

Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne

Laurie Marguet



Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les
droits fondamentaux

Édition électronique

URL : <http://revdh.revues.org/2866>

ISSN : 2264-119X

Référence électronique

Laurie Marguet, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 11 | 2017, mis en ligne le 09 janvier 2017, consulté le 23 janvier 2017. URL : <http://revdh.revues.org/2866> ; DOI : 10.4000/revdh.2866

Ce document a été généré automatiquement le 23 janvier 2017.

Tous droits réservés

Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne

Laurie Marguet

- 1 À partir des années 1970, les progrès de la technique médicale en lien notamment avec les avancées de la réanimation ont permis à des patients d'être sauvés de la mort. Cependant, l'utilisation de ces techniques a parfois mené à ce que l'état de conscience de certains patients soit très diminué. Certains se sont alors trouvés en état de « vie végétative ». Des personnes ont ainsi été maintenues en vie sans que leur autonomie physique et/ou mentale n'ait pu être préservée¹. Suite à de telles expériences, la peur d'une fin de vie prolongée, sans qualité, parfois dépendante de machine, a déclenché des discussions sur l'encadrement de la « fin de vie ». Un mouvement, opposé aux interventions thérapeutiques excessives lorsqu'il n'y a plus d'espoir de guérison², a revendiqué le droit de déterminer le moment de sa mort. Toutefois, l'idée selon laquelle il convenait parfois d'aider un individu à se laisser mourir, en demandant un arrêt de traitement, voire d'autoriser un médecin à l'aider, en demandant l'injection d'une dose létale, a suscité de fortes réticences. Se posait alors la question de savoir si le patient pouvait obtenir un droit, une fois une technique de réanimation mise en œuvre, d'exiger un arrêt de cette technique. La médiation par la technique de la fin de vie posait de nouvelles questions. Dans la recherche de solutions, deux conceptions discordantes de la dignité et de la vie s'opposent : une conception « subjective » ou « personnelle » de la dignité et une conception « objective » ou « ontologique » de celle-ci.
- 2 Une conception « objective » de la dignité comprend celle-ci comme une « ontologie », elle est une qualité intrinsèque de la personne humaine à laquelle il n'est aucunement

possible de renoncer³. « *L'humanité elle-même est dignité, de sorte que celle-ci ne saurait dépendre de la condition physique ou psychologique d'un sujet. La dignité est entendue ici comme ce qui exprime l'appartenance de chaque personne à l'humanité, comme la marque profonde de l'égalité des individus, une réalité morale qui qualifie l'être humain dans son existence et implique des devoirs à son égard* »⁴. Le même raisonnement peut être suivi en ce qui concerne le droit à la vie : une conception « subjective » (ou « personnelle) de celui-ci comprend ce droit comme permettant à l'individu de *choisir* le moment où il souhaite mettre fin à sa vie ce qui peut alors impliquer une obligation pour un tiers de suspendre un traitement nécessaire à sa survie, voire même l'administration d'une substance susceptible de hâter ou de provoquer sa mort. L'individu peut alors décider, selon ses propres critères, du moment à partir duquel il estime que sa vie ne correspond pas à sa définition personnelle de la « *vie bonne* »⁵. Au contraire, une conception « objective » du droit à la vie considère celle-ci comme une « *valeur* » intrinsèque de l'ordre juridique dont l'appréhension ne saurait dépendre de critères personnels : toutes les vies, quelle qu'en soit la qualité, sont dignes d'être vécues. Dès lors pour eux, l'Etat ne peut pas autoriser « l'assistance au suicide » ou une « *aide médicalisée à la mort* » car cela signifierait que certaines vies valent moins que d'autres, et un tel jugement de valeur serait constitutif d'une atteinte à la dignité. Une telle conception se retrouve en droit positif⁶. Elle est, par exemple, illustrée, sur un autre sujet, par l'arrêt Morsang-sur-Orge. En l'espèce, la protection de la dignité de la personne est imposée au requérant, qui ne pouvait dès lors valablement consentir à être lancé dans une boîte de nuit, fût-ce pour gagner sa vie. Le juge allemand a rendu sur cette question une décision similaire⁷. Cette conception est originairement inspirée de préceptes religieux qui se fondent sur une « *inclination naturelle de l'être humain à conserver et préserver sa vie* »⁸. Une décision relative à son interruption serait « *gravement contraire au juste amour de soi, de son prochain, et de Dieu* »⁹. Elle semble, par la suite, soutenue par, la conception « naturaliste » des droits de l'homme développée par les Lumières, fondée sur le respect de valeurs objectives qui s'imposeraient au pouvoir souverain.

- 3 La seconde conception, mise en avant par les défenseurs de la « mort choisie », lie la notion de dignité avec celle de liberté et d'autonomie¹⁰. « *La dignité est ici entendue comme un regard que l'individu porte sur lui-même en fonction de ses valeurs, de ses désirs, des relations qu'il entretient avec ses proches, regard qui peut donc varier du tout au tout d'un individu à l'autre* »¹¹. En ce sens, « *le droit à mourir dans la dignité correspond à la prérogative qui serait celle de chacun de déterminer jusqu'où il juge acceptable que soient entamées son autonomie et sa qualité de vie (...) [ce droit] correspond (...) à l'affirmation de l'autonomie de la personne ; elle est en fait une expression de sa liberté individuelle et de la possibilité d'opposer celle-ci à des tiers* »¹². Cette conception « subjective » de la dignité, pensée comme impliquant un « droit à l'autodétermination », a pu trouver des concrétisations en droit positif. La conception « subjective » de la dignité se retrouve, elle aussi, en droit positif : ainsi, le juge constitutionnel allemand a-t-il pu considérer, à propos de la transsexualité, que « *l'article 1^{er} alinéa 1 de la Loi fondamentale [LF] protège la dignité de la personne humaine, [c'est-à-dire] la manière dont elle appréhende sa propre individualité, et dont elle veut paraître. Cela comprend la possibilité pour une personne humaine de disposer d'elle-même et d'orienter son destin de manière indépendante et responsable* »¹³. C'est ainsi au nom du respect de la dignité que l'individu peut disposer de soi et de son corps et obtenir un changement de sexe. De même, le juge administratif allemand avait estimé, cette fois à propos de la prostitution, que « *celui qui entend protéger la dignité des prostitué(e)s contre leur propre volonté, porte en réalité atteinte à leur liberté d'autodétermination protégée par la dignité humaine (...)* »¹⁴. Ainsi, il serait erroné

de penser que les acteurs juridiques allemands interprètent toujours l'article premier de la LF dans un sens *objectif*. S'ils ont effectivement pu le faire dans les années 1970, ce qui a encouragé l'idée selon laquelle le droit allemand serait l'illustration paradigmatique d'une conception ontologique de la notion de dignité¹⁵, il semble que l'appréhension de la notion de dignité ait évolué dans le sens d'une acception de la conception « personnelle » de celle-ci, comme le montreront les décisions analysées *infra* dans le cadre de la fin de vie. Cela étant, il semble que la conception objective n'ait pas complètement disparue en droit français, tant dans une partie du discours doctrinale que dans la manière dont le droit positif organise la fin de vie, même si elle s'est vue concurrencée par la montée en puissance d'une acception subjective. Cela semble aujourd'hui, pouvoir s'expliquer par deux raisons principales : premièrement, l'obligation pour l'État de protéger sa population (dont le maintien est une condition *sine qua non* de sa survie¹⁶) et, deuxièmement, l'appréhension, après la seconde guerre mondiale, de la vie comme une « valeur » des ordres juridiques dans le monde occidental. Concernant la première raison, elle découle, avant tout, du contrat social : l'État a le devoir d'assurer la sécurité de ses membres et le maintien de la communauté politique¹⁷. En effet, sans communauté, l'État n'est plus. La gestion de la vie se situe donc au cœur de son pouvoir politique¹⁸. La vie n'est pas tant un « droit individuel » qu'un « bien collectif » sur lequel l'État exerce son pouvoir. Dès lors, si aujourd'hui le souverain ne dispose plus « d'un droit de vie et de mort » sur ses sujets (peine de mort, conscription), il existe toujours des réticences à considérer que la pleine disposition de la vie puisse tomber sous la coupe de la « petite souveraineté » de l'individu. En outre, concernant la seconde raison, l'émergence de la « vie » après la seconde guerre mondiale dans le champ des *valeurs* dorénavant protégées, en tant que telles, par le droit, ne fait que renforcer l'idée selon laquelle il ne faut pas lui porter atteinte, fût-ce à la demande de l'individu lui-même. Ces deux éléments expliquent en grande partie qu'une conception objective de la vie et de la dignité prime en droit français. Mais s'il peut sembler logique que les pouvoirs publics cherchent à sauvegarder leur population, l'utilisation « objective » parfois faite de la notion dignité peut être critiquée, en ce qu'elle n'a pas seulement pour objectif de protéger la vie, mais également d'imposer aux individus certains comportements. En ce sens, la conception « ontologique » actuelle de la dignité semble s'écarter de la première acception de dignité, celle apparue après la seconde guerre mondiale et qui visait à protéger les individus contre des abus ou des ingérences de la part de l'État¹⁹. Selon cette conception, la protection de la dignité n'implique qu'une défense vis-à-vis de l'État. L'article 1 de la LF allemande était ainsi considéré comme le premier des « *Abwehrrechte* » (droits-défense). Il s'agissait là également d'une conception *objective* de la dignité dans la mesure où l'État ne pouvait jamais considérer, quels qu'en fussent les critères, que certaines vies valaient moins que d'autres ; mais à la différence de la conception objective actuelle, elle n'imposait, en principe, pas à l'individu d'adopter ou de s'abstenir de tel ou tel comportement. La conception actuelle semble ainsi avoir quelque peu dévoyé le sens originnaire de la notion.

- 4 Il nous semble que la manière dont la France et l'Allemagne encadrent actuellement la fin de vie se situe au croisement de toutes ces conceptions. La question de la fin de vie semble, en effet, prise en tension entre, d'un côté, l'obligation pour l'État de protéger la vie – la vie étant ici appréhendée comme un « bien collectif » dont le maintien permet la survie de la communauté politique et de l'État lui-même – et de l'autre la montée en puissance de revendications formulées en termes de droits individuels²⁰. Par ailleurs, le traitement de cette question nécessite également de repenser le rôle des médecins,

intrinsèquement lié à la manière dont sont perçues la vie et la dignité. En effet, si le droit à la vie est appréhendé de manière « objective » alors le médecin est habilité à agir, indépendamment de la volonté du patient, tel un « agent » au service de la collectivité (*modèle biopolitique* : la vie est considérée comme un objet collectif sur lequel l'État exerce son pouvoir politique). En revanche, si la vie est un « droit individuel » dont l'exercice dépend de l'appréhension *subjective* de l'individu, le médecin est davantage tenu de respecter l'autonomie décisionnelle de son patient (*modèle individualiste*). La France semble davantage s'inscrire dans un modèle biopolitique tandis que l'Allemagne tend à se rapprocher du modèle individualiste. Ainsi, en France, si les médecins sont toujours davantage obligés de respecter la volonté des individus, il persiste encore des cas où ils peuvent se passer de leur consentement, que cela soit pour prolonger leur vie ou au contraire l'abrèger. Le médecin est en effet pensé comme la figure-clé, la pierre angulaire du système français.

- 5 En Allemagne, en revanche, en raison notamment du contexte historique du pays (notamment du rôle joué par les médecins dans les politiques nazies d'extermination des handicapés, des tsiganes ou des juifs), il est impossible pour un médecin (ou pour un individu en général) de prendre une décision susceptible de « juger la valeur de la vie d'un tiers »²¹. Dès lors, il agit bien moins comme un « agent étatique » au service de la protection *objective* de la vie et il semble bien plus privilégier la volonté du patient. L'État n'intervient que peu sur cette question dont la gestion est alors déléguée aux *Länder*. Pourtant, certaines considérations à l'égard de l'ordre juridique allemand auraient pu laisser penser qu'une appréhension objective de la dignité et de la vie en Allemagne primerait sur la possibilité, pour les individus, de contrôler les conditions de leur mort, et que, peut-être, il en irait différemment en France. Mais ces considérations paraissent erronées. En effet, en Allemagne, il découle de l'article 1^{er} de la LF sur l'intangibilité de la dignité, un droit à l'autodétermination qui permet à l'individu, dans une certaine mesure, de décider des conditions de sa mort. Dans les deux pays, les ordres juridiques ont dû faire face à la même problématique : concilier la protection de la vie (dans son pendant objectif) et la liberté individuelle (ce qui implique une appréhension subjective de la protection de la vie et de la dignité). À cette fin, les États français et allemand ont suivi une évolution générale relativement similaire : peu à peu, l'ordre juridique a autorisé, de manière assez claire depuis plusieurs années, le médecin à laisser son patient mourir (I) tout en refusant, cependant, qu'il le fasse directement mourir. Toutefois les évolutions récentes, par rapport auxquelles il est encore difficile d'avoir du recul, semble cependant nuancer cette dernière affirmation (II).

I – Laisser Mourir

- 6 À partir des années 1970 est apparu, en France comme en Allemagne, un débat relatif à la « fin de vie ». « La peur d'une fin de vie prolongée, dépourvue de toute qualité et dépendante des machines, est apparue dans la population, et notamment parmi ceux qui ont vu mourir leurs proches dans des conditions pénibles, voire atroces. Peu à peu a grandi un mouvement pour le droit de déterminer le moment de sa mort, et plus généralement, contre les interventions thérapeutiques excessives lorsqu'il n'y a plus d'espoir de guérison »²². Les progrès de la technologie et notamment de la réanimation interrogeaient ainsi directement la manière dont devait être encadrée la « fin de vie ». Fallait-il toujours réanimer ? Fallait-il maintenir artificiellement la vie ? « Les possibilités

médicales de prolonger une vie au-delà de la perte de son caractère relationnel et autonome, (...) soulevaient la question des limites souhaitables d'une intervention »²³. Par ailleurs, l'augmentation de l'espérance de vie mais également de certains types de maladies, tels que le cancer, interrogeaient sur la pertinence du maintien d'un traitement long et éprouvant, notamment chez les personnes âgées, lorsque les chances de survie étaient faibles. Ces évolutions engendrent de nombreuses questions. Faut-il admettre que le patient puisse refuser un traitement ? Faut-il admettre que, si la vie devient pour lui trop pénible, il puisse renoncer à vivre ? Est-ce une atteinte à la dignité que de l'y autoriser ?

- 7 Progressivement, les ordres juridiques français et allemand ont apporté une réponse positive à ces deux premières questions en considérant que le respect de la dignité humaine imposait, justement, de laisser le patient décider s'il souhaite ou non continuer de subir un traitement. Ce principe a progressivement imprégné la problématique de la fin de vie. En France, il a tout d'abord impliqué, bien avant sa constitutionnalisation, la mise en œuvre de soins palliatifs. En 1994, il acquiert une portée symbolique et normative plus importante et se diffuse alors davantage comme un « principe » dans les débats relatifs à la fin de vie. Dans les deux ordres juridiques, il implique la possibilité de se « laisser mourir ». Celle-ci peut se décomposer en deux étapes : la première étape consiste en l'organisation dans les hôpitaux français et allemands de soins palliatifs. Le respect de la dignité humaine implique ainsi un accompagnement du patient dans la mort. La dignité est ici appréhendée de manière objective car il s'agit davantage d'« humaniser l'hôpital » que de consacrer un « droit individuel » au respect de la volonté du patient (A). La seconde étape réside dans la consécration d'un « droit de se laisser mourir »²⁴. Le respect de la dignité du patient peut alors servir de fondement à la création d'une obligation pour le médecin de respecter sa volonté de se laisser mourir²⁵. En ce sens, il est possible de constater, qu'en France, il existe une forte réticence à accorder au consentement du patient, notamment en fin de vie, un pouvoir effectivement contraignant. Le médecin reste en effet la principale figure décisionnelle. Il en va autrement en Allemagne, où l'ancrage constitutionnel de la liberté individuelle semble jouer en faveur d'une plus grande effectivité du « droit au refus de soin » et, a fortiori, au droit de se laisser mourir (B).

A- Les soins palliatifs, protection de la dignité *objective* du patient

- 8 En Allemagne, au début des années 1980, un mouvement en faveur de l'instauration de soins palliatifs se constitue²⁶. Malgré des réticences à l'idée d'isoler des patients mourants dans un service spécialisé, des services de soins palliatifs s'ouvrent progressivement²⁷. L'ordre des médecins déclare que le devoir du médecin est le « *soulagement des douleurs et un soutien du mourant jusqu'à la mort* » grâce à des « *traitements, accompagnements et soins* »²⁸. En 1997, le paragraphe 39a est introduit dans le code de la sécurité sociale : les soins palliatifs sont intégrés dans la liste des prestations prises en charge par l'assurance maladie²⁹. La prise en charge, par la collectivité, des soins palliatifs, montre que l'accompagnement du patient en fin de vie est devenu un élément central du système de soin. Néanmoins, l'accompagnement de la personne en fin de vie est indépendant de l'individualité du patient. C'est parce qu'il est humain, et seulement pour cette raison, indépendamment des souhaits qu'il pourrait par ailleurs formuler, qu'il ne saurait être abandonné à une mort douloureuse. En France, comme en Allemagne, une conception que

l'on qualifiera plus tard d'*objective* de la dignité justifie ainsi la mise en œuvre de soins palliatifs.

- 9 En France, un processus d'humanisation de l'hôpital place également le « respect de la dignité du patient » au cœur du système de soin. Ainsi, en 1974, soit 20 ans avant les lois bioéthiques qui consacrent le principe législatif d'interdiction d'atteinte à la dignité et la jurisprudence du conseil constitutionnel qui le constitutionnalise, une simple circulaire, soit un texte à portée normative et symbolique assez faible, consacre « un droit essentiel : le droit pour le malade au respect de sa dignité et de sa personnalité, condition d'une véritable humanisation de l'hôpital »³⁰. Elle précise, par ailleurs, que : « (...), la personnalité et la dignité de chacun doivent être respectées. Des instructions ont été données dans ce but à tout le personnel des hôpitaux. La plus grande courtoisie lui est demandée à l'égard des malades »³¹. Par la suite, en 1986, une autre circulaire insiste sur l'importance de l'accompagnement du malade en fin de vie et de sa famille, ainsi que de la prise en charge de sa douleur³². Elle précise que : « par la généralisation de ces techniques de soins, on peut espérer que l'expérience acquise par chacun, du décès de proches intervenant dans la sérénité et la dignité, entraînera progressivement une transformation des conditions de la mort dans notre société »³³. Ces deux circulaires présentent le respect de la « dignité » du patient comme un élément fondamental du système de soin³⁴. Il s'agit d'une dignité qui peut être considérée, en des termes contemporains, comme *objective* à travers l'amélioration des soins fournis. Le personnel médical doit en effet à tous les patients la même considération et le même accompagnement en fin de vie, car ils ont tous pour caractéristique commune d'être *des personnes humaines* dont la dignité doit, à ce titre, être respectée. A partir des années 1980, la pratique des soins palliatifs se développe afin de garantir à chacun une meilleure qualité de vie³⁵. Les lois de 1991³⁶, de 1995³⁷, de 1999³⁸ et de 2002³⁹ améliorent considérablement son accès⁴⁰ en continuant à se fonder sur le respect de la dignité humaine. L'idée du respect de la dignité persiste donc mais dorénavant, il s'agit davantage d'un « principe », dégagé par les lois bioéthiques de 1994 et constitutionnalisé par le conseil constitutionnel⁴¹. Le respect de la dignité humaine acquiert donc une autre résonance. La prise en compte de la douleur et l'accompagnement du patient en fin de vie se situent ainsi toujours davantage au cœur des préoccupations du service public de santé. Toutefois, il s'agit de l'amélioration de l'organisation du service public de santé et non de la consécration d'un *droit individuel*. Les textes juridiques visent à cette époque davantage à influencer le comportement des médecins *vis-à-vis* des patients qu'à consacrer des droits aux patients. La loi de 2002 précise, toutefois, que « toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement »⁴². Elle présente ainsi l'accès aux soins palliatifs comme un droit, déplaçant le débat d'une perspective « collective » à une perspective « individuelle ». Il ne s'agirait plus seulement d'une *obligation* pour le personnel de santé de respecter la dignité des patients en soulageant leur souffrance vie, mais d'un *droit* pour le patient d'accéder à un tel accompagnement. Ce passage d'une approche « collective » à une approche « individuelle » de la santé marque les prémises d'une compréhension *subjective* de la fin de vie. En effet, consacrer un « droit individuel » renforce le pouvoir de la volonté du patient.
- 10 Le respect de la dignité du patient, comme élément central du système de soin, va ainsi, premièrement, permettre l'organisation de soins palliatifs. La reconnaissance de l'humanité du patient (et de la dignité qui y est attachée) implique d'apaiser sa souffrance. Cette nouvelle conception *objective* de la vie et de la dignité du patient va

mener à une transformation radicale du rôle du médecin : afin d'aider le patient en fin de vie, il peut administrer un traitement susceptible de hâter la mort. Au début du 21^{ème} siècle, cet accompagnement de la fin de vie connaît cependant des évolutions en raison d'une prise en compte croissante de l'autonomie décisionnelle du patient. Il ne s'agit pas seulement de soulager ses souffrances en raison de son appartenance à la sphère de l'humanité, mais de respecter ses décisions car il est un individu singulier.

B- Le droit au refus de soin, expression de la dignité *subjective* du patient

- 11 En principe, le préalable fondamental à toute intervention sur le corps est le consentement du patient (et la nécessité médicale)⁴³. Le médecin ne saurait intervenir sans celui-ci. Dès lors, l'existence d'un « droit au refus de soin » semble inhérente au fonctionnement même du droit médical. En d'autres termes : pas de consentement, pas de soin. Le problème réside toutefois dans le fait qu'elle place le médecin en porte-à faux avec ses obligations professionnelles (et de manière plus générale l'Etat avec ses obligations de protection de sa population). Dès lors, la question du « refus de soin » a été difficile à appréhender, que ce soit dans le cadre général d'un refus de traitement ou dans celui plus particulier de la fin de vie. Lorsqu'un individu refusait un traitement, fallait-il accepter de le laisser mourir prématurément⁴⁴ ? Outre les interrogations que cela pouvait soulever sur le rôle de la médecine, cela questionnait également la manière dont devait être interprétée juridiquement la notion de dignité humaine. Le respect de la dignité humaine impliquait-il le respect de volonté du patient ou, au contraire, la protection de sa vie, fût-ce contre sa propre volonté ? Si les droits français et allemand ont tous deux opté pour une plus grande prise en compte de la *volonté* du patient, des différences de taille persistent toutefois entre les deux régimes : le droit français ne fait pas *primer* de manière absolue le consentement du patient sur la protection *objective* de la vie (1), tandis qu'en droit allemand, le corps médical est obligé de respecter la décision du patient. Ces disparités s'expliquent notamment par des contextes historiques différents dont résultent, d'une part, une appréhension dissemblable du rôle du médecin et, d'autre part, un contexte constitutionnel différent. En effet, en Allemagne, si le droit à l'autodétermination a la même valeur normative que le droit à la vie, il semble *primer* sur ce dernier en matière de fin de vie (2).

1 - Le droit au refus de soin en France : la primauté d'une conception *objective* de la vie et de la dignité ?

- 12 En France, les lois de 2002⁴⁵, 2005⁴⁶ et 2016⁴⁷ applicables au refus de soin ont accordé à la volonté du patient une place croissante. Elles semblent malgré tout avoir dû mal à se dégager de l'idée selon laquelle, au nom d'une conception *objective* de la vie⁴⁸ et de la dignité (qui s'impose au patient), la décision médicale (de poursuivre les traitements et de sauver la vie du patient) devrait l'emporter sur celle du patient. Ainsi, la loi de 2002 renforce le pouvoir décisionnel du patient, en rappelant que son consentement est la condition *sine qua non* de toute intervention⁴⁹. D'un patient *passif*, il devient donc *actif*, à travers sa participation aux décisions qui concernent sa santé⁵⁰. La loi renforce ainsi, en droit de la santé, une appréhension *subjective* de la dignité du patient⁵¹. Cependant, les dispositions de la loi sont ambivalentes puisqu'elles ne semblent pas délivrer le médecin de son obligation de soigner, et ce même lorsqu'un refus lui est opposé. Or, le cas

spécifique de la fin de vie, d'un côté, le patient a le droit de refuser un traitement, mais de l'autre le médecin a l'obligation d'essayer de le faire changer d'avis⁵². En outre, malgré cette loi qui cherchait à contrecarrer une jurisprudence souvent très défavorable au refus de soin⁵³, le juge continue, parfois, dans des contextes spécifiques, de considérer que la protection de la vie l'emporte sur le respect de la volonté du patient⁵⁴. Le pouvoir décisionnel du médecin peut donc primer, au nom d'une conception *objective* de la protection de la vie, sur celui du patient ; au détriment d'une conception *subjective* de sa vie et de sa dignité. Preuve en est : si la personne de confiance ou la famille doit en principe être consultée, c'est-à-dire qu'elle doit être informée et que son avis doit être recueilli, il ne s'agit que d'une *consultation* qui ne lie pas le médecin. Or, si l'avis de la personne de confiance (qui doit, en principe, retranscrire la volonté du patient), liait le médecin, cela signifierait une meilleure prise en compte de la conception subjective du malade.

- 13 La loi de 2005 a été édictée pour combler les lacunes de la loi de 2002. Elle rappelle les principes posés par la loi de 2002 et les encadre en prévoyant une procédure spécifique de l'arrêt de soin. Lorsque le patient est conscient, l'arrêt de soin est soumis à deux conditions : l'avis d'un autre membre du corps médical et le respect d'un délai de réflexion⁵⁵. Une procédure spécifique est prévue lorsque la personne est en fin de vie⁵⁶. Lorsque le patient est inconscient, le grand apport de la loi réside dans la création d'un arrêt de soin pour « obstination déraisonnable ». Il est soumis à trois conditions : le traitement médical peut être suspendu lorsqu'il n'existe aucun espoir réel d'obtenir une amélioration de l'état de la personne et que cet acte entraîne une prolongation artificielle de la vie⁵⁷ ; en outre, une procédure collégiale doit être respectée et la personne de confiance doit être consultée. La loi de 2005 est édictée au nom du respect de la « dignité des patients »⁵⁸. *Prima facie*, cette loi renforce le pouvoir décisionnel du patient, ce qui signifie donc qu'il s'agit ici d'une appréhension *subjective* de la vie et de la dignité du patient. Cependant, la loi de 2005 ne semble pas consacrer un « droit de se laisser mourir », au sens où il serait possible pour l'individu d'exiger de ne plus être maintenu en vie. La loi entendait, certes, en partie consacrer des droits pour les malades (elle s'inscrit d'ailleurs dans un chapitre intitulé de la sorte) mais reste, malgré tout, focaliser sur les prérogatives et les limites du pouvoir médical et non sur l'autonomie du patient⁵⁹. L'ensemble du dispositif législatif a pour finalité d'encadrer des procédures médicales⁶⁰. Selon Dominique Thouvenin, cette loi serait ainsi « pour les médecins et non pas pour les patients »⁶¹. D'ailleurs, l'avis de la personne de confiance ne lie pas le médecin, de même que les directives anticipées n'ont qu'une valeur *indicative*⁶². Dès lors, le médecin peut, indépendamment de la volonté du patient (puisque ni les directives anticipées ni les dires de la personne de confiance ne priment sur l'avis médical), cesser son maintien en vie. L'affaire Lambert, extrêmement médiatisée⁶³, illustre particulièrement bien le modèle biopolitique de la fin de vie mis en place en France au sein duquel les décisions sur la vie ne relèvent pas de la « souveraineté individuelle » mais d'une gestion étatique déléguée au corps médical⁶⁴. Elle met en lumière une approche procédurale de la fin de vie : le juge n'examine pas si la volonté du patient a bien été respectée, mais si les médecins ont suivi les procédures fixées par la loi et dont la validité n'est, précisément, pas spécialement soumise au respect de cette volonté⁶⁵. En ce sens, le Conseil d'État⁶⁶ reconnaît au pouvoir médical une forte autonomie puisqu'il considère qu'il peut juger seul du poids à accorder aux différents éléments en présence⁶⁷. Ce dernier ne cherche pas, comme cela est par exemple exigé en droit allemand, la recherche approfondie de la volonté présumée du

patient au regard de différents critères (telles que ses déclarations ou ses conceptions de la vie). Or, il semble que Vincent Lambert, infirmier, est déjà exprimé le souhait de ne pas voir sa vie prolongée s'il se retrouvait un jour dans un état d'inconscience prolongée. Dans le cadre de l'affaire Lambert, la CEDH juge conventionnel l'encadrement de la fin de vie en France sans rechercher, non plus, la volonté présumée du patient au regard de certains critères (tels que ceux dégagés par exemple par le droit allemand). Elle accepte ainsi le compromis français, entre la protection *objective* de la vie et la reconnaissance de la dignité *subjective* de l'individu par le respect de son autodétermination ; compromis qui met l'accent sur le rôle du médecin tout en encadrant son pouvoir⁶⁸. Cette décision n'est pas révolutionnaire car elle s'inscrit dans la jurisprudence habituelle de la Cour sur la fin de vie, qui se situe au croisement du « refus de laisser mourir » au nom de la valeur de la vie (conception *objective*) et d'une reconnaissance progressive de l'autonomie décisionnelle du patient (conception *subjective*)⁶⁹. Soulignons la virulence avec laquelle certains juges s'expriment dans une opinion dissidente pour défendre une conception *objective* de la vie afin de s'insurger contre les ordres juridiques qui renoncent à protéger la vie de ceux qui ne sont plus utiles à la société⁷⁰. Sous le régime juridique de la loi de 2005, la loi cherche à renforcer les droits fondamentaux des malades mais le prisme reste, en ce qui concerne la fin de vie, celui de la procédure collégiale. Cela permet alors à la fois une protection (*objective*) accrue de la vie lorsque le médecin décide d'intervenir pour sauver la vie du patient contre sa volonté⁷¹. Mais cela implique également qu'il puisse cesser d'intervenir (suspension des traitements) lorsqu'il s'agit d'une obstination déraisonnable, indépendamment de la volonté du patient (puisque ni les directives anticipées ni l'avis de la personne de confiance ne lient le médecin). Bien sûr, il ne s'agit pas de dire qu'un médecin débrancherait, dans les faits, un patient contre l'avis de tout le monde (l'imposition de la procédure collégiale permet de limiter l'existence d'un tel cas de figure) mais de souligner le fait que la loi accorde aux médecins un fort pouvoir décisionnel dans le cadre d'une procédure pour obstination déraisonnable. Il est vrai, cependant, que la condamnation de « l'acharnement thérapeutique » a constitué une victoire pour ceux qui souhaitaient maîtriser leur fin de vie et ne pas rester longtemps dépendant de machine. Il semble toutefois qu'une telle interdiction aurait pu davantage s'accompagner, comme en Allemagne, de la reconnaissance du caractère contraignant de la volonté du patient. Or ce n'est pas seulement un renforcement du droit à la dignité, ici dans son appréhension *subjective*, du patient qui guide la réforme mais également une protection du pouvoir médical.

- 14 La loi de 2016 s'est de prime abord départie d'une telle conception de la dignité en renforçant, précisément, le droit à l'autodétermination des patients⁷². Le projet de loi annonçait que « *nos concitoyens souhaitent dans leur immense majorité être entendus, c'est-à-dire disposer de leur vie jusqu'à son ultime moment* ». Le projet de loi commence, en ce sens, par déclarer que « *toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance* ». Elle rappelle explicitement le fait que « *le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable (...)* ; *les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté* »⁷³. Par ailleurs, les deux grandes nouveautés de la loi résident, premièrement, dans l'admission de la sédation profonde et continue du patient, encadrée par de strictes conditions⁷⁴ ; et deuxièmement, dans l'énoncé du principe selon lequel les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision

d'investigation, d'intervention ou de traitement⁷⁵. Ainsi, la nouvelle loi, du 2 février 2016, pourrait représenter un changement de paradigme en ce qu'elle admettrait un « droit individuel à se laisser mourir » au nom de la primauté de la volonté du patient sur le pouvoir décisionnel du médecin. Cependant, il n'est pas certain que les changements à venir soient aussi radicaux que ceux annoncés même s'ils ne peuvent qu'encourager une meilleure prise en compte des droits fondamentaux des patients. En effet, en ce qui concerne, tout d'abord, les directives anticipées, la loi précise qu'elles ne s'imposent pas en cas « *d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale* ». La formulation de l'exception apportée au principe est tellement vaste qu'il est possible de se demander dans quelle mesure la volonté du patient a une portée réellement contraignante. Ainsi, si l'idée d'un « droit au refus de soin » se fait de plus en plus présente dans l'ordre juridique français⁷⁶, il est cependant permis de douter de son effectivité au regard de l'importante autonomie décisionnelle que détiennent les médecins.

2 - Le droit au refus de soin en Allemagne : la primauté d'une conception subjective de la vie et de la dignité ?

- 15 En Allemagne, l'encadrement juridique de la fin de vie fait primer la volonté du patient sur une protection *objective* de la vie ou sur l'autorité décisionnelle du médecin. Le patient a aujourd'hui le « droit de se laisser mourir ». Cette différence dans l'encadrement de la fin de vie entre la France et l'Allemagne s'explique par l'influence des droits fondamentaux sur la question en Allemagne. Pourtant, la connotation extrêmement négative du terme d'euthanasie⁷⁷ et l'idée selon laquelle le droit allemand incarnerait une conception *objective* de la vie⁷⁸ auraient pu laisser penser qu'il serait difficile, pour le patient, d'y acquérir un « droit au refus de soin ». Il fut, bien au contraire, plus facile pour les juges allemands, en raison notamment de l'article 2 alinéa 1 de la LF⁷⁹ sur la liberté individuelle, mais également de l'article 1 alinéa 1 sur la dignité, de faire primer la volonté de l'individu sur le respect de la vie. La consécration de cette primauté a tout d'abord été dérogée par le juge judiciaire avant d'être retranscrite dans une loi en 2009.
- 16 À partir des années 1990, le juge tend à faire primer la volonté du patient en fin de vie sur la protection de sa vie. Précisons que, de manière générale en Allemagne, l'article 2 alinéa 1 de la LF sur le libre épanouissement de la personnalité joue un rôle important en droit médical, car il en découle le principe d'autonomie décisionnelle des patients⁸⁰. Ainsi, en Allemagne, le mandat de protection future (*Vorsorgevollmacht*) permet à chacun de désigner, par avance, la personne qui prendra les décisions pour lui, s'il se trouve dans un état d'inconscience⁸¹. Considéré comme une expression du droit à l'autodétermination), ce mandat permet à chacun d'organiser à l'avance sa propre protection. Depuis plus de vingt ans, la pratique juridique allemande utilise ce système de représentation pour promouvoir l'autonomie de la décision du patient en fin de vie⁸². L'intérêt de ce mandat réside dans la possibilité pour le patient en fin de vie d'exercer, par l'intermédiaire du mandataire, son droit de décision ; d'autre part, depuis la loi du 12 septembre 1990 portant réforme de la tutelle et de la curatelle des personnes majeures⁸³ il apparaît comme l'alternative à une curatelle⁸⁴. En effet, la désignation d'un curateur pourra être évitée si un mandataire susceptible de gérer les affaires de l'intéressé a été désigné⁸⁵. C'est traditionnellement vers ses proches que l'intéressé se tourne. Ce dernier doit avoir toute la confiance du mandant car le contrôle judiciaire sera exceptionnel⁸⁶ ; le mandataire se

trouve moins souvent contrôlé par le tribunal des tutelles que le tuteur⁸⁷. Le mandat devient opérationnel dès que l'état du mandant l'exige⁸⁸. Ces mandats connaissent en Allemagne un réel succès, notamment car ils sont considérés comme garantissant au maximum le respect de l'autonomie de la volonté du patient en fin de vie, à la différence du mandat de protection future français⁸⁹ qui, s'il permet au mandataire de prendre des décisions sur la santé du mandaté, ne rend pas contraignant son avis pour le médecin dans le cadre d'une décision de fin de vie. « *Mandataire, représentant légal ou proche dénué de pouvoir juridique, c'est donc à différents titres que les proches vont intervenir auprès du patient en fin de vie. Si leurs pouvoirs divergent parfois, leur rôle est guidé par un principe fondamental toujours identique : assurer par tous les moyens possibles l'autonomie de décision du patient* »⁹⁰. En ce qui concerne le refus de soin, le juge autorise à partir de 1991 l'arrêt de traitement à la demande du patient afin de permettre au mourant « une mort digne »⁹¹. En 1994⁹², cet arrêt de traitement est admis par le juge même si la personne est inconsciente dès lors qu'il est possible de déterminer, selon des critères précis⁹³, quelle est sa « volonté supposée » et que la personne est en fin de vie⁹⁴. Il précise cependant qu'en cas de doute « *la protection de la vie humaine prime sur les convictions personnelles du médecin ou de tout autre personne participante* »⁹⁵. En 2003, la Cour fédérale réaffirme⁹⁶, dans le cadre de la fin de vie, la primauté de la volonté du patient sur le respect (objectif) de la vie se fondant expressément sur le droit à la « dignité humaine » dont découle un droit à l'autodétermination (*Selbstbestimmung*). Ainsi, en raison de l'article 1 de la LF, les directives anticipées du patient ont force obligatoire. En l'absence de telles directives, ledit article impose de rechercher la volonté présumée du patient. En 2005, la Cour élargit sa jurisprudence : le personnel médical n'a jamais le droit de refuser un arrêt de traitement exigé par le tuteur du patient en accord avec le médecin traitant, même si la personne n'est pas en fin de vie⁹⁷.

- 17 En 2009, ces évolutions prétoriennes sont intégrées par le législateur au Code civil : le § 1901a alinéa 3 confirme la valeur contraignante des directives anticipées, et, à titre subsidiaire, la nécessité de rechercher, selon les critères posés par la loi, la volonté supposée du patient⁹⁸. La loi précise ainsi que le droit au refus de soin ne se cantonne pas à la situation de la fin de vie (les directives anticipées sont contraignantes pour toutes les maladies quel que soit leur stade d'avancement). Les directives doivent être fondées sur la situation actuelle du patient et, en leur absence ou si elle ne semble pas correspondre à la situation, le tuteur doit se fonder sur des éléments concrets de la vie du patient, tels que, par exemple, sur ses déclarations orales ou écrites, ses convictions éthiques ou religieuses, son idéologie. En outre, elle permet une plus grande sécurité juridique pour les médecins qui ne risquent plus d'être condamnés pour « *homicide à la demande par abstention* »⁹⁹, comme le laissait parfois craindre la jurisprudence du juge judiciaire. En 2010, la Cour fédérale de justice¹⁰⁰ se fonde sur ce nouveau paragraphe pour rappeler que l'arrêt de traitement est possible quels que soient le type et l'avancement de la maladie¹⁰¹. En 2014, la Cour fédérale rappelle que la procédure d'arrêt de soin n'a pas à être validée par le juge des tutelles si la volonté claire du patient a été déterminée par le biais de directives anticipées¹⁰². Elles s'imposent « en tant que telles ». Cependant, le juge précise en 2010 que « *tout atteinte ciblée à la vie d'un individu, qui ne sont pas liés à la cessation d'un traitement médical ne saurait faire du consentement un fait justificatif* ». Cette précision montre alors que, si l'évolution de l'encadrement juridique de la fin de vie entend redonner au consentement du patient sa pleine force contraignante dans le cadre de la relation médicale, il ne s'agit pas pour autant d'une loi qui entend accorder aux individus

la pleine disposition de leur vie en ce qu'ils pourraient dorénavant exiger du médecin un geste létal.

- 18 Ainsi, en France comme en Allemagne, l'évolution du droit tend à accorder à la volonté du patient un poids tel qu'il lui est possible de refuser un traitement, fût-il vital. Ce poids est particulièrement important en Allemagne où l'ancrage constitutionnel du droit à l'autodétermination a permis une meilleure effectivité du respect du refus de soins. En principe, la volonté exprimée ou présumée du patient doit primer sur la protection de la vie. En revanche, si le patient est inconscient et que malgré des efforts pour rechercher cette volonté, il n'est pas possible de déterminer ce qu'aurait voulu le patient, le respect de la vie doit primer. En France, on prétend également placer la volonté du patient au cœur des procédures de fin de vie, mais c'est en réalité l'appréciation du médecin qui prime. Cela permet alors d'éviter une obstination thérapeutique même lorsque la volonté du patient n'est pas connue (ce qui n'est pas possible en Allemagne). En contrepartie, le médecin peut s'opposer, en principe, de laisser mourir le patient (même si la volonté de ce dernier est connue). En France, la loi fixe ainsi les modalités de décisions pour les médecins tandis qu'en Allemagne, elle fixe les modalités de décisions pour les patients (qui peut ensuite être exprimée par son tuteur), tout en essayant d'assurer la sécurité juridique des médecins par la loi de 2009. Une insécurité juridique a cependant longtemps persisté pour les médecins allemands. Une loi du 6 novembre 2015 a alors essayé de répondre à la question de savoir dans quelle mesure les médecins peuvent accorder une aide *active* à un patient qui souhaitait mourir. Cette question n'est d'ailleurs pas non plus pleinement tranchée par la loi française de 2016. En effet, s'il est admis qu'un médecin a le droit de *laisser mourir* (en s'abstenant d'intervenir ou en arrêtant un traitement), le droit ne clarifie pas complètement la question de savoir dans quelle mesure il peut *faire mourir* un patient (en apportant son aide *active* à un suicide).

II – Faire Mourir

- 19 La question du « refus de soin » a mené à celle du « suicide assisté ». La question de la consécration d'un droit « de se laisser mourir » a en effet soulevé celle de la possibilité, pour les individus, de disposer pleinement de leur vie en déterminant les conditions de leur mort. Elle a ainsi conduit à la question de la consécration d'un « droit de se faire mourir ». Dans le contexte particulier de la « fin de vie », la mise en œuvre d'un tel droit peut nécessiter l'intervention d'un tiers. Le médecin peut-il alors *agir* dans le but d'aider le patient à mourir ? En principe, dans la mesure où le suicide n'est pénalisé ni en France ni en Allemagne, l'assistance au suicide n'est pas interdite. En effet, en l'absence d'infraction principale, l'aide d'un tiers (la complicité) ne peut être sanctionnée. Cependant, l'homicide, même consenti, reste pénalisé ; or, la frontière entre « assistance au suicide » et « homicide à la demande » est parfois difficile à tracer. Ainsi, si dans le cadre de la fin de vie, le renforcement d'une appréhension *subjective* de la vie et de la dignité a permis aux patients de déterminer avec toujours plus de précision les conditions dans lesquelles ils souhaitent cesser de vivre, il persiste toujours une certaine réticence à considérer la « vie » comme un droit individuel dont l'individu pourrait pleinement disposer. En effet, dans la mesure où pèse sur le médecin une obligation particulière de protection de la vie, la réaction première des ordres juridiques a été de considérer qu'il ne pouvait participer à un suicide assisté (A). Des évolutions législatives ont, par la suite, permis aux médecins de ne pas se voir sanctionnés pour certaines formes d'aide à la mort,

telles qu'en France, la sédation profonde ou, en Allemagne, une aide ponctuelle au suicide. Le cadre juridique global montre toutefois que l'individu ne dispose pas d'un droit *subjectif* à « mourir » au sens où il ne peut exiger d'un tiers qu'il l'aide à mettre fin à ses jours (B).

A- Le suicide assisté ; de l'action visant à hâter la survenance de la mort

- 20 En matière de suicide assisté, il est possible de distinguer, du moins dans le cadre de la fin de vie, deux types d'action problématiques : premièrement, l'administration d'un traitement ayant pour effet d'accélérer la survenance de la mort (1) ; deuxièmement l'action ayant pour objectif de provoquer ou d'aider à provoquer la mort (2).
- 21 La possibilité pour un patient de refuser la poursuite d'un traitement lui donne le droit d'accéder à des soins palliatifs. L'objectif est de soulager autant que possible la douleur du patient. Certains antalgiques ont cependant pour conséquence d'accélérer la survenance de la mort. Leur administration soulève deux difficultés : premièrement, elle remet en question la mission première du médecin, à savoir protéger la vie ; deuxièmement elle nécessite de concilier la protection *objective* de la dignité du patient – qui impose d'apaiser ses souffrances – et la protection *objective* de sa vie – qui impose de respecter la vie de tous les individus quel que soit leur état de santé.
- 22 En France, la pratique des « médicaments à double effet » ne fut législativement autorisée que la loi de 2005¹⁰³. Son admission réside dans le fait que son but principal n'est pas de provoquer la mort mais d'apaiser la souffrance¹⁰⁴. L'*intention* du médecin n'est dans ce cas pas de tuer le patient. De plus, depuis la loi de 2016, le médecin peut dorénavant administrer, sous conditions, une sédation profonde. Elle peut être administrée à la demande du patient¹⁰⁵, ce qui montre bien que la loi a entendu renforcer le poids accordé à la volonté du patient. Toutefois, elle peut également être administrée lorsque le patient est inconscient¹⁰⁶. Dans ce cas, c'est sur la décision médicale que repose la sédation profonde. Une telle sédation peut, certes, être justifiée par le respect de la dignité *objective* du patient (qui implique de faire cesser ses souffrances car il appartient à la sphère de l'humanité) mais elle est indépendante de la volonté du patient et n'est donc pas justifiée par le respect de sa dignité *subjective*. Elle repose, avant tout, sur le pouvoir décisionnel des médecins. En Allemagne, un arrêt de la Cour fédérale de justice de 1996 a admis « l'aide à la mort passive » c'est-à-dire l'administration d'un traitement antidouleur susceptible d'accélérer la survenance de la mort¹⁰⁷. Dès lors que cette médication n'est pas administrée avec l'*intention* (au sens d'élément moral constitutif d'une infraction pénale) d'ôter la vie, l'action du médecin est justifiée par la nécessité (§34 du Code pénal).
- 23 La volonté de soulager la souffrance du patient afin de le « laisser mourir » dignement a ainsi mené à une transformation du rôle des médecins qui peuvent dorénavant, non seulement s'abstenir d'intervenir, mais également administrer des traitements susceptibles de hâter la mort. En admettant qu'une *action* (et non pas seulement une *abstention*) puisse avoir pour conséquence, fût-elle seconde, de raccourcir la vie, on admet que le respect de la volonté individuelle justifie une atteinte à une conception *objective* de la vie. Dès lors, pourquoi ne pas admettre que le respect de l'autonomie du patient (au nom de la sauvegarde de la dignité *subjective* de l'individu) implique l'administration

d'une substance létale afin de mettre « un terme à une situation jugée [pas la personne concernée] insupportable »¹⁰⁸ ?

B - De l'action visant à provoquer la survenance de la mort

- 24 En France, en l'absence d'incrimination principale, l'aide au suicide n'est en principe pas pénalisée. La provocation au suicide est, en revanche, interdite. De plus, il est interdit de tuer un individu, fût-ce à la demande de celui-ci¹⁰⁹. Toute la difficulté réside alors dans la distinction qui doit être établie entre un acte qui vise à apporter de l'aide à une personne souhaitant se suicider (non pénalisée) et un acte répréhensible au titre de l'homicide (pénalisé). Certains actes sont toutefois difficilement rattachables à l'une des deux catégories : le fait de donner un produit létal à un patient (par exemple en fin de vie), sans lui administrer directement, est-il, par exemple, autorisée ? Les raisons qui ont pu pousser à la dépénalisation du suicide dès 1791 – c'est-à-dire la concrétisation de la liberté individuelle et notamment la consécration de la liberté de faire le *choix* de ne pas vivre – pourraient permettre d'argumenter en faveur du rattachement à la première catégorie. Toutefois, l'article 38 du Code de déontologie précise expressément que « le médecin n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort ». Ainsi, bien qu'un tiers ne puisse, en principe¹¹⁰, se voir condamner pour avoir donné à un individu les moyens de se donner la mort¹¹¹, il pourrait en aller différemment lorsque ce « tiers » est un médecin. La mission particulière du médecin (protéger la vie) le place dans une situation spécifique en matière d'aide au suicide. La situation est encore plus complexe lorsque le patient n'est pas en état de s'administrer lui-même la substance mortelle¹¹². L'exposé des motifs de la loi de 2005 a semblé assimiler « aide au suicide » et homicide, montrant ainsi la désapprobation de l'ordre juridique à l'égard d'une telle pratique¹¹³. Cependant, la loi de 2016 autorise la sédation profonde : le médecin est dorénavant autorisé à aider le patient à mourir puisque la loi autorise le médecin à *agir* de telle sorte que le patient ne se réveille jamais. Toutefois, outre le fait que la loi encadre cette pratique par des conditions strictes (affection grave, incurable, pronostic vital engagé, souffrances), il est possible de considérer qu'il ne s'agit là que d'une forme avancée de « traitement à double effet » : le but n'est pas de *tuer* mais de soulager (définitivement) la souffrance du patient. Ainsi, si la loi de 2016 modifie fortement le rôle du médecin d'un patient en fin de vie, elle ne lui permet certainement pas d'organiser, « en général », un suicide médicalement assisté. Elle semble ainsi se situer au croisement d'une conception *objective* de la dignité (qui vise à soulager les souffrances du patient en fin de vie) et *subjective* (qui permet au patient conscient de demander une sédation profonde).
- 25 Le droit allemand a également été confronté à la difficulté d'une conciliation entre, d'un côté, la non-pénalisation du suicide et, de l'autre, l'obligation pour les médecins de respecter la vie¹¹⁴. Certes, en matière de refus de soin, le droit allemand a accordé une place importante à la volonté du patient, mais en matière de suicide assisté, la situation était complexe avant l'intervention du législateur en 2015. En effet, il serait erroné de croire que le droit allemand a opté pour une appréhension tellement *subjective* du droit à la vie qu'elle autorisait le suicide assisté. En effet, le juge, tout en affirmant la légalité des pratiques « d'aide passive à la mort », a rappelé en 2001 que la vie se situait au sommet de l'ordre de valeurs. Sa primauté, même lorsqu'elle était conciliée avec le droit de mourir dans de dignes circonstances, impliquait dès lors une illégalité de principe du suicide, même non technicisé et en dehors du cadre de la fin de vie, et la réprobation de la

participation d'un individu à la mort d'un autre. En ce sens, 10 des 17 chambres fédérales de l'ordre des médecins ont d'ailleurs interdit expressément l'aide au suicide¹¹⁵. Toutefois, le tribunal administratif de Berlin a jugé en 2012 que cette interdiction statutaire était contraire à l'article 12 de la LF relative à la liberté professionnelle dont découle la liberté de conscience du médecin. Le cadre juridique n'était donc pas clair.

- 26 En 2015, le législateur est intervenu pour clarifier la pratique des suicides assistés, notamment celle organisée par des organismes « d'aide au suicide » dont l'activité se développe considérablement en Allemagne¹¹⁶. Le processus législatif montre à quel point la question de la fin de vie, et de manière générale celle de la « disposition de soi », sont prises en tension entre les deux conceptions du droit à la vie et à la dignité. En effet, chacun des quatre projets de loi soumis au vote défendait une interprétation différente du droit à la vie et à la dignité. Ainsi, l'un prévoyait la pénalisation de toute participation au suicide¹¹⁷ au nom du respect de la dignité humaine, ses auteurs arguant que la sauvegarde de la dignité ne dépendait pas de la qualité de vie de la personne¹¹⁸. À l'inverse, un deuxième projet prévoyait la non-pénalisation de l'aide au suicide, au nom du respect du droit à l'autodétermination¹¹⁹, qui découle du principe de dignité¹²⁰ et qui impose « la neutralité axiologique du droit pénal et morale de l'Etat »¹²¹. Un troisième projet, tendant à légaliser l'aide médicale au suicide était, lui aussi, guidé par la sauvegarde de la dignité humaine, dont découle un droit à l'autonomie¹²².
- 27 Le vote a abouti à l'adoption du quatrième projet de loi sur l'interdiction pénale de l'encouragement commercial au suicide. Ce projet est justifié par l'idée selon laquelle un Etat de droit doit garantir la sauvegarde du droit à l'autodétermination des individus et ne saurait imposer une obligation juridique générale et contraignante à se maintenir en vie. Or, selon les auteurs du projet, afin de protéger l'autonomie décisionnelle de chacun, il est important que l'aide au suicide ne soit pas encouragée et ne soit pas perçue comme la solution « normale » à la fin de vie. Si tel était le cas (si elle était notamment encouragée via la distribution de prospectus dans les hôpitaux ou par de la publicité), l'autodétermination de chacun ne serait pas protégée car la décision de mourir aurait été influencée. La loi veut donc respecter le droit à l'autodétermination des individus tout en respectant leur droit à la vie en s'assurant que les personnes âgées, malades ou seules n'aient jamais l'impression d'être un poids pour la société¹²³ : « le projet de loi est tiraillé entre d'un côté la garantie de la protection fondamentale de l'autodétermination humaine et de l'autre de la vie humaine. Ce droit à l'autodétermination comprend également le droit de décider de sa propre mort (...) »¹²⁴¹²⁵. C'est la raison pour laquelle le projet propose d'interdire toute pratique commerciale d'aide au suicide mais pas l'aide au suicide en général¹²⁶. Afin de procéder à une telle conciliation, la loi relative à « l'interdiction pénale de l'encouragement commercial au suicide »¹²⁷ prévoit l'introduction du §217 au Code pénal¹²⁸. Il interdit dans un premier alinéa l'aide au suicide pratiquée à des fins commerciales¹²⁹. Dans un second alinéa, il précise qu'elle n'est pas pénalisée si la personne est un proche qui a agi à des fins non-commerciales¹³⁰. Le terme « commercial » est à comprendre au sens large¹³¹ : il est interdit de faire de l'aide au suicide répétée l'un des objets de son activité professionnelle¹³². Pour être pénalisé, il n'est ainsi pas nécessaire que l'acte soit réalisé dans le but d'obtenir un gain financier supplémentaire¹³³. En effet, indépendamment de la question de la recherche d'un gain supplémentaire, l'autonomie de la personne et le respect de sa vie seraient, de toute manière, menacés par une pratique répétée qui présenterait l'aide au suicide comme « habituelle »¹³⁴. Cette définition interdit, partant, des pratiques médicales répétées et implique la fermeture des

organismes (même sans but lucratif) qui proposent des « aides au suicide ». En revanche, ne sont pas sanctionnées les actions qui sont réalisées à titre exceptionnel et pour des motivations altruistes, par exemple en raison d'un lien personnel et particulier avec la personne (donc en dehors du cadre d'une)¹³⁵. En outre, l'homicide à la demande reste pénalisé¹³⁶. Afin de le distinguer de l'aide au suicide, il faut donc regarder qui est la personne qui a commis l'acte menant directement à la mort de l'individu¹³⁷. Cette disposition cherche ainsi à concilier respect de la vie et respect de l'autonomie décisionnelle tout en précisant la situation juridique des aidants. Il semble cependant que la loi n'apporte qu'une clarification partielle. En effet, si le médecin aide un patient à mourir, doit-il nécessairement être concerné par la loi pénale – l'aide au suicide étant alors pratiquée dans le cadre de son activité professionnelle ? Si ce n'est pas le cas, à partir de combien de fois le droit la considère-t-elle comme une pratique répétée qui implique une pénalisation ? Faudra-t-il vérifier si l'intention du médecin était « altruiste » ou s'il s'avérait ou non être un « proche de la personne »¹³⁸ ? De nombreuses questions¹³⁹ persistent et c'est au juge que reviendra la sensible tâche d'y répondre.

- 28 En conclusion, au regard des évolutions juridiques développées ci-dessus, l'abstention du médecin apparaît aujourd'hui considérée comme le corollaire du *droit* pour le patient à une autonomie décisionnelle sur sa vie et sur sa mort. L'encadrement actuel permet même, dans une certaine mesure, d'*agir* pour aider le patient à réaliser ce droit. En Allemagne, dès lors qu'une *abstention* est attendue de la part du médecin, c'est alors le pendant *subjectif* qui prime : le droit à l'autodétermination de l'individu doit l'emporter. En revanche, lorsqu'une *action* est attendue, le cadre mis en place est plus complexe. En France, lorsqu'une *abstention* est attendue d'un médecin, l'ordre juridique a tenté d'inscrire ses dernières évolutions dans une rhétorique fondée sur les droits individuels afin de renforcer le poids accordé à la volonté du patient. Toutefois, c'est le pouvoir décisionnel du médecin qui prime en dernier ressort. Le compromis semble alors s'incarner, de manière différente de l'Allemagne, où les contextes et prémisses de l'appréhension de la fin de vie sont différents, dans la figure du médecin. Il est en effet censé incarner celui qui optera pour la bonne pondération entre, d'un côté, le respect de l'intégrité physique *via* le respect de la volonté du patient et, de l'autre, le respect des exigences sociétales *via* le respect *objectif* de la vie. Bien sûr, les évolutions du droit sont en faveur d'une meilleure prise en compte de l'autodétermination de l'individu en général et du patient en particulier. La dernière loi s'inscrit également dans cette mouvance. Néanmoins, le pouvoir des médecins détient encore un pouvoir décisionnel important. Dans les deux pays, le « faire mourir » est toutefois en partie limité par le fait que le consentement de l'individu ne permet pas de justifier (au sens pénal du terme) un homicide. Cela s'explique partiellement par la persistance de l'idée selon laquelle la vie de l'individu est un « bien collectif » dont la société à part entière est encore le titulaire.

NOTES

1. HORN R., « Le débat sur l'euthanasie et ses répercussions sur les pratiques médicales en fin de vie – Un regard comparatif : France – Allemagne », CNAMTS, Pratiques et « organisation des soins », 2010/4, vol. 41, p. 324.
2. HORN R., « Le débat sur l'euthanasie et ses répercussions sur les pratiques médicales en fin de vie – Un regard comparatif : France – Allemagne », *op. cit.*, p. 324.
3. CCNE, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », Avis n° 121, 13 juin 2013, p. 17.
4. *Ibid.*
5. AGAMBEN G., *Homo sacer : tome 1, Le pouvoir et la vie nue*, Broché, 1998.
6. Voir notamment DANET J., « Atteinte à la dignité, pénalisation et prostitution », in *Action publique et prostitution*, Presses universitaires de Rennes, 2006, p. 51-77.
7. VG Neustadt a.d. Weinstrasse, NVwZ 1993, 98 (99) (sur le « lancer de nain »), Voir également BverGE 64, 274 (277ff), NJW 1982,664 (sur les « peep show »), BverGE 115, 189 (199) (sur les « laserdrom »).
8. Propos retranscrits sur le site du Vatican (disponible sur http://www.vatican.va/archive/FRA0013/_P7U.HTM)
9. *Ibid.*
10. Article 1 al.1 en relation avec Article 2 al.2 GG.
11. CCNE, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », *op.cit.*, p. 16.
12. *Ibid.*
13. Beschluß des 1. Senates vom 11. Oktober 1978- 1 BvR 16/72 - BVerfGE 49, 286 - Transsexuelle I : « Art. 1 Abs. 1 GG schützt die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewusst wird. Hierzu gehört, daß der Mensch über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann ».
14. VG Berlin Urteil vom 01.12.2000 (VG 35 A 570.99) : « Wer die Menschenwürde von Prostituierten gegen ihren Willen schützen zu müssen meint, vergreift sich in Wahrheit an ihrer von der Menschenwürde geschützten Freiheit der Selbstbestimmung und zementiert ihre rechtliche und soziale Benachteiligung ».
15. Voir notamment HENNETTE VAUCHEZ S., « Une dignitas humaine ? Vieilles outres, vin nouveau », *Droits*, 2008/2, n° 48, p. 82 ; DREYER E., « La dignité opposée à la personne », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2730.
16. Traditionnellement, la population est une des trois conditions nécessaires à l'existence d'un État. Sans entrer ici dans le cœur des débats et critiques relatives à la définition de l'État, voir notamment, CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, 1920, t. 1, Paris, CNRS Éditions, 1985, pp. 1-10.
17. Voir notamment HOBBS T., *Le Léviathan*, Livre I XIII, Paris, Folio, 2000.
18. En ce sens, il est possible de suivre les développements des philosophes des Lumières, tels que Thomas Hobbes (HOBBS T., *Le Léviathan*, Livre I XIII Paris, Folio, 2000) mais également de manière plus contemporaines, ceux de Michel Foucault (FOUCAULT M., *Histoire de la sexualité*, Tome I, La volonté de savoir, 1976) ; de Michael Hardt et Antonio Negri (HARDT M., NEGRI A., *L'empire*, Exils, Broché, 2000) ; de Enzo Traverso (TRAVERSO Enzo, *L'histoire comme champ de bataille*, Interpréter les violences du XXème, Paris, La découverte, 2001) ; de Giorgio Agamben (AGAMBEN Giorgio, *Homo sacer : tome 1, Le pouvoir et la vie nue*, Broché, 1998) ; de Nicolas Rose et Paul Rabinow (ROSE Nicolas, RABINOW Paul, « Biopower today », *BioSocieties*, 2006, 1, p. 195).

19. Sur l'évolution et l'acception contemporaine de la notion de dignité, voir notamment HENNETTE VAUCHEZ S., « Une dignitas humaine ? Vieilles outres, vin nouveau », *op.cit.*
20. FOUCAULT M., *Histoire de la sexualité*, Tome I, La volonté de savoir, 1976, p. 575.
21. HORN R., *Le droit de mourir - Choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, Presses Universitaire de Rennes, 2013.
22. *Ibid.*, p. 13.
23. *Ibid.*, p. 25.
24. HORN R., *Le droit de mourir - Choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, *op.cit.*, p. 15.
25. CCNE « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », *op.cit.*, p. 61.
26. Le « mouvement des hospices » (*Hospizbewegung*).
27. Progressivement, la compassion de l'opinion publique vis-à-vis des patients en fin de vie l'emporte sur les craintes liées aux pratiques et abus du passé. En 1983, le premier service de soins palliatifs ouvre ainsi ses portes à Cologne et en 1986 une aile indépendante y est dédiée à Aix-la-Chapelle.
28. Extrait d'une déclaration de 1979 citée par SCHOCKENHOFF F., *Sterbehilfe und Menschenwürde - Begleitung zum einem eigenen Tod*, Verlag Friedrich Pustet, 1991 p. 71.
29. Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) - Gesetzliche Krankenversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes v. 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477), § 39a Stationäre und ambulante Hospizleistungen.
30. Circulaire relative à la charte du malade hospitalisé, 20 septembre 1974, SP-SS 7441, p. 7578.
31. *Ibid.*
32. Circulaire du 26 août 1986 relative à l'organisation des soins et à l'accompagnement des malades en phase terminale.
33. *Ibid.*
34. HORN R., *Le droit de mourir - choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, *op.cit.*, p. 30.
35. *Ibid.*, p. 31.
36. Art. L.711-4 de la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière : « les établissements de santé dispensent aux patients les soins préventifs, curatifs ou palliatifs que requiert leur état et veillent à la continuité de ces soins, à l'issue de leur admission ou de leur hébergement ».
37. Loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social, n° 95-116.
38. Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs.
39. La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé définit les soins palliatifs comme « des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage ».
40. Notamment grâce au de Lucien Neuwirth qui dénonce les lacunes du système : NEUWIRTH Lucien, *Rapport d'information sur les problèmes posés en France par le traitement de la douleur*, n° 138, 1994, p. 21 et suivantes.
41. Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs : « les soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage ».
42. L1110-9 CSP.
43. Article 1111-4 alinéa 4 CSP ; Article 16-3 alinéa 2 du Code civil.
44. CCNE « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », *op.cit.*, p. 17.
45. Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
46. Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.
47. Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

48. Voir en ce sens notamment TA Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014, M. Pierre L. et autres c. CHU de Reims, requête n° 1400029.

49. Article 1111-4 alinéa 1 CSP.

50. SAISON J., « Les droits du patient et la fin de vie », in DECOU PAOLINI R., SAISON J., (dir.), *Les 10 ans de la loi Léonetti : doit-on légiférer sur la fin de vie ?*, LEH édition, 2015 p. 111 ; En ce sens voir également Conseil d'État, référé, 16 août 2002, n° 249552, Mme F. et Mme F., épouse G : « le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical revêt le caractère d'une liberté fondamentale ».

51. La loi énonce que « la personne malade a droit au respect de sa dignité ». Au regard des développements préalables et postérieurs, il nous semble que le terme est ici utilisé dans ses deux (ou trois) sens possibles, comme le rappel de l'humanisation nécessaire du patient qui ne saurait être laissé dans la souffrance, mais également comme le prologue des dispositions qui suivent et qui visent à renforcer l'autonomie décisionnelle de ce dernier.

52. La formulation de la loi de 2002 est ambiguë en ce qui concerne le refus de soin « légal » puisqu'elle précise que si « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix », il doit malgré cela « tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables » au maintien de sa vie dès lors que « la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger ».

53. Voir notamment, CE, 26 octobre 2001, n° 198546.

54. SMR DENOIX, Audition 3 février 2004, Rapport 1708, t. 2, p. 652 : En ce sens, le vice-président du Conseil d'État affirmait que « le maintien de la vie reste l'objectif le plus fondamental de l'acte médical ou chirurgical dans notre jurisprudence. Le respect de la vie est au premier plan puisque même le respect de la volonté du malade au moins dans certains cas très précis, doit céder devant le maintien de la vie » ; Voir également les propos de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 9 juin 1998 cité par le Conseil d'État dans son arrêt du vendredi 26 octobre 2001, n° 198546 : « L'obligation faite au médecin de toujours respecter la volonté du malade en l'état de l'exprimer (...) trouve (...) sa limite dans l'obligation qu'a également le médecin, conformément à la finalité même de son activité, de protéger la santé, en dernier ressort, la vie elle-même de l'individu (...) ; qu'elle a ainsi entendu faire prévaloir de façon générale l'obligation pour le médecin de sauver la vie sur celle de respecter la volonté du malade » ; Voir également CE 16 août 2002, Mme Feuillatey. Pour un commentaire de ces jurisprudences, voir notamment HENNETTE VAUCHEZ S., « Kant contre Jéhovah ? Refus de soins et dignité de la personne humaine », *Recueil Dalloz*, n° 44, 2004/12/16, pages 3154-316.

55. Article 1111-4 CSP.

56. La loi avait également pour vocation à s'appliquer dans le cas d'une personne en fin de vie. La procédure applicable au patient en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable dispense le malade du délai de réflexion et de la visite d'un second médecin. En outre, elle impose le recours aux soins palliatifs.

57. Proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de vie, n° 1882, 26 octobre 2004.

58. Article 1, 4, 6 et 9 de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

59. THOUVENIN D., Audition 15 juillet 2008, Assemblée nationale, Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation de la loi n° 2005-370 » du 22 avril 2005 relative aux droits des malades à la fin de vie, p. 404 : « la loi n'a pas créé de nouveaux droits de la personne malade, spécifiques à la fin de vie mais fixé les modalités de la manière dont les médecins sont autorisés à intervenir dans ces situations ».

60. HORN R., « Le débat sur l'euthanasie et ses répercussions sur les pratiques médicales en fin de vie. Un regard comparatif : France-Allemagne », *op.cit.*

61. *Ibid.*, p. 36

62. Proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de vie, n° 1882, 26 octobre 2004.

63. En 2008, Vincent Lambert est victime d'un accident de voiture. Il se trouve, dans un premier temps, plongé dans le coma. Il en sort pour se retrouver en « état pauci-relationnel » appelé aussi

« était de conscience minimale ». A partir de 2013, une procédure d'arrêt de traitement pour obstination déraisonnable est enclenchée. S'en suit alors une véritable saga judiciaire. Les parents de Vincent Lambert saisissent le juge administratif pour contester cette décision d'arrêt des soins. Le tribunal de Châlons-en-Champagne accueille leur demande le 11 mai 2013 car les médecins de l'hôpital de Reims n'ont pas respecté la procédure posée par la loi de 2005 en oubliant de consulter les parents du patient. Une nouvelle procédure est donc enclenchée. Elle mène à une nouvelle décision d'arrêt de soin. Le juge administratif est, à nouveau, saisi par les parents de Vincent Lambert. Il accueille le 16 janvier 2014 leur demande, considérant que la décision de suspendre l'alimentation et l'hydratation artificielles caractérisent une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie et qu'il n'est pas établi qu'une telle atteinte résulte de sa volonté. Le Conseil d'État valide, le 20 juin 2014, l'arrêt de traitement décidée par le personnel hospitalier. La Cour européenne des droits de l'homme juge ensuite, le 5 juin 2015, que le dispositif français n'est pas contraire à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Une nouvelle procédure collégiale est donc enclenchée. Le 9 octobre 2015, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne rejette la demande du neveu de Vincent Lambert qui souhaitait faire appliquer la précédente décision d'arrêt. Le 16 juin 2016, la Cour d'appel de Nancy confirme que le nouveau médecin de Vincent Lambert n'est pas tenu par la décision de son prédécesseur et qu'il doit enclencher une nouvelle procédure. Entre-temps, le 10 mars 2016, le juge des tutelles de Reims confie la tutelle de Vincent Lambert à sa femme. Voir également, BELLIVIER F., HENNETTE VAUCHEZ S., « Bioéthique », Droit, sciences et technologies, Chronique, n° 4 2014, §20.

64. En ce sens, voir notamment CEDH, Lambert et autres contre France, 5 juin 2015, n° n46043, Opinion dissidente, p. 58 : « Toutefois, l'accent qui est mis sur la volonté ou les intentions présumées de Vincent Lambert détourne le débat d'une autre question importante, à savoir le fait qu'en vertu de la loi française applicable en l'espèce, c'est-à-dire au cas d'un patient inconscient et n'ayant pas rédigé de directives anticipées, la volonté de celui-ci et les points de vue ou souhaits de sa famille ne font que compléter l'analyse de ce que le médecin en charge perçoit comme une réalité médicale ».

65. En ce sens, l'ordonnance du juge administratif du 11 mai 2013 (TA Châlons-en-Champagne, 11 mai 2013, n° 1400029) ne recherche pas quelle est la volonté du patient mais si la décision d'arrêt de soin a respecté la procédure collégiale fixée par la loi. De même, la décision du 16 janvier 2014 (TA Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014, M. Pierre L. et autres c. CHU de Reims, requête n° 1400029) ne recherche pas quelle est la volonté du patient mais s'interroge sur la qualification de « l'hydratation » et de la « nutrition » comme traitement. Défendant une conception objective de la vie, elle refuse une telle qualification et, partant, suspend la décision d'arrêt de soin. Voir sur ce point, BELLIVIER F., HENNETTE VAUCHEZ S., « Bioéthique », Droit, sciences et technologies, Chronique, n° 4, 2014, §25.

66. CE, 24 juin 2014, Mme F...I..., n° 375081, 375090, 375091.

67. Il estime que : « Pour décider d'un éventuel arrêt d'alimentation et d'hydratation artificielles d'un patient en état végétatif hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin doit se fonder sur un ensemble d'éléments dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières et de la situation singulière propres à chaque patient ».

68. CEDH, Lambert et autres contre France, *op.cit.* : La Cour estime qu'en l'espèce l'État n'a pas abusé de cette marge d'appréciation en considérant « conformes aux exigences de l'article 2 le cadre législatif prévu par le droit interne, tel qu'interprété par le Conseil d'État, ainsi que le processus décisionnel mené d'une façon méticuleuse ». La Cour est dès lors arrivée « à la conclusion que la présente affaire avait fait l'objet d'un examen approfondi où tous les points de vue avaient pu s'exprimer et où tous les aspects avaient été mûrement pesés tant au vu d'une expertise médicale détaillée que d'observations générales des plus hautes instances médicales et éthiques ».

69. Ainsi, d'un côté, la Cour a pu estimer que l'article 2 de la Convention ne saurait être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir (CEDH,

Pretty contre RU, 29 avril 2002, n° 2346/02). En refusant la possibilité à un individu de renoncer à son droit à la vie, la Cour s'inscrit donc (fût-ce partiellement) dans une conception objective de ce droit. Dans l'arrêt Haas (CEDH, *Hass contre Suisse*, 20 juin 2011, n° 31322/07) la Cour prend ainsi acte du fait que « si l'assistance au suicide avait ainsi été dépénalisée (au moins partiellement) dans certains États membres, la grande majorité de ceux-ci semblait donner plus de poids à la protection de la vie de l'individu [pendant objectif] qu'à son droit d'y mettre fin [pendant subjectif] », et estime dès lors qu'il convient d'accorder aux États une grande marge de manœuvre. Elle admet toutefois que le champ d'application de l'article 8 est ouvert et qu'il peut comprendre le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin (CEDH, *Hass contre Suisse*, *op.cit.* §51.), ce qu'elle confirme dans l'arrêt Koch (CEDH, *Koch contre Allemagne*, 19 juillet 2012, n° 497/09) dans lequel elle estime que cet article est violé pour des raisons procédurales (les autorités allemandes avaient refusé d'examiner la requête de Madame Koch).

70. CEDH, *Lambert et autres contre France*, *op.cit.* : « Qu'est-ce qui peut justifier qu'un État autorise un médecin en l'occurrence non pas à « débrancher » Vincent Lambert (celui-ci n'est pas branché à une machine qui le maintiendrait artificiellement en vie) mais plutôt à cesser ou à s'abstenir de le nourrir et de l'hydrater, de manière à, en fait, l'affamer jusqu'à la mort ? Quelle est la raison impérieuse, dans les circonstances de l'espèce, qui empêche l'État d'intervenir pour protéger la vie ? Des considérations financières ? Aucune n'a été avancée en l'espèce. La douleur ressentie par Vincent Lambert ? Rien ne prouve qu'il souffre. Ou est-ce parce qu'il n'a plus d'utilité ou d'importance pour la société, et qu'en réalité il n'est plus une personne mais seulement une « vie biologique » ? ».

71. On peut citer à titre d'exemple le contentieux spécifique des témoins de Jéhovah, Voir note n° 52.

72. À la suite notamment des recommandations du Conseil consultation national d'éthique (CCNE, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », *op.cit.*).

73. L1111-4 CSP .

74. L1110-5-2 CSP .

75. L1111-11 alinéa 3 CSP.

76. Sur ce point, voir notamment, CA Bordeaux, 10 avril 2013, cité par CC, première chambre civile, 15 janvier 2015, n° 13-21180 : « L'arrêt [d'appel] relève d'abord que si, selon l'expert, le patient, dépourvu de médecin traitant, n'avait pas refusé un transfert vers un autre établissement, quitté la clinique contre avis médical et, de retour chez lui, omis de consulter un autre médecin, une antibiothérapie adaptée au germe qui aurait pu être identifié par la poursuite des examens et analyses engagés lors de son séjour à la clinique et interrompus avant d'avoir abouti, aurait permis, dans un délai de quinze à trente jours, de résorber l'infection et d'éviter l'aggravation de son état ; que l'arrêt retient ensuite, distinguant entre réduction du dommage et évitement d'une situation d'aggravation, que les complications de l'infection initiale sont la conséquence du refus par ce patient, pendant plus d'un mois et en raison de ses convictions personnelles, de traitements qui ne revêtaient pas un caractère lourd et pénible ». La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel. Voir également, en ce sens, CC, deuxième chambre civile, 19 juin 2003, n° 01-13289 : « Qu'en statuant ainsi, alors que Mme X... n'avait pas l'obligation de se soumettre aux actes médicaux préconisés par ses médecins, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

77. HORN R., *Le droit de mourir - choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, *op.cit.*, p. 11.

78. Sur ce point, voir notamment DREYER E., « La dignité opposée à la personne », *Dalloz*, 2008, p. 2730.

79. Article 2 LF (liberté de la personne) : « (1) Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale. (2) Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. La liberté de la personne est inviolable. Des atteintes ne peuvent être apportées à ces droits qu'en vertu d'une loi ».

80. FURKEL F., « Allemagne - Le rôle majeur des proches au service d'une réelle autonomie du patient en fin de vie », in FEUILLET LIGER Brigitte (dir), *Les proches et la fin de vie*, *Panorama*

International, Collection « Droit, bioéthique et société », Série « les Proches et la fin de vie médicalisée », Bruylant, 2013.

81. L'intérêt de ce mandat réside dans la possibilité pour le patient en fin de vie d'exercer, par l'intermédiaire du mandataire, son droit de décision ; en outre, depuis la loi du 12 septembre 1990 portant réforme de la tutelle et de la curatelle des personnes majeures (Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz) il apparaît comme l'alternative à une curatelle (Betreuungsverfügung). En effet, la désignation d'un curateur pourra être évitée si un mandataire susceptible de gérer les affaires de l'intéressé a été désigné. C'est traditionnellement vers ses proches que l'intéressé se tourne. Ce dernier doit avoir toute la confiance du mandant car le contrôle judiciaire sera exceptionnel. Toutefois, s'il n'a pas été désigné comme mandataire, ni le conjoint, ni les enfants n'ont le pouvoir de décider à la place de ce patient, contrairement à ce que l'on croit trop souvent (voir notamment sur cette question, PROBST M., « Gesetzliche Vertretung durch Angehörige – Alternative zur Betreuung ? », ZRP 2001, p. 55 et suivantes). Le mandataire se trouve moins souvent contrôlé par le tribunal des tutelles que le tuteur. Sur ce point, voir notamment FURKEL, F., « Allemagne – Le rôle majeur des proches au service d'une réelle autonomie du patient en fin de vie », *op.cit.* : « En conséquence, toute personne qui redoute que ses facultés de discernement soient un jour altérées par la maladie ou la vieillesse alors qu'elle tient à demeurer un acteur à part entière de sa santé, a intérêt à se tourner vers un mandat de protection future si elle a confiance illimitée dans le mandataire choisi. Au contraire, si l'intéressé n'a dans son entourage aucun proche dont la fiabilité lui semble incontestable, l'assistance est préférable puisque l'assistant se verra plus fréquemment contrôlé ».

82. FURKEL F., « Allemagne – Le rôle majeur des proches au service d'une réelle autonomie du patient en fin de vie », *op.cit.*

83. Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz)

84. *Betreuungsverfügung.*

85. FURKEL F., *ibid.*

86. Mais s'il n'a pas été désigné comme mandataire, ni le conjoint, ni les enfants n'avaient le pouvoir de décider à la place de ce patient, contrairement à ce que l'on croit trop souvent ; PROBST M., « Gesetzliche Vertretung durch Angehörige – Alternative zur Betreuung ? », ZRP, 2001, 55 et suivant.

87. « En conséquence, toute personne qui redoute que ses facultés de discernement soient un jour altérées par la maladie ou la vieillesse alors qu'elle tient à demeurer un acteur à part entière de sa santé, a intérêt à se tourner vers un mandat de protection future si elle a confiance illimitée dans le mandataire choisi. Au contraire, si l'intéressé n'a dans son entourage aucun proche dont la fiabilité lui semble incontestable, l'assistance est préférable puisque l'assistant se verra plus fréquemment contrôlé ».

88. La présentation d'un certificat médical attestant de l'incapacité du patient à se prendre en charge est fréquemment exigée FURKEL, F., *ibid.*

89. Article 447 du Code civil.

90. FURKEL F., *ibid.*

91. BGH, Urteil, 08 mai 1991, Az. : 3 StR 467/90 : « L'assistance au mourant ne saurait comprendre une mise à mort ciblée, y compris lorsque la maladie est incurable, des mesures, conformes à la volonté exprimée ou présumée du patient, sont possibles si elles consistent en la non-administration ou l'arrêt de traitements visant à prolonger la mort afin de permettre au mourant, le cas échéant par un traitement analgésique, une mort digne, suivant son processus naturel ».

92. BGH 1 StR 357/94, Urteil, 13 septembre 1994.

93. Le juge pose alors des critères précis afin de déterminer cette « volonté présumée » (*mutmassliche Wille*) : en premier lieu, il peut s'agir de déclarations écrites ou orales, mais la détermination de cette volonté peut également s'appuyer sur ses croyances religieuses, ses idéologies personnelles, son espérance de vie ou la douleur ressentie par le patient.

94. Il souligne également les conditions dans lesquelles un tel arrêt de soin est envisageable : il semble alors que cette procédure d'arrêt de soin soit cantonnée à la fin de vie puisqu'elle n'est possible que si la malade est, selon les constatations du médecin, incurable, que le processus mortel a déjà été enclenché et que la mort est imminente.

95. BGH 1 StR 357/94, Urteil, 13 septembre 1994 : « *Im Zweifel hat der Schutz menschlichen Lebens Vorrang vor persönlichen Überlegungen des Arztes eines Angehörigen oder einer anderen Beteiligten Person* ».

96. BGH, 17 mars 2003 - XII ZB 2/03.

97. BGH, 08 juin 2005 - XII ZR 177/03 : « *Le personnel ne peut opposer ni le contrat de prise en charge ni même, en l'espèce, sa liberté de conscience* ». Cette affaire concernait une personne qui se trouvait en coma profond à la suite d'une tentative de suicide échouée. Il est dès lors possible de se demander si la Cour entendait ainsi étendre la primauté de la volonté du patient (exprimé ici par son tuteur) en dehors des cas de personnes en « fin de vie ». En effet, si le patient concerné ici se trouvait certes dans un état de conscience minimal, rien n'indiquait qu'il ne remplissait la condition de « mort imminente ».

98. Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts du 29 juillet 2009 (BGBl. I S. 2286), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2009 : « (1) *Si une personne majeure inconsciente a préalablement précisé par écrit, pour le cas où elle deviendrait inconsciente, qu'elle consentait ou refusait pour l'avenir à des interventions médicales (directives anticipées), alors le tuteur doit s'assurer que ces déclarations sont encore pertinentes au regard de la situation de vie et de soins de la personne. (2) Si c'est bien le cas, le tuteur doit déterminer la volonté du patient. Une directive anticipée peut être révoquée à tout moment, sans condition de forme. S'il n'y a pas de directives anticipées ou que celles-ci ne correspondent pas à la situation de vie et de soins de la personne, le tuteur doit déterminer la volonté supposée du patient et décider, sur cette base, s'il consent ou refuse les interventions médicales demandées. La volonté présumée doit être recherchée au regard d'éléments concrets, tels que des déclarations écrites ou orales préalables, les convictions éthiques et religieuses ou les idéologies de la personne. (3) Les alinéas 1 et 2 sont applicables quel que soit le type de maladie et quel que soit son stade d'avancement. (4) Personne ne peut être contraint à rédiger des directives anticipées. La rédaction ou la présentation de directives anticipées ne peut être une condition de la conclusion d'un contrat* ».

99. SPCKHOFF, *Medizinrecht*, KRAUER/BROSE, 2. Auflage, 2014. Rn 23.

100. BGB, 25 juin 2010 - 2 StR 454/09.

101. Elle précise néanmoins que la notion « d'aide à la mort par omission/limitation ou arrêt de traitement » n'est possible qu'à la condition que le diagnostic vital de la personne soit engagé et que la mesure médicale soit susceptible de lui sauver la vie.

102. BGH, 17 septembre 2014, X I I Z B 2 0 2 / 1 3 : Le juge réaffirme, comme en 2010, que cette procédure d'arrêt de soin n'est plus conditionnée par l'existence « *d'une maladie incurable et d'une mort imminente* » (puisque le §1901a alinéa 3 précise que la disposition est applicable quel que soit le type et l'avancement de la maladie).

103. Article 2 de Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

104. CCNE, « Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », Avis n° 63, 27 janvier, 2000, p. 5 : « *La lutte contre la douleur - quelles que soient ses modalités et sa fin - non seulement n'est pas un crime mais est un devoir pour tout soignant. Le traitement de celle-ci ne cherche pas à tuer et si la mort survient dans la paix, elle survient à l'heure qu'elle a choisie. Agir de la sorte revient tout simplement à lutter de façon responsable et efficace contre la douleur et la souffrance* ».

105. L1110-5-2 CSP.

106. L 1110-5-2 alinéa 2 CSP.

107. BGH 3 StR 79/96, Urteil vom 15 November 1996 : « *La médication d'un patient, conforme à sa volonté exprimée ou supposée, qui vise à soulager sa douleur n'est pas illégale du seul fait qu'elle a pour conséquence l'accélération non volontaire - mais envisagée (et acceptée) - de la survenance de la mort* ».

108. CCNE, « Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », *op.cit.*, p. 6.

109. MASCALA C., « Consentement de la victime », *JCP Pénal*, Fasc. Unique, 20 avril 2013 ; CC, chambre criminelle, 23 juin 1838 : S. 1838, 1, p. 636, concl. Dupin ; obs. M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, Cujas 1976, n° 83. ; Dans le même sens, CC, chambre criminelle, 17 juillet 1851 : Bull. crim. 1851, n° 287 ; CC chambre criminelle, 21 août 1851 : S. 1852, 1, p. 286 ; DP, 1851, 5, p. 23. – CA Toulouse, chambre d'accusation, 9 août 1973 : *JCP G*, 1974, IV, 292 : « Attendu que la protection assurée aux personnes par la loi constitue une garantie publique ; que, dès lors, le consentement de la victime d'une voie de fait homicide ne saurait légitimer cet acte ; qu'il ne peut résulter d'exception à ce principe, de la circonstance que l'auteur du fait consenti de meurtre a voulu, en même temps, attenter à sa propre vie... ».

110. Il existe toutefois des limites à ce principe : ainsi, la loi du 31 décembre 1987 pénalise la provocation au suicide. La Cour de cassation a également pu condamner, sur le fondement de la « non-assistance à personne en danger », des individus qui n'avaient pas aidé à sauver une personne qui cherchait à se suicider (voir en ce sens ; CC, chambre criminelle, 8 juin 1993, n° 93-81372, et CC, chambre criminelle, 26 avril 1988, n° 87-82011. Voir également, CC, chambre criminelle, 4 juin 2013, n° 12-85874.

111. TGI Paris, 23 janvier 1985, *D.* 1985, p. 41.

112. CCNE, « Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », *op.cit.*, p. 7, se référant notamment aux positions religieuses : « Autoriser le médecin à une telle injection pourrait ouvrir une brèche morale et sociale considérable dont les conséquences seraient difficiles à mesurer ».

113. Proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de vie, n° 1882, 26 octobre 2004, exposé des motifs : « Que la dépénalisation de l'euthanasie remettrait en cause le principe de l'interdiction de tuer, dont le franchissement n'a été revendiqué au demeurant par aucun professionnel de santé, ni aucun juriste au cours de ses huit mois de travaux ».

114. Seuls les codes déontologiques des Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Westfalen-Lippe n'interdisent pas expressément l'aide au suicide médicalisée. Les 10 autres précisent que le « Beihilfe zur Selbsttötung » est interdit. Nombreuses sont les voix à exiger une harmonisation. Voir notamment « Sterbehilfe in Deutschland – Siebzehn Wege zu sterben », *Taz*, 20 février 2014.

115. BGH 7 février 2001, BGH 5 StR 474/00 « La vie humaine est située dans l'ordre de valeur de la Loi fondamentale, sans que cela ne puisse être relativisé, au sommet des biens juridiques à protéger. L'ordre juridique considère, partant, à quelques exceptions près, le suicide comme illégal (...) Cette primauté de principe de la vie ne doit pas être perdue de vue lorsqu'il faut, comme en l'espèce, la concilier avec l'article 1 alinéa 1 de la Loi fondamentale dont découle le droit de chacun à une mort « dans de dignes circonstances ». Il faut également prendre en compte l'existence de l'article 216 du Code pénal qui prévoit seulement une réduction de la peine en cas d'homicide consenti. Cela montre que l'ordre juridique entend réprover la participation d'un individu à la mort d'un autre ».

116. Drucksache 18/5373, p. 9 : Le projet se réfère à plusieurs reprises à l'affaire d'un médecin berlinois qui avait pratiqué plus de 200 suicides assistés et qui n'avait, non seulement jamais été poursuivi pénalement mais qui avait, qui plus est, vu sa sanction disciplinaire annulée par le tribunal administratif.

117. Drucksache 18/5376, Entwurf eines Gesetzes über die Strafbarkeit der Teilnahme an der Selbsttötung p. 6.

118. *Ibid* : « L'ordre juridique ne peut pas tolérer que la vie des « malades, des faibles, des personnes âgées ou des handicapées soient considérées comme « sans valeur », « indignes de vivre ». Personne ne saurait décider de la valeur de la vie d'un autre individu ». Pour les défenseurs du projet, prendre la décision d'en finir avec sa vie n'est jamais une décision autonome mais l'expression du plus profond désespoir. Qui plus est, il sera difficile pour le « complice » de prouver qu'il a agi selon la volonté du suicidé, de telle sorte que des abus seront possibles. De plus, la non-pénalisation de la participation au suicide porte non seulement atteinte à l'article 1 de la GG, à l'article 2 alinéa 2 GG, car elle mettrait en danger la vie des personnes gravement malades ou suicidaires, mais

également à son article 2 alinéa 1, car elle encouragerait de la sorte les individus à s'ôter la vie, mettant ainsi définitivement fin à la mise en œuvre de leur liberté. Ce projet défendait ainsi clairement une conception ontologique de la vie. Ce n'est toutefois pas celui qui a été choisi par le législateur.

119. Drucksache 18/5375, Entwurf eines Gesetzes über die Straffreiheit der Hilfe zur Selbsttötung. Selon la proposition de loi, l'aide au suicide doit, bien sûr, reposée sur un consentement libre et éclairé. La proposition n'interdit pas en principe l'aide au suicide organisée par une association ou une entreprise, elle l'encadre toutefois dans des conditions spécifiques. Elle précise également qu'un médecin n'est jamais obligé d'accepter d'aider un patient à mettre fin à ses jours. Notons toutefois que le projet ne précise pas exactement ce qu'il faut entendre par « aide au suicide », ce qui ne résout dès lors pas complètement les problèmes soulevés par la difficile distinction entre le suicide assisté et l'homicide consenti.

120. Drucksache 18/5375, p. 7.

121. Drucksache 18/5375, p. 8.

122. Drucksache 18/5374, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der ärztlich begleiteten Lebensbeendigung, p. 2 : *« La conviction que l'ordre juridique repose sur le principe selon lequel, l'imposition d'une obligation juridique de vivre est illégitime Exception faite de l'interdiction pénale du suicide consenti et de certaines obligations d'agir en cas de mise en danger de la vie, chaque individu jouit au nom de la Loi fondamentale de la pleine disposition de sa vie. C'est la raison pour laquelle le suicide et sa complicité ne sont pas interdits par les dispositions du Code pénal (...). Partant, une obligation juridique générale et contraignante de vivre serait contraire aux principes constitutionnels de liberté. Les dispositions juridiques concernant l'aide au suicide sont fondées sur la dignité humaine. La sauvegarde de la dignité humaine, au nom de l'article 1 alinéa 1 GG, confère comme la plus centrale des valeurs au cœur des droits fondamentaux, le droit pour chaque personne du respect de son autonomie. Cet impératif ne peut être respecté que si l'ordre juridique étatique s'assure que les médecins, dans le libre exercice de leur liberté de conscience, peuvent décider d'aider une personne atteinte d'une maladie incurable à se suicider ».*

123. Drucksache 18/5373, p. 8.

124. Ibid : *« Si une personne capable décide, en connaissance des circonstances concrètes en lien avec sa décision, de ne plus faire l'objet d'un traitement, cette décision est contraignante pour le personnel médical. La poursuite d'un traitement allant contre la volonté d'un patient est également interdite constitutionnellement lorsque l'absence de traitement est mortelle (...). Pour autant, il ne découle pas [de ce droit à l'autonomie] l'obligation pour l'Etat de prendre des mesures positives en la matière. Il n'est pas seulement juridiquement possible, mais il est impératif, d'empêcher les tentatives de suicide, du moins dès lors qu'il n'est pas possible de savoir si la décision prise par l'intéressé était parfaitement libre et responsable. Ceci n'est pas seulement en faveur de la protection de l'intégrité physique mais également en faveur de la protection de l'autodétermination et du libre arbitre contre les manipulations et les influences extérieures. Au demeurant, il n'existe pas, même lorsque la décision d'en finir avec sa vie est autonome est reconnue comme un droit fondamental, une obligation constitutionnelle de mettre en place des mécanismes juridiques qui permettraient de réaliser cette décision ».*

125. Ibid.

126. Drucksache 18/5373, p. 2.

127. Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung du 3 décembre 2015, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2015, Teil I, N° 49, ausgegeben zu Bonn am, 9 décembre 2015.

128. Juste après le §216 relatif à la pénalisation de l'homicide consenti.

129. §217 al. 1 StGb : *« Celui qui a l'intention, d'encourager à des fins commerciales le suicide d'un autre individu et qui lui en donne l'occasion, ou sert d'intermédiaire, est puni d'une peine de prison de trois ans maximum ou d'une amende ».*

130. §217 al.2 StGb : *« N'est pas pénalisé le complice qui n'agit pas à des fins commerciales et qui est soit un parent ou un proche ».*

131. Le législateur utilise le terme de « *geschäftsmässigkeit* » et non de « *gewerbmässigkeit* ».

132. Drucksache 18/5373, p. 2.

133. Drucksache 18/5373, p. 17.

134. Drucksache 18/5373, p. 9 : « *Interdit l'aide au suicide, qui ne constituerait pas une aide individuelle à une situation exceptionnelle, mais qui serait une aide habituelle, telle qu'une offre systématiquement proposée par les médecins ou un service offert par une association* ».

135. Drucksache 18/5373, p. 12

136. Elle peut, par exemple, résulter de la mise à disposition d'une substance létale, d'instruments ou même d'un endroit servant à la mise en œuvre du suicide.

137. BGH Urteil 14 août 1963 – 2 StR 181/63, BGHST 19, 135.

138. En effet, rien n'empêche d'estimer que le médecin avait effectivement agi dans le seul but de soulager un patient dont il était devenu proche

139. Voir notamment, pour des critiques de cette loi : « *Neues Sterbehilfegesetz unter massiver Kritik* », Gesundheitsstadtberlin, 07 novembre 2015.

RÉSUMÉS

Les débats relatifs à la fin de vie ont suscité des interrogations quant à la question de savoir dans quelle mesure un individu pouvait « exiger » un arrêt de traitement, voire même un geste létal de la part de l'équipe médical. Une certaine conception de la « dignité humaine », qualifiée de subjective, considère que chaque individu devrait pouvoir déterminer les conditions de sa mort, tandis qu'une conception davantage « objective » (ou ontologique) de la dignité et de la vie considère avec réticence l'idée selon laquelle un tiers pourrait porter atteinte à la vie d'une tierce personne, fût-ce avec son consentement. Face à une question si complexe, les ordres juridiques français et allemand semblent pris en tensions entre ces deux conceptions de la vie et de la dignité. La France ne semble alors pas opter pour l'une des deux conceptions mais pour un système hybride, au sens duquel on cherche toujours davantage à prendre en compte l'autonomie du patient, tout en continuant cependant à accorder au corps médical un pouvoir décisionnel important. L'Allemagne, en revanche, contrairement à ce qui est parfois pensé de l'article 1 de la Loi fondamentale allemande (sur la dignité humaine), cherche à renforcer, au nom de la dignité humaine, le pouvoir décisionnel des patients en fin de vie.

During the discussions about the end-of-life care, the question whether it is possible to require the cessation of the medical care, such as a lethal action done by the medical staff, was raised. Two different conceptions of dignity are « fighting against each other ». One conception of dignity, called « subjective », considers that each person should be able to determine the conditions of his/her own death. Another conception of dignity, called « objective » (or ontological), is not comfortable with the idea that a doctor would be allowed to stop the patient's life, even though he or her consented. Facing this complex question, the French and German legal systems seem to be trapped. Indeed, on the one hand, the French Legal system did not try to solve this contradiction between those two conceptions. Instead, it chose a hybrid solution : Although trying to increasingly take into account the patient's wish, it still gives a significant decision-making power to the doctors. On the other hand, the German legal system tries to consolidate the decision-making power of the patients at the end of their life. This solution is based on the protection of the human dignity, no matter what is often thought to be the German notion of Dignity (see. article 1 of the Fundamental Law).

INDEX

Keywords : end-of-life, dignity, right to life, medical power, France, Germany.

Mots-clés : fin de vie, dignité, droit à la vie, pouvoir médical, France, Allemagne

AUTEUR

LAURIE MARGUET

Laurie Marguet est Attachée temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université Paris Ouest Nanterre la défense, doctorante au CREDOF.