : propositions et contre-propositions », *Journ. Proc.*, 3 février 1995, p. 20; A. COOLSART, « Een overzicht van de Belgische wetsvoorstellen inzake euthanasie », *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 262. Pour un exposé du climat politique de l'époque : C. FRÉART, *Euthanasie et droit pénal : la législation actuelle et à venir*, mémoire de criminologie, Université de Liège, 2001, pp. 31-36.

(70) *Doc. parl.*, Sénat, session 2000-2001, n° 2-244/24; voy. not. R.O. DALCQ, « A propos de l'euthanasie. Exposé présenté aux commissions réunies de la justice et des affaires sociales du Sénat », *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 3.

(71) H. NYS et S. BLANQUAERT, « Kanttekeningen bij de amendementen van de meerderheid op haar eigen euthanasie-voorstel », *R.W.*, 2000-2001, p. 635.

### 15. Une loi novatrice.

Le législateur belge a cependant dû, au contraire de son voisin, amorcer l'évolution du droit dans une matière qui jusque là n'avait fait l'objet d'aucun développement réglementaire et demeurerait dominée par la stricte interprétation du droit pénal. Il en est naturellement résulté un texte *plus précis* qu'aux Pays-Bas, un cadre d'autant plus contraignant qu'il était novateur.

On peut donc affirmer que l'expérience des voisins du nord a servi de catalyseur — notre situation à la croisée des cultures juridiques nous incitant à la relayer — mais que pour le surplus, l'ouverture belge à l'euthanasie s'enracine dans notre culture de pragmatisme politique et de relativement grande tolérance envers les questions bioéthiques. Les partisans du droit de mourir dans la dignité ont trouvé sans trop de peine une oreille à leurs revendications et, il faut le reconnaître, une « fenêtre » politique favorable avec une majorité gouvernementale laïque depuis 1999.

### 2. Un résultat fonctionnellement équivalent

#### 16. Technique de dépenalisation.

Aux Pays-Bas, l'euthanasie et l'assistance au suicide sont *spécifiquement incriminées* par les articles 293 et 294 du Code pénal, sauf si elles sont pratiquées dans les conditions légales nouvellement fixées.

Le législateur belge a préféré une dépenalisation résultant de l'insertion dans une *loi particulière* des causes de justification auxquelles elle est subordonnée<sup>(72)</sup>. Ce choix de ne pas modifier le Code pénal peut se justifier par deux raisons liées<sup>(73)</sup>. La première est symbolique : l'homicide demeure un interdit absolu qu'il eût été de mauvaise politique de tempérer pour le seul cas de l'euthanasie. La seconde, qui en découle, est plus technique : l'euthanasie se heurte à une incrimination trop générale pour risquer de bouleverser l'éco-

(72) Cette méthode présente un avantage par rapport à une autre, suggérée mais rejetée par choix politique et philosophique, consistant à s'en tenir à l'état de nécessité qui suppose une appréciation par le juge des valeurs en présence. Le recours à cette notion conserve cependant son utilité lorsqu'une euthanasie est pratiquée en-dehors du cadre légal, p. ex. si le patient ou le médecin ne remplit pas (toutes) les conditions requises; voy. l'avis précité du Conseil d'Etat, *Rev. trim. dr. h.*, 2001, p. 267, note F. RIGAUX; R.O. DALCO, *op. cit.* (note 19), pp. 4-5.

(73) Sur toutes ces questions, voy. l'avis précité du Comité consultatif de bioéthique; M. ADAMS et G. GEUDENS, *op. cit.* (note 69), *R. W.*, 1999-2000, p. 793; J. VLAERYS, « Het leven, de dood en de grondrechten... », *op. cit.* (note 7), p. 469.

nomie du Code pénal en l'assortissant d'une « dérogation » aussi spécifique.

### 17. Equivalence fonctionnelle.

Quel que soit le lieu formel ou le mode technique de la réglementation, le résultat est identique en Belgique et aux Pays-Bas : une *dépenalisation partielle* du geste euthanasique, dans le double intérêt du patient dont l'autodétermination se voit reconnue et du corps médical qui se voit rassuré et déculpabilisé<sup>(74)</sup>. Que cette dépenalisation trouve en Belgique son siège dans une loi particulière n'en diminue pas l'impact et semble symboliquement et stratégiquement plus indiqué.

Dans les deux pays, si le geste médical ne respecte pas l'ensemble des conditions légales requises, le risque de poursuites renaît avec d'autant plus d'acuité, via la transmission des dossiers douteux par l'instance de contrôle au parquet ou l'ouverture d'une information d'initiative qui respectent ces règles.

## II. — L'euthanasie réglementée

### 18. Comparaison fonctionnelle.

La problématique de l'euthanasie (au sens strict) doit, partout où elle existe, rencontrer quatre demandes : le souhait de fin de vie d'un patient majeur, conscient et en phase terminale (A), celui d'un patient majeur, conscient, mais en phase non-terminale (B), celui d'un patient majeur, inconscient, exprimé alors qu'il était conscient (C) et, enfin, celui d'un patient mineur ou incapable (D). Ces quatre situations apparaissent clairement à la lecture de la loi belge, qui sera traitée en ordre principal. La loi néerlandaise, analysée en contrepoint, appréhende l'euthanasie d'une manière plus globale mais n'offre guère de divergence substantielle.

(74) Les lois examinées transforment des actes délictueux en actes médicaux, visant par là à « codifier les règles d'exercice d'actes qui restent dans leurs principes criminels, et donc à diminuer le champ de la répression et à exonérer la responsabilité des médecins » (H. FRAISSE-COLCOMBERT, *op. cit.* (note 63), *R.D. sanit. soc.*, 2000, p. 321; J. DE HAAN, *op. cit.* (note 36), *Méd.L.Rev.*, 2002, p. 57).

A. — *L'euthanasie pratiquée en phase terminale sur un patient majeur conscient*

19. Division.

L'euthanasie du patient majeur conscient est la pierre angulaire des deux lois. Au centre du processus se trouve une demande éclairée du patient (1). A peine moins importante — et nettement moins objective — sont sa pathologie et sa souffrance (2). Pour mettre en œuvre les conditions légales est organisée une concertation (3) qui, option philosophico-politique fondamentale, répond au modèle (autonomiste) du « colloque singulier », toutefois élargi parce que l'on touche à l'interdit de tuer. Enfin, il va de soi que l'euthanasie ne peut être pratiquée que par un médecin (75).

1. La demande

20. Demande exprimée.

La demande du malade est la condition essentielle des deux lois (76). Il serait exclu qu'un système juridique puisse s'abstenir de réprimer un abrègement médical de vie qui n'y trouverait pas son fondement et sa justification. Le consentement du malade devient ainsi l'une des circonstances excluant l'infraction — ce qui est extrêmement rare en droit pénal (77). Le droit à la vie a par là même occasion perdu son statut de dogme intangible (78).

21. Le cas des personnes incapables d'exprimer une telle demande.

Les personnes *juridiquement incapables* ne peuvent formuler une demande d'euthanasie, même par l'intermédiaire de leur représen-

(75) Arts. 3 et 4 de la loi belge; art. 2 de la loi néerlandaise. *Contra*, C. GIRAULT, *op. cit.* (note 7), p. 48, n° 68; comp. H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), pp. 307 et 325, pour qui l'euthanasie n'est pas un acte médical « normal ».

(76) Art. 3, § 1<sup>er</sup> de la loi belge; art. 2, § 1<sup>er</sup> de la loi néerlandaise. Voy. J. DE HAAN, *op. cit.* (note 36), *Med.L.Rev.*, 2002, p. 63. Une statistique flamande chiffre à 3 % le nombre d'arrêts de vie sans demande du patient (Th. VANSWEVELT, « De euthanasiewet », *N.J.W.*, 2002, p. 444, citant L. DELIENS e.a., « End of life decisions in medical practice in Flanders, Belgium : a nationwide survey », *The Lancet*, 356, 1806). En France, un auteur note que « la pratique fréquente est clandestine et sans consentement », ce que devrait nécessairement continuer à réprimer une loi éventuelle (I. MARIN, « L'euthanasie : question éthique, juridique, médicale ou politique ? », *D.*, hors-série *Justices*, mai 2001, p. 134).

(77) *Supra*, note 21.

(78) Pour une critique (parmi d'autres), voy. Ph. MALAURE, *op. cit.* (note 23), *Deffr.*, 2002, art. 37598, pp. 1136-1137.

tant légal (*infra*, n° 50). Il en va de même des malades *incapables en fait* (comateux, déments...) (79). Il convient en effet de s'assurer que la demande du malade présente toutes les garanties requises.

Un flou subsiste en ce qui concerne les personnes « techniquement conscientes » et *juridiquement capables*, mais dont l'état est proche de l'incapacité de fait, notamment celles dont le raisonnement et la clairvoyance sont mis à mal précisément par la souffrance ou dont les facultés de compréhension et d'expression sont obscurcies par l'âge ou la maladie (80). Si celles-ci sont, en règle générale ou jusqu'à preuve du contraire (81), « capables », « conscientes » et « communicantes », dans quelle mesure jouissent-elles de la lucidité nécessaire ? Pour tenter de rencontrer cette exigence, les deux réglementations prévoient des *conditions supplémentaires* relatives à la *qualité* de la demande formulée.

22. Demande volontaire et réfléchie.

La loi belge précise que la demande doit être volontaire et réfléchie et qu'elle doit être répétée (82). Elle ne doit pas résulter d'une *pression extérieure*. Ces vérifications incombent au médecin, sous le contrôle de la Commission de contrôle (*infra*, n° 52) (83). Il n'est pas question de faire primer sans limites l'autonomie du malade en lui permettant en toute hypothèse de décider seul.

La loi néerlandaise le précise aussi en évoquant la « conviction » que le médecin doit avoir acquise à ce propos. Elle n'exige pas la répétition de la demande (84), ayant ainsi formellement égard pour les situations médicales où cela est impossible.

(79) Le patient doit en effet être « capable et conscient au moment de sa demande » (art. 3, § 1<sup>er</sup> de la loi belge).

(80) Ces « états crépusculaires, intermédiaires entre la conscience et l'inconscience ou une alternance de phase de lucidité et d'inconscience », selon la formule du sénateur DESREXHE (« Euthanasie : les dangers de la proposition de loi », *Journ. proc.*, 2001, n° 407, p. 21). Voy. à ce sujet E. STRUBBE, « Naar een wettelijke erkenning van levensbeëindiging bij wilsonbekwamen? Beschouwingen bij advies nr. 9 van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek betreffende het levensbeëindigend handelen van wilsonbekwamen », *R.W.*, 1999-2000, p. 318.

(81) H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 313.

(82) Ce qui renvoie aux exigences de forme qui seront abordées *infra*.

(83) Pour guider les médecins confrontés à une demande d'euthanasie, l'Association pour le droit de mourir dans la dignité met à leur disposition une brochure d'information dérivée de celle éditée par l'Association néerlandaise pour l'euthanasie volontaire (*Bulletin trimestriel*, n° 87, mars 2003).

(84) Pour une critique de cette exigence : H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 343.

Ces garanties apparaissent fondamentales en vue d'éviter toute dérive<sup>(85)</sup> et sont en adéquation avec la primauté conférée au consentement éclairé en droit médical, puisqu'elles renvoient à l'*in-formation* qui doit, selon les deux lois, être fournie au malade afin de lui permettre d'apprécier correctement sa situation et de faire un choix éclairé (*infra*, n° 33).

23. Eclairage apporté par l'équipe soignante ou par les proches.

Un éclairage complémentaire émanant de personnes en contact étroit avec le patient peut permettre de lever les doutes dans certaines situations. Un entretien du médecin avec ces personnes est imposé ou permis, selon le cas, par l'article 3, § 2, 4° et 5° de la loi belge mais n'est pas expressément prévu par le texte néerlandais. En Belgique, le médecin *doit* s'entretenir avec la famille si le patient le souhaite, mais rien ne l'empêche de le faire à défaut d'instructions sur ce point, du moins si le patient ne s'y oppose pas expressément<sup>(86)</sup>. La famille a un rôle important à jouer, non en tant que cercle de parents au sens juridique (et encore moins de successeurs), mais comme vecteur supposé de la volonté d'un malade qu'elle connaît mieux que quiconque. Elle ne dispose en aucun cas — cette remarque est capitale — d'un pouvoir de *décision* effectif, hors l'hypothèse où une personne de confiance est désignée en son sein par le patient (*infra*, n° 47).

24. Prééminence de l'écrit.

Quant à la forme de la demande, la loi belge comporte de nombreuses indications qui illustrent son degré de précision supérieur à la loi néerlandaise. Le principe, posé par l'article 3, § 4 est que la demande du patient doit être actée *par écrit*, sur un document rédigé, daté et signé par le patient lui-même. Cette exigence n'était pas prévue initialement et a été instaurée en vue de permettre le contrôle *a posteriori* et de protéger davantage le patient et le médecin<sup>(87)</sup>.

(85) Voy. not. H. FRAISSE-COLCOMBERT, *op. cit.* (note 63), *RD sanit. soc.*, 2000, p. 322; J. GRIFFITHS, « Recent developments in the Netherlands concerning euthanasia and other medical behavior that shortens life », *Med. Law Int.*, 1995, vol. I, p. 373.

(86) Il peut en effet décider de soumettre son intervention à des « conditions complémentaires » (art. 3, § 2 *in fine*).

(87) H. NYS et S. BLANCOVAERT émettent des doutes quant à cette exigence (*op. cit.* (note 71), *R. W.*, 2000-2001, p. 636).

Pareille exigence ne figure pas dans la loi néerlandaise, ce qui assouplit le mode requis pour l'expression du consentement sans porter atteinte à sa nécessité primordiale. L'écrit est néanmoins recommandé en vue d'évaluer l'intervention<sup>(88)</sup> mais pourra, le cas échéant, être remplacé par un enregistrement audio ou vidéo<sup>(89)</sup>. Il importera dans tous les cas de s'assurer de la date d'émission du consentement et des personnes qui l'ont reçu.

25. Incapacité d'écrire ou de signer.

Si le patient ne peut écrire ni signer, le législateur belge permet que sa demande soit actée par écrit *par une personne majeure de son choix*<sup>(90)</sup> qui mentionne le fait que le patient n'est pas en état de formuler sa demande par écrit — bien qu'il doive être capable et conscient — ainsi que les raisons qui l'expliquent. Ce document doit être établi en présence du médecin et versé au dossier médical (art. 3, § 4). Précisons que cette forme particulière d'expression n'élargit pas le colloque singulier.

26. Demande révoquée à tout moment.

Cette précision est apportée par l'article 3, § 4, al. 3 de la loi belge<sup>(91)</sup> et n'est pas formulée par la loi néerlandaise. Elle semble superflue<sup>(92)</sup>, car la force que confère à la requête du malade la *maîtrise* de son corps en fixe également les limites, en ce sens qu'il jouit de cette faculté d'autodétermination jusqu'au tout dernier instant et ne peut y renoncer en se liant irrémédiablement<sup>(93)</sup>. Faute d'indications légales, tout mode de révocation doit être pris en compte dès lors que l'intention du malade est certaine<sup>(94)</sup>.

(88) *Euthanasie : zorgvuldig van begin tot einde*, brochure de présentation de la loi du 12 avril 2001 éditée par le ministère de la Santé publique, p. 13.

(89) *Ibidem*.

(90) Qui ne peut avoir aucun intérêt matériel au décès du patient mais qui, à ce titre, peut être un médecin (autre que celui qui pratiquera l'euthanasie ou qui sera consulté).

(91) Il en va de même, selon l'article 4, § 1<sup>er</sup>, al. 7 de la déclaration anticipée (*infra*, n° 43 et s.).

(92) L'assentiment à toute intervention médicale est en effet, par essence, modifiable et révoquée : Y.-H. LÉLEU et G. GENICOT, *Le droit médical*, Bruxelles, De Boeck-Université, 2001, pp. 51-54, n° 63-66 et p. 75, n° 92.

(93) Y.-H. LÉLEU et G. GENICOT, « La maîtrise de son corps par la personne », *J.T.*, 1999, pp. 592-593.

(94) Sa volonté de santé ne lui permettra pas forcément de rédiger un écrit modificatif et sa volonté pourra, le cas échéant, être véhiculée ou clarifiée par ses proches, avec les précautions requises. Si la demande est retirée, son support écrit est ôté du dossier médical et restitué au malade (art. 3, § 4, al. 3).

## 2. L'état médical et la souffrance

### 27. Critères relatifs à l'état médical du patient.

La condition de base posée par la loi belge est que le patient se trouve « dans une situation médicale sans issue et (fasse) état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable » (art. 3, § 1<sup>er</sup>).

Le degré d'évolution de la maladie n'est donc pas un critère légal et l'on observera que « situation sans issue » n'est pas synonyme de « phase terminale », puisqu'elle est exigée que le décès intervienne à brève échéance ou non. Ainsi, une para- ou tétraplégie non évolutive peut constituer une pathologie sans issue ouvrant une possibilité d'euthanasie si elle s'accompagne d'une souffrance constante et insupportable<sup>(95)</sup>.

Plus concise, la loi néerlandaise requiert du médecin qu'il ait « acquis la conviction que les souffrances du patient sont insupportables et sans perspective d'amélioration » (art. 2, § 1<sup>er</sup>), sans formellement exiger la présence d'une maladie incurable ou d'une situation sans issue.

Une fois encore, le texte belge apparaît plus précis sur le critère médical qui permettra de délimiter les cas dans lesquels l'euthanasie est admise. Il instaure un *double jeu de conditions*, l'une objective (l'état médical), l'autre plus subjective (la souffrance). Leur vérification s'opère principalement dans le colloque singulier entre le médecin et le malade et doit être relatée dans le document d'enregistrement (*infra*, n° 53).

### 28. Souffrance : notion et appréciation.

Le critère de la souffrance occupe une place centrale dans les deux dispositifs, à la différence près que la souffrance psychique est expressément admise par la loi belge, au contraire de la loi néerlandaise. Le caractère « constant » et « sans perspective d'amélioration » de la souffrance est dans une certaine mesure vérifiable par le médecin, tandis que son caractère « insupportable » dépend essentiellement du vécu du malade. Le praticien ne peut qu'en percevoir la

(95) Ce concept s'entend assez largement. M. VANSWEEVELT (*op. cit.* (note 76), p. 450, n° 29) cite comme exemples de maladies « sans issue », incurables : cancer, hépatite, sida, insuffisance rénale chronique, décompensation cardiaque, diabète, arthrose, rhumatismes, sclérose amyotrophique, perte accidentelle de la vue....

formulation, verbale ou non. Il ne semble pas permis de tenir compte d'une souffrance *future*, même si elle paraît inéluctable, dès lors que le législateur exige qu'elle soit « constante » et « insupportable ».

Dans l'esprit de la loi belge, « souffrance » n'équivaut pas à « douleur ». Dans la mesure où la douleur peut souvent être allégée par des médicaments et des soins palliatifs, la composante *psychique* de la souffrance pourrait être considérée comme prépondérante aux yeux du législateur belge. Or le champ de la souffrance psychique est très large, cette notion étant impossible à quantifier et sa présence chez autrui ne pouvant qu'imparfaitement être objectivée. Elle est de surcroît *relative*, en ce sens qu'une même affection ne gênera pas la même souffrance chez deux personnes différentes<sup>(96)</sup>. Il ne faudrait pas en déduire un affaiblissement de l'effectivité du critère légal, d'autant que la plupart des interventions médicales s'effectuent dans un contexte humain rétif à une véritable objectivation.

### 29. Souffrance et « fatigue de vivre ».

Il faut se demander si la souffrance inclut le fait d'être « fatigué de vivre », indépendamment des efforts nécessaires pour lutter contre une maladie envahissante, fût-elle sans réelle douleur physique.

Aux Pays-Bas, la jurisprudence a eu l'occasion d'affronter ce problème dans les affaires *Chabot*<sup>(97)</sup> et *Brongersma*<sup>(98)</sup>, démontrant que l'existence d'un cadre légal ne l'empêche pas d'opérer un contrôle sur les notions qu'il contient et de sanctionner les praticiens qui s'en écartent. De plus, la loi ne contenant pas de référence explicite à la souffrance morale, le Hoge Raad a été conscient du

(96) Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que le médecin consulté dont il va être question (*infra*, n° 34), soit fréquemment un psychiatre. Sur la difficulté et la relativité du diagnostic médical, voy. I. MARIN, *op. cit.* (note 76), pp. 131 et 134.

(97) H.R., 21 juin 1994, *Chabot*, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1994, n° 47, dont il se déduit qu'une souffrance non somatique peut être retenue, moyennant la consultation d'un expert indépendant, de préférence un psychiatre.

(98) H.R., 24 décembre 2002, *Brongersma*, disponible sur le site <http://www.rechtspraak.nl/uitspraak>, qui rejette de manière longuement motivée le pourvoi d'un médecin déclaré coupable d'avoir, en dehors des conditions permises, aidé au suicide d'un homme âgé, atteint d'aucune maladie particulière mais profondément « fatigué de vivre ». Pour plus de détails : H. LEEVEN, *op. cit.* (note 29), pp. 332-334 ; M. MÖLLER et R. HUYTBALD, « Euthanasia in the Netherlands : the case of 'life fatigue' », *New Law Journal*, nov. 2001, p. 1600 ; J. DE HAAN, *op. cit.* (note 36), *Med.L.Rev.*, 2002, pp. 62-63.

risque d'une suppression de tout contrôle médical sur la requête du malade, alors que le critère de la souffrance doit occuper la place centrale<sup>(99)</sup>; il s'est, à juste titre, refusé à autoriser « l'euthanasie sur demande » en arguant d'une simple « fatigue de vivre »<sup>(100)</sup>. On doit en effet rappeler qu'il n'existe pas de « droit » à l'euthanasie, mais seulement une permission légale qui suppose une interprétation stricte des conditions à remplir. Nous ne sommes pas entrés dans le règne d'une éthique de l'autonomie toute-puissante.

### 3. La concertation

#### 30. Colloque singulier et contrôle *a posteriori*.

Les deux lois mettent l'accent sur le *colloque singulier* entre le patient et le médecin ainsi que sur la responsabilité endossée par celui-ci au cours du processus (art. 3, § 2 de la loi belge; art. 2, § 1<sup>er</sup> de la loi néerlandaise) et s'éloignent délibérément, par choix politique, de la perspective d'un contrôle *social* sur la légitimité de la demande euthanasique qui aurait conduit de multiples intervenants à en apprécier l'incidence sur la dignité du malade, celle-ci n'étant alors plus perçue comme une prérogative subjective mais comme une valeur sociale transcendant les désirs individuels.

Il incombe au médecin confronté à une demande d'euthanasie de vérifier que les conditions légales (et/ou jurisprudentielles aux Pays-Bas) sont remplies. L'article 3, § 2 de la loi belge lui assigne plusieurs obligations qui s'imposent « dans tous les cas », autrement dit que le patient soit en phase terminale ou non.

#### 31. Clauses de conscience.

Avant de les examiner, il importe de préciser que ces conditions légales ne portent pas préjudice aux « *conditions complémentaires* » que le médecin désirerait mettre à son intervention ». Il s'agit d'un premier type de *clause de conscience*. Le médecin doit cependant faire preuve de transparence envers le patient quant à son attitude personnelle et surtout assurer son suivi médical<sup>(101)</sup>.

(99) M. MÖLLER et R. HUYBAREL, *op. cit.* (note 98), p. 1601.  
(100) Comp. H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 333, pour qui il convient d'abstraire la souffrance insupportable de sa cause, somatique ou uniquement psychique, pour se centrer sur la mesure avec laquelle la souffrance est ressentie.

(101) En ce sens : H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 303 ; J. HERREMANS et Y. H. LELU, « Du bon usage de la clause de conscience », *Le Soir*, 6 juin 2003. Si le motif de refus d'euthanasie est d'ordre médical, il doit être consigné dans le dossier

Plus fondamentalement, aucune obligation n'est faite au médecin d'accéder à la demande de son malade, sans qu'il doive justifier son refus. Cette évidence représente le second type de clause de conscience (art. 14 de la loi)<sup>(102)</sup>. A nouveau le médecin doit communiquer en temps utile au patient cette attitude personnelle.

#### 32. Information du patient.

L'article 3, § 2, 1<sup>o</sup> de la loi belge exige tout d'abord que le médecin informe le patient sur son état de santé et son espérance de vie, se concertant avec lui sur sa demande d'euthanasie et évoque les possibilités thérapeutiques encore envisageables ainsi que celles qu'offrent les soins palliatifs. Le législateur néerlandais évoque plus laconiquement « sa situation et ses perspectives » (art. 2, § 1<sup>er</sup>, c). Ici se trouve le siège du *colloque singulier* sur lequel repose le mécanisme des deux lois, le législateur belge précisant mieux les points à aborder et guidant la manière dont ce colloque doit se dérouler<sup>(103)</sup>. La matière est gouvernée par les notions de conviction (principalement dans le texte néerlandais), de persuasion, de raison et de volonté, que le médecin apprécie souverainement et qui sont difficilement contrôlables, même s'il soumet son avis aux instances d'évaluation.

On peut se demander quelles sont les « possibilités thérapeutiques encore envisageables » dans une situation médicale devant, de par la loi, être qualifiée de « sans issue », résulter d'une affection « incurable » et générer une souffrance « qui ne peut être apaisée ». Le législateur vise en réalité les malades qui ont déjà subi, sans succès, tous les traitements envisageables ; il exige néanmoins qu'ils soient informés de manière exhaustive sur leur situation, le droit à l'information étant lié au droit de consentir et donc à la mise en œuvre de l'autodétermination<sup>(104)</sup>. Médecin et patient doivent parvenir

←  
médical, en raison de l'incidence ultérieure que pourrait alors avoir l'opinion du praticien. Celui-ci doit également, à la demande du patient ou de la personne de confiance, communiquer ce dossier au médecin que l'un d'eux désigne (art. 14, al. 4 et 5 de la loi belge).

(102) Sur le modèle de la législation sur l'avortement (art. 350, al. 2, 6<sup>o</sup> du Code pénal belge). Pour une mise en parallèle : Y.-H. LELU, *op. cit.* (note 4) p. 1373. Une telle précision est absente de la loi néerlandaise, sans qu'à notre avis cela porte à conséquence.

(103) La récente loi belge relative aux droits du patient du 22 août 2002 (*Mon. b.*, 26 septembre 2002) distingue également l'information (générale) sur l'état de santé et celle (spécifique) sur le traitement envisagé.

(104) Voy. l'article 7 de la loi précitée du 22 août 2002.

ensemble, par un dialogue, à la conclusion qu'il n'existe pas d'autre solution raisonnable dans la situation où ce dernier se trouve.

### 33. Entretiens en vue de vérifier la souffrance.

Pour s'assurer de la persistance de la souffrance physique ou psychique du patient et de sa volonté réitérée, le médecin doit mener avec lui plusieurs entretiens espacés d'un délai raisonnable au regard de l'évolution de son état (art. 3, § 2, 2° de la loi belge). Il est clair que certaines pathologies ou leur stade évolutif permettent moins que d'autres la pleine réalisation de cet objectif.

Le dispositif néerlandais suppose également une pluralité d'entretiens, sans toutefois l'imposer puisque le médecin doit progressivement se forger certaines convictions. L'article 2, § 1<sup>er</sup>, b exige ainsi qu'il ait acquis la conviction que les souffrances du patient sont effectives, constantes, insupportables et sans perspective d'amélioration. Le médecin, dans ce rôle important de vérification, subit moins de contraintes précises que son homologue belge, différence semble-t-il atténuée par l'intensité du contrôle subséquent (*infra*, n° 56).

### 34. Consultation d'un autre médecin.

La gravité du geste euthanasique explique toutefois que l'on ne s'en tienne pas au strict dialogue. Le colloque singulier doit s'élargir à l'opinion de certains tiers afin d'éviter les excès de subjectivité ou de compassion dans le chef du médecin traitant.

En Belgique, le médecin doit consulter un confrère quant au caractère grave et incurable de l'affection dont souffre le patient ainsi qu'au caractère constant, insupportable et inapaisable de sa souffrance (art. 3, § 2, 3°). Ce médecin devant examiner le patient et rédiger un rapport écrit de ses constatations et de son avis, cette condition participe à l'effort d'objectivation de l'état médical du malade<sup>(105)</sup>.

Aux Pays-Bas, la vérification de l'état du patient et la confirmation de l'avis du médecin traitant par (au moins) un confrère compétent<sup>(106)</sup> et indépendant ont également toujours été prévues.

(105) La loi stipule que le médecin consulté doit être compétent et indépendant, deux exigences préservant une certaine marge d'appréciation (Th. VANSWEEVELT, *op. cit.* (note 76), p. 452, n° 35).

(106) Pour les souffrances non-somatiques, la consultation d'un psychiatre est requise (H.R., 21 juin 1994, précité; H. LEEZEN, *op. cit.* (note 29), p. 346).

L'article 2, § 1<sup>er</sup>, e de la loi du 12 avril 2001 confie à ce médecin une tâche plus large, puisqu'il lui impose de donner son avis sur l'ensemble des « critères de diligence » requis, en ce compris la qualité de la demande, attribution que le législateur belge réserve au deuxième médecin consulté dans le cas particulier d'une euthanasie en phase non terminale (*infra*, n° 39). La consultation d'un confrère nous paraît remplir, plus encore qu'en Belgique, une fonction de vérification et de contrôle, même s'il ne doit pas nécessairement être d'accord avec l'euthanasie envisagée<sup>(107)</sup>.

### 35. Entretien avec l'équipe soignante.

S'il existe une équipe soignante en contact régulier avec le patient, le médecin doit s'entretenir de sa demande avec elle (art. 3, § 2, 4°). Cette ouverture à la pluridisciplinarité vise à tenir compte de l'opinion des intervenants qui ont accompagné le patient au quotidien et peuvent aider le médecin à vérifier la présence des conditions légales<sup>(108)</sup>. Le principe du colloque singulier ne s'en trouve pas contredit, car il ne s'agit pas d'une consultation et encore moins d'une décision collégiale. Le patient ne peut d'ailleurs refuser que cet entretien ait lieu<sup>(109)</sup>.

### 36. Entretiens avec d'autres personnes.

Si le patient le souhaite, le médecin doit s'entretenir de sa demande avec les proches qu'il désigne (art. 3, § 2, 5°). Une grande latitude est laissée au patient, en respect de son autonomie. Il ne s'agit en aucun cas d'une initiative des proches eux-mêmes, qui ne pourraient être admis à interférer dans le colloque singulier. Il reste

(107) H. LEEZEN, *op. cit.* (note 29), p. 345. L'expérience plus grande de nos voisins dans ce domaine s'illustre par la constitution d'un *Groepje de soutien et de consultation à l'euthanasie* où les médecins peuvent en référer à des confrères expérimentés et spécialisés au sujet des demandes qui leur sont soumises (*Euthanasie : zorgvuldig van begin tot einde, op. cit.* (note 88), pp. 25-26). Les questions concernant le rôle du médecin consulté retiennent actuellement l'attention : G.A.M. WINDERSHOVEN, « Euthanasia in the Netherlands : experiences in a review committee », in *Book of Proceedings*, 14<sup>e</sup> Congrès mondial de droit médical, Maastricht, 2002, vol. II, p. 27.

(108) De nombreuses voix s'élevaient au cours des débats parlementaires pour réclamer que l'équipe soignante soit associée à la prise de décision. Aucune obligation formelle en ce sens n'existe aux Pays-Bas, mais la décision semble le plus souvent prise en concertation avec tous les intervenants. Adde I. MARIN, *op. cit.* (note 76), p. 135.

(109) Cette obligation a accessoirement pour effet de rendre l'acte plus « visible » au sein de l'institution hospitalière, de responsabiliser le médecin, voire de le dissuader de s'abstenir de respecter les formalités légales (H. NYS et S. BLANGQUAERT, *op. cit.* (note 71), R.W., 2000-2001, pp. 637-638).

qu'une absence totale de concertation paraît difficilement imaginable et que les proches seront évidemment autorisés à effectuer spontanément une démarche auprès du médecin. La loi belge permet néanmoins que la famille soit exclue si le patient le décide, ce que l'on approuvera sur le plan des principes.

Dans le même ordre d'idées, la loi enjoint au médecin de s'assurer que le patient a eu l'occasion de s'entretenir de sa demande avec toutes les personnes qu'il souhaitait rencontrer (art. 3, § 2, 6°). On remarquera que la loi néerlandaise ne précise rien sur ces aspects collectifs de la prise de décision, la famille ne devant pas obligatoirement être consultée<sup>(110)</sup>. Toutefois, l'habitude est depuis longtemps prise de ne pas pratiquer d'euthanasie avant que le malade n'ait pu évoquer cette issue avec qui bon lui semble.

### 37. Dossier médical.

L'article 3, § 5 de la loi belge impose que l'ensemble des demandes formulées par le patient ainsi que les démarches du médecin traitant et leur résultat, y compris le(s) rapport(s) du(des) médecin(s) consulté(s), soi(en)t consigné(s) dans le dossier médical du patient, tel qu'il est désormais régi par l'article 9 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. Cette obligation permet une information adéquate du patient et de ses proches<sup>(111)</sup> et peut s'avérer utile si l'organe de contrôle décide d'approfondir son examen (art. 8, al. 1<sup>er</sup> de la loi belge).

### B. — L'euthanasie pratiquée en phase non terminale sur un patient majeur conscient

#### 38. Pas de limitation à la phase terminale.

Option politique courageuse, les lois belge et néerlandaise ne limitent pas l'euthanasie à la phase terminale de la maladie dont souffre le patient. L'éventualité d'une telle limitation fut rejetée notamment au vu de l'impossibilité de définir cette phase en termes absolus et généraux et de l'émotion suscitée par certains cas individuels médiatisés. La transgression du repère moral et social que constitue l'interdit de tuer apparaît pourtant plus problématique

(110) H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 346.

(111) Elle s'accompagne, pour le patient, d'un droit de consultation et de copie dudit dossier (art. 9, §§ 2 et 3) et, pour les proches énumérés, d'un droit de consultation sur demande motivée et spécifiée (art. 9, § 4).

d'un point de vue éthique en dehors de la phase terminale<sup>(112)</sup>. Nous pensons cependant que, juridiquement, aucun critère de démarcation raisonnable ne paraît pouvoir être érigé pour justifier que l'on réserve la possibilité d'euthanasie aux malades parvenus au stade ultime de leurs affires<sup>(113)</sup>. Bien au contraire, nous semble-t-il, c'est précisément dans cette situation que la consécration de leur autonomie prend tout son sens<sup>(114)</sup>. La loi belge est en ce sens, se contentant alors d'affiner et de renforcer les conditions.

On conviendra néanmoins que l'euthanasie pratiquée en phase non terminale participe plus du suicide que d'une accélération du processus légal. Le malade choisit d'abandonner la lutte alors qu'il aurait pu vivre ainsi pendant plusieurs années<sup>(115)</sup>. Dans pareils cas, outre les objections éthiques, le climat familial ainsi que certains enjeux économiques — le malade se sent inutile ou se considère comme une charge — peuvent prendre une importance accrue.

### 39. Conditions posées par la loi belge.

Le législateur belge a consacré des développements particuliers à l'hypothèse où « le médecin est d'avis que le décès n'interviendra manifestement pas à brève échéance » (art. 3, § 3)<sup>(116)</sup>. Outre que le médecin doit alors vérifier avec un soin particulier certaines conditions de base déjà exposées, telles la « situation médicale sans issue », la nature ainsi que le caractère inapaisable de la souffrance, le législateur lui impose de satisfaire à des exigences complémentaires justifiées par le fait que la demande semble moins urgente. Il doit ainsi consulter un *deuxième médecin*, dont on précise cette fois (comp. *supra*, n° 35) qu'il doit être psychiatre ou spécialiste de la pathologie concernée. L'avis que doit donner ce praticien est d'une étendue plus vaste que celui du médecin qui doit être consulté en

(112) P. CRAS et Th. VANSWEEVELT, *op. cit.* (note 6), *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 2.

(113) Dans le même sens : Th. VANSWEEVELT, *op. cit.* (note 76), *N.J.W.*, 2002, p. 451.

(114) Il semble qu'avant l'entrée en vigueur de la loi, les médecins avaient à cœur, particulièrement dans de tels cas, de consulter la famille proche et de vérifier la présence de conditions similaires à celles aujourd'hui requises : P. CRAS et Th. VANSWEEVELT, *op. cit.* (note 6).

(115) On pense, par exemple, à des tétreplégies ou à des maladies neuro-dégénératives évolutives (ex., avant la nouvelle réglementation : Civ. Namur, 25 octobre 1991, *Journ. Proc.*, 1991, n° 203, p. 26).

(116) Aux Pays-Bas, il est constant que des euthanasies sont pratiquées en phase non terminale, moyennant le respect des mêmes critères de rigueur.

toute hypothèse, puisqu'il lui est également demandé de s'assurer « du caractère volontaire, réfléchi et répété de la demande »<sup>(117)</sup>.

#### 40. Importance accrue de la demande du malade.

On comprend aisément que la demande revêt d'autant plus d'importance que le décès n'apparaît pas imminent. En effet, c'est elle et elle seule qui autorise le médecin à abrégé l'existence de son patient, puisqu'il n'est plus question de hâter ou d'adoucir un processus inéluctable à brève échéance. L'euthanasie en phase non terminale représente assurément une avancée remarquable de l'idée d'autonomie de la personne : plus que de la gravité d'un état médical relativement objectif, c'est surtout du caractère volontaire et ferme d'un souhait qu'il convient de s'assurer ici. L'avis du second praticien consulté constitue dans ce contexte non pas un contrôle qui pourrait enfreindre le principe du colloque singulier, mais la garantie supplémentaire jugée nécessaire pour éclairer un médecin qui connaît peut-être trop bien son patient et pourrait se laisser emporter par la compassion.

La prépondérance du colloque singulier ne s'en trouve pour autant que très légèrement relativisée. Le législateur n'exige en effet pas que les avis des médecins consultés soient concordants avec celui du médecin appelé à pratiquer l'euthanasie, qui sera vraisemblablement plus fouillé. A tout le moins est-il fait obligation à ce médecin de les recueillir et d'en tenir compte et aux praticiens qui les donnent celle de s'acquitter consciencieusement de cette tâche.

#### 41. Délai de réflexion.

Toujours dans le but de s'assurer de la solidité du vœu du malade en phase non terminale, il est prévu que le médecin doit laisser s'écouler *au moins un mois* entre la demande écrite et l'euthanasie (art. 3, § 3, 2°). Ce délai de réflexion supplémentaire vise à éviter toute précipitation. Rappelons que la loi belge exige en toute hypothèse que soient menés « plusieurs entretiens espacés d'un délai raisonnable au regard de l'évolution de l'état du patient » (art. 3, § 2, 2°).

(117) Art. 3, § 3, 1°; il y a ici, comme on l'a relevé plus haut, une différence avec la loi néerlandaise, dont l'article 2, § 1<sup>er</sup>, e impose au médecin consulté de donner en toute hypothèse son avis sur l'ensemble des critères de rigueur.

#### C. — L'euthanasie pratiquée sur un patient inconscient à la suite d'une déclaration anticipée

#### 42. Importance de la question.

Il s'agit sans doute de l'une des questions les plus ardues auxquelles le sujet donne lieu, qui a suscité de vifs débats tant en Belgique qu'aux Pays-Bas<sup>(118)</sup>. C'est qu'il est impossible d'élaborer une réglementation de l'euthanasie sans envisager le cas des patients qui, au moment de prendre la décision ultime, ne disposent plus, en fait, de la clairvoyance requise à cette fin. On perçoit ici une tension entre la consécration légale de l'autodétermination, prérogative par hypothèse reconnue à tous, et la nécessité de s'assurer de la *validité* du consentement qui la véhicule, que l'on doit également présumer jusqu'à l'évidence d'une incapacité<sup>(119)</sup>. A notre avis, cette question est adéquatement rencontrée par les lois analysées qui, pourvu que l'on s'emploie à les interpréter de manière constructive et à faire confiance aux intervenants de première ligne, devraient résoudre, du moins sur le plan des principes, un assez grand nombre de situations.

Les instruments légaux instaurés dans ce cadre sont la déclaration anticipée (1) ou, au choix du patient, la désignation d'une personne de confiance (2).

#### 1. La déclaration anticipée

#### 43. Mécanisme.

Les conditions relatives à la *qualité* de la demande font obstacle à ce que celle-ci émane de personnes inconscientes (coma, état végétatif permanent...) ou ne disposant plus d'une clarté d'esprit suffisante pour la formuler (maladie d'Alzheimer). Les deux législateurs leur permettent néanmoins de bénéficier d'une euthanasie grâce à la technique de la déclaration anticipée, dénommée parfois impropre-

(118) Pour une synthèse, voy. H. NYS, « Emerging legislation in Europe on the legal status of advance directives and medical decision-making with respect to an incompetent patient », *Eur. J. of Health Law*, 1997, pp. 179-188; H. NYS et S. BLANQUART, *op. cit.* (note 71), *T.P.R.*, 2001, p. 2237; E. STRUBBE, « Naar een wettelijke erkenning van levensbeëindiging bij wilsonbekwamen? Beschouwingen bij advies nr. 9 van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek betreffende let levensbeëindigend handelen van wilsonbekwamen », *R. W.*, 1999-2000, p. 318.

(119) H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 313.

ment « testament de vie »<sup>(120)</sup>. La problématique des directives anticipées d'un patient se rencontre de manière plus générale en droit médical, puisqu'il s'agit pour une personne, en bonne santé, de consigner préventivement sa volonté au sujet des traitements qu'elle souhaite ou, le plus souvent, qu'elle refuse, pour le moment où elle sera devenue incapable de prendre une décision<sup>(121)</sup>.

L'article 4, § 1<sup>er</sup> de la loi belge<sup>(122)</sup> et l'article 2, § 2 de la loi néerlandaise<sup>(123)</sup> permettent la prise en compte d'une déclaration anticipée. Cette faculté nouvelle rend par contraste encore plus épineuse la quête d'une légitimité des arrêts actifs de la vie sur des personnes incapables qui n'ont pas rédigé une telle déclaration<sup>(124)</sup>. La justification de l'euthanasie siègeant dans le respect d'une éthique de l'autonomie, quelle position adopter en l'absence de volonté exprimée ? Se passer de la volonté du malade crée un risque de dérives éventuelles. Les législateurs belge et néerlandais excluent la légitimité d'une euthanasie qui ne s'appuierait pas sur une demande claire en ce sens, fût-elle antérieure, mais n'éliminent pas le recours à la

(120) Voy. sur le sujet Ch. BYK, *op. cit.* (note 30), pp. 219-223; C. DE BUSCHER, « Le testament de vie », *Notarius*, 1998, p. 297; D. HOLLANDERS DE OUDERKX, « Het levenstestament », *Notarius*, 1998, p. 392; J. PICARD, « Testament de vie, dispositions de dernières volontés médicales. France, Allemagne, Espagne », *J.C.P.N.*, 1998, p. 1784.

(121) Pour une étude comparative récente, voy. H. NYS et S. BLANQUAERT, *op. cit.* (note 71), *T.P.R.*, 2001, p. 2237. En France, cette technique avait été jugée inapplicable par le gouvernement en place en 2000 (réponse ministérielle, *Dr. Fam.*, comm. n° 117). Adde A. GULLORIN, « La dignité du mourant », in *Éthique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999, pp. 320-324.

(122) « Tout majeur ou mineur émancipé capable peut, pour le cas où il ne pourrait plus manifester sa volonté, consigner par écrit sa volonté qu'un médecin pratique une euthanasie si ce médecin constate : qu'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable; qu'il est inconscient; que cette situation est irréversible selon l'état actuel de la science ». Les modalités pratiques relatives à la déclaration anticipée devront être précisées par arrêté royal. Pour une analyse approfondie : W. DE BONDY, « Wilsverklaringen inzake euthanasie », in *Rechtskrondieken voor het notariaat*, III, Bruges, Die Keure, 2003, pp. 2 et s.

(123) Le patient âgé d'au moins 16 ans qui n'est plus en état d'exprimer sa volonté mais qui, avant d'être dans cet état, était considéré comme apte à apprécier raisonnablement ses intérêts peut communiquer une déclaration écrite comprenant une requête concernant la fin de sa vie; voy. J. DE HAAN, *op. cit.* (note 36), *Med.L.Rev.*, 2002, pp. 64-65.

(124) En témoignent les nuances exprimées par le Comité consultatif de bioéthique dans son avis du 22 février 1999 concernant l'arrêt actif de la vie des personnes incapables d'exprimer leur volonté (*Bioethica Belgica*, juin 1999, n° 5; *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 175; aussi publié in *Les avis du Comité consultatif de bioéthique de Belgique 1996-2000*, précité, p. 93).

notion d'état de nécessité pour exonérer le médecin confronté à la souffrance du patient<sup>(125)</sup>.

#### 44. Limites.

Comme la demande d'euthanasie elle-même, la déclaration anticipée est interdite aux mineurs et aux personnes déjà incapables avant de la rédiger. Elle doit en outre être rédigée par le patient lui-même et non par son éventuel représentant légal. Cette technique ne permet dès lors de résoudre que le cas du malade *devenu* incapable après sa déclaration anticipée, la loi ne pouvant profiter à celui qui l'était *ab initio* ou qui l'est devenu sans avoir consigné par écrit ses volontés. Ceci résulte de la consécration du principe d'autodétermination et du refus d'une perspective plus collégiale ou contrôlée (*supra*, n° 31).

Une autre limite tient en ce que, contrairement à la demande d'euthanasie elle-même, il n'est pas prévu de garanties particulières concernant le contenu de la déclaration anticipée. Le risque existe dès lors qu'une personne capable mais ayant perdu une partie de sa lucidité rédige un tel document sous l'emprise d'autrui, dont il consacrerait alors la volonté plutôt que celle de la personne concernée elle-même.

Enfin, en Belgique, la déclaration anticipée ne peut être prise en compte que si elle a été établie ou confirmée moins de 5 ans avant le début de l'impossibilité de manifester sa volonté (art. 4, § 1<sup>er</sup>, al. 6), en vue d'en garantir la crédibilité. Il en résulte qu'un tel souhait ne pourra émaner que de personnes qui craignent de perdre leur lucidité dans un délai relativement proche. Dans le même esprit, la déclaration peut être retirée ou adaptée à tout moment (al. 7), conformément au principe de révocabilité *ad nutum* des décisions concernant le corps humain et les actes médicaux<sup>(126)</sup>.

#### 45. Portée du document et obligations du médecin.

Selon la loi belge, la volonté que le patient exprime est « qu'un médecin pratique une euthanasie ». C'est donc bien plus qu'un

(125) Aux Pays-Bas : H. LEENEN, *op. cit.* (note 29), p. 316.

(126) Y.-H. LÉLÉU et G. GENICOT, *Le droit médical, op. cit.* (note 3), p. 75, n° 92; des mêmes auteurs, « La maîtrise de son corps par la personne », *J.T.*, 1999, p. 592, n° 14.

refus de soins inutiles<sup>(127)</sup> et autre chose qu'un souhait de soins palliatifs.

Pour donner suite à semblables directives, le médecin doit constater la réunion des conditions de fond de l'euthanasie (*supra*, n° 21 et s.) et l'inconscience du malade<sup>(128)</sup>. Il doit consulter un autre médecin quant à l'irréversibilité de la situation médicale du patient, s'entretenir avec l'équipe soignante ainsi qu'avec la personne de confiance éventuelle et les proches qu'elle désigne le cas échéant. On remarque une objectivation de la situation médicale : il n'est plus question de *souffrance*, vu l'impossibilité d'en vérifier la présence (art. 4, § 2 de la loi belge)<sup>(129)</sup>.

La prise en compte d'une déclaration anticipée implique donc principalement, nous semble-t-il, que le médecin s'assure de la certitude de la volonté du malade, de son adéquation avec la situation dans laquelle il se trouve désormais, de la possibilité qu'il avait lors de sa rédaction d'envisager les diverses options possibles et de se représenter la perte de dignité qui accompagne son état actuel. Ce n'est pas tâche aisée, mais les choses seront plus simples s'il connaît bien son patient et a eu l'occasion de s'entretenir régulièrement avec lui. La loi encourage implicitement de tels colloques, remplissant ainsi une fonction pédagogique.

La déclaration anticipée ne déresponsabilise nullement le médecin en lui permettant de s'en remettre à une volonté exprimée antérieurement par le malade. Il n'est en outre pas contraint de donner suite à la déclaration (art. 14).

La loi néerlandaise est nettement moins détaillée. Le médecin doit vérifier que le patient était auparavant « jugé capable d'apprécier convenablement ses intérêts en la matière » et que les autres « critères de rigueur » sont remplis. Aucun délai de préemption n'est

(127) Que le médecin doit respecter (H. LEEVEN, *op. cit.* (note 29), p. 319) et que du reste le malade n'a pas à refuser expressément, dès lors que le médecin ne peut les prodiguer légitimement (*supra* n° 4).

(128) La déclaration anticipée, les démarches du médecin et le rapport du médecin consulté doivent être consignés dans le dossier médical du patient (art. 4, § 2 *in fine*).

(129) Rapport LALOY et VAN RIET, *Doc. parl., Sénat*, 2000-2001, n° 2-244/22, p. 156. Dans le même sens : Th. VANSWEEVELT, *op. cit.* (note 76), p. 452, n° 45; *addé* H. LEEVEN, *op. cit.* (note 29), pp. 321-322. L'imperceptibilité de la souffrance n'en implique pas l'absence, ainsi que l'a relevé la Cour de cassation française dans un arrêt du 22 février 1995 (Cass. fr. (2° civ.), 22 février 1995, *D.* 1996, jur., p. 69, note Y. CHARTIER, *J.C.P.*, 1996, II, 22570, note Y. DAGORNE-LABBE, *Rev. tr. dr. civ.*, 1995, p. 629, note P. JOURDAIN).

prévu mais on conseille des renouvellements réguliers<sup>(130)</sup>. La loi appréhende un plus large spectre de situations et laisse entrevoir une plus grande marge de manœuvre dans la décision de donner effet aux déclarations anticipées.

## 2. La personne de confiance

### 46. Désignation d'une personne de confiance.

La loi belge réglemente une forme de déclaration anticipée par laquelle le patient désigne une ou plusieurs personnes de confiance qui informeront le médecin de sa volonté (art. 4, § 1<sup>er</sup>, al. 2)<sup>(131)</sup>, hypothèse que la loi néerlandaise n'envisage pas expressément.

La personne de confiance n'intervient pas pour communiquer sa propre volonté mais celle du malade, qu'elle est censée connaître en raison des liens familiaux ou affectifs qui les unissent, de sorte qu'il n'y a aucune brèche dans le principe d'autodétermination.

Toute personne peut être désignée, à l'exception du personnel médical au contact du patient. Si les liens se sont entre-temps distendus, il appartiendra à la personne désignée de refuser sa mission<sup>(132)</sup>. Le législateur n'a toutefois prescrit ni cette récusation ni un quelconque mécanisme susceptible d'y remédier.

### 47. Déclaration actée par un tiers.

L'article 4, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la loi belge prévoit que « si la personne qui souhaite faire une déclaration anticipée est physiquement dans l'impossibilité permanente de rédiger et de signer, sa déclaration peut être actée par écrit par une personne majeure de son choix »<sup>(133)</sup>. Cette option est comparable à celle offerte aux personnes conscientes (*supra*, n° 26) et suppose que demeurent intactes les capacités intellectuelles du patient. Il y a dans ce cas intervention d'un tiers en

(130) H. LEEVEN, *op. cit.* (note 29), p. 322.

(131) Le texte précise qu'en cas de pluralité de désignations, chaque personne remplace celle qui la précède en cas de refus, d'empêchement, d'incapacité ou de décès de celle-ci. Pour une analyse récente : E. LANGENAKEN, « La personne de confiance *garant* des droits de la personnalité des personnes vulnérables », *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, à paraître.

(132) L'article 4, § 1<sup>er</sup>, al. 6 énonce en outre la règle de révocabilité *ad nutum* des déclarations anticipées — encore faut-il que le déclarant soit toujours conscient et suffisamment sain d'esprit.

(133) Le texte ajoute que ce tiers ne peut avoir aucun intérêt matériel au décès du déclarant. La rédaction doit se faire en présence de deux témoins et préciser que le déclarant ne peut ni rédiger ni signer en en énonçant les raisons.

qualité de « scribe », qui ne sera pas forcément désigné comme personne de confiance.

D. — *L'euthanasie pratiquée sur un patient mineur ou incapable*

48. Patients majeurs incapables.

Le droit de demander l'euthanasie, on l'a vu (*supra*, n° 22), n'est pas ouvert aux majeurs incapables de droit ni, au travers des conditions de validité de la demande et sous réserve d'une déclaration anticipée, aux majeurs incapables de fait. La loi belge fait référence aux notions de *capacité juridique* et de *conscience* (art. 3, § 1<sup>er</sup>) ; il en résulte que toute personne consciente qui n'est pas placée sous un statut légal de protection (134) peut formuler une demande d'euthanasie. La loi néerlandaise se contente d'exiger que le médecin soit convaincu que la demande est « volontaire et mûrement réfléchie » (art. 2, § 1<sup>er</sup>). Cette perspective peut sembler plus souple, mais le choix belge contient également un sous-entendu politique encore plus présent dans la problématique des mineurs.

49. Mineurs.

Le législateur belge a fait le choix — essentiel et politique — de ne pas considérer les mineurs comme étant aptes à apprécier leurs intérêts face à une décision aussi importante (135). Ils ne peuvent formuler une demande d'euthanasie.

Au contraire, la loi néerlandaise s'applique également aux mineurs. La demande d'interruption de vie ou d'aide au suicide peut être formulée dès l'âge de 16 ans, sans l'accord des parents mais avec leur « association » à la décision. Elle peut même être formulée dès l'âge de 12 ans, mais avec l'« accord » des parents (art. 2, §§ 3 et 4). On demande au médecin de s'assurer que le mineur concerné « peut être jugé capable d'apprécier convenablement ses

(134) Précisons qu'en droit belge, l'*administration provisoire*, de loin le régime d'incapacité le plus fréquent, ne concerne que le patrimoine et ne génère aucune incapacité personnelle (Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical*, précité, p. 93, n° 115), de sorte que les personnes qui en font l'objet peuvent valablement former une demande d'euthanasie (Th. VANSWEEVELT, *op. cit.* (note 76), p. 448, n° 15).

(135) Rapport LALOY et VAN RIJST, *op. cit.* (note 129), p. 59. Comp. la modification récente de l'article 7 de la loi belge du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes (*Mom. b.*, 31 décembre 2002), qui subordonne le prélèvement au consentement préalable du donneur s'il a atteint l'âge de 12 ans en ajoutant qu'en deçà de cet âge, il doit préalablement pouvoir donner son avis.

intérêts en la matière » et, en pratique, la collaboration des parents est systématiquement obtenue (136).

Le refus belge d'ouvrir l'euthanasie aux mineurs, dont la maladie ou la souffrance accroît souvent la maturité en ce domaine, doit être quelque peu relativisé en tenant compte des raisons politiques qui le sous-tendent. Il est certain en effet que nul autre que le mineur ne pourrait prendre la décision de demander l'euthanasie. Ses représentants légaux n'y seraient pas fondés contre sa volonté (137) et ne pourraient pas non plus exiger qu'un traitement que le médecin juge inutile soit entamé ou poursuivi, *a fortiori* si le mineur lui-même s'y oppose (138).

En outre, le droit médical belge et européen tend à reconnaître aux mineurs dotés de discernement une *capacité naturelle* impliquant l'aptitude à exercer seul, moyennant une information complète et adaptée, les prérogatives relatives à leur santé (139). Un mineur suffisamment mûr et informé devrait ainsi pouvoir refuser un traitement, même s'il présente toujours un certain bénéfice (140).

(136) Pour plus de détails, voy. C. LEEZEN, « Children's rights and the Dutch termination of life on request and assisted suicide (review procedures) Act », in *Developmental and Autonomy Rights of Children*, J.C.M. WILLEMS (ed.), Intersentia, 2002, p. 141.

(137) H. LEEZEN, *op. cit.* (note 29), p. 317 ; L. VAN SLYCKEN, « Beschikingsrecht van de minderjarige over eigen leven en lichaam », in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Anvers, Maklu, 1996, (243), p. 278, n° 47.

(138) L. VAN SLYCKEN, *op. cit.* (note 137), p. 280, n° 49. Sur l'abstention de soins inutiles pouvant entraîner le décès, spécialement dans le cas de nouveaux-nés souffrant d'une malformation grave, et le rôle respectif des parents et des médecins à cet égard, voy. D. DUVAL-ARNOULD, *Le corps de l'enfant sous le regard du droit*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibl. de droit privé, 1994, pp. 90-100. Sur la délicate problématique de la poursuite des soins dans un tel cas, voy. Hoge Raad, 28 avril 1989, *Tijds. Ger. R.*, 1989, p. 51 ; H. LEEZEN, *op. cit.* (note 29), pp. 369-371.

(139) Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical*, précité, pp. 85-91, sp. n° 108 ; des mêmes auteurs, « La maîtrise de son corps par la personne », *J.T.*, 1999, pp. 592-593, n° 15 ; Y.-H. LELEU et S. DELVAL, « Autorité parentale et actes médicaux », *J.D.J.*, 2002, n° 214, p. 23 ; sur l'ensemble de la problématique, voy. N. COLLETTE-BASECOZ, S. DEMARS et M.-N. VERHAEGEN, « L'enfant mineur d'âge dans le contexte de l'activité médicale », *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 166. L'article 12, § 2 de la loi belge du 22 août 2002 sur les droits du patient précise que suivant son âge et sa maturité, le patient mineur est associé à l'exercice de ses droits et peut les exercer de manière autonome s'il peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts ; Le nouvel article 371-1 du Code civil français va dans le même sens.

(140) Y.-H. LELEU, *op. cit.* (note 34), p. 657, n° 50 ; L. VAN SLYCKEN, *op. cit.* (note 137), p. 281, n° 50 ; L. BUNNEY, « The capacity of competent minors to consent to and refuse medical treatment », *Journal of Law & Medicine*, 1997, n° 5, p. 52 ;

De même le consentement du mineur apte à décider pour lui-même est-il requis en vue d'un traitement palliatif de la douleur, même s'il accélère le processus létal, pour autant que le médecin le juge indiqué. Dans ces hypothèses, qui *de lege lata* n'incluent pas l'euthanasie, le consentement des parents n'est exigé que lorsque l'enfant n'est pas suffisamment mûr; sinon, leur voix ne doit être que consultative.

### III. — L'euthanasie contrôlée

#### 50. Division.

L'existence d'une procédure de contrôle *a posteriori* des euthanasies pratiquées est conçue dans les deux lois comme une condition de la reconnaissance d'une cause de justification pénale<sup>(141)</sup>. Pour ne pas être inquiété, le médecin doit signaler son acte à une *commissie* qui vérifie le respect du cadre légal, en amont des autorités judiciaires — pour éviter notamment que le ministère public n'agisse en « quasi-législateur »<sup>(142)</sup>. Cette garantie possède la vertu sociale d'exprimer que les décisions médicales ne sont pas discrétionnaires mais transparentes. Le contrôle est organisé différemment dans les deux pays, tout en présentant des similitudes fonctionnelles.

#### A. — Commission fédérale belge de contrôle et d'évaluation

#### 51. Une commission fédérale.

Une Commission fédérale est chargée d'analyser les documents que doivent remplir les médecins qui pratiquent une euthanasie<sup>(143)</sup>. Elle est composée de 16 membres d'horizons divers

← M.T. DERESH et K. VANDEN HEUVEL, « Mature minors should have the right to refuse life-sustaining medical treatment », *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2000, n° 28, p. 109.

(141) Art. 3, § 1<sup>er</sup> *in fine* de la loi belge. Le Conseil d'Etat a regretté, dans son avis du 2 juillet 2001, que le législateur n'ait pas distingué les exigences de fond et de forme quant aux peines applicables si elles n'ont pas été respectées (*Rev. trim. dr. h.*, 2002, pp. 273-274, note F. RIGAUX).

(142) H. LEBENEN, *op. cit.* (note 29), p. 339.

(143) Organisée sur le modèle de la commission d'évaluation de la loi du 3 avril 1990 sur l'interruption volontaire de grossesse. Voy. à ce sujet Y.-H. LEBEU, « Regeling van het zelfbeschikingsrecht », *T.P.R.*, 2002, pp. 1378-1379, n° 6-7.

(8 médecins, 4 juristes et 4 personnes actives dans l'accompagnement des patients atteints d'une maladie incurable), la parité linguistique étant assurée (art. 6, § 2). Il s'agit, contrairement aux Pays-Bas, d'une *commissie unieke*, pouvant développer une jurisprudence uniforme.

#### 52. Fonctionnement.

Le document d'enregistrement établi par la Commission (art. 5)<sup>(144)</sup> se compose de deux volets, le premier identifiant le malade et le médecin et le second, dépersonnalisé, invitant le médecin à décrire le processus de l'euthanasie (art. 7). Seul ce dernier est en principe examiné par la Commission.

Si celle-ci ne s'estime pas convaincue *prima facie* du respect des conditions légales, elle peut décider à la *majorité simple* de lever l'anonymat et de prendre connaissance du premier volet ou de demander au médecin de lui communiquer les éléments pertinents du dossier médical (art. 8, al. 1<sup>er</sup>). Elle doit se prononcer dans un délai de deux mois.

On remarque donc que la loi belge garantit la confidentialité de la relation médicale<sup>(145)</sup>, exigence qui n'est pas apparue aussi impérative dans la pratique néerlandaise.

#### 53. Conséquences du non respect des conditions légales.

Aucune sanction *spécifique* n'est prévue par la loi belge pour le cas où le médecin ne respecterait pas l'une des conditions de fond ou de forme auxquelles son impunité est subordonnée. La Commission peut cependant, par décision prise à la *majorité des deux tiers*, transmettre le dossier au procureur du Roi (art. 8, al. 3) qui décidera alors de poursuivre ou non le médecin.

Au surplus, le ministère public conserve toute latitude pour poursuivre des faits d'euthanasie qui n'auraient pas été déclarés à la Commission, par exemple sur plainte de la famille ou d'un membre du personnel soignant. Le risque de taire des cas douteux existe toujours, mais un effet logique de la dépenalisation serait une sévérité renouvelée envers les comportements illégaux.

(144) Disponible en ligne à l'adresse <http://www.health.fgov.be>.

(145) La loi belge précise encore (art. 12) que quiconque prête son concours à l'application de la loi doit respecter la *confidentialité* des données qui lui sont confiées; ce rappel du prescrit de l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel n'était sans doute pas inutile dans une matière aussi sensible.

#### 54. Contrôle de la manière de pratiquer l'euthanasie.

La loi belge ne prescrit pas de méthode pour réaliser l'euthanasie, mais le document d'enregistrement doit décrire celle qui aura été employée (art. 7, al. 4, 12°), de sorte que la Commission peut contrôler cet aspect. Le législateur aurait, semble-t-il, gagné à être plus explicite sur ce point, à l'instar de son homologue néerlandais qui prévoit parmi les « critères de diligence » que l'interruption de vie ou l'aide au suicide doivent être pratiquées « avec la rigueur médicale requise » (art. 2, § 1<sup>er</sup>, f) (146).

En général, l'euthanasie consiste en une sédation induite suivie d'une injection létale, ou en la remise au malade d'un cocktail lytique qu'il absorbe lui-même, sous le regard du médecin prêt à intervenir (147). Les deux textes ne s'appliquent qu'au médecin qui met intentionnellement fin à la vie de son patient à sa demande (148). De cette qualification de geste médical découle la possibilité de mettre en cause la responsabilité du praticien qui aurait mal exécuté l'acte, y compris en droit belge où l'euthanasie doit, pour satisfaire aux critères généraux de licéité des actes médicaux, être pratiquée dans les règles de l'art (149).

Une éventuelle action en responsabilité civile — à l'initiative du patient survivant ou de ses héritiers — ne doit pas choquer : elle est la conséquence logique de la tolérance légale envers l'euthanasie (150).

(146) L'Institut des pharmaciens néerlandais a édité un rapport sur l'application et la préparation de l'euthanasie auquel les médecins peuvent se référer (*Euthanasie: zorgvuldig van begin tot einde*, op. cit. (note 88), pp. 23-24). Ils peuvent également consulter les médecins spécialisés dans le cadre du groupe de soutien et de consultation à l'euthanasie.

(147) Un tel processus satisfait au critère général des deux lois dès lors que les autres conditions légales sont respectées.

(148) Arg. art. 2 et 3 de la loi belge. Cette condition a également émergé dans le débat néerlandais : L. KATPER, « Interactions between ethics and law in the Dutch debate about euthanasia », in *Book of Proceedings*, 14<sup>e</sup> Congrès mondial de droit médical, Maastricht, 2002, vol. II, pp. 23-24.

(149) Y.-H. LÉLÉU et G. GENTOOT, *Le droit médical*, précité, pp. 19-20, n° 14.  
 (150) Dans le même sens à propos du développement de la responsabilité civile autour de l'Y.V.G. (*wrongful pregnancy, wrongful birth, wrongful life*) : Y.-H. LÉLÉU, « Le droit à la libre disposition du corps à l'épreuve de la jurisprudence Ferruche », *Rev. gén. ass. et resp.*, 2002, n° 13466; comp. G. GENTOOT, « Le dommage constitué par la naissance d'un enfant handicapé », *Rev. gén. dr. civ.*, 2002, p. 79.

#### B. — Commissions régionales de contrôle néerlandaises

##### 55. Consécration d'une pratique.

Aux Pays-Bas, l'obligation de signalement visant à permettre le contrôle *a posteriori* fut très tôt érigée en condition de licéité de l'euthanasie (151). Bien que les enquêtes judiciaires et *a fortiori* les condamnations se soient avérées rarissimes (152), le mécanisme de contrôle élaboré par la pratique ne rassurait pas les praticiens, de sorte qu'un nombre significatif de cas n'étaient pas signalés.

La loi du 12 avril 2001 simplifie ce contrôle sans réduire son importance (153). Le médecin doit toujours signaler l'euthanasie ou l'aide au suicide au médecin-légitime, qui avertit le ministère public et délivre le permis d'inhumer (154). Il transmet ensuite le dossier à la *commission régionale pluridisciplinaire* territorialement compétente, laquelle examine si l'euthanasie ou l'assistance au suicide respectent les critères requis.

Le schéma de principe est donc le même qu'en Belgique, à ceci près que les commissions régionales sont plus nombreuses et de composition restreinte : un juriste, un médecin et un éthicien (155). La commission rend son avis à la majorité simple dans un délai de 6 semaines. Elle examine la situation du patient, la qualité de sa demande, l'avis du médecin consulté et la manière dont l'euthanasie a été pratiquée (156).

(151) Le législateur avait déjà auparavant imposé une telle communication : H. FRAISSE-COLCOMBERT, op. cit. (note 63), *RD semit. soc.*, 2000, p. 321.

(152) Y. KENS, op. cit. (note 63), *J.T.*, 1995, p. 176; J. POUSSON-PERRU, op. cit. (note 18), *Dr. fam.*, 2001, chron. n° 3, pp. 12-13.

(153) L'intitulé même du texte en témoigne (« loi sur le contrôle de l'interruption de vie sur demande et de l'aide au suicide »). Des modèles de rapports sont établis à l'intention des personnes concernées.

(154) Voy. à ce sujet G. VAN DER WAL et P. VAN DER MAS, « De rol van het openbaar ministerie in de meldingsprocedure », *N.J.W.*, 1998, p. 547.

(155) Les articles 3 à 19 de la loi du 12 avril 2001 régissent la composition, les tâches, le fonctionnement et les obligations des commissions régionales, tandis qu'un arrêté du 6 mars 2002 délègue à leurs présidents la détermination de la manière dont ce contrôle s'effectue, dont les commissions collaborent entre elles et rendent compte de leur activité.

(156) G.A.M. WIDDERSHOVEN, « Euthanasia in the Netherlands : experiences in a review committee », in *Book of Proceedings*, op. cit. (note 148), vol. II, p. 26.

### 56. Comparaison des méthodes de travail.

La commission régionale néerlandaise reçoit plus de documents que le seul rapport belge : le rapport du médecin traitant, le rapport du médecin consulté, le formulaire établi par le médecin légiste mais aussi, le cas échéant, la déclaration de volonté du patient et tout autre document pertinent tels le journal du patient ou des courriers de médecins spécialistes. La confidentialité est donc moins bien assurée qu'en Belgique, au profit d'un contrôle plus individualisé.

Comme en Belgique, la commission peut demander de plus amples informations aux médecins concernés. Si elle conclut au respect des critères de diligence, elle clôture le dossier<sup>(157)</sup> et le médecin concerné reçoit copie de son avis. Dans le cas contraire, elle informe le ministère public qui décide s'il y a lieu de poursuivre. Comme en Belgique, ce dernier peut néanmoins enquêter sans attendre s'il suspecte la commission d'une infraction<sup>(158)</sup>.

### Conclusion

#### 57. Hiérarchie de valeurs revisitée.

La dépenalisation conditionnelle de l'euthanasie, telle qu'elle résulte des lois belge et néerlandaise, répond adéquatement à une « question de société » de plus en plus aiguë et s'inscrit dans le cadre d'une nouvelle hiérarchie de valeurs réaffirmant les deux piliers conditionnant la licéité d'un acte médical : assentiment du malade et utilité du geste. Le respect de l'autonomie du malade doit, à notre avis, primer sur une défense de la vie à tout prix, la vie ne s'entendant pas seulement en termes biologiques. Il nous paraît difficile de raisonner de manière cohérente et constructive au sujet des situations de fin de vie sans y voir *d'abord* une question d'autonomie du malade et non un problème d'obligations du médecin. Les législateurs belge et néerlandais ont fait œuvre courageuse, progressiste et humaniste, qu'ils savent imparfaite et se déclarent prêts à

(157) Ce qui est voué à être le cas très majoritaire, de sorte que le ministère public ne sera plus saisi que d'un très petit nombre de dossiers, cette innovation importante de la loi du 12 avril 2001 devrait inciter les médecins à signaler plus volontiers les euthanasies pratiquées (J. DE HAAN, *op. cit.* (note 36), *Med. L. Rev.*, 2002, pp. 65-67).  
(158) H. LEBENEX, *op. cit.* (note 29), p. 353.

revoir<sup>(159)</sup>. L'inévitable difficulté des situations concrètes ne ternit en rien la valeur de ces textes sur le plan des principes.

Par comparaison, l'absence, voire le refus de débat en France interpellé<sup>(160)</sup>, bien que la revendication des malades concernés se fasse entendre avec toujours plus de force, dans un climat socio-juridique de plus en plus favorable.

Lorsqu'un malade décide de mettre fin, seul ou avec une aide extérieure, à une vie dont les conditions ne lui paraissent plus supportables, il nous semble y avoir plus d'humanisme à concevoir le cadre juridique et les conditions d'expression de cette décision qu'à la soumettre abstraitement à une certaine morale<sup>(161)</sup>. Dans ce cadre réflexif, la *qualité de la vie*, appréciée de façon intime et subjective par la personne, n'est pas un standard abstrait et quantifiable autorisant un médecin à prendre une décision en son lieu et place. La considération biologique de l'existence de la vie, fût-elle altérée par la maladie, ne peut suffire pour déposséder l'individu d'une prérogative essentielle : son autonomie.

L'euthanasie fait fréquemment jaillir le spectre de la « dérive » que constituerait « la subjectivisation excessive du droit à l'autodétermination et la mutation du droit de refus (des traitements inutiles) en une revendication positive (du droit) de mourir dans la dignité »<sup>(162)</sup>. On serait tenté de répondre en signalant l'amalgame déjà évoqué entre le nécessaire essor des soins palliatifs et la légitimité de la réappropriation de la mort par l'individu : s'abstenir de prodiguer des soins ou d'administrer des traitements dépourvus de

(159) En vertu de ses articles 9 et 13, la loi belge est appelée à faire l'objet d'une *évaluation périodique* au moyen des rapports et des éventuelles recommandations qui seront établis par la Commission de contrôle à destination du Parlement, lequel organisera alors un débat à ce sujet. Les articles 17 et 18 de la loi néerlandaise se contentent de prévoir que les commissions adressent aux ministres de tutelle un rapport annuel d'activités à des fins essentiellement statistiques.

(160) A cet égard, le récent procès de Christine Malèvre aurait dû permettre que la question soit au moins abordée; or il n'en a rien été, le simple mot « euthanasie » semblant faire figure de tabou (voy. M. ENGLERT, « Le triomphe de l'hypocrisie », *La Libre Belgique*, 1<sup>er</sup>-2 février 2003, p. 12). Il n'est que temps, pensons-nous, que s'ouvre en France un vrai débat sur la fin de vie médicalisée.

(161) R. LALLEMAND, « Le choix d'une société pluraliste », *Le Vif/L'Express*, 17 mai 2002, p. 53; comp. les réflexions citées par B. BEIGNIER, « La mort », in *Juris-Cl. civi.*, art. 16 à 16-12, fasc. 70, sp. n<sup>os</sup> 38-54.

(162) J. POUSSON-FERRI, *op. cit.* (note 18), *Dr. fam.*, 2001, chron. n<sup>o</sup> 3, p. 7.

bénéfice thérapeutique est une chose; admettre la revendication de l'euthanasie procède d'une logique différente, qui dépasse le strict cadre du droit médical pour intégrer juridiquement la plénitude de l'autonomie de la personne et la maîtrise par celle-ci de son corps.

☆