

# ANALYSE

## Le concept d'exception d'euthanasie : une analyse en droit français

Denis Berthiau, maître de conférences  
en droit, HDR, Université de Paris,  
consultant auprès du CNSPFV

Le 26 octobre 2020

En août 2020, Alain Cocq, atteint d'un handicap lourd depuis plusieurs dizaines d'années, a demandé au Président de la République le droit d'accéder à une mort digne, « avec une assistance active du corps médical ». Emmanuel Macron lui a répondu qu'il n'était pas en mesure d'accéder à sa demande, n'étant pas au-dessus des lois françaises qui n'autorisent pas les pratiques cliniques provoquant délibérément la mort.

Dans le débat public qui a suivi, diverses personnalités ont suggéré qu'une exception d'euthanasie devrait être envisagée pour accompagner Alain Cocq dans sa démarche de fin de vie. Cette idée d'exception d'euthanasie avait été évoquée par le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) en 2000. Dans son avis n°63 du 27/01/2000, le CCNE se déclarait favorable à une notion « d'engagement solidaire et d'exception d'euthanasie ».

Le Centre national des soins palliatifs et de la fin de vie (CNSPFV) s'est interrogé sur les points suivantes : En droit français, est-il possible d'envisager une exception d'euthanasie ? Dans quelle mesure et de quelle manière l'exceptionnel pourrait-il être pris en compte dans une loi d'application intrinsèquement générale ? Existe-t-il des précédents au niveau juridique ?

Le CNSPFV a sollicité Denis Berthiau, maître de conférences en droit à l'Université de Paris et consultant auprès du CNSPFV, pour répondre à ces questions et analyser ce sujet sous l'angle juridique et de manière théorique. La volonté du CNSPFV est d'éclairer le débat à partir d'éléments juridiques rigoureux et non pas de prendre position sur une quelconque et éventuelle modification de la loi.

### I- Existe-t-il une prohibition de principe de l'euthanasie en France ?

Sur le plan juridique, pour qu'il y ait exception, il faut avant tout qu'il y ait principe. Par conséquent, la première question qui se pose est celle-ci : le principe de la prohibition de l'euthanasie existe-t-il comme tel en droit français ? Il faut s'entendre sur la définition en droit de l'euthanasie (A) puis sur sa prohibition de principe ou non (B).

#### A- Les contours juridiques de l'euthanasie en France en 2020

En France, les droits du patient en matière de fin de vie sont envisagés par le législateur sous l'angle du « laisser mourir » et non pas du « faire mourir ».

Dans cette perspective, depuis la loi de 2005, confirmée en 2016<sup>1</sup>, les médecins peuvent ou doivent interrompre les traitements. Deux procédures sont

---

<sup>1</sup> Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000446240/>

Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000031970253/>

distinguées : celle dans laquelle le refus ou l'arrêt des traitements est exigé par le patient en état d'exprimer sa volonté et celle où il est imposé par le constat d'une obstination déraisonnable. Dans le cas où l'expression d'une volonté du patient s'oriente vers un refus ou un arrêt de traitement, les médecins sont autorisés, dans certaines conditions, à laisser mourir et à accompagner la démarche, notamment par une sédation profonde et continue jusqu'au décès.

A partir de cet état du droit, l'euthanasie prohibée se limiterait au « faire mourir », c'est à dire aux hypothèses qui ne rentrent pas à proprement parler dans le « laisser mourir » des lois de 2005 et 2016. En cela Alain Cocq, lorsqu'il demande une aide à mourir aux médecins, n'entre pas au moment où il formule la demande dans le cadre du « laisser mourir ». Il ne risque pas de mourir, dès lors il ne peut pas réclamer une sédation profonde et continue jusqu'au décès avec arrêt d'alimentation et d'hydratation, qui est possible mais uniquement lorsque la mort doit intervenir à « court terme »<sup>2</sup>.

Sa demande est donc classable dans une demande d'aide active à mourir.

L'euthanasie qui pourrait être condamnée est celle qui est limitée à ce type de demandes. Pour autant ces demandes sont-elles condamnées par le droit ?

### **B- La sanction de l'aide active à mourir (euthanasie active)**

Comme telle, l'aide active à mourir dans un cadre médical ou euthanasie dite « active » n'est pas condamnée en France. En d'autres termes il n'existe pas en droit pénal d'infraction spécifique condamnant l'aide active à mourir dans un cadre médical comme elle vient d'être définie. C'est un point primordial : jusqu'à aujourd'hui, le droit pénal n'a pas voulu condamner l'euthanasie médicale spécifiquement. On sait que le droit pénal est la sanction des troubles causés aux équilibres sociaux, et en l'occurrence, il n'a jamais été jugé que l'aide active à mourir dans un cadre médical était spécifiquement condamnable, ce qui montre symboliquement que la question du trouble à l'ordre social dans ce genre de circonstances n'est pas aussi évidente que cela. Il n'y a donc pas de principe de prohibition de l'aide active à mourir ou d'euthanasie en France. **Dès lors, en droit, une exception d'euthanasie est difficilement concevable au sens strict.** [C'est pourquoi la proposition du CCNE en 2000 avait provoqué les critiques de la plupart des juristes.](#)

Pour autant, la sanction de l'aide active à mourir peut s'exprimer en utilisant des infractions plus générales. On pense à l'homicide volontaire, à l'assassinat (homicide avec préméditation), à l'empoisonnement ou à la non-assistance à

---

<sup>2</sup> Art. L 1110-5-2 du Code de la Santé Publique (CSP) : A la demande du patient d'éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable, une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie, est mise en œuvre dans les cas suivants : 1° Lorsque le patient atteint d'une affection grave et incurable et dont le pronostic vital est engagé à **court terme** présente une souffrance réfractaire aux traitements ; (...)

personne en danger. Comme on le voit, ces infractions sont générales et ne concernent pas spécifiquement l'aide active à mourir dans le milieu médical.

Ceci inclut d'ailleurs pour les juges une difficulté concrète à faire rentrer les faits spécifiques d'une situation médicale dans les conditions nécessaires à la reconnaissance de l'infraction. Dans chacune d'elle, il convient en effet de déterminer les éléments matériels et intentionnels spécifiques, par exemple, dans l'homicide ou l'empoisonnement, l'intention de tuer. C'est ainsi que dans « l'affaire Vincent Humbert », le Dr Chaussoy n'a pas été jugé pour empoisonnement car, dès l'instruction, constat a été fait que l'intention de tuer n'était pas démontrée, seule une intention de soulager ayant pu être constatée<sup>3</sup>, alors même qu'il avait réalisé une injection létale.

Le fait que la société n'ait pas désiré ériger l'euthanasie médicale comme une infraction autonome montre à la fois qu'elle ne considère pas en soi qu'il y ait une transgression aux valeurs sociales par l'euthanasie active, et montre surtout son désir de ne la condamner que dans certaines circonstances bien précises et en particulier celles d'une intention manifeste de tuer.

Dans ce contexte, est-il possible d'envisager une exception d'euthanasie ?

## II- Le cadre d'une exception d'euthanasie

On aura compris qu'en l'absence de principe juridique ferme en la matière, il est difficile de parler d'exception. Pour autant, serait-il possible d'introduire une possibilité d'aide active à mourir en épargnant aux participants le risque d'être poursuivi pour une infraction de meurtre ou d'empoisonnement par exemple ?

La réponse théorique est affirmative et ce par le biais de l'exception générale posée par le code pénal de l'ordre et de l'autorisation de la loi (A) et a déjà été réalisée de nombreuses fois en matière médicale (B).

### A- Le cadre théorique de l'exception d'euthanasie : l'ordre ou l'autorisation de la loi ou du règlement

Les articles 122-1 à 122-9 du Code pénal posent un certain nombre d'hypothèses d'irresponsabilité pénale. Ces hypothèses permettent à un coupable potentiel de s'exonérer de sa responsabilité pénale et donc concrètement de ne pas être condamné alors qu'il aurait pu l'être.

On distingue classiquement les causes subjectives d'irresponsabilité, recouvrant le trouble mental, la contrainte et l'erreur de droit, et les causes objectives d'irresponsabilité, regroupant la légitime défense, l'état de nécessité, et précisément l'ordre ou l'autorisation de la loi ou du règlement ou le commandement de l'autorité légitime. C'est dans ce dernier cadre que pourrait juridiquement rentrer une exception d'euthanasie telle que définie plus haut.

---

<sup>3</sup> Ordonnance de non-lieu rendue le 27 février 2006 par le juge d'instruction.

Conformément à l'article 122-4 du Code pénal<sup>4</sup>, ce cadre permet à la loi ou au règlement d'autoriser ou même d'ordonner de ne pas respecter la loi pénale. Dès lors, ce qui était interdit devient permis par l'effet de la loi, du règlement ou du commandement de l'autorité légitime. Pour bien comprendre ce dernier point, on sait par exemple que fouiller dans un domicile qui n'est pas le sien est constitutif d'une infraction qui est la violation de domicile. Pour autant, si cette fouille est ordonnée par un juge d'instruction (autorité légitime) dans le cadre d'une enquête, les policiers qui participent à cette fouille ne peuvent être poursuivis pour violation de domicile.

Le fondement d'une telle exception est à rechercher dans l'idée que ce que la loi peut faire, elle peut le défaire. En ce sens, la loi en général et la loi pénale en particulier ne défendent pas un principe absolu sans envisager que des exceptions puissent exister. En s'éloignant un peu – mais non sans rapprochement avec la question euthanasique –, si l'atteinte volontaire à la vie est durement sanctionnée pénalement, le fait d'atteindre à la vie de quelqu'un volontairement pour se défendre contre une attaque légitime justifie l'acte mortifère : c'est la légitime défense. De même, si un meurtre est commis pour sa propre survie, il peut être excusé, c'est la tragédie du « radeau de la méduse », où les actes de cannibalisme sont pardonnés au regard de la nécessité de survivre, traduit en droit par la notion d'état de nécessité.

Dès lors, le droit admet que malgré l'existence de valeurs sociales défendues avec vigueur, certaines exceptions, rarissimes certes, puissent être posées. De façon encore plus lointaine, le droit tente de répondre à des réalités contradictoires aux principes qu'il a lui-même posés, et ce pour de multiples raisons.

Ce qui est vrai en droit pénal est d'ailleurs vrai dans de nombreuses branches du droit. Il existe peu de principes sans exception.

### **B- L'application concrète de l'ordre ou de l'autorisation de la loi**

En matière médicale, les exceptions existent. De manière courante, on sait que la violation du secret médical est sanctionnée par le Code pénal. Pour autant, la loi ordonne parfois une telle violation, par exemple lors d'un constat de maltraitance sur un mineur. Le signalement s'insère dans une violation de la loi ordonnée par la loi elle-même. Un autre exemple bien connu reste celui de l'autorisation de l'IVG dans certaines conditions en 1975, qui est d'ailleurs présentée dans l'article 1 de la loi comme une exception au principe du respect dû à la vie humaine et ce dès le commencement de la vie, loi qui a été déclarée constitutionnelle.

De façon encore plus criante, les lois dites Leonetti s'inscrivent exactement dans la même logique. Lorsque la loi ordonne de cesser les traitements face à une personne qui le demande, elle se pose dans un cadre exceptionnel face à la non-assistance à personne en danger. Lorsqu'elle permet l'arrêt des traitements dans

---

<sup>4</sup> Article 122-4 du Code pénal : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ».

le cadre de l'obstination déraisonnable, c'est aussi une autorisation dérogatoire face à la non-assistance à personne en danger au moins, voire face à l'homicide.

Il résulte de ce qui vient d'être dit qu'une exception peut toujours être posée par la loi. Pour autant, on comprend aussi que cette exception ne peut elle-même que prendre les caractères de la loi ou du règlement, c'est à dire l'abstraction, la généralité et l'absolu. Globalement, ces termes renvoient à l'idée que la loi, même en dérogeant à un principe qu'elle a posé, doit développer un cadre de conditions dont chacun peut se prévaloir en prouvant que sa situation entre dedans. Ce cadre doit donc répondre à des critères abstraits, généraux et absolus. Mais rien n'empêche a priori de poser un tel cadre, et même que ce cadre puisse être vérifié par une procédure individuelle particulière, comme par exemple la saisine d'un comité spécifique au cas par cas. Le caractère abstrait, général et absolu laisse supposer que la loi pose les conditions qui peuvent être invoquées par chacun, à égalité de situation, et rien n'empêche évidemment que ces conditions soient contrôlées dans une procédure à caractère individuel. L'exception individuelle doit donc au préalable être circonscrite par la loi d'exception. Cet intermédiaire est indispensable, particulièrement en droit pénal.

Il reste pourtant à déterminer quel pourrait être le cadre de fond et procédural admissible. Ce cadre devra aussi répondre aux exigences posées par le Conseil Constitutionnel, gardien des principes posés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.