

N° 1

SÉNAT

PREMIERE SESSION ORDINAIRE DE 1979-1980

Annexe au procès-verbal de la séance du 2 octobre 1979.

RAPPORT

FAIT

au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1), sur la proposition de loi de M. Henri Caillavet, relative au droit de vivre sa mort,

Par M. Jean-Marie GIRAULT,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Marcel Champeix, Baudouin de Hautecloque, Louis Virapoullé, Yves Estève, vice-présidents ; Charles de Cuttoli, Charles Lederman, Pierre Salvi, Paul Girod, secrétaires ; Armand Bastit Saint-Martin, Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Pierre Carous, Lionel Cherrier, Félix Ciccolini, Etienne Dally, Jacques Eberhard, Henri Fréville, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Pierre Jourdan, Robert Lacoste, Jacques Larché, Pierre Marilhac, Jean Nayrou, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pillet, Mlle Irma Rapuzzi, MM. Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schiélé, Franck Sérusclat, Edgar Tallhades, Jacques Thyraud, Lionel de Tinguy.

Voir le numéro :

Sénat : 301 (1977-1978).

Libertés individuelles. — Mort - Médecine.

SOMMAIRE

	Pages.
Introduction	3
PREMIERE PARTIE. — Examen intrinsèque de la proposition de loi et aperçu sur sa référence à la loi californienne.	7
I. — Examen intrinsèque de la proposition de loi.....	7
II. — La référence californienne ou la référence imparfaite.....	14
DEUXIEME PARTIE. — La proposition de loi ne jette pas fondamentalement les bases d'un droit nouveau.	17
I. — Un titre impropre pour un contenu limité à l'euthanasie passive.	17
II. — Un adjectif bien embarrassant et pourtant essentiel.....	18
III. — L'analyse des deux situations à considérer.....	20
IV. — Une proposition dépourvue des moyens de son effectivité.....	26
TROISIEME PARTIE. — Le débat d'opinion.	31
I. — L'opinion des spécialistes	31
II. — L'opinion des autres.....	35
QUATRIEME PARTIE. — L'informulable loi ou les limites de l'ambition législative	40
I. — Les limites de la législation	41
II. — Le Droit, ce n'est pas seulement la loi.....	43
III. — Présence et permanence de l'homme	45
Conclusion. — Eux seuls	47
Texte de la proposition de loi	49

ANNEXES

ANNEXE I. — Le serment d'Hippocrate.	53
ANNEXE II. — Le texte de la loi californienne.	54
ANNEXE III. — Le texte de la directive pour l'application de la loi californienne	59
ANNEXE IV. — Circulaire n° 67 du 24 avril 1968 portant application du décret n° 47-2057 du 20 octobre 1947.	63
ANNEXE V. — Loi du 22 décembre 1976 sur les prélèvements d'organes. ..	65
ANNEXE VI. — Articles 20 et 21 du décret du 31 mars 1978 portant application de la loi du 22 décembre 1976, et circulaire d'application	67
ANNEXE VII. — Arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris du 25 mai 1971.	69
ANNEXE VIII. — Arrêt de la Cour de cassation du 3 janvier 1973.	71
ANNEXE IX. — Article de M. le professeur Braun sur le testament de soins.	73
ANNEXE X. — Extrait du roman de Roger Martin-du-Gard, <i>Jean Barois</i>, relatif aux circonstances de sa mort et à l'ouverture de son testament	77

INTRODUCTION

Lors de la session ordinaire de 1977-1978, le 6 avril 1978 très précisément, notre collègue, M. Henri Caillavet, a déposé une proposition de loi portant le numéro 301, et « relative au droit de vivre sa mort ».

Cette proposition tend, selon son article premier, à instituer le droit, pour tout majeur ou mineur émancipé sain d'esprit, de déclarer sa volonté qu'aucun moyen médical ou chirurgical autre que ceux destinés à calmer la souffrance ne soit utilisé pour prolonger artificiellement sa vie s'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique incurable.

Elle a été renvoyée à la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale. Dans sa séance du 16 mai 1979, la commission a examiné la proposition de loi après audition par son rapporteur de diverses personnalités ayant étudié le problème posé et pris parti (1).

Il importe en premier lieu de rappeler les raisons pour lesquelles notre collègue a déposé cette proposition de loi. Contenues dans l'exposé des motifs, elles peuvent se résumer ainsi :

— s'il est heureux que depuis un siècle les progrès de la médecine « ont prolongé considérablement la durée de la vie humaine... il est cependant un cas sur lequel on peut légitimement s'interroger : celui des malades incurables dont le médecin ne peut que prolonger les souffrances sans aucune chance de guérison. C'est ce qu'on appelle l'acharnement thérapeutique... » ;

— le serment d'Hippocrate prêté par les médecins et l'obligation faite à tout médecin de tout mettre en œuvre pour sauver la vie du malade, à peine de sanction civile, voire pénale, conduisent, semble-t-il, à encourager cet acharnement thérapeutique ;

(1) Maître Dourlen-Rollier, avocat à la Cour d'appel de Paris ; M. le professeur Schwartzberg ; le révérend père Riquet ; M. le professeur Braun, de l'université de Limoges ; M. le professeur Lortat-Jacob, président du Conseil national de l'ordre des médecins, et Mgr Etchegaray, archevêque de Marseille.

— une telle situation est en contradiction avec le principe de la liberté individuelle, au nom duquel tout homme doit avoir le droit « de refuser la technologie médicale si elle lui paraît excessive, déshumanisante, génératrice de douleurs supplémentaires et, surtout, tragiquement inutile, lorsque l'issue fatale ne peut être évitée ».

Selon M. Caillavet, à l'appui de sa proposition de loi, il y a lieu de se référer notamment à une récente législation californienne qui autorise tout individu, majeur et capable, à faire connaître, par un testament préalable à son décès, sa volonté de ne pas voir se prolonger sa vie par des moyens artificiels, alors que tout espoir de guérison est résolument abandonné. Notre collègue appelle à la nécessaire « prise de conscience de chacun face à son être et surtout à son devenir, *liée au stoïcisme* ». En outre, il reprend l'affirmation posée par l'Eglise catholique selon laquelle « le médecin n'a sur le patient d'autres droits que ceux que ce dernier veut bien lui concéder » (discours de Pie XII, R. P. Riquet).

En conclusion de l'exposé des motifs de sa proposition de loi, l'auteur affirme : « (Le texte) prétend non pas désarmer l'homme face à la mort mais l'armer devant la douleur. Ne renversons pas la proposition. La vie reste le sursis. Le glissement vers la mort, le répit. Et non l'inverse. Les temps primitifs sont révolus. L'homme est avant tout un être doué d'intelligence et non un être de chair. Prétendre le contraire réduirait l'homme à peu de choses ».

•••

Réunie le 16 mai dernier et adoptant les conclusions orales de son rapporteur, la *Commission des Lois a rejeté la proposition de M. Caillavet. Cette décision a été prise à l'unanimité de ses membres présents ou représentés.*

Pourtant, la Commission des Lois a constaté que l'exposé des motifs de la proposition de loi évoque, sinon pose, un vrai problème. L'hôpital, en effet, est devenu un phénomène de société et les soins qu'on y prodigue sont de plus en plus perfectionnés. Leur but est de faire reculer l'heure de la mort. Ce progrès se réalise le plus souvent par la mise en œuvre de techniques d'avant-garde dont l'efficacité s'améliore au fil des années grâce à de persévérantes expérimentations appliquées aux patients qui en sont successivement l'objet. Qui peut contester que cette attitude, bonne en soi, conduise dans certaines circonstances à méconnaître le patient en tant qu'homme, c'est-à-dire avec ses choix profonds, ses réflexions propres, ses conceptions, ses convictions et l'idée qu'il

a de son destin personnel ? L'acharnement thérapeutique (1) est à juste titre sur la sellette (2). Ce n'est pas nouveau. *Ce qui l'est c'est, en France, la tentation de légiférer à son sujet.*

La Commission des Lois a pourtant pensé que la solution de ce vrai problème ne passait pas par l'intervention du législateur.



..

Afin que les conclusions négatives de la Commission des Lois soient clairement connues et comprises, et compte tenu de ce que le problème justement repris par notre collègue fait l'objet d'un large débat public, le rapporteur s'est attaché à procéder à un examen approfondi, à tous égards, du texte qui lui était soumis.

Dans une *première partie*, il est procédé à un examen intrinsèque, purement technique, de la proposition de loi considérée en elle-même et pour ce qu'elle est. La proposition est analysée en toutes ses dispositions, abstraction faite généralement des considérations de caractère philosophique et moral qui ne manquent pas d'environner le texte. Dans cette même partie, est proposé un aperçu de la législation californienne présentée par M. Caillavet comme le précédent qui a inspiré sa propre démarche. Cet examen ainsi conduit de la proposition de loi aurait pu aboutir à des propositions d'amendements, de caractère technique notamment, en vue d'améliorer le texte, et d'écartier ainsi certaines objections ou de combler des lacunes. Mais la Commission des Lois ayant conclu sur la proposition de loi, globalement et pour de multiples raisons, n'a pas envisagé de s'engager dans la voie des amendements. Dans les parties qui suivent, elle explique les raisons de son refus.

Dans la *deuxième partie*, il est exposé pourquoi, à partir des hypothèses envisagées par M. Caillavet, sa proposition de loi ne jette pas véritablement les fondements d'un droit nouveau et de surcroît ne comporte pas les conditions pourtant nécessaires de son application effective.

(1) Cette formule est, semble-t-il, impropre puisque l'hypothèse retenue par la proposition de loi vise le cas où l'intervention médicale n'est plus thérapeutique. C'est pourquoi certains, et notamment M. le professeur Schwartzberg, préfèrent l'expression « acharnement de survie ». M. le professeur Lortat-Jacob évoque l'« obstination sans objet ».

Attention, cependant, car il n'y a acharnement de survie qu'à la condition qu'en toute certitude la maladie soit incurable et mène inéluctablement au décès.

En outre, on peut rappeler que le mot « acharnement » signifie animosité opiniâtre (dict. Littré) !

Cependant, et pour la commodité de la discussion contenue dans le présent rapport, l'auteur de celui-ci conservera l'expression « acharnement thérapeutique ».

(2) Mettons tout de même à part l'agonie de Franco et de Boumediène. La raison d'État, sans doute...

Dans une *troisième partie*, est reproduit dans ses grandes lignes le débat d'opinion dont le contenu intéresse évidemment la Commission des Lois, le rôle de celle-ci n'étant pas seulement de s'attacher aux considérations juridiques mais aussi, c'est évident, aux considérations d'opportunité, lesquelles ne sont jamais étrangères à l'initiative législative, même si elles ne sont pas décisives en toutes circonstances.

Dans une *quatrième partie*, enfin, sont exposées les raisons qui ont amené la Commission des Lois à considérer qu'en l'état du droit français et des mœurs, il n'est ni de la compétence ni, éventuellement, du devoir du Parlement de légiférer au sujet de l'hypothèse d'acharnement thérapeutique qui a servi de base à la proposition de notre collègue.

PREMIERE PARTIE

Examen intrinsèque de la proposition de loi et aperçu sur sa référence à la loi californienne.

I. — EXAMEN INTRINSÈQUE DE LA PROPOSITION DE LOI

Pour faciliter l'examen, le rapporteur propose de porter dans une colonne le texte même de la proposition (colonne de gauche) et face à chaque disposition le commentaire qui lui paraît s'imposer (colonne de droite).

Proposition de loi « relative au droit de vivre sa mort ».

La formulation n'est pas satisfaisante. Tout individu approche sa mort selon la manière qui lui est propre, souvent commandée par les circonstances. Cette approche de la mort est en définitive tout à fait personnelle, individuelle, et semble échapper à tout « encadrement législatif » qui, dans la plupart des cas, paraîtra sans doute illusoire.

C'est le droit le plus absolu de tout individu de vivre sa mort comme il l'entend et, d'ailleurs, l'auteur de la proposition de loi se réfère à un tel principe.

Enoncer que la proposition de loi est relative au droit de vivre sa mort, c'est donner l'impression qu'est créé généralement un droit nouveau (ce que ne pense pas la Commission des Lois) et aussi que ce droit ne peut s'exercer que dans le cadre de la présente proposition de loi (alors que celle-ci ne vise qu'un cas bien particulier et ce cas seulement : l'acharnement thérapeutique face à une situation désespérée).

De sorte que l'on est tenté de penser, à partir de l'intitulé de la proposition de loi, qu'il n'y a qu'une seule manière de vivre sa mort, celle suggérée par la proposition et qu'hors ce cas il n'y aurait point de droit établi.

En d'autres termes, la généralité de l'intitulé suscite des ambiguïtés. A certains égards même, on pourrait penser que l'intention de l'auteur, qui a voulu établir un système libéral dans un cadre donné, aboutit à créer des restrictions.

A partir d'une situation très particulière prise en compte, l'auteur de la proposition de loi paraît vouloir se situer au niveau très général de l'approche de la mort. Est-ce bien de cela qu'il s'agit ?

La deuxième partie du rapport aborde le problème de l'intitulé de la proposition de loi, sous d'autres aspects.

Article premier.

Tout majeur ou mineur émancipé, sain d'esprit, a la faculté de déclarer sa volonté qu'aucun moyen médical ou chirurgical autre que ceux destinés à calmer la souffrance ne soit utilisé pour prolonger artificiellement sa vie s'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique incurable.

« Tout majeur ou mineur émancipé... »

Au nom de quel principe un mineur non émancipé serait-il exclu de l'exercice de ce droit ? En une matière aussi liée à l'intimité de la conscience humaine, que penser d'une discrimination fondée sur l'âge ? On connaît des enfants ou des jeunes adolescents, morts avant la majorité, qui ont approché la mort avec une extraordinaire lucidité que bien des adultes pourraient leur envier.

« Moyen ... utilisé pour prolonger artificiellement (la) vie et si (le patient) est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique incurable. »

Cette expression n'est pas satisfaisante : en l'état actuel des connaissances médicales, le diabétique est un malade incurable et sa vie est prolongée par un médicament approprié. Il en est de même des insuffisants rénaux, de bien des cas de leucémies dont l'évolution a heureusement été contrariée, pendant plusieurs années, par des soins adéquats alors que, cependant, l'issue est fatale. Dans tous ces cas, la maladie est incurable en l'état actuel des connaissances de la médecine et la vie du patient est prolongée artificiellement. Pourtant l'auteur de la proposition n'a pas voulu, semble-t-il, viser ces cas.

Que penser aussi de la victime d'un accident, devenue grabataire, loque humaine consciente ou inconsciente ? Entretienue par des soins constants, sa vie est-elle devenue artificielle au sens de la proposition de loi ? Il semble qu'en vérité l'auteur de

celle-ci a voulu exprimer par son texte l'hypothèse d'une survie entretenue artificiellement, tout à fait étrangère à l'idée que nous avons d'une vie véritable. Par exemple le cas du coma dépassé constaté par un électro-encéphalogramme plat. Il reste que les expressions utilisées par l'auteur de la proposition de loi ne peuvent être acceptées. On y reviendra plus loin.

De surcroît, la notion d'incurabilité suscite l'une des difficultés majeures du texte : sur quelles bases sûres opérer la distinction entre la maladie incurable et la maladie curable ? L'auteur de la proposition de loi évoque l'idée que ce sont des experts et l'état des connaissances médicales à un moment donné qui permettront de fonder la distinction. Sans doute, mais lorsqu'il s'agit de mettre un terme à une vie, n'est-il pas vrai que dans le plus grand nombre de cas, une opinion isolée, hostile par hypothèse à l'incurabilité dans un cas donné, et contraire à l'avis du plus grand nombre, n'est pas nécessairement une opinion erronée ?

Article 2.

La déclaration, faite en vue de l'exercice de la faculté prévue à l'article qui précède, peut être effectuée à tout moment. Elle doit, à peine de nullité, être constatée par acte authentique, dressé en présence de deux témoins majeurs, sans parenté jusqu'au quatrième degré inclus. Elle cesse de plein droit d'avoir effet à l'expiration d'un délai de cinq ans sauf renouvellement dans les mêmes formes. Elle peut être révoquée à tout moment.

Ne peuvent être témoins pour l'application de l'alinéa qui précède ni le médecin traitant, ni le conjoint, ni les successibles du déclarant, ni les personnes pouvant avoir intérêt à son service ou à celui de l'établissement où le déclarant serait hospitalisé.

Par un acte authentique, c'est-à-dire notarié, dressé en présence de deux témoins majeurs sans parenté jusqu'au quatrième degré inclus. Soit ! Qui sera dépositaire de la déclaration ?

Que se passera-t-il si, inconscient à l'approche de ce que l'entourage considérerait comme celle de la mort, le patient n'est plus à même de révéler cette déclaration et que le dépositaire de celle-ci ignore l'état du déclarant ? Cette importante question se rapporte aux difficultés de la mise en œuvre de la volonté du déclarant.

L'acte authentique s'impose-t-il ?

Si le patient est conscient à l'approche de la mort, ne suffit-il pas qu'il exprime tout simplement sa volonté en cet instant précis, et que son entourage médical ou familial prenne non moins simplement acte de sa volonté exprimée, quels que soient la forme et le contenu de cette expression ?

Il est précisé que le renouvellement de la déclaration peut se faire à l'expiration d'un délai de cinq ans dans les mêmes formes que la déclaration

elle-même. Soit. Pourquoi ne pas tenir compte d'une simple déclaration faite par l'intéressé alors qu'il se trouverait parfaitement conscient à l'article de la mort ? Pourquoi exiger qu'en pareil cas le renouvellement de la déclaration faite quelques années auparavant soit soumis à la forme notariée ?

Quant à la révocation « à tout moment », selon quelles formes ? Doit-on adopter le principe du parallélisme des formes, c'est-à-dire une révocation par acte authentique comme la déclaration elle-même ? Ou bien la preuve de la révocation ne peut-elle être apportée par tous moyens ?

Et aussi, comment la révocation pourrait-elle être effective chez un malade incapable de s'exprimer mais conscient et désireux d'affirmer sa volonté de révocation ? La proposition de loi n'est-elle pas dans ce cas un piège redoutable ? Et dans l'hypothèse de l'état d'inconscience, ne conviendrait-il pas de prévoir plutôt que la décision d'interrompre les soins appartiendrait à la famille et au médecin traitant ?

Article 3.

La mise en œuvre de la volonté exprimée conformément aux articles qui précèdent est subordonnée à la constatation, par trois médecins, du caractère incurable en l'état des connaissances de l'affection dont est atteint le déclarant et du fait qu'elle est de nature à entraîner inéluctablement son décès.

Les trois médecins prévus par l'article 3 doivent-ils être unanimes ? Le médecin traitant peut-il faire partie du collège des experts ?

Qui prend l'initiative de la mise en place du collège des experts ? Le depositaire de la déclaration ? Le malade, s'il est conscient ? Le médecin traitant ? La famille ? Et, après tout, si le patient supposé conscient ne veut pas donner suite à sa déclaration initiale, il lui suffirait sans doute de s'opposer à la désignation du collège des experts, ce qui équivaldrait à une renonciation tacite mais certaine. Mais s'il est à la fois conscient et dans l'impossibilité de s'exprimer ou s'il est inconscient, à qui reviendront les initiatives ?

Même type de questions en ce qui concerne la désignation proprement dite des experts : par le tribunal ? par celui qui est depositaire de la déclaration ? ou quelqu'un d'autre ?

On passe sur la difficulté d'obtenir de trois experts un avis unanime pour exprimer la convic-

tion que telle maladie est incurable et doit entraîner inéluctablement le décès. L'auteur de la proposition de loi pourra rétorquer à juste titre qu'il entend multiplier les précautions.

Et que penser du probable conflit qui pourrait s'élever entre le collège des experts et le médecin traitant dans le cas où leurs opinions respectives seraient contraires ?

Article 4.

L'application des présentes dispositions est suspendue de plein droit lorsque la déclarante est en état de grossesse.

En réalité, c'est l'application du seul article 3 de la proposition de loi qui est suspendue pendant la durée de la grossesse. Et celui-ci seulement. Car la déclaration de l'article 2 n'est alors suspendue que dans sa mise en œuvre mais sa validité intrinsèque n'est pas en cause. Par exemple, selon la proposition de loi, une femme peut faire la déclaration de l'article 2 alors qu'elle est enceinte.

Article 5.

Nonobstant toutes dispositions contraires, tout médecin détenant des informations sur l'état de santé d'une personne est tenu de les lui donner, sur sa demande écrite, dès lors que cette demande est formulée en vue de la déclaration prévue à l'article 2 ci-dessus, ou que l'intéressé a déjà effectué une telle déclaration.

L'alinéa premier affirme en quelque sorte le droit des patients à la vérité. Cependant, on peut s'interroger sur la portée de cette disposition lorsqu'il s'agit pour l'intéressé d'envisager la déclaration de l'article 2 alors qu'il est en bonne santé.

La même disposition n'est pas compatible avec l'article 42 du Code de déontologie médicale. La loi peut-elle y déroger ? C'est un aspect des choses qui sera repris à la fin de la deuxième partie du rapport.

Ladite déclaration est sans effet sur le droit de l'intéressé d'accepter ou de refuser par ailleurs des traitements médicaux et sur l'obligation pour tout médecin ou pour tout établissement hospitalier de les lui dispenser.

Article 6.

Nonobstant toutes dispositions contraires, ni la déclaration prévue à l'article 2 ci-dessus ni le fait de s'en être abstenu ou de l'avoir révoquée, ne sont susceptibles

L'alinéa premier de l'article 6 pose à juste titre le principe de l'immunité civile ou pénale des personnes, quelles qu'elles soient, qui se sont conformées à la déclaration prévue à l'article 2, c'est-à-dire qu'il n'y a ni responsabilité civile ni infraction

d'avoir des conséquences sur le plan juridique, en particulier en matière d'assurances, et aucune sanction ne peut être encourue par les personnes qui s'y sont conformées.

Toutefois, est nul de plein droit tout legs, toute donation avec réserve d'usufruit ou toute vente viagère consenti (1) par le déclarant aux témoins visés à l'article premier ainsi que toute assurance consentie à leur profit.

pénale : homicide par imprudence, homicide volontaire, complicité de suicide, non assistance à personne en péril. Mais en pratique que penser tout de même du cas où, malgré l'opposition du médecin traitant, invoquant la clause de conscience, des membres de l'équipe soignante, par exemple une infirmière, ou une aide-soignante, décident de cesser les soins ?

Le même alinéa dispose que la déclaration est neutre au regard des conséquences juridiques qu'elle peut entraîner, en particulier en matière d'assurance. Il en va de même de la révocation d'une telle déclaration ou du fait de s'en être abstenu.

L'auteur de la proposition de loi a sans doute visé le cas classique de la police d'assurance-vie dont les effets ne sauraient être en aucun cas plus ou moins dépendants de l'existence, de la non-existence ou de la révocation de la déclaration. On peut aussi imaginer le problème au regard des prestations sociales : le capital décès devra être versé aux ayants droit d'une personne décédée qui a fait respecter sa volonté telle qu'exprimée par la déclaration de l'article 2.

La Sécurité sociale devra assurer le remboursement des prestations, qu'il y ait eu ou non déclaration, et notamment dans le cas où le patient décide de la révoquer. Et même si, malgré la volonté du déclarant, il n'est pas donné une suite effective à la déclaration qu'il avait faite. Cette précaution est en effet essentielle : nul ne doit pouvoir profiter ni se plaindre d'une déclaration ou d'une absence de déclaration ou de la révocation d'une déclaration.

C'est aussi ce qui amène l'auteur de la proposition de loi à décider que sont nuls de plein droit tout legs, toute donation ou réserve d'usufruit ou toute vente viagère consentis par le déclarant aux témoins mentionnés à l'article premier, ainsi que toute assurance sur la vie consentie à leur profit.

Par là, l'auteur a voulu décourager tout excès de zèle de la part de témoins qui seraient en position d'accomplir la volonté du déclarant mais d'une façon qu'on peut présumer tout à fait intéressée.

(1) Il faut lire : consentis.

Article 7.

Des décrets en Conseil d'Etat détermineront, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente loi.

L'auteur de la proposition de loi s'en remet au pouvoir réglementaire des modalités d'application de la proposition de loi, bien que nombre d'entre elles y figurent.

A première vue, cette disposition n'a rien d'exceptionnel. Mais dans la matière qui nous intéresse, où la liberté reconnue du patient de refuser des soins dans certaines circonstances est confrontée au devoir du médecin de sauver la vie, qu'entend l'auteur de la proposition de loi par « modalités d'application » ?

Par exemple, reviendrait-il au pouvoir réglementaire de décider qui peut prendre l'initiative de la désignation du collège des experts prévu à l'article 3 ? De préciser si les trois experts doivent être unanimes dans leurs conclusions ? *Surtout, d'organiser le respect de la volonté du déclarant, sujet sur lequel, on le verra dans la troisième partie du rapport, l'auteur de la proposition de loi a fait silence total.*

La Commission des Lois ne l'a pas pensé mais elle a cependant considéré que l'article 7 était porteur d'incertitudes.

Cet examen intrinsèque de la proposition de loi montre que son adoption dans les termes employés par son auteur susciterait bien des oppositions et créerait de multiples difficultés s'ajoutant à celles qui existent déjà dans les hypothèses envisagées par M. Caillavet. En instituant de nouvelles catégories juridiques formulées souvent de façon imprécise ou ambiguë, en figeant, en encadrant les derniers instants qui précèdent la mort dans un ensemble juridico-administratif, l'auteur de la proposition de loi crée plus de problèmes qu'il n'en résout.

II. — LA RÉFÉRENCE CALIFORNIENNE OU LA RÉFÉRENCE IMPARFAITE (1)

Le corps législatif de l'Etat de Californie a récemment voté une législation relative à « la mort naturelle », et ce à l'initiative de M. le député Baren Keene. M. Caillavet, auteur de la proposition française, a déclaré s'être très largement inspiré de la législation californienne.

(1) Voir le texte de la loi californienne en annexe II, p. 54. Voir aussi la directive d'application en annexe III, p. 59.

Il a donc paru opportun à la Commission des Lois de s'informer aussi précisément que possible à ce sujet. Elle a donc pris connaissance du texte proprement dit de l'Assembly bill n° 3060, ainsi que des instructions qui ont été élaborées par l'administration californienne en vue de l'application de ce qui est là-bas appelé *The California Natural Death Act*. Retirons de cette analyse quelques aspects importants dans la mesure où ils interfèrent avec la proposition de loi française.

A. — Le texte législatif est précédé d'une sorte d'exposé des motifs. Parmi ceux-ci, le corps législatif constate qu'il existe une *incertitude considérable* parmi les membres des professions médicales et juridiques en ce qui concerne la légalité du fait d'arrêter l'utilisation ou l'application de procédés de survie lorsque le patient a, volontairement et sain d'esprit, exprimé le désir que de tels procédés soient *maintenus ou arrêtés*. On observera que cette constatation faite par le corps législatif de l'Etat de Californie pose le problème de légalité *tant en ce qui concerne le maintien des procédés de survie que leur cessation, dans les deux cas à l'initiative du patient*. La Commission des Lois constate que l'Etat californien a envisagé deux hypothèses et non pas une seule, comme l'auteur de la proposition de loi française qui n'évoque que la déclaration qui tend au rejet des procédés de survie lorsque ceux-ci doivent aboutir à une survie strictement artificielle.

B. — Une autre différence apparaît, toujours à travers l'exposé des motifs de la loi californienne, en ce qui concerne le cas où le problème est de nature à se poser : pour l'auteur de la proposition de loi française, il s'agit de l'hypothèse où un traitement médical n'a pour effet que de maintenir en vie artificiellement un patient alors que la maladie dont il est frappé est incurable. On a déjà précisé à l'occasion de l'analyse critique de la proposition de loi — et on y reviendra très précisément dans la deuxième partie du rapport — combien la formulation retenue par M. Caillavet est imprécise. Le législateur américain a abordé le même problème dans des termes peut-être moins scientifiques mais plus pragmatiques et finalement plus précis limitant le risque d'ambiguïté ou d'équivoque. Cette formulation, est à peu près celle-ci : quels que soient les soins qui seront apportés à un patient qui se trouve à l'article de la mort ou plus précisément dans un état désespéré (*terminal condition*, en langue américaine) il va mourir. Il y a là plus qu'une nuance par rapport à la proposition de loi française : en effet, dans la langue californienne on s'aperçoit que ni le diabétique ni l'insuffisant rénal ne risquent de se trouver dans le champ d'application de la législation américaine : la formule est peut-être moins scientifique dans la forme mais du moins vise-t-elle très exactement et sans hésitation les cas qu'elle vise. Et ceux-ci seulement.

C. — En troisième lieu, le législateur californien n'a pas laissé de choix à celui qui a décidé d'établir une « directive » (l'équivalent de la « déclaration » dans la proposition de loi française). Le corps même de la loi précise très strictement la forme et le contenu par lesquels l'auteur de la directive peut exprimer sa volonté que soient poursuivis ou au contraire arrêtés tous procédés de survie lorsqu'il se trouve à l'article de la mort. En outre, en ce qui concerne l'application de la directive, la proposition de loi française fait totalement silence alors que la législation californienne met en place un système qui se résume ainsi :

a) Si la directive a été établie alors que son signataire se trouvait en bonne santé, elle ne s'imposera pas au médecin traitant. Celui-ci pourra la mettre en œuvre dès lors que lui-même et un autre médecin auront constaté la « terminal condition » et seulement s'ils pensent en conscience que toutes les circonstances sont réunies pour y donner suite ;

b) Si, en revanche, la directive a été signée ou confirmée au moins quatorze jours après que le (patient) se soit vu notifier sa « terminal condition » — (ce qui vise l'hypothèse d'une directive signée précédemment alors que son auteur se trouvait en bonne santé) — le médecin traitant se trouvera devant l'alternative suivante :

— ou bien il accomplira lui-même la volonté du patient ;

— ou bien, s'il ne l'accomplit pas lui-même, il devra s'adresser à un autre médecin qui acceptera d'accomplir la volonté du patient. Le défaut de s'adresser à un tel médecin sera considéré comme une faute professionnelle.

c) Si le patient est inconscient ou en tout cas incapable d'exprimer sa volonté quelle qu'elle soit et alors qu'en bonne santé il avait établi une directive, on retombe dans le premier cas, c'est-à-dire qu'on s'en remettra à sa famille et à son médecin traitant, ni l'une ni l'autre n'étant tenus de respecter la volonté alors exprimée.

Bien entendu, et dans les trois cas, quiconque aura accompli la volonté du déclarant sera exonéré de toute responsabilité pénale ou civile.

Il en ira de même à l'égard de quiconque aura, en vertu d'une déclaration prise dans les conditions prévues par la loi californienne, décidé de maintenir les procédés de survie sur un malade à l'article de la mort.

Cette rapide analyse montre qu'à certains égards la loi californienne s'éloigne de la proposition de loi française, et sur des points importants.

A vrai dire cette législation est à la fois plus restrictive et plus complète que la proposition de loi française. La vérité commande de dire que le corps législatif de l'Etat de Californie avait été mis en présence par M. le député Baren Keene d'une proposition de loi assez différente. Mais diverses influences exercées sur le corps législatif ont amené celui-ci à amender la proposition initiale.

DEUXIEME PARTIE

La proposition de loi ne jette pas fondamentalement les bases d'un droit nouveau.

Dans cette partie du rapport, la commission a recherché si la proposition de loi apporte en profondeur l'innovation affirmée par son auteur. Elle ne le pense pas et explique pourquoi. *Mais il faut préalablement éviter un malentendu* : il est certain, et la première partie du rapport le révèle bien, que la proposition de loi contient un certain nombre d'innovations d'ordre juridique. Mais la plupart de celles-ci sont contingentes par rapport à ce qui est essentiel dans la proposition de loi et aux yeux de M. Caillavet, c'est-à-dire, d'une façon générale, l'institution affirmée d'un droit nouveau qu'il appelle « droit de vivre sa mort ». *C'est donc au niveau du général et non point au niveau des dispositions techniques particulières que contient la proposition, qu'il faut se placer pour apprécier véritablement le fond de la proposition de loi.*

La commission considère qu'il y a quatre raisons qui font que celle-ci ne jette pas fondamentalement les bases d'un droit nouveau.

I. — UN TITRE IMPROPRE POUR UN CONTENU LIMITE A L'EUTHANASIE PASSIVE

Si l'on s'en tient à l'énoncé du titre de la proposition de loi, la circonspection s'impose et le rapporteur a déjà eu l'occasion de s'en expliquer dans le cadre de l'analyse intrinsèque du texte. La formule ... « relative au droit de vivre *sa mort* » est générale et peut recouvrir toute manière de mourir, voire d'aider à mourir : le suicide, l'aide au suicide, l'euthanasie active, l'euthanasie passive, *aussi et beaucoup plus simplement de vivre véritablement les derniers jours, les derniers instants selon le mode que le patient aura lui-même déterminé, s'il est en état de le faire.* Et nous n'évoquons ici que pour ordre les cas des morts subites ou accidentelles. Il faut savoir de quoi parle en réalité l'auteur de la proposition de loi. Le texte de celle-ci nous renseigne, semble-t-il, suffisamment et nous conduit à observer une distorsion entre l'intitulé et le contenu de la proposition de loi. La commission constate que

M. Caillavet ne vise en fait que *l'euthanasie passive*, c'est-à-dire le « laissez-moi mourir en paix » mis en œuvre avec l'intervention d'un tiers, et appelé parfois orthothanasie par opposition à la dysthanasie, considérée comme une prolongation inutile de l'agonie (1). Elle s'en tient à cette réalité et n'a pas à spéculer ni à anticiper sur les intentions présentes ou futures *prêtées* par certains à M. Caillavet qui remarquent avec inquiétude qu'au cours de l'émission T.V. de juin 1978 (2), il a déclaré au sujet de sa proposition de loi : « Mais, bien sûr, qu'il s'agit d'un commencement. »

La Commission des Lois a estimé qu'elle n'avait pas à sortir du cadre réel de la proposition de loi tel qu'il résulte du texte de celle-ci : *euthanasie passive facilitée par l'intervention d'un tiers en vue d'une mort naturelle voulue par le patient reconnu comme étant dans un état désespéré.*

Laissons de côté toutes les autres hypothèses et les controverses qui les environnent, et ce après avoir constaté que le titre de la proposition de loi est donc impropre car sa généralité ne coïncide pas avec les seuls cas que M. Caillavet a entendu considérer.

Et, à ce point de la discussion, il est d'ores et déjà acquis que la proposition de loi ne jette pas les bases d'un droit nouveau, *envisagé généralement* : celui de vivre sa mort.

II. — UN ADVERBE BIEN EMBARRASSANT ET POURTANT ESSENTIEL

Dans le cadre de l'euthanasie passive, notion malgré tout un peu abstraite, il faut indiquer très concrètement les situations que l'auteur de la proposition de loi a voulu viser précisément. On ne saurait, en effet, se contenter de formules générales. Or, il faut bien constater que la terminologie de la proposition de loi prête malheureusement à une extrême ambiguïté, laquelle n'est pas supportable en telle matière. Car lorsque l'article premier énonce : « (le refus du) moyen médical ou chirurgical autre que ceux destinés à calmer la souffrance... pour prolonger *artificiellement* (la) vie (du patient) s'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique incurable » (3), il plonge chacun de nous dans un profond embarras.

(1) *Encyclopedia Universalis*, tome VI, page 816 — La loi californienne exprime un peu autrement l'hypothèse à laquelle elle s'attache et qui est celle retenue par M. Caillavet : « quoi que l'on fasse, le patient va mourir ».

(2) Monseigneur Pezeril (Daniel) : « Une proposition inadaptée, idéologique et troublante. » (*Le Figaro*, 21 avril 1978, page 2.)

(3) Bien entendu, le rapporteur n'évoque pas le contenu de la notion d'incurabilité, elle-même source de multiples controverses.

Doit-on, en effet, entendre l'adverbe « artificiellement » comme visant tout procédé en l'absence duquel le patient considéré incurable serait inéluctablement voué à la mort ? Si la réponse doit être affirmative, eh bien ! écrivons-le franchement, qui pourrait suivre l'auteur de la proposition de loi ? Un diabétique est incurable et la piqûre quotidienne d'insuline lui permet de prolonger artificiellement sa vie... Un insuffisant rénal est aussi un incurable et c'est artificiellement qu'il est maintenu en vie grâce à la dialyse... Un leucémique frappé d'une forme d'affection susceptible de rémissions successives par l'effet d'un remède approprié est encore un incurable et le remède prolonge sa vie artificiellement... Arrêtons les exemples de cette nature car personne ne pense qu'en pareil cas la déclaration de l'article 2 pourrait légalement produire effet. La Commission des Lois a considéré que de pareilles hypothèses ne sont pas dans les prévisions de notre collègue Caillavet. S'il en était autrement, en tout état de cause, elle les aurait repoussées sans hésitation.

Aussi bien, doit-on penser que par l'adverbe « artificiellement » M. Caillavet a voulu viser deux situations précises :

a) Soit une vie, *non pas prolongée artificiellement, mais une vie artificielle* (ce qui est tout à fait différent), c'est-à-dire une sorte de survie, une vie qui n'en est plus une telle que nous l'imaginons, une vie qui est en tout cas en opposition avec l'idée que l'on se fait de la dignité et de la personnalité de l'homme ;

b) Soit une vie qui est encore une vraie vie telle que l'entend le sens commun, mais qui s'achève inéluctablement, selon la formule employée par la proposition de loi, dans des conditions de souffrances ou de déchéance telles que l'auteur de la déclaration de l'article 2 a désiré par avance que l'on y mit un terme. Quelques exemples : une vie végétative, une vie inconsciente, des souffrances insupportables, etc.

La Commission des Lois n'avait pas pour rôle, en présence de la difficulté que suscite la manière d'entendre l'adverbe « artificiellement », d'imaginer la formulation unique adéquate et propre à mieux définir terminologiquement ces deux situations. L'essentiel est d'avoir appréhendé celles-ci et, maintenant, de les apprécier non pas ensemble mais l'une après l'autre car même si les conclusions qu'elles impliquent se rejoignent, elles appellent des analyses différentes et intéressantes, et nous font parcourir des chemins qu'il faut découvrir.

III. — L'ANALYSE DES DEUX SITUATIONS A CONSIDÉRER

1. *En ce qui concerne la première situation, elle se confond en définitive avec la « mort légale ».* Dans ce cas, il n'y a donc aucun problème. Dès lors en effet que cette mort légale est constatée, rien ne s'oppose à ce que ne soit pas prolongé l'artifice puisqu'il n'y a plus vie véritable (1) donc acharnement thérapeutique. Il n'y a donc pas lieu de valider en quelque sorte par une législation particulière la déclaration prévue par l'article 2, évidemment licite, qu'aurait pu établir le patient prévoyant le cas où il se trouverait un jour en pareille situation. De la même façon et nécessairement, quiconque, une fois faite la constatation du décès, suspend les manœuvres de réanimation cardio-respiratoires, celles qui laissent précisément l'apparence, l'illusion de la vie (2), ne saurait être poursuivi ni civilement, ni pénalement. Il n'y a dans ce cas ni homicide volontaire, ni homicide involontaire, ni complicité de tentative de suicide ou de suicide, ni refus d'assistance à personne en péril, *puisque légalement le patient n'est plus vivant.* A cet égard la circulaire n° 67 du 24 avril 1968 portant application du décret n° 47-2057 du 20 octobre 1947 relatif aux autopsies et prélèvements est formelle (3) : « la constatation du décès du sujet maintenu artificiellement en survie autorise la suspension des manœuvres de réanimation cardio-respiratoires ». La constatation du décès, c'est celle de l'électro-encéphalogramme plat, le coma dépassé (4). Sans doute y a-t-il lieu de préciser avec rigueur les constatations qui sont imposées pour que la mort soit reconnue selon les termes de la circulaire. Mais celle-ci s'en charge abondamment. Et nul ne doute que jusqu'à présent la pratique n'a donné lieu à aucune difficulté majeure. La proposition de loi adoptée le 14 décembre 1976 par le Sénat et l'Assemblée Nationale, relative au prélèvement d'organes, dispose qu'un décret détermine... « 4° Les procédures et les modalités selon lesquelles la mort doit être constatée » Les articles 20 et 21 du décret d'application du 31 mars 1978 donnent des précisions à cet égard et la circulaire d'application du décret renvoie à celle du 24 avril 1968 précédemment citée (5).

(1) C'est le « coma dépassé », Cf M. le professeur Rapin (Maurice) « Eviter les morts indues et les survies inutiles » (*Le Figaro*, 21 avril 1978, page 2). A distinguer du « coma prolongé ».

(2) Il est aujourd'hui admis que ni l'arrêt du cœur, ni celui de la respiration ne sont des preuves de la mort biologique.

(3) Voir annexe IV, milieu de la page 63.

(4) Mais à l'autre bout de la chaîne, le cas de l'avorton que la nature vouait apparemment à la mort, que penser ? L'exemple proposé par M. Caillavet dans l'exposé des motifs est édifiant.

(5) Le rapporteur observe toutefois que le décret n° 78-501 du 31 mars 1978 (voir en annexe page 64 la loi du 22 décembre 1976 et les textes d'application) fait actuellement l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat (lettre de M^e de la Noue, avocat aux conseils au rapporteur en date du 25 juillet 1979).

2. *En ce qui concerne la seconde situation*, celle de l'agonie sans espoir, avec ou sans souffrances, avec conscience ou inconscience, la réponse doit être la même que dans le cas précédent et, une fois encore, sans qu'il soit besoin de légiférer (1).

En effet, il est admis qu'un médecin, et donc quiconque, n'a sur le patient que les droits que celui-ci lui consent. C'est l'application d'une sorte de droit naturel lié au principe éminent de la liberté individuelle. L'église catholique elle-même s'est plusieurs fois exprimée à ce sujet : aucune hésitation n'est possible. L'église catholique, pourtant réputée intransigeante sur la protection de la vie, n'exige pas la prolongation de la vie à tout prix. Dès 1957, Pie XII, s'exprimant dans le langage de l'époque, avait longuement développé le thème suivant : « L'homme, parce qu'il n'est pas le maître de sa propre vie, a le droit et le devoir de recevoir les soins nécessaires à la sauvegarde de sa santé et de sa vie. Et cela n'oblige habituellement qu'à l'emploi des moyens ordinaires, de ceux qui n'imposent pas une charge extraordinaire, aux malades ou à autrui ». Pie XII reconnaissait ainsi qu'il est légitime de ne pas employer certains moyens thérapeutiques.

Citons aussi : « L'exigence (de soigner les malades) ne comporte pas forcément tous les moyens possibles pour reculer la mort. Il n'est jamais défendu d'employer des analgésiques pour soulager la souffrance, même si indirectement l'échéance de la mort devait en être avancée ». Et ailleurs, Monseigneur Etchegaray affirme que la douleur n'a pas de valeur propre (2).

Sans doute est-il une frontière en deçà de laquelle la volonté exprimée par un patient équivaldrait à une volonté d'euthanasie active, voire à la limite, de suicide. Mais ce n'est pas dans le cadre de notre propos *qui est exclusivement celui de la dernière extrémité*, de ce que communément on appelle l'article de la mort, ou mieux peut-être : l'état désespéré.

Qu'une personne saine d'esprit fasse alors en prévision de cette hypothèse la déclaration de l'article 2, et elle ne fait que se situer dans un cadre d'où est exclu tout risque d'illégalité. Une loi a-t-elle

(1) Sous la réserve bien entendu que l'incurabilité du patient soit incontestable. Sans doute y aura-t-il la plupart du temps difficulté à l'établir, mais puisque c'est l'hypothèse retenue par la proposition de loi, la commission des lois et son rapporteur s'y tiennent et raisonnent à partir de celle-ci.

(2) « Le droit de vivre sa mort » (revue *Temps médical*, n° 17, de juin 1978) : Le point de vue de l'Eglise.

Les citations qui sont rapportées ci-dessus ne doivent pas être considérées par le lecteur comme une approbation par l'autorité catholique de la proposition de loi de M. Caillavet. En effet, d'une façon générale, l'article qui est visé conclut négativement au regard de sa proposition de loi tout en admettant que les moyens thérapeutiques doivent avoir en certains cas une limite.

jamais interdit une telle déclaration quelle qu'en soit la forme (1) ? On peut même, aujourd'hui, ajouter que celui qui exécute une telle volonté n'encourt aucune responsabilité. A cet égard, la jurisprudence s'est récemment prononcée. Droit prétorien sans doute mais qui s'identifie au droit positif et dispense le législateur d'intervenir, comme souvent lorsque s'établit une jurisprudence, de la Cour suprême le plus souvent, dont le fondement suscite l'approbation de l'opinion, cette approbation fût-elle implicite (2).

Le moment est venu d'évoquer l'affaire Gatineau, et si à l'époque où il fut rendu, le 3 janvier 1973, l'arrêt de la Cour de cassation ne souleva pas les passions, c'est parce que la décision des magistrats de la Cour suprême est apparue comme l'expression du bon sens, voire du droit naturel (3). Cet arrêt est le point d'orgue d'une longue procédure qu'il importe de rapporter. De quoi s'agissait-il ? (4).

Une dame Gatineau étant décédée le 10 février 1967, une information judiciaire fut immédiatement ouverte sur plainte de son mari. Au cours de cette information, le docteur N. fut inculpé d'homicide involontaire, et le mari de la défunte se constitua partie civile. Le juge d'instruction rendait, le 17 décembre 1970, une ordonnance de non-lieu qui fut confirmée par la chambre d'accusation de Paris le 25 mai 1971, aucune faute professionnelle caractérisée n'ayant pu être établie à l'encontre du docteur N. (5). Le pourvoi dirigé par la partie civile contre cet arrêt reprochait à celui-ci d'avoir méconnu les éléments du délit de non-assistance à personne en danger et d'avoir écarté cette qualification sans avoir recherché si l'inculpé avait ou n'avait pas eu la possibilité d'apporter le secours nécessaire à la victime ; par l'arrêt du 3 janvier 1973, ce pourvoi était jugé irrecevable. La Cour de cassation a estimé que la chambre d'accusation avait parfaitement examiné tous les aspects des faits dont elle était saisie, et avait constaté que l'absence de faute professionnelle privait d'un de ses éléments constitutifs aussi bien le délit d'homicide involontaire que celui de non assistance à personne en péril. Le reproche invoqué d'avoir omis de statuer sur un chef d'inculpation n'était donc pas fondé.

1) Il conviendrait sans doute que, parvenu à l'article de la mort, le déclarant renouvelle sa volonté s'il est en état de le faire. Ainsi en décide la loi californienne. Il importe, en effet, au moment de la mort, que soit bien cernée la volonté profonde véritable du patient.

2) On reviendra plus loin sur ce problème.

3) Recueil Dalloz Sirey, 1973, page 220 (cf. annexe p. 70).

4) Le rapporteur emprunte beaucoup à ce sujet à la *Revue de science criminelle* (1973, page 633) qui a commenté l'affaire Gatineau.

5) Se reporter au texte de l'arrêt de la chambre d'accusation (annexe p. 681). Le moins que l'on puisse écrire est que l'espèce dont elle était saisie débordait singulièrement le cas de l'euthanasie passive. Mme Gatineau s'était-elle délibérément placée dans une situation d'incubité et avait-elle pris le parti de s'en cacher ? ou bien, ayant constaté que le médecin ne relevait aucun symptôme inquiétant, n'a-t-elle pas cru qu'elle allait se tirer d'affaire tout en ayant attiré l'attention de son environnement familial sur son état de détresse ?

Le médecin n'avait pas en effet refusé de porter le secours qui était dans ses possibilités. Au contraire, le docteur N. avait prescrit à la malade une thérapeutique adéquate, mais il s'était heurté au « refus obstiné et même agressif » de la dame Gatineau de se prêter au traitement qui lui était ordonné. Bien mieux, il avait même obtenu de sa malade une attestation de son refus d'exécuter les soins. De cela s'explique très directement la chambre criminelle de la Cour de cassation dont l'arrêt comporte la constatation que Mme Gatineau avait d'ailleurs signé un certificat constatant le refus de sa part des soins prescrits. Cet arrêt fut entre autres l'objet d'un commentaire dans la Revue de Science Criminelle dont il est opportun d'extraire le passage suivant : « On voit mal comment les médecins... pourraient sans porter de graves atteintes à la liberté individuelle, imposer de façon coercitive le traitement qu'ils estiment opportun. Le malade, au moins s'il apparaît suffisamment sain d'esprit, n'a-t-il pas le droit de ne pas recourir au médecin, de ne pas suivre le traitement qu'il ordonne, de refuser les soins offerts *puisque aussi on ne peut lui reprocher pénalement de tenter de mettre fin à ses jours ?* » Soit ! Et c'est très clair. A la condition, bien sûr, de ne pas oublier que celui qui n'empêche pas un suicide ou même qui le facilite peut, lui, tomber sous le coup de l'article 63 du Code pénal.

M. le docteur Braun déclare, de son côté, lors de sa déposition devant la Commission des Lois (1) : « C'est d'abord le droit qui appartient au malade de refuser les soins. Jamais un médecin ne saurait avoir davantage de droits sur un patient que celui-ci ne lui en a conférés. Mais il ne serait pas nécessaire de légiférer en ce sens car le droit de refuser les soins médicaux résulte clairement de l'arrêt Gatineau (2).

3. Le dénominateur commun à ces deux situations :

En somme, au droit de refuser des soins excessifs ou jugés tels par un malade dont le décès est inéluctable (3) correspond celui de respecter ce droit. Sans doute, même, le devoir (4). Le droit positif français semble bien établi (5), sauf à s'interroger sur le cas où le patient étant un mineur, c'est le parent de celui-ci qui exerce le refus éventuel.

1. Le 7 décembre 1978.

2. Voir en annexe p. 72 l'article de M. le professeur Braun sur le testament de soins.

3. Attention ! C'est l'hypothèse — et la seule — que prend en compte la Commission des Lois parce que c'est aussi la seule qu'évoque la proposition de loi de M. Caillave. Dans l'espace Gatineau, le décès n'était sans doute pas inéluctable.

4. Une question tout de même : le droit à la mort peut-il être placé sur le même plan que le droit à la vie ? Oui, disent certains, s'il est considéré comme un achèvement heureux de la vie même. Sinon, il serait en contradiction avec toute une législation qui tend à protéger la vie. Voir à ce sujet *Encyclopaedia Universalis* VI Euthanasie, pages 817 et 818. En ce sens, M. le professeur Schwartzberg, *Le Nouvel Observateur*, fin juin 1978, page 43.

5. Sur la notion de droit positif et son contenu, on reviendra dans la quatrième partie de ce rapport.

Mais il apparaît au rapporteur qu'il est possible d'aller plus loin (1). *Le nouveau Code de déontologie médicale mérite attention car il innove sur plusieurs points relatifs à notre sujet :*

— L'article 2 dispose : « Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie et de la personne humaine ». Dans sa précédente rédaction, il était : « Le respect de la vie et de la personne humaine constitue en toute circonstance le devoir *primordial* du médecin ». Il y a plus qu'une nuance entre les deux rédactions et gros à parier que le corps médical et les pouvoirs publics ont parfaitement pris conscience de la nécessité d'une évolution.

— L'article 7, *qui est nouveau et n'avait aucun équivalent* dans le précédent code, ajoute : « La volonté du malade doit toujours être respectée dans toute la mesure du possible ». On ne peut être plus clair.

— L'article 20, lui-même nouveau, assigne cependant la limite : « Le médecin doit s'efforcer d'apaiser les souffrances de son malade. Il n'a pas le droit d'en provoquer délibérément la mort ». Cela, c'est évidemment le refus de l'euthanasie active. Mais n'est-ce pas aussi, implicitement, un grand pas en avant officiellement franchi en direction de l'euthanasie passive ?

Le rapporteur pense que toutes ces dispositions viennent à l'appui des propos précédents de la commission et les renforcent.

Les conclusions et la question.

a) Les conclusions.

Elles sont au nombre de trois.

1° L'intitulé de la proposition de loi est sans aucun rapport avec son contenu. Elle n'établit pas fondamentalement une législation nouvelle relative au droit, généralement entendu, de « vivre sa mort » ;

2° Si le champ d'application de la proposition de loi vise exclusivement, ce que pense la Commission des Lois, les deux situations que nous venons d'étudier, la déclaration de l'article 2 n'a nul besoin de la sanction législative. Aucune loi ne s'impose pour consacrer sa validité et non seulement cela, mais quiconque respecte une telle déclaration ne saurait encourir ni responsabilité civile ni responsabilité pénale.

(1) Encore qu'il ne s'exprime qu'à titre personnel, car le nouveau Code de déontologie médicale résulte d'un décret du 28 juin 1979 (*J.O.* du 30 juin 1979) qui n'était pas promulgué lors de la délibération de la Commission des Lois.

3° *La troisième conclusion n'est énoncée qu'à titre subsidiaire. Si, par impossible, le champ d'application de la proposition de loi doit s'étendre au-delà de ces situations et vise notamment le cas qui a été étudié au début de cette deuxième partie du rapport, du diabétique, du leucémique, de l'insuffisant rénal, la commission répond alors franchement non à la possibilité de déclarer légale la déclaration de l'article 2 qui viserait de pareilles hypothèses. Elle se refuse dans cette mesure à approuver la proposition de loi si tant est que son auteur ait voulu s'y référer.*

b) La question.

Demeure cependant un problème qu'il faut évoquer sans prétendre le résoudre dans le cadre du présent rapport.

Dès lors que l'une des observations retenues par la Commission des Lois, pour affirmer que la proposition de loi ne jette pas les bases d'un droit nouveau dans les deux cas de figure qu'elle a analysés, repose fondamentalement sur le droit du patient de refuser, même par anticipation, les soins lorsqu'il est ou sera à l'article de la mort ou dans un état désespéré, se pose alors, il faut en convenir, la question du droit du patient à la vérité. La proposition de loi évoque ce droit à la vérité (art. 5, alinéa premier), à juste titre sans nul doute. Dans sa nouvelle rédaction, l'article 42 du Code de déontologie médicale n'interdit pas franchement à un médecin de révéler à un malade un « pronostic fatal » (1) mais il ne lui en fait pas obligation si le malade lui demande la vérité. Faut-il envisager une modification de cette disposition ? Celle-ci est apparemment d'ordre réglementaire. Il appartiendrait donc éventuellement à l'autorité administrative et à l'autorité ordinaire de répondre à cette question. Il ne faut d'ailleurs pas se dissimuler les objections que rencontrerait l'exercice du droit à la vérité.

M. le professeur Braun écrit (2) : « Le sujet a le droit de choisir (entre l'acharnement thérapeutique ou le renoncement thérapeutique) mais pour exercer un choix éclairé il faut qu'il connaisse sa véritable situation. Pour cela, il faut nécessairement que l'on ait le courage de l'informer de son état : c'est le problème de la vérité due au mourant. C'est seulement s'il est pleinement informé que le mourant est capable de choisir. »

(1) Décret n° 79-506 du 28 juin 1979 (*Journal officiel*, 30 juin 1979, n° 150, pages 1568 et 1569).

« Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec la plus grande circonspection, mais la famille doit généralement en être prévenue à moins que le malade n'ait préalablement interdit cette révélation, ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite. »

(2) *Psychologie et cancer*. Compte rendu des deuxièmes journées médicales sur les problèmes psychologiques en rapport avec le cancer (Marseille, 7, 8, 9 décembre 1977), page 111.

Peut-être, mais attention ! Si le malade a droit à la vérité sur son état, faut-il *imposer* que le médecin la lui dise lui-même si le patient n'en a pas demandé la révélation, ce qui est différent du cas où il refuse qu'on la lui révèle ? On est tenté de croire qu'à cette question s'impose une réponse négative car, semble-t-il, le patient qui ne demande pas la vérité est par hypothèse un patient qui entend continuer de vivre, voire de souffrir ou de survivre artificiellement ou non. Comme l'écrit Jean-Claude Soyer (1)... « n'est-ce pas alors l'ignorance qui permet, dans un nombre immense de cas, d'assurer une mort douce à celui qui ne la voit pas trop distinctement s'approcher ? » ... ou bien comme l'écrit le professeur Lortat-Jacob : « Je sais par expérience que l'espérance n'est pas un vain mot » (2).

Et puis, problème psychologique, question qu'aucun médecin n'élude jamais : quand osera-t-il affirmer avec certitude l'incurabilité entraînant inévitablement la mort ? *Une fois de plus, nous nous trouvons au cœur du sujet que traite la proposition de loi : la notion d'incurabilité entraînant inéluctablement le décès.* Et même en cas de conviction intimement acquise à cet égard ou d'incurabilité légalement constatée selon les prescriptions de la proposition de loi, quel médecin, quel parent, quel patient serait véritablement prêt à se soumettre à une certaine logique de l'incurabilité, celle du laisser-faire ? Fameux problème !

Encore que le non moins fameux serment d'Hippocrate ne contienne pas l'interdit qu'on lui prête généralement (3) ; il en est de même des dispositions, qui viennent d'être évoquées, du nouveau Code de déontologie médicale.

IV. — UNE PROPOSITION DÉPOURVUE DES MOYENS DE SON EFFECTIVITÉ

Non seulement la proposition de loi ne crée pas véritablement l'innovation recherchée par son auteur, mais en outre — *on serait maintenant tenté d'écrire : surtout* — elle ne prévoit ni n'organise les conditions de sa mise en œuvre effective, c'est-à-dire celles du respect de la volonté du déclarant.

En d'autres termes, le droit du déclarant qu'il soit mis fin à son agonie, à sa survie artificielle, est peut-être, comme disent les juristes, opposable aux tiers, *mais nul n'est tenu d'exécuter la volonté du déclarant.*

Affirmer un droit, sinon le créer véritablement, est une chose et la proposition de loi s'efforce d'en rendre compte même si ses termes et, nous le verrons plus loin, sa philosophie n'ont pas rencontré l'adhésion de la Commission des Lois. Expliquer comment

(1) Le Figaro : jeudi 20 avril 1978, page 4.

(2) Le Figaro : le 14 juin 1978, pages 1 et 9.

(3) Cf. annexe page 53.

ce droit sera effectivement respecté en est une autre, au sujet de laquelle la proposition de loi fait silence. Sans doute son auteur utilise-t-il dans l'article 3 l'expression « mise en œuvre de la volonté exprimée conformément aux articles qui précèdent » mais cette expression est seulement destinée à préciser à quoi elle est subordonnée : c'est-à-dire le préalable en quelque sorte. Les spécialistes de la procédure parleraient de « recevabilité ».

Que l'article 6 affirme l'immunité civile et pénale de quiconque se sera conformé aux prescriptions de la déclaration prévue à l'article 2, cela se conçoit et se situe fort bien dans la logique de la proposition de loi. Mais, une fois instituée cette sécurité juridique de l'exécutant, en principe apaisante pour celui-ci, nul n'est obligé... Lorsqu'il déclarait au *Nouvel Observateur* (numéro du lundi 24 avril 1978, page 62) qu'il veut une loi « pour les volontaires et rien d'autre », M. Caillavet ne songeait sans doute qu'à ceux qui feraient la déclaration de l'article 2. Mais, à ces volontaires, il faudrait ajouter ceux qui accepteraient de respecter leur volonté ! Où sont-ils ?

En fait, et on le conçoit aisément, l'auteur de la proposition de loi s'est heurté à *un obstacle pratiquement infranchissable et qu'aucune législation ne saurait véritablement surmonter. La proposition de loi fait totalement silence à cet égard.*

Aux frontières de la mort, qui fait quoi ? Qui est tenu de quoi ? Quelle loi peut édicter et soumettre ?

Le législateur californien s'est évidemment heurté à la même difficulté. L'a-t-il résolue ? A ce sujet, nous disposons d'une référence qui est l'instruction qui a été établie à la demande du corps législatif de l'Etat de Californie en vue de l'application de la California Natural Death Act. Cette instruction a été rédigée par une commission regroupant l'auteur de la proposition de loi, M. le député Baren Keene et les représentants du Comté de Los Angeles, des barreaux, des groupements religieux, des associations médicales et des établissements hospitaliers. Que dit cette instruction ? Bien sûr, elle reprend les dispositions de la loi proprement dite et il convient ici de rappeler le dispositif californien : si la directive a été signée alors que son auteur est en bonne santé, le médecin traitant *peut* respecter la volonté du patient, *mais il n'y est pas tenu.*

Si le patient se trouve dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté et qu'il a cependant et par anticipation établi une directive, on est ramené au cas précédent, à cela près toutefois que la famille et l'entourage du patient doivent s'entendre avec le médecin en ce qui concerne les décisions à prendre. Celui-ci n'est plus seul à décider.

Si la directive est signée (ou renouvelée, dans le cas où elle avait été initialement signée alors que son auteur était en bonne santé) au moins depuis quatorze jours après celui où le patient a été informé de sa « terminal condition » (1), le médecin traitant est tenu par cette directive dès lors que sa validité en est vérifiée. Mais s'il oppose la *clause de conscience*, ce qui est son droit, il doit s'adresser à l'un de ses confrères qui acceptera de respecter la volonté du patient telle qu'exprimée dans la directive (2). Le trouvera-t-il ?

Si le médecin traitant s'abstient de cette sollicitation, il commet une faute professionnelle.

Cette instruction, strictement conforme à la loi qui a même pris soin de délibérer sur le texte type de la directive et d'en établir un modèle, est révélatrice de l'embarras du législateur californien.

M. le député Baren Keene a récemment constaté que la législation qu'il avait préconisée, mais qui a subi mille sortes d'amendements imposés par une assemblée législative réticente, nécessite une révision en raison de la non-applicabilité de fait de la loi votée. Il est actuellement envisagé de compléter la loi actuelle par la faculté qui serait donnée à l'auteur de la directive de désigner *quelqu'un qui, à l'avance, s'engagerait à exécuter sa volonté si les circonstances prévues par la loi se trouvaient réunies !*

Vraiment, le législateur américain a rencontré, lui aussi, des difficultés pour réaliser la sanction du droit qu'il a prétendu instituer.

L'auteur de la proposition de loi française a préféré le silence. La Commission des Lois n'hésite pas à dire qu'il a eu raison. Mais, du même coup, il a rendu aléatoire et très largement sans portée le texte qu'il a conçu.

A moins qu'il ne faille considérer que les décrets prévus pour déterminer, si besoin est, les modalités d'application de la proposition de loi auraient pour vocation de régler d'une manière ou d'une autre cet aspect fondamental de la proposition de loi. La Commission des Lois n'en croit rien et pense que M. Caillavet lui-même n'y a pas songé. Comment d'ailleurs pourrait-on admettre que le pouvoir réglementaire puisse faire à quiconque obligation d'exécuter la volonté du déclarant ? Evoquer cette invraisemblable hypothèse c'est, du même coup, la condamner.

(1) En français, l'état désespéré.

(2) *Who is willing to comply with the directive.*

L'absence de sanction de la proposition de loi, c'est aussi l'implicité aveu que personne, y compris le législateur, ne se sent prêt à imposer à quiconque l'obligation formelle d'accélérer la mort, fût-elle naturelle... Faut-il s'en étonner ? Non pas. Dans un article intitulé « Des choses qu'on n'écrit pas » (1), Norbert Bensaïd affirme : « débrancher un circuit de réanimation, faire d'un geste immédiat qu'un homme cesse de vivre, de respirer, est un geste terrible. Il faut qu'il reste terrible. Pourrait-on demander à un médecin de l'accomplir alors même qu'il ne serait pas convaincu du bien-fondé de la décision » ? On ne saurait être plus clair, mais le rapporteur croit devoir ajouter que le médecin n'est pas seul en cause mais aussi toute personne qui, en vertu de la proposition de loi, aurait la faculté d'accomplir la volonté du déclarant. *Oui, toute personne et pas seulement le médecin.* A cet égard, l'article 6 *in fine* de la proposition de loi ne laisse aucun doute (2).

(1) *Le Nouvel Observateur* (24 avril 1978, page 64).

(2) Il semble que la loi californienne exige que ce soit un médecin qui exécute la volonté de l'auteur d'une « directive ».

TROISIEME PARTIE

Le débat d'opinion.

La proposition de loi de M. Caillavet a le grand mérite, qu'il faut souligner, d'avoir, sinon posé un problème, du moins créé un large débat d'opinion au sujet de l'acharnement thérapeutique.

Nécessairement, ce débat devait compter parmi les éléments d'appréciation de la Commission des Lois. Celle-ci n'est pas proche seulement des considérations juridiques. Elle l'est aussi d'un débat d'opinion tel que celui qui s'est instauré en l'occurrence. Mieux, elle y participe et la quatrième partie du rapport est révélatrice à cet égard. L'opportunité d'une proposition de loi, la manière dont elle est ressentie par ceux qui se trouveraient concernés par cette proposition, cela est donc aussi l'affaire de la commission.

Que résulte-t-il de ce débat d'opinion ? (1).

Le rapporteur propose de distinguer les opinions formulées par celles et ceux qui, à raison de leurs fonctions, de leur qualité ou de leur profession, font figure de spécialistes, et celles et ceux qui s'expriment à titre individuel et en tant qu'hommes ou femmes.

I. — L'OPINION DES SPÉCIALISTES

Du corps médical, en premier lieu, on peut dire que dans l'ensemble, il n'est pas demandeur de la proposition de loi. M. le professeur Lortat-Jacob, président du Conseil national de l'Ordre des médecins et membre de l'Académie de médecine, l'a clairement dit lors de son audition devant la Commission des Lois (2). Il admet que « l'obstination sans objet » est en cause mais il pense qu'il faut laisser le médecin devant sa responsabilité face au patient parvenu à l'article de la mort. Il préfère « les zones de non-droit », où chacun s'assume selon sa conscience à des textes « destinés à rassurer le médecin » et qui créent une sorte de corps étranger s'interposant entre le « médecin et le malade ».

(1) Compte tenu de la diversité et de la richesse des expressions utilisées par tel ou tel, le rapporteur a fait largement usage des citations. Dans la plupart des cas, il lui était impossible de les résumer au risque de ne pas être fidèle à la pensée de ceux qui s'expriment.

Les formules reproduites entre guillemets correspondent aux termes propres utilisés par les personnes dont l'opinion sera citée au long de cette troisième partie.

(2) Le 13 décembre 1978.

M. le professeur Schwartzberg dit ou écrit la même chose avec des expressions différentes (1) : « On peut très bien mourir dignement alors que le cancer est une maladie qui a pour caractéristique de faire parfois mourir les gens de façon très moche. Au bout il y a souvent la souffrance, la déchéance... qu'il faut éviter... la proposition de loi Caillavet ne parle que d'incurabilité... (mais) on peut très bien vivre incurable et profiter du jour qui se lève... le problème, c'est cette déchéance des derniers jours qui fait qu'on donne à son entourage, à ceux qu'on aime, une image horrible de soi-même qu'ils garderont toute leur vie en mémoire. Quand vous aidez le malade, pour qui le médecin ne peut plus rien, à mourir, ce n'est pas par amour pour le malade, c'est par amour pour la vie... (il y a des malades) qui vous disent qu'ils en ont assez de vivre. On n'accepte jamais la première fois... peu à peu l'assistance que vous apportez à ce malade devient obsédante... la plupart du temps (ces malades) vous disent : j'en ai assez ! C'est fou ce que j'ai envie de dormir... vous êtes toujours seul en face d'un malade qui souffre et qui meurt. *C'est parce qu'on est toujours seul qu'on ne peut pas légiférer là-dessus* (2). Et c'est aussi pourquoi personne d'autre ne peut comprendre la situation que vit le médecin face à son malade... (lorsque le médecin intervient, c'est) parce que la mort est déjà maîtresse de la situation... si un jour je devais être poursuivi par une famille pour avoir abrégé la vie de quelqu'un, je trouverais cela normal. Evidemment je me défendrais, présenterais les éléments du dossier et ferais tout pour être acquitté. *Mais on ne doit pas autoriser. Il ne faut pas changer une loi qui dit qu'on n'a pas le droit de donner la mort à quelqu'un... vous imaginez ce que serait une loi autorisant à donner la mort ?... Il faut laisser le choix au médecin... faire mal ou moins mal, on ne peut plus faire bien... un médecin doit savoir risquer... »*

Le rapporteur n'a pas recueilli tous les avis possibles. Mais il a lu beaucoup de déclarations en provenance du *milieu médical* et il en ressort que celui-ci est *probablement plus hostile qu'on ne le croit à l'acharnement thérapeutique dans les cas que vise la proposition de loi* (3). Il en ressort pour un médecin que l'approche de la mort est toujours un événement complexe où toutes sortes de considérations entrent en jeu et qu'il est souhaitable de laisser chacun aux indications de sa conscience.

Le rapporteur a aussi entendu deux juristes M. Braun, professeur à la Faculté de droit et de sciences économiques de Limoges,

(1) Audition du 4 décembre 1978 et surtout *Le Nouvel Observateur* du 3 juillet 1978 (pages 43 et 44).

(2) Les passages en italique dans le présent rapport ne le sont pas dans le texte original.

(3) Cela semble aussi résulter d'un sondage S. O. F. R. E. S. réalisé en 1975 pour *La Tribune médicale*.

et M^r Dourlen-Rollier, avocat à la Cour d'appel de Paris (1). L'un et l'autre sont favorables à la proposition de loi en se fondant sur le principe de la liberté individuelle. Ils s'y montrent très attachés et, au cours de leur audition, suggèrent d'améliorer, par voie d'amendements, le texte de M. Caillavet.

Deux autorités religieuses, catholiques, ont été aussi consultées : Monseigneur Etchegaray, président du Conseil de l'épiscopat français (1) et le révérend père Riquet (1). Le premier se déclare franchement hostile à la proposition de loi. En cela, il est dans le droit fil du commentaire qu'il a publié dans le bulletin *L'église aujourd'hui à Marseille*, du 30 avril 1978. Au-delà des critiques qu'il porte sur le texte considéré en lui-même, le cardinal Etchegaray désapprouve ce qu'il appelle les thèmes idéologiques sous-jacents « fort différents d'une considération de personnes inspirées par la foi chrétienne ». Quels sont ces thèmes idéologiques ?

a) *Un individualisme radical*, qui n'admet pas qu'autrui interfère dans une existence, sinon par l'intermédiaire de l'abstraction d'un droit : on est loin de l'idée communautaire et même de celle de prochain ;

b) *L'absence de perspective historique* : l'existence se trouve figée dans quelque grande décision, et l'approche de la mort n'est pas reconnue comme un événement capable de retentir sur la vie elle-même ;

c) *Une conception rationaliste* qui lie la « dignité de l'homme » à l'exercice actif de sa seule volonté — ce qui ouvre dangereusement la porte à l'euthanasie, voire à l'infanticide des handicapés ; au contraire, la foi chrétienne invite — à travers de grandes difficultés — à reconnaître en tout être meurtri dans sa chair ou dans ses facultés une image du Fils de l'Homme souffrant ;

d) *Un « stoïcisme »* (comme le dit l'exposé des motifs) qui se retourne en panique et se laisse aller à des fantasmes devant l'appareillage médical : ne peut-on voir plutôt dans ce dernier, s'il faut lui trouver un sens symbolique, le réseau de communications que l'humanité cherche à maintenir avec l'un des siens ?

Le cardinal Etchegaray ne limite pas son propos à la critique et il suggère des attitudes différentes qu'il appelle « les lieux d'une tâche réaliste » : la lutte médicale contre la douleur physique et contre l'inconfort qui accompagne maladie et traitement — une meilleure communication du malade avec le personnel soignant — la décision thérapeutique qui doit prendre en compte d'autres facteurs que ceux d'un dossier médical objectif — l'accueil des proches.

(1) M. le professeur Braun, le 7 décembre 1978 ; M^r Dourlen-Rollier, le 7 décembre 1978 ; Mgr Etchegaray, le 11 décembre 1978 et le révérend père Riquet, le 21 février 1979.

Quant au révérend père Riquet, il a un préjugé favorable à la proposition de loi « qui ne cherche pas à légaliser l'euthanasie mais protège la liberté du malade ». Rappelant les discours de Pie XII, déjà cités, il souligne « que la proposition de loi ne soulève pas d'objection morale et que le médecin n'a sur le malade d'autres droits que ceux que celui-ci lui consent ». Et d'ajouter que l'acharnement thérapeutique « a parfois pour cause la crainte du médecin d'être poursuivi pour le délit de non-assistance à personne en danger » (art. 63 du Code pénal) (1).

La Société de médecine légale et de criminologie de France a exprimé son avis sous forme d'une motion qui doit être versée au dossier mais dont il n'est pas possible de rendre compte sans la reproduire intégralement. Elle :

« — considère comme légitime le désir exprimé dans ce projet de reconnaître à tout individu le droit que son médecin respecte sa volonté de « vivre sa mort » notamment en ce qui concerne la prolongation artificielle de sa vie s'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique incurable ;

« — souligne les insuffisances de ce texte et ses incompatibilités au regard de la déontologie médicale ;

« — remarque qu'une insuffisance d'information fait souvent confondre « acharnement thérapeutique » et traitements de « pointe », qui ont permis de sauver de nombreuses vies humaines et ont contribué aux progrès de la médecine ; qu'il en est de même en ce qui concerne la confusion fréquente entre « coma prolongé » et « coma dépassé » ;

« — souligne les difficultés d'interprétation du terme incurable, notamment lorsque de nouvelles thérapeutiques font présumer un espoir, sinon de guérir complètement, tout au moins d'améliorer considérablement des états jusqu'alors incurables ;

« — constate que les cas qui seraient concernés par une loi relative au « droit de vivre sa mort », sont, en définitive, peu nombreux et relèvent exclusivement de la compétence de spécialistes hautement qualifiés, parfaitement conscients et avertis des problèmes de tous ordres posés par la prolongation de la vie ;

« — estime qu'il est hasardeux d'inciter un individu à prendre, en ce qui concerne sa santé, une grave option et à long terme, alors qu'au moment où elle prendrait effet, le médecin n'aurait pas la certitude qu'elle exprime encore la volonté de celui qui a souscrit :

(1) Cependant, il écrit par ailleurs : « On peut se demander (toutefois) s'il ne serait pas préférable de faire simplement confiance à la conscience et au bon sens du médecin que l'on choisit, plutôt que d'enfermer la pratique médicale dans le carcan d'une loi aussi délicate à formuler qu'à interpréter . . . » (Panorama du médecin, n° 582, du 4 juillet 1978.)

« — attire l'attention sur le caractère souvent individuel et spécifique de chaque cas particulier qui peut nécessiter une interprétation nuancée et ne saurait entrer obligatoirement dans le cadre inévitablement rigide d'une loi ; celle-ci, si elle s'avérait difficilement applicable, serait inévitablement inappliquée et donc inutile ;

« — exprime son inquiétude sur les conséquences que pourrait avoir une interprétation trop large des mesures proposées et sur les graves abus qui pourraient en résulter. »

Consulté par le rapporteur, le philosophe Jankelevitch écrit (1) : « J'ai en effet travaillé sur les problèmes déontologiques liés à la mort, et même dénoncé l'acharnement thérapeutique en passe de devenir un sport (avec ses champions, ses records, ses durées, etc.)... En tout cas, je puis d'ores et déjà dire ceci : l'assimilation du renoncement à l'acharnement thérapeutique (réanimation à tout prix, indéfiniment) au crime de non-assistance à personne en danger est un simple sophisme qui fait bon marché de l'appréciation humaine d'une situation donnée, situation dont le médecin seul est juge. » Le rapporteur traduit-il infidèlement la pensée du philosophe lorsqu'il exprime l'opinion que celui-ci est hostile à l'acharnement thérapeutique comme il l'est vraisemblablement à la proposition de loi de M. Caillavet ?

II. — L'OPINION DES AUTRES

Le rapporteur ne prétend pas avoir effectué un inventaire complet de toutes les opinions émises au sujet de la proposition de loi de M. Caillavet. Il s'est efforcé d'obtenir une information aussi complète que possible. Mais il a conscience des limites de sa recherche.

Dans un article publié au *Nouvel Observateur* (2), M. Norbert Bensaïd n'y va pas par quatre chemins et au sujet de la proposition de loi conclut ainsi : « notre culture ne sait que faire de la mort. Elle veut à la fois la nier et l'apprivoiser, l'affronter et la fuir. Les médecins doivent à la fois supporter que leurs malades meurent et se battre pour qu'ils ne meurent pas. L'apparente hypocrisie actuelle — le laisser-faire — est peut-être la façon la plus honnête de résoudre au coup par coup selon les cas et selon l'éthique du médecin concerné des contradictions aussi impérieuses. Toute réglementation risque fort, au contraire de les esquiver courageusement en les figeant. Une hypocrisie encore, mais combien plus redoutable. »

(1) Lettre en date du 5 janvier 1979 adressée au rapporteur.

(2) 24 avril 1978, page 64.

Il n'est pas possible de reproduire dans ce rapport tous les articles publiés au sujet de la proposition de loi de M. Caillavet. Retenons, cependant, un certain nombre de titres, par exemple :

— « Une protestation très massive » (*Panorama du Médecin*) docteur Oleg Ibrahimoff ;

— « Vivre sa mort ou mourir guéri » (*Panorama du Médecin*) André Soubiran ;

— « Changer... la mort » (*Journal du Centre*, avril 1978) éditorial ;

— « Choisir sa mort ? » (*Le Nouveau Journal*, 15 juin 1978) René Saive ;

— « Vivre sa mort » (*La Nouvelle Presse médicale*, 29 avril 1978) Lucien Léger ;

— « Faut-il légaliser la mort ? » docteur Jean Rondellet ;

— « L'Acharnement législatif » (*Le Concours Médical*, n° 16, 22 avril 1978) J.-P. Almeraz ;

— « L'Espérance n'est pas un vain mot » (*Le Figaro*, 14 juin 1978), J.-P. Lortat-Jacob ;

— « La Mort : personnelle ou socialisée » (*Le Figaro*, 21 avril 1978, page 2) Pierre Emmanuel ;

— « Une proposition inadaptée idéologique et troublante » (*Le Figaro*, 21 avril 1978) monseigneur Daniel Pézeril ;

— « Eviter les morts indues et les survies inutiles » (*Le Figaro*, 21 avril 1978) professeur Maurice Rapin ;

— « Le Mort avant la mort » (*V. S. D.*, n° 33, 21 avril 1978) François Mazure ;

— « Mourir selon la loi ? » (*Le Figaro*, 20 avril 1978, page 2) J.-C. Soyer.

Les articles correspondant à tous ces titres concluent négativement au regard de la proposition de loi.

Il convient de noter que dans le cadre d'un colloque qui s'est déroulé à Limoges au mois d'octobre 1976, et dont le sujet était *Le droit de mourir à son heure*, certains ont préconisé l'institution du testament de soins qui correspond sensiblement au droit pour le patient à une mort naturelle lorsqu'il se trouve dans une situation qui mène inéluctablement au décès. En outre, les deuxièmes journées médicales sur les problèmes psychologiques en rapport avec le cancer ont donné l'occasion au professeur Braun dont nous avons déjà évoqué la position (favorable au principe de l'initiative de M. Caillavet) de confirmer ses thèses.

Le sondage d'opinion entrepris par la S. O. F. R. E. S. (1) mérite d'être rapporté :

61 % des personnes interrogées pensent qu'il est inutile de chercher à prolonger à tout prix la vie d'un malade qui n'a aucune chance de pouvoir guérir ;

43 % pensent qu'il appartient à chacun de dire à l'avance s'il accepte l'acharnement thérapeutique et 48 % pensent que c'est le médecin qui doit décider. 44 % pensent, qu'en cas de désaccord entre le médecin et la famille, c'est le médecin qui doit avoir le dernier mot, et 42 % pensent que c'est la famille ;

33 % pensent que si la proposition de loi est votée, ils feront la déclaration prévue par le texte, 45 % ne la feront pas, 22 % ne savent pas.

Commentaire de M. Albert Fabre-Luce sous le titre : *Une page est tournée* : « La question la plus importante, du droit à la mort a reçu, elle aussi, (2) dans l'ensemble une réponse nette. Près des deux tiers des Français estiment que la vie ne doit pas être prolongée en toute circonstance et à tout prix... s'il y a un large consensus sur ce qui est désirable, il y a aussi une certaine hésitation devant la prise de responsabilité qui amène beaucoup de personnes à ne pas désirer émettre une volonté personnelle écrite, comme elle les amenait à souhaiter (implicitement) un accord du médecin et de la famille. En somme, la vie n'est plus considérée comme inconditionnellement sacrée, mais on répugne à laisser à un décideur unique (même si c'est l'intéressé) le droit d'y mettre fin. La discussion se poursuivra sans doute... le débat étant lui-même utile... »

Le rapporteur pense qu'il est dommage que la question suivante n'ait pas été posée : pensez-vous qu'une loi doive être édictée pour enjoindre à quiconque de respecter la volonté du déclarant demandant par hypothèse qu'il soit mis fin à ses jours lorsqu'il se trouve à l'article de la mort ? On a vu dans la 2^e partie de ce rapport que la proposition de loi de M. Caillavet procède à ce sujet par prétériorité.

Le rapporteur a pris aussi connaissance d'un certain nombre de déclarations faites à des journaux par des personnes prises individuellement, qui ont ou non donné leur identité (3) :

— Anne... (30 ans) : « Je suis en faveur de l'euthanasie et du projet de loi. Je signerai moi-même le papier réclamant qu'on

(1) *Le Figaro* du 8 juin 1978, pages 31 et 32.

(2) Le sondage portait aussi sur les prélèvements d'organes pour lesquels 73 % des personnes interrogées se montrent favorables.

(3) Extraits de l'enquête de Serge Chauvel-Leroux (*Le Figaro*, 20 avril 1978, page 2).

s'abstienne de tout acharnement thérapeutique en cas de maladie terminale trop douloureuse et cela même si j'ai très peu de garanties. Il en serait de même dans le cas de toute atteinte à ce que j'estime être ma qualité de la vie. »

— Monica... « Il y a des limites qu'on ne peut pas franchir. » Elle se déclare franchement en faveur d'un apaisement final mais estime le projet de loi cependant.. monstrueux par son côté bureaucratique : faudra-t-il aller chercher (les) témoins chez les Esquimaux?... l'important est de bien pouvoir décider soi-même du moment de sa mort... depuis le moment où vous m'avez interrogée sur cette question (c'est-à-dire sur le bien-fondé de la proposition de loi), je n'ai pas encore trouvé de formule satisfaisante pour cette loi. Dans sa forme actuelle, elle me paraît encore plus ridicule qu'affreuse...»

— Karine... (18 ans) : « Je suis pour, il faut que la décision de poursuivre ou d'arrêter le traitement vienne de soi... en cas de maladie grave, je signerai ce papier... mais, il est vrai, peut-être pas à l'âge que j'ai actuellement... d'autre part, ce projet de loi me semble dangereux en cas d'arrangement en vue dans les familles. Je vois très bien les gens se relayant pour intoxiquer le malade et le persuader qu'au point où il en est, il n'a plus qu'à signer le petit papier. »

— Gabriel et Marie-Thérèse... (86 et 78 ans) : (Elle) « Je trouve inhumain de prolonger la vie par des souffrances... quelques semaines de plus ne méritent pas tant d'efforts. » (Lui) : « Je pense que la souffrance inutile doit être évitée mais je doute de l'infaillibilité des médecins. L'une de mes proches que l'on disait condamnée — on ne lui donnait pas trois heures à vivre — va maintenant très bien. »

— M. D... « Je choisirais une mort digne désormais si j'avais ce choix à faire. Accessoirement, l'euthanasie peut permettre de fournir, pour les greffes, des organes frais et de la mort peut ainsi renaître la vie. »

— M. B... « Le projet de loi Caillavet qui consiste à faire signer aux bien-portants un document qui s'appliquera en cas de maladie me semble ahurissant car les bien-portants ne peuvent même pas imaginer ce qu'est la maladie, encore moins légiférer sur elle. A mon avis, les médecins doivent rester seuls maîtres après Dieu. Par cette loi, l'Etat s'immiscerait entre le médecin et le mourant et cela me semble surprenant. »

— Danielle... (29 ans) : « Il faut se méfier des moments de spleen du malade qui peuvent n'être que passagers... pour éviter

toute pression insidieuse il faudrait que la loi établisse des bar-
rages très étanches entre le malade et sa famille pas toujours
désintéressée. »

— P. V... « Le projet de loi me semble... dangereux en ce
qui concerne les vieillards, les handicapés à charge pour leurs
familles, qui risquent de se sentir culpabilisés s'ils ne signent pas.
En revanche, je reconnais que cette réflexion sur l'acharnement
thérapeutique peut être fructueuse pour certains loups de la
médecine. »

— L. et L. (Aumôniers d'un hospice de la région parisienne) :
« Le désespoir, la demande de mort que l'on entend parfois, tra-
duit une demande affective et, à l'acharnement thérapeutique, il
faudrait substituer l'acharnement psychologique, une qualité de
soins et d'attention. L'existence d'un papier signé empoisonnerait
la relation médecin-malade, le malade se demandant sans cesse :
où en suis-je ? Dimanche dernier, une femme a dû être placée
sous une tente à oxygène pendant 2 heures à la suite d'une
détresse respiratoire, elle s'est déjà remise. Imaginez son angoisse
si elle avait dû se demander, avec la faible conscience qui lui
restait, si on allait la soigner ou la tuer. Et si, après avoir été soigné,
le malade veut survivre mais n'est plus en état de le manifester...
mais aussi il est vrai que... le débat actuel peut faire beaucoup
de bien à des médecins qui ne savent pas perdre. Il faut savoir
accepter les limites de l'homme. »

QUATRIEME PARTIE

L'informulable loi ou les limites de l'ambition législative.

Quand on a décortiqué et passé au crible une proposition de loi telle que celle-ci, ligne par ligne, article par article, pour se rendre compte que son adoption soulèverait plus de difficultés qu'elle ne résoudrait de problèmes.

Quand on a pris conscience que rien ne s'oppose dans les cas visés par la proposition de loi à ce qu'il soit mis un terme à l'acharnement thérapeutique et corrélativement à ce que soit estimée valide dans l'état actuel du droit français une volonté de refus de l'acharnement thérapeutique, quelle que soit la forme en laquelle cette volonté est exprimée,

Quand on a constaté que, en tout état de cause, la proposition de loi n'envisage pas — et ne peut envisager — les moyens de son application effective et spécialement la certitude du respect de la volonté du déclarant,

Quand on a pris conscience du débat d'opinion provoqué par la proposition de loi, et des conclusions qu'il appelle,

Quand malgré tout chacun se rend compte qu'à l'origine de la démarche de notre collègue Caillavet il y a un véritable problème : celui de l'acharnement thérapeutique,

Doit-on conclure qu'une proposition de loi autrement conçue aurait apporté des réponses plus satisfaisantes à toutes les questions que suscite l'acharnement thérapeutique ?

Il ne le semble pas.

La Commission des Lois a pensé qu'en vérité, à supposer même qu'il subsistât encore des incertitudes, *il n'est ni de la compétence ni du devoir du législateur d'intervenir. En l'état du moins.*

Contre l'acharnement thérapeutique, l'acharnement législatif (1) n'est pas le remède, si tant est que le patient qui en est l'objet veuille y échapper.

Il ne l'est pas, pour trois raisons au moins.

(1) Cette expression n'est pas du rapporteur. Celui-ci l'a puisée dans un article signé J.-P. Almeraz, « L'acharnement législatif » (revue *Le Concours médical*, n° 16, du 22 avril 1978).

I — IL Y A LOIN, PARFOIS, DE LA COUPE AUX LÈVRES

Le législateur sait par expérience quotidienne qu'entre l'idée qui fonde une législation nouvelle ou une réforme et sa concrétisation à travers les mots et les formules qu'il est tenu d'utiliser, il y a parfois plus qu'un monde. Et non seulement cela, car lorsque la loi est votée, son application donne parfois lieu à de multiples difficultés, soit en raison de l'ambiguïté de certains termes retenus, soit en raison d'une dénaturation de fait de la volonté du législateur. En veut-on deux exemples récents ?

a) *La loi sur les plus-values* : on en voit bien la justification de principe. Mais déjà lorsque le projet est élaboré par certains services ministériels, sa formulation telle que proposée au législateur suscite les plus graves critiques. A la limite on peut même penser que le Gouvernement qui présente ce projet de loi ne le reconnaît pas comme ce qu'il avait vraiment voulu qu'il fût. C'est dans ce contexte que le Parlement en est saisi et qu'il doit entreprendre de l'amender mais dans des conditions extrêmes d'inconfort. Une fois la loi votée, son application suscite de graves difficultés et aboutit à des incohérences.

b) *La loi sur l'interruption volontaire de grossesse* : on en connaît bien la motivation profonde. Le législateur proclame d'abord le droit à la vie. Ensuite, il détermine l'exception : la « situation de détresse » de la femme comme pouvant justifier légalement l'interruption volontaire de grossesse. Or, que s'est-il passé dans la pratique ? La notion de détresse n'a pas été respectée. Un glissement s'est produit, tel que des interruptions volontaires de grossesse ont été autorisées pour convenance personnelle. On a récemment cité l'exemple d'une mineure de dix-sept ans qui a subi une interruption volontaire de grossesse avec la caution d'une femme qui se faisait passer pour sa mère et alors que de suffisantes garanties d'identification n'avaient pas été prises (1). On cite par ailleurs un certain nombre de centres de planification familiale, lesquels sont appelés par la loi du 17 janvier 1975 à être consultés en vue d'une interruption volontaire de grossesse, qui conseillent, voire encouragent systématiquement l'avortement.

Quels contrôles pour empêcher ces glissements ? Une porte a été entrouverte pour remédier à des situations exceptionnelles et certains médecins, mais pas seulement eux, l'ont enfoncée... ce n'est pourtant pas ce que le législateur a voulu (2).

(1) L'article 162-7 du Code de la santé publique, tel qu'il résulte de la loi du 17 janvier 1975, dispose que si la femme mineure est célibataire, le consentement de l'une des personnes qui exercent l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est requis.

(2) Le rapporteur est d'autant plus à l'aise pour en parler qu'il a voté la loi de 1974. Inversement d'ailleurs, certains établissements d'hospitalisation, aussi bien publics que privés, ont obstinément refusé d'ouvrir la porte.

Sans doute le Parlement doit-il le plus souvent et à partir de la situation qu'il veut modifier ou créer, choisir entre des avantages et des inconvénients. Rien n'est parfait et il est bien difficile de faire la balance égale et telle qu'aucune contradiction ou anomalie ne résulte d'une législation et de son application. Parfois d'ailleurs, le Parlement est trahi par le pouvoir réglementaire, soit que celui-ci ne prenne pas les décrets ou les arrêtés d'application à défaut desquels la loi reste lettre morte, soit que les termes de ceux-ci ne correspondent pas du tout à l'esprit, voire à la lettre de la loi. Mais il ne s'agit pas ici de faire le procès de quiconque, seulement de constater que la loi et son application sont parfois éloignées de l'idée qui a motivé le législateur. Sorte de perversion qu'il faut, bien entendu, ne pas entendre au sens moral mais au sens littéral et mécanique du mot.

Ces quelques remarques, prises entre mille, montrent que l'ambition du législateur doit toujours être appréciée par lui avec mesure et modestie. Celles-ci s'imposent impérieusement lorsque le législateur se rapproche de l'intériorité de l'homme qui, elle, échappe à la pression du corps social et aux représentants de celui-ci, tel le législateur. *Plus l'homme intérieur est concerné et plus il échappe à la loi.* C'est bien le cas de la proposition de loi de M. Caillavet.

La technique législative est ici inappropriée et c'est la nature du sujet qui veut qu'il en soit ainsi. L'examen intrinsèque du texte le montre bien : à créer des définitions, des catégories et des situations juridiques, on multiplie les problèmes plus qu'on en résout. Ne forçons pas notre talent !

Ces propos, que d'aucuns jugeront pessimistes, voire sévères, sont évidemment inspirés, dans le cadre de l'analyse aussi poussée que possible de la proposition de loi et de ses motifs profonds, par le souci primordial de montrer en une matière aussi délicate les risques évidents d'une inadéquation entre l'intention originelle et sa concrétisation. Ces mêmes propos ne doivent pas cependant faire oublier que bien des textes de loi ont été des réussites. Le rapporteur tient ici à en donner deux exemples : d'abord celui de la loi du 1^{er} septembre 1948 qui, après la guerre, a créé un droit des loyers d'habitation et des locaux professionnels remarquablement adapté à la situation de l'époque. Ce fut probablement une des meilleures lois de la IV^e République (1).

1) Malheureusement, ces dernières années et faute d'avoir été modifiée profondément en raison de l'évolution du patrimoine immobilier de la France, la loi de 1948 a été de multiples fois amendée au goût du jour et selon les circonstances sans aucune vision globale. Elle a ainsi perdu une grande partie de son unité et de sa cohérence. Certains de ses articles peuvent être assimilés à une sorte de salmigondis.

Ensuite, la réforme des régimes matrimoniaux se substituant à 160 années de législation napoléonienne, est aussi une très belle réussite dont peut s'honorer le Parlement de la V^e République. Cette réforme, à laquelle le Sénat a apporté une contribution considérable et décisive, est l'exemple même de ce que sait faire le Parlement qui s'est prononcé après dix années de discussion — c'est vrai — mais le sujet exigeait de la peine et de patientes réflexions !

II. — LE DROIT, CE N'EST PAS SEULEMENT LA LOI

Cette affirmation que ne sauraient récuser les spécialistes des sciences juridiques nous mène à quelques considérations liées à la philosophie du droit. Les sources de celui-ci sont complexes, multiples. Selon les Etats, la formation du droit s'insère dans des structures et des traditions propres qui ne leur sont pas communes. Il est, par exemple, bien connu que la France a connu, jusqu'à la Révolution de 1789, un régime coutumier, différent d'une province à l'autre, et que, même après celle-ci, la codification jacobine n'a pas, à loin près, totalement effacé les droits coutumiers : témoins, ces us et coutumes en vigueur dans telle ou telle de nos régions. Pour sa part, la Grande-Bretagne doit plus, dans la formation de son droit positif, aux décisions judiciaires qu'à la Statute Law.

En France, certes, la loi écrite et les règlements (1) jouent un très grand rôle, mais la jurisprudence prend une large part dans la construction du droit positif. Sans doute, chaque décision ne tranche-t-elle que le litige qui est soumis à une juridiction, c'est-à-dire la difficulté qui oppose les parties au procès ; c'est ce qu'en termes de spécialistes on désigne sous l'expression d'autorité relative de la chose jugée (2). Mais certains jugements ou arrêts de jurisprudence ont *de fait* une réputation qui dépasse le cadre strict du procès et prennent l'allure de décisions de principe. Ils deviennent des modèles auxquels se réfèrent les diverses juridictions appelées à statuer dans des cas analogues ou identiques. Pourquoi ? Parce que, par exemple, à l'occasion de l'interprétation d'une loi sur un point donné ou à cause d'une lacune de la loi ou par référence à des principes généraux du droit reçus comme tels, ces jugements ou arrêts proposent une solution qui sera reprise par certaines juridictions, rejetée par d'autres jusqu'au jour où parfois, mais pas toujours, la juridiction suprême (Cour de cassation ou Conseil d'Etat) tranchera d'une façon qui sera communément estimée comme définitive et mettra fin aux hésitations antérieures. Il ne faut pas s'étonner d'une telle situation et il faut même s'en féliciter : le rôle

(1) On a vu que la constatation de la mort légale procède du pouvoir réglementaire et aussi le Code de déontologie médicale.

(2) L'article 5 du Code civil interdit les arrêts de règlement, c'est-à-dire ceux qui s'imposent au-delà des parties au procès jugé. Il en existait sous l'ancien régime.

de l'autorité juridictionnelle — celle qui dit le droit — c'est d'appliquer la loi à des cas particuliers et comme celle-ci est imparfaite par nature, la jurisprudence est là pour l'adapter. Après tout, l'autorité judiciaire est un des trois piliers de l'Etat républicain qui est le nôtre et il en est constitutionnellement l'émanation.

Dans ce cadre, l'arrêt Gatineau qui est rendu après une ordonnance de non-lieu, puis un arrêt confirmatif de la chambre d'accusation de la Cour de Paris, trouve naturellement sa place. A partir du rappel implicite du droit pour un malade de refuser les soins, très logiquement il déduit que le praticien ne saurait encourir la moindre responsabilité pénale, s'il respecte la volonté de son malade. La jurisprudence Gatineau n'a pas d'autre sens. Explicitant et disant le droit sur des points précis, elle ne procède pas d'une sorte de spontanéité qui ajouterait au droit positif et serait éventuellement contraire à la loi ou au règlement. Elle prend ses racines dans un système de droit dont la mise en œuvre implique les nécessaires mises au point ou adaptations. C'est le rôle de la jurisprudence et spécialement de la Cour suprême que de réguler le droit privé, au besoin en opérant s'il le faut ce que l'on appelle des renversements de jurisprudence. Ceux-ci ne sont pas toujours le désaveu de la loi prise à la lettre mais l'expression d'une volonté d'adaptation qui peut, c'est vrai, s'interpréter parfois comme une sorte d'appel du pied face à une législation devenue inappropriée en raison de l'évolution des mœurs et de la société. En matière de droit public, le Conseil d'Etat a fait mieux encore ! Mais s'il est vrai que c'est lui qui, au fil des ans, a forgé pratiquement seul les principes du droit public français, c'est tout simplement parce que le législateur a été ou est encore soit muet, soit défaillant, soit plutôt confiant. Et Dieu sait si cette institution n'a jamais cessé de rencontrer le consensus général ! Qui peut nier que le Conseil d'Etat comme la Cour suprême, pour ne parler que des instances supérieures des juridictions judiciaire et administrative, génèrent du droit positif ?

Il est vrai, comme le pense et l'écrit Henri Battifol dans son remarquable livre *Problèmes de base de philosophie du droit*, qu'il existe des gradations dans la positivité et parfois il est permis d'hésiter à son sujet face, par exemple, à une décision juridictionnelle d'une portée *apparemment* générale. Mais, comme l'écrit Henri Battifol, « le caractère essentiel du droit, tel qu'il s'observe dans les sociétés suffisamment développées, est de s'incarner en des règles générales applicables à ces cas particuliers, d'où il suit que le sens exact de la règle n'est finalement acquis que dans cette application » (1). C'est évident. Dans le cas de l'arrêt Gatineau, qui nous

(1) Henri Battifol (ouvrage cité, p. 12).

rapproche singulièrement des problèmes soulevés par la proposition de loi, il s'agit du rappel implicite de la liberté individuelle et de son application corrélatrice à un cas particulier. *C'est bien de droit positif qu'il s'agit.*

Et dès lors que celui-ci est établi, même si subsistent quelques incertitudes, il est suffisamment riche tel qu'il s'exprime. Et même, une solution peut être certaine avant d'être formulée par une proposition du langage (1). Une loi nouvelle pourrait compliquer plus que simplifier, entraîner des difficultés nouvelles sur le plan juridique et aboutir à l'effet contraire de celui recherché. Exemple : pourquoi décider que la volonté de mort naturelle exprimée par le patient n'aurait de prix que si elle est authentifiée par un notaire alors que la jurisprudence de l'arrêt Gatineau se suffit d'une certitude acquise souverainement par les juges du fond et après analyse des circonstances de l'espèce ?

Le droit, c'est aussi, envisagé négativement en quelque sorte, cet état d'esprit communément partagé, s'identifiant en l'espèce à l'absence, pourrait-on dire, de tout acharnement répressif, dans des hypothèses analogues à celles que vise la proposition de loi.

Cette attitude s'impose d'autant plus que, dans le cadre de la proposition de loi de M. Caillavet et comme nous l'avons déjà écrit, c'est de l'intériorité de l'homme qu'il s'agit.

III. — PRÉSENCE ET PERMANENCE DE L'HOMME

En effet, ce qui est présentement en cause ce sont les attitudes des hommes face à la mort, qu'il s'agisse de ceux qui vont mourir ou de ceux qui voient mourir.

Disons-le franchement : ces attitudes, qu'elles soient dignes d'approbation ou de réprobation, appartiennent en quelque sorte au domaine réservé des hommes. Le remarquable livre *Changer la mort*, écrit récemment par M. le professeur Schwartzberg et M. Viansson-Ponté, nous le fait comprendre une fois pour toutes.

Oui, leur domaine réservé !

Cette suprême relation sociale : mourant—médecin—famille, la dernière pour celui ou celle qui va mourir est spécifique. Trop spécifique en tout cas pour s'accommoder d'un légalisme démultiplié par d'éventuels décrets ou arrêtés d'application s'ajoutant à la loi, donc envahissant, peut-être raffiné et perfectionniste, mais finalement impuissant puisqu'en fait méconnu ou inadapté.

(1) Jeammond, *Norme et règle de droit*, rapporté par Battifol.

Chaque vie, certains moments de la vie, chaque fin de vie secrètent des zones d'ombres. Mais entendons-nous bien : non pas les ombres dont certains profitent pour se mettre en marge du corps social et s'opposer à lui comme par défi, mais les ombres qui sont l'occasion inestimable de trouver une sorte de refuge à côté du corps social, et, quand on va mourir, déjà et définitivement abstrait de celui-ci. C'est alors l'intériorité de l'homme et, elle seule, qui est en cause. Il est face à lui-même ! Une sorte de miroir, si les circonstances font qu'il a conservé sa conscience. Ce miroir est aussi l'occasion de sa « réflexion ». En d'autres circonstances de leur vie physique les hommes connaissent de telles situations. Leur coin de silence ! Un coin bien à eux ! Que l'on soit ou non nourri d'eschatologie, l'instant de la mort est un moment *extraordinaire* au sens littéral de ce qualificatif : celui, pour certains, de l'achèvement d'une vie terrestre qui précède le néant — ou celui, pour d'autres, des prémices d'une vie surnaturelle ! Dans les deux cas, le moment du bilan. Quelle dérision que ce morceau de papier, fût-il « authentique », signé quelques années ou quelques mois auparavant ! Le stoïcisme dont parle l'auteur de la proposition de loi et qui inspirerait le déclarant de l'article 2, c'est au moment où la mort est proche qu'il se vit et pas avant ! Relisons aussi ou découvrons le testament de Jean Barois (1) qui meurt le crucifix sur les lèvres, et dont le testament ouvert dans les instants qui suivent son trépas indique que toute sa vie a été un combat pour le matérialisme, contre Dieu et la religion, et que si, à la fin de sa vie, il se renie, c'est qu'il aura perdu sa dignité d'homme ! Roman sans doute mais qui peut nier que cela est vraisemblable, que cela s'est déjà produit ? L'homme prisonnier d'une déclaration rédigée dans un contexte différent de celui qu'il connaîtra à l'heure de la mort, n'est-ce pas déjà et en soi terrible ? On ne dispose pas de son âme et de son corps par anticipation, comme on peut disposer de ses biens et préparer un partage. Rétorquera-t-on que le déclarant peut révoquer sa déclaration ? Alors à quoi bon ?... mais s'il ne le peut ? Et si, au bout du compte, personne n'est légalement contraint de donner une suite à la déclaration du patient ? A quoi bon encore ?

Laissons à chacun le sens de ses responsabilités et le soin de les apprécier en fonction de l'événement qu'il vit, toujours différent de tel autre, même si son aboutissement est toujours identique : la mort.

Et gardons-nous d'en faire un détail technique (2).

(1) *Jean Barois*, roman de Roger Martin du Gard (annexe p. 76).

(2) Cette formule est empruntée à un article signé M. G. paru au *Panorama du médecin*, n° 531, du 18 avril 1978, sous l'intitulé « Mourir à la carte ? »

CONCLUSION

Eux seuls !

Hostilité à l'acharnement thérapeutique, plus précisément à l'acharnement de survie ou, si l'on veut, à l'« obstination sans objet ».

Hostilité à la proposition de loi, soit parce qu'il n'est pas opportun que le législateur intervienne, soit parce que le droit positif français n'empêche pas véritablement d'atteindre les objectifs, de surcroît limités, que cherche à atteindre son auteur, soit pour ces deux raisons conjuguées.

Voilà le constat.

En somme et à partir d'un problème bien posé, et vrai, débattu publiquement, le refus d'une démarche législative.

Ne serait-ce pas aussi le refus d'accélérer une évolution des mœurs, habile à mieux assurer le respect de la dignité de l'homme, et sa liberté ?

Motivée à la fois par des considérations juridiques et d'opportunité, la Commission des Lois ne le pense pas.

En réalité, cette évolution souhaitable se dessinera spontanément, progressivement, et un débat tel que celui-ci y contribue puissamment. La refonte récente du Code de déontologie médicale est un témoignage de cette évolution. L'actuel débat est, par sa nature, plus de l'ordre éthique que de l'ordre législatif.

Déjà, chaque jour mieux que la veille, cette évolution se réalise dans le respect de chaque situation individuelle, c'est-à-dire toujours originale au sens strict du mot, personnalisée et jamais tributaire de l'abstraction d'un droit édicté par une loi.

Joseph Kessel, qui vient de mourir, disait un jour que ce qu'il avait retenu le plus de la vie c'est la capacité des hommes à communiquer, à échanger. Eh oui ! et, si possible, jusqu'à la mort et au moment de celle-ci. D'échanger et de communiquer, chacun selon les circonstances, chacun selon ce qu'il est, chacun à sa manière. Cela n'est pas le domaine de la loi. C'est celui de la métaphysique, une réalité mystérieuse qui colle à chaque individu.

Cela même que nous rappelle le père Teilhard de Chardin :
« Bien finir, par-là j'entends le problème de terminer ma vie dans l'attitude spontanée ou le geste, ou la circonstance providentielle qui témoignent le mieux de la sincérité et de la valeur de la vision pour laquelle j'aurai vécu. C'est la mort que scelle la vie. »

C'est par cette belle citation que notre collègue Caillavet achève l'exposé des motifs de sa proposition de loi. Comme il a raison ! Mais pour atteindre cet idéal, il est d'autres chemins que celui qu'il nous propose, plus conformes à la nature profonde de l'homme.

Oui, d'autres chemins que tracent les hommes.

Et eux seuls.

*
**

En conséquence, votre Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale vous propose de ne pas adopter la proposition de loi dont le texte suit.

PROPOSITION DE LOI
relative au droit de vivre sa mort.

Article premier.

Tout majeur ou mineur émancipé, sain d'esprit, a la faculté de déclarer sa volonté qu'aucun moyen médical ou chirurgical autre que ceux destinés à calmer la souffrance ne soit utilisé pour prolonger artificiellement sa vie s'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique incurable.

Art. 2.

La déclaration, faite en vue de l'exercice de la faculté prévue à l'article qui précède, peut être effectuée à tout moment. Elle doit, à peine de nullité, être constatée par acte authentique, dressé en présence de deux témoins majeurs, sans parenté jusqu'au quatrième degré inclus. Elle cesse de plein droit d'avoir effet à l'expiration d'un délai de cinq ans, sauf renouvellement dans les mêmes formes. Elle peut être révoquée à tout moment.

Ne peuvent être témoins pour l'application de l'alinéa qui précède ni le médecin traitant, ni le conjoint, ni les successibles du déclarant, ni les personnes pouvant avoir intérêt à son décès, ni les personnes à son service ou à celui de l'établissement où le déclarant serait hospitalisé.

Art. 3.

La mise en œuvre de la volonté exprimée conformément aux articles qui précèdent est subordonnée à la constatation, par trois médecins, du caractère incurable en l'état des connaissances de l'affection dont est atteint le déclarant et du fait qu'elle est de nature à entraîner inéluctablement son décès.

Art. 4.

L'application des présentes dispositions est suspendue de plein droit lorsque la déclarante est en état de grossesse.

Art. 5.

Nonobstant toutes dispositions contraires, tout médecin détenant des informations sur l'état de santé d'une personne est tenu de les lui donner, sur sa demande écrite, dès lors que cette demande est formulée en vue de la déclaration prévue à l'article 2 ci-dessus, ou que l'intéressé a déjà effectué une telle déclaration.

Ladite déclaration est sans effet sur le droit pour l'intéressé d'accepter ou de refuser par ailleurs des traitements médicaux et sur l'obligation pour tout médecin ou pour tout établissement hospitalier de les lui dispenser.

Art. 6.

Nonobstant toutes dispositions contraires, ni la déclaration prévue à l'article 2 ci-dessus ni le fait de s'en être abstenu ou de l'avoir révoquée, ne sont susceptibles d'avoir des conséquences sur le plan juridique, en particulier en matière d'assurances, et aucune sanction ne peut être encourue par les personnes qui s'y sont conformées.

Toutefois, est nul de plein droit tout legs, toute donation avec réserve d'usufruit ou toute vente à rente viagère consenti par le déclarant aux témoins visés à l'article premier ainsi que toute assurance sur la vie consentie à leur profit.

Art. 7.

Des décrets en Conseil d'Etat détermineront, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente loi.

ANNEXES



ANNEXE I

LE SERMENT D'HIPPOCRATE

A) Première version, dite Serment de Montpellier, la plus couramment utilisée :

« En présence des maîtres de cette école, de mes chers condisciples et devant l'effigie d'Hippocrate, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité dans l'exercice de la médecine.

« Je donnerai mes soins gratuits à l'indigent et je n'exigerai jamais un salaire au-dessus de mon travail.

« Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe ; ma langue taira les secrets qui me seront confiés, et mon état ne servira pas à corrompre les mœurs ni à favoriser le crime.

« Respectueux et reconnaissant envers mes maîtres, je rendrai à leurs enfants l'instruction que j'ai reçue de leurs pères.

« Que les hommes m'accordent leur estime si je suis fidèle à mes promesses. Que je sois couvert d'opprobre et méprisé de mes confrères si j'y manque. »

B) Seconde version, établie d'après les textes les plus anciens et traduite par M. Riquet et M. E. Des Places :

« Je jure par Apollon, médecin, Asklépios, Hygéia et Panakéia, prenant à témoin tous les dieux et toutes les déesses, d'accomplir, selon mon pouvoir et mon jugement, ce serment et cet engagement écrit.

« Je jure de considérer à l'égal de mes parents Celui qui m'aura enseigné l'art de la médecine, de partager avec lui ma subsistance et de pourvoir à ses besoins, s'il est dans la nécessité ; de regarder ses fils comme des frères et, s'ils veulent étudier cet art, de le leur apprendre sans salaire ni contrat ; de communiquer les préceptes généraux, les leçons orales et tout le reste de la doctrine à mes fils, à ceux de mon maître et aux disciples enrôlés et assermentés suivant la loi médicale, mais à aucun autre.

« Je ferai servir le régime diététique à l'avantage des malades selon mon pouvoir et mon jugement ; pour leur dommage et leur mal... non. Et je ne donnerai pas, quiconque m'en prierait, une drogue homicide, ni ne prendrai l'initiative de pareille suggestion ; de même, je ne donnerai à aucune femme un pessaire abortif.

« Par la chasteté et la sainteté, je sauvegarderai ma vie et ma profession. Je ne taillerai pas les calculeux et je laisserai cette pratique à des professionnels. En quelque maison que je doive entrer, je m'y rendrai pour l'utilité des malades, évitant tout méfait volontaire et corrupteur et, très particulièrement, les entreprises lascives sur le corps des femmes ou des hommes, qu'ils soient libres ou esclaves.

« Les choses que, dans l'exercice ou même hors de l'exercice de mon art, je pourrai voir ou entendre sur l'existence des hommes et qui ne doivent pas être divulguées au dehors, je les tairai, estimant que ces choses-là ont droit au secret des Mystères.

« Si j'accomplis jusqu'au bout ce serment et lui fais honneur, qu'il me soit donné de jouir des fruits de la vie et de cet art, honoré à jamais parmi tous les hommes. Mais si je le viole et si je me parjure, qu'il m'arrive tout le contraire ! »

ANNEXE II

LOI CALIFORNIENNE (1).

Loi n° 3060.

CHAPITRE 1439

Texte à ajouter au chapitre 3.9 (commençant à l'article 7185), première partie de la division 7 du Code de la Santé et de la Sécurité, relatif aux soins médicaux.

Résumé de la délibération législative.

AB 3060, Keene. — Cessation des soins médicaux pour les malades se trouvant dans un état désespéré.

Aucun texte de loi existant ne prescrit une procédure par laquelle une personne peut prévoir le maintien ou l'arrêt des soins médicaux dans le cas où elle souffrirait d'une maladie ou d'une blessure mortelles.

Cette loi autoriserait expressément le maintien ou l'arrêt de procédés de survie, tels que définis, pour les malades majeurs se trouvant dans un état désespéré, tel que défini, qui auraient établi une « directive », dans la forme et la manière prescrites par la loi. Une telle directive serait généralement valable cinq ans à compter de la date de son établissement, sauf révocation selon les règles prévues. La loi déchargerait les médecins, le personnel médical patenté agissant sous la direction d'un médecin et les centres hospitaliers de toute responsabilité civile et déchargerait les médecins et le personnel médical patenté agissant sous la direction du médecin de toute poursuite criminelle ou accusation pour faute professionnelle en cas de maintien ou de retrait des procédés de survie, conformément aux dispositions de la loi.

La loi prévoirait que le maintien ou le retrait de tels procédés de survie ne sera pas assimilé à un suicide, n'altérera ni n'invalidera une assurance-vie et elle indiquerait qu'une telle « directive » ne limitera pas, n'interdira pas ou n'altérera pas la vente, la souscription ou la délivrance d'une assurance-vie ou ne modifiera pas une assurance-vie existante.

La loi prévoirait que les courtiers en assurances-maladie, comme prescrit, ne pourront réclamer l'établissement d'une « directive », comme condition pour être assuré, ou recevoir des soins médicaux.

La loi considérerait comme un délit le fait de dissimuler à dessein, d'annuler, de déchirer, d'oblitérer ou d'abîmer la « directive » d'un tiers sans son consentement. Toute personne, non mandatée par la loi, qui falsifie ou imite la « directive » d'un tiers, ou dissimule à dessein, ou garde secrète la révocation d'une directive, avec l'intention de provoquer le maintien ou le retrait de procédés de survie, contrairement au désir du déclarant, et oblige ainsi à l'arrêt ou au maintien des procédés de survie, entraînant une mort plus rapide, serait poursuivie pour homicide volontaire.

Le peuple de l'Etat de Californie décrète :

Section 1. — Le chapitre 3.9 (commençant à l'article 7185) est ajouté au chapitre I^{er} de la division 7 du Code de la Santé et de la Sécurité :

(1) Cette traduction n'a aucun caractère officiel. Elle est ici publiée à titre purement indicatif.

CHAPITRE 3.9. — Décret sur la mort naturelle.

7185. — Ce décret sera connu et désigné sous le nom de « décret sur la mort naturelle ».

7186. — Le Corps législatif constate que toute personne majeure a le droit fondamental de contrôler les décisions relatives à ses propres soins médicaux, y compris la décision de maintenir ou d'arrêter les procédés de survie, lorsqu'elle se trouve dans un état désespéré.

Le Corps législatif constate par ailleurs que la technologie médicale moderne a permis la prolongation artificielle de la vie humaine au-delà des limites naturelles.

De plus, le Corps législatif constate que, dans l'intérêt de la protection de l'autonomie des individus, une telle prolongation de la vie des malades se trouvant dans un état désespéré peut faire perdre au malade sa dignité et lui imposer des peines et des souffrances inutiles, sans lui fournir le traitement médical approprié ou efficace.

Le Corps législatif constate également qu'il existe une incertitude considérable, dans les professions médicales et juridiques, en ce qui concerne la légalité du fait d'arrêter l'utilisation ou l'application de procédés de survie quand le patient a volontairement, et sain d'esprit, exprimé le désir que de tels procédés soient maintenus ou arrêtés.

Eu égard à la dignité et au respect de la vie privée que les malades sont en droit d'attendre, le Corps législatif déclare ici que les lois de l'Etat de Californie reconnaîtront le droit pour une personne majeure de rédiger une « directive » donnant instruction à son médecin de maintenir ou d'arrêter les procédés de survie pour le cas où elle se trouverait dans un état désespéré.

7187. — Les définitions suivantes détermineront la rédaction de ce chapitre :

a) « Médecin traitant » signifie le médecin, choisi par, ou désigné au patient, qui a la principale responsabilité du traitement et des soins du malade ;

b) « Directive » signifie un document écrit, volontairement établi par le déclarant, conformément aux dispositions de l'article 7188. La directive, ou une copie de la directive, fera partie du dossier médical du patient ;

c) « Procédé de survie » signifie tout procédé ou toute intervention médicale qui utilise des moyens mécaniques ou artificiels pour maintenir, restaurer ou remplacer une fonction vitale et qui, appliqué au malade, servirait seulement à retarder artificiellement le moment de la mort alors que, selon le jugement du médecin traitant, la mort est imminente, que de tels procédés soient utilisés ou non. Le procédé de survie ne comprendra pas l'administration de médicaments ou l'accomplissement de tout traitement médical jugé nécessaire pour soulager la douleur ;

d) « Médecin » signifie médecin et chirurgien licenciés par le « Board of Medical quality assurance » ou le « Board of Osteopathic Examiners » ;

e) « Malade certifié » signifie malade ayant fait l'objet d'un diagnostic et que deux médecins, dont le médecin traitant, qui ont personnellement examiné le malade, ont certifié être dans un état désespéré ;

f) « Etat désespéré » signifie état incurable causé par une blessure, un virus, ou une maladie qui, en dépit de l'application de procédés de survie, ne peut, suivant l'opinion médicale, que provoquer la mort et à l'égard duquel l'application de tels procédés ne peut servir qu'à retarder le moment de la mort.

7188. — Toute personne majeure peut établir une directive ordonnant le maintien ou le retrait de procédés de survie dans le cas où elle se trouve dans un état désespéré. La directive sera signée par le déclarant, en présence de deux témoins qui ne devront avoir avec le déclarant aucun lien ni par le sang, ni par le mariage, et qui ne pourront prétendre à partie des biens du déclarant à son décès, par l'effet et la volonté du déclarant ou d'un codicile existant, ou, au moment de l'établissement de la directive, par l'application d'une loi existante.

De plus, le témoin d'une telle directive ne pourra être le médecin traitant, un employé du médecin traitant, du médecin ou du centre hospitalier dans lequel le malade est soigné, ou toute personne qui peut réclamer une partie des biens du déclarant à son décès, au moment de l'établissement de la directive.

La directive sera rédigée comme suit :

Directive aux médecins.

Directive faite le (jour) (mois, année).

Je, sain d'esprit, à dessein et volontairement, exprime le désir que ma vie ne soit pas prolongée artificiellement dans les circonstances ci-après indiquées, et déclare par la présente :

1. Si à tout moment, j'étais atteint d'une blessure incurable, d'un virus, ou d'une maladie certifiés sans espoir par deux médecins, et dans le cas où l'application de procédés de survie servirait seulement à retarder artificiellement le moment de ma mort, et où mon médecin déterminerait que ma mort est imminente, que de tels procédés soient ou non utilisés, je demande que ces procédés soient maintenus ou arrêtés, et qu'il me soit permis de mourir naturellement.

2. Si je suis dans l'incapacité de donner des instructions concernant l'utilisation de procédés de survie, je demande que cette directive soit honorée par ma famille et le(s) médecin(s) comme la dernière volonté de mon droit légal de refuser un traitement médical ou chirurgical et d'accepter les conséquences d'un tel refus.

3. Si je suis enceinte et que mon médecin connaît cet état, cette directive n'aura aucun pouvoir ni effet pendant la durée de ma grossesse.

4. J'ai fait l'objet d'un diagnostic et été averti, il y a au moins quatorze jours, de mon état désespéré par M. D., dont l'adresse est, et dont le numéro de téléphone est, étant entendu que si je n'ai pas indiqué le nom et l'adresse du médecin, il sera présumé que je n'étais pas dans un état désespéré quand j'ai fait cette directive.

5. Cette directive perdra tout pouvoir ou effet cinq ans après la date ci-dessus mentionnée.

6. Je comprends la pleine importance de cette directive et je suis émotionnellement et mentalement apte à la faire.

Signé :

Ville, Comté et Etat du domicile :

Je connais personnellement le déclarant et je le ou la crois sain(e) d'esprit.

Témoin :

Témoin :

7188-5. — Une directive n'aura ni pouvoir ni effet si le déclarant est soigné dans un centre hospitalier spécialisé tel que défini dans la subdivision c) de la section 1250, au moment où la directive est établie, à moins que l'un des deux témoins de la directive soit un malade avocat ou un « ombudsman » qui peut être désigné dans ce but par le Ministère des personnes âgées, conformément à toute autre disposition de la loi. Le malade avocat ou l'« ombudsman » aura la même qualité qu'un témoin, tel que défini à l'article 7188.

L'intention de cet article est de reconnaître que les malades soignés en maisons de santé peuvent être trop éloignés d'une réelle prise de décision volontaire à cause de la nature de leurs soins pour que l'on soit certain qu'ils sont capables d'établir à dessein et volontairement une directive.

7189.

a) Une directive peut être annulée à tout moment par le déclarant, sans tenir compte de son état mental ou de son aptitude, de la façon suivante :

(1) En étant annulée, mutilée, oblitérée ou brûlée, déchirée ou autrement détruite par le déclarant, ou par un tiers en sa présence et sur son ordre.

2) Par une révocation écrite du déclarant exprimant son intention de révoquer, signée et datée par le déclarant. Une telle révocation ne prendra effet qu'après communication au médecin traitant, par le déclarant ou par la personne agissant pour son compte. Le médecin enregistrera dans le dossier médical le moment et la date à laquelle il a reçu la notification de la révocation écrite.

3) Par l'expression verbale du déclarant de son intention d'annuler la directive. Une telle révocation ne deviendra effective qu'après communication au médecin traitant par le déclarant ou par une personne agissant pour son compte.

Le médecin traitant enregistrera dans le dossier médical le moment, la date et l'endroit de la révocation et le moment, la date et l'endroit, s'il existe une différence, où il a reçu la notification de la révocation.

b) Aucune responsabilité criminelle ou civile ne sera retenue contre toute personne qui n'aurait pas donné suite à une révocation faite conformément à cet article, sauf si la personne connaissait véritablement la révocation.

7189.5. — Une directive aura effet pendant cinq ans, à compter de la date d'établissement, sauf révocation anticipée, dans les règles prescrites à l'article 7.89. Rien dans ce chapitre ne sera indiqué qui pourrait empêcher le déclarant de refaire une directive à tout moment conformément aux formalités de l'article 7188, y compris une nouvelle rédaction suite à un diagnostic d'état incurable. Si le déclarant a fait plus d'une directive, la date d'effet sera déterminée à partir de la date d'établissement de la dernière directive connue par le médecin traitant.

Si le déclarant entre dans un état comateux ou s'il est dans l'incapacité de communiquer avec son médecin traitant, la directive restera valable pendant la durée de l'état comateux ou jusqu'à ce que l'état du déclarant lui permette de pouvoir communiquer avec le médecin traitant.

7190. — Aucun médecin ou centre hospitalier qui, agissant conformément aux dispositions de ce chapitre, provoque le maintien ou le retrait de procédés de survie sur un malade certifié, ne sera soumis à la responsabilité civile.

Aucun personnel médical patenté, agissant sous la direction du médecin, qui participe au maintien ou au retrait de procédés de survie, conformément aux dispositions de ce chapitre, ne sera soumis à la responsabilité civile.

Aucun médecin ou personnel médical patenté, agissant sous la direction d'un médecin, qui participe au maintien ou au retrait de procédés de survie, conformément aux dispositions de ce chapitre, ne sera coupable de tout acte criminel ou de faute professionnelle.

7191.

a) Avant d'effectuer le maintien ou le retrait de procédés de survie sur un malade certifié, conformément à la directive, le médecin traitant déterminera si la directive est conforme à l'article 7188 et, lorsque le patient est mentalement apte, si les dispositions à entreprendre proposées par le médecin traitant sont en accord avec les désirs du malade certifié ;

b) Si le déclarant était un malade certifié au moins quatorze jours avant l'établissement ou la nouvelle rédaction de la directive, la directive sera présumée, d'une manière concluante, sauf révocation, représenter les volontés du malade concernant le maintien ou le retrait de procédés de survie. Aucun médecin, aucun personnel médical patenté agissant sous la direction du médecin, ne sera responsable, criminellement ou civilement, de n'avoir pas exécuté les directives du malade certifié, conformément à cet article.

Pour un médecin, le fait de n'avoir pas exécuté la directive d'un malade certifié, conformément à cette division, constituera une faute professionnelle, si le médecin refuse de faire le nécessaire, ou d'entreprendre les dispositions nécessaires pour transférer le malade certifié à un autre médecin qui exécutera la directive du malade certifié :

c) Si le déclarant devient un malade certifié postérieurement à l'établissement de la directive, et qu'il n'a pas refait la directive, le médecin peut donner valeur à la directive et estimer qu'elle représente les volontés du patient en ce qui concerne le maintien ou le retrait de procédés de survie, il peut aussi tenir compte d'autres facteurs tels que des renseignements donnés par la famille concernée, ou la nature de la maladie du patient, blessure ou virus, en déterminant si l'ensemble des données connues par le médecin traitant justifie l'exécution de la directive.

Aucun médecin, aucun personnel médical patenté agissant sous la direction du médecin, ne sera responsable criminellement ou civilement pour n'avoir pas exécuté la directive du malade certifié, conformément à cette subdivision.

7192.

a) Le maintien ou le retrait de procédés de survie d'un malade certifié, conformément aux dispositions de ce chapitre, ne pourra, en tout état de cause, être assimilé à un suicide ;

b) L'établissement d'une directive, conformément à l'article 7188 ne limitera pas, n'interdira pas, n'altérera en aucune façon la vente, la souscription ou la délivrance de toute police d'assurance sur la vie, ni ne pourra être interprétée comme pouvant changer les conditions d'une police d'assurance vie existante.

Aucune police d'assurance vie existante ne pourra légalement être altérée, ou invalidée en aucune manière, par le maintien ou l'arrêt de procédés de survie d'un malade certifié assuré, malgré tout terme contraire de la police ;

c) Aucun médecin, centre hospitalier ou autre organisme de santé, aucun programme de soins, aucun assureur proposant des assurances d'incapacité, aucun programme d'assurance volontaire, aucun programme de soins de centre hospitalier à but non lucratif, ne pourront exiger d'une personne une directive comme condition pour être assurée ou recevoir des soins médicaux.

7193. — Rien dans ce chapitre ne diminuera ou ne remplacera tout droit légal ou responsabilité légale qu'une personne peut avoir pour effectuer le maintien ou le retrait de procédés de survie, dans des conditions légales. Les dispositions de ce chapitre sont cumulatives.

7194. — Toute personne qui, volontairement, dissimule, annule, déchire, oblitère ou abîme la déclaration d'un tiers sera coupable d'un délit. Toute personne qui, à l'exception de celles mandatées par la loi, falsifie ou imite la déclaration d'un tiers, ou dissimule à dessein, ou garde secrète une révocation, comme précisé à l'article 7189, avec l'intention de provoquer un maintien ou un retrait de procédés de survie, contrairement au désir du tiers, et par conséquent provoque par un tel acte directement le maintien ou le retrait de procédés de survie et accélère la mort, sera poursuivie pour homicide volontaire, comme prévu dans le chapitre I^{er} (commençant à la section 187) du titre 8 de la première partie du Code pénal.

7195. — Rien dans ce chapitre ne sera indiqué pour pardonner, autoriser ou approuver toute action de tuer par pitié, ou pour permettre tout acte affirmatif ou délibéré, ou omission tendant à provoquer la mort autrement que par le processus naturel de mort tel que défini dans ce chapitre.

Section 2. — Si toute disposition de ce texte ou son application à n'importe quelle personne ou circonstance est considérée comme invalide, une telle invalidité n'affectera pas toute autre disposition ou application du texte qui pourrait rester valable sans la disposition ou l'application invalide, et sur ce point les dispositions de ce texte sont rigoureuses.

Section 3. — Malgré l'article 2231 du Code des Impôts, il ne pourra y avoir de remboursement, conformément à cet article, ni autre appropriation consécutifs à ce texte, car le corps législatif reconnaît que pendant la session parlementaire, un certain nombre de modifications des lois relatives aux crimes et infractions peuvent causer à la fois des augmentations et des baisses, pour les autorités gouvernementales et les écoles de la région, ce qui, d'une façon générale, ne donnera pas de changements de coûts significatifs.

ANNEXE III

DECRET SUR LA MORT NATURELLE EN CALIFORNIE

RÈGLES ET DIRECTIVES

Ces règles ont été rédigées par une commission *ad hoc*, réunie à la demande du député Barry Keene, composée du Comité d'associations de défense du Comté de Los Angeles sur les « bioethics », du Conseil juridique de l'Association des hôpitaux de Californie, du Conseil juridique de l'Association médicale de Californie et des représentants du bureau du député Keene.

Règles pour les signataires.

La directive vous permet de donner instruction à votre médecin de ne pas utiliser de procédés artificiels pour prolonger le processus naturel de mort.

Avant de signer la directive, vous pouvez demander conseil à qui vous voulez, mais vous n'avez pas à voir un avocat ou à faire légaliser la directive par un notaire.

Si vous signez la directive, parlez-en à votre médecin et demandez qu'elle fasse partie de votre dossier médical.

La directive doit être attestée par deux témoins adultes qui (1) n'ont aucun lien avec vous par le sang ou le mariage, (2) ne sont pas mentionnés sur votre testament, et (3) ne pourront réclamer aucun de vos biens.

La directive ne pourra être attestée par votre docteur ou toute autre personne travaillant pour lui. Si vous êtes dans un hôpital au moment de la signature de la directive, aucun de ses employés ne peut être témoin. Si vous êtes dans une maison de santé ou clinique privée, un de vos témoins doit être un « malade avocat » ou un « médiateur » désigné par le Ministère des personnes âgées.

Vous pouvez signer une directive aux médecins si vous avez au moins dix-huit ans, si vous êtes sain d'esprit, agissant de votre propre gré, en présence de deux témoins qualifiés.

Personne ne peut vous obliger à signer la directive. Personne ne peut vous refuser une assurance ou des soins médicaux du fait que vous avez choisi de ne pas la signer. Si vous ne signez pas la directive, cela n'affectera pas votre assurance ou tous autres droits que vous pourriez avoir, d'accepter ou de refuser un traitement médical.

Votre médecin est lié par la directive seulement (1) si il/elle s'est assuré(e) que la directive est valable, (2) si un autre médecin a certifié que vous êtes « condamné » et (3) qu'au moins quatorze jours se sont écoulés depuis que vous avez été informé de votre état.

Si vous signez une directive alors que vous êtes en bonne santé, votre docteur peut respecter votre volonté mais n'est pas lié par la directive.

La directive est valable pour une période de cinq ans, au-delà de laquelle vous pourrez en signer une nouvelle.

La directive n'est pas valable pendant une grossesse.

Vous pouvez révoquer la directive, à tout moment, même aux derniers stades d'une maladie incurable, en (1) la détruisant, (2) en rédigeant et datant un document manuscrit ou (3) en informant votre médecin. Quelle que soit la façon dont vous révoquez la directive, assurez-vous que votre médecin est au courant de votre décision.

Directive aux médecins.

Directive faite le (jour) (mois, année).

Je , sain d'esprit, à dessein et volontairement, exprime le désir que ma vie ne soit pas prolongée artificiellement dans les circonstances ci-après indiquées et déclare par la présente :

1. Si à tout moment j'étais atteint d'une blessure incurable, d'un virus ou d'une maladie certifiés sans espoir par deux médecins, et dans le cas où l'application de procédés de survie servirait seulement à retarder artificiellement le moment de ma mort, et où mon médecin déterminerait que ma mort est imminente, que de tels procédés soient ou non utilisés, je demande que ces procédés soient maintenus ou arrêtés, et qu'il me soit permis de mourir naturellement.

2. Si je suis dans l'incapacité de donner des instructions concernant l'utilisation de procédés de survie, je demande que cette directive soit honorée par ma famille et le(s) médecin(s) comme la dernière volonté de mon droit légal de refuser un traitement médical ou chirurgical et d'accepter les conséquences d'un tel refus.

3. Si je suis enceinte et que mon médecin connaît cet état, cette directive n'aura aucun pouvoir ni effet pendant la durée de ma grossesse.

4. J'ai fait l'objet d'un diagnostic et été averti, il y a au moins quatorze jours, de mon état désespéré par M. D., dont l'adresse est , et dont le numéro de téléphone est , étant entendu que si je n'ai pas indiqué le nom et l'adresse du médecin, il sera présumé que je n'étais pas dans un état désespéré quand j'ai fait cette directive.

5. Cette directive perdra tout pouvoir ou effet cinq ans après la date ci-dessus mentionnée.

6. Je comprends la pleine importance de cette directive et je suis émotionnellement et mentalement apte à la faire.

Signé :

Ville, Comté et Etat du domicile :

Je connais personnellement le déclarant et je le ou la crois sain(e) d'esprit.

Témoin :

Témoin :

RÉCAPITULATION ET RÈGLES A L'USAGE DES MÉDECINS

Introduction.

Une personne qui est âgée d'au moins dix-huit ans et saine d'esprit peut signer une directive aux médecins telle que contenue dans le « décret sur la mort naturelle » en Californie de 1976. Ce décret permet à une personne qui réunit certaines conditions de donner un effet légal à sa volonté d'éviter une prolongation artificielle de sa vie. Il impose aussi certaines obligations — et fournit certaines protections — au médecin ayant affaire à une personne qui présente une directive.

Signature et témoignage.

Pour être suivie d'effet, la directive doit être signée par le malade et attestée par le témoignage de deux personnes qui ne sont pas liées au patient par le sang ou le mariage, ne sont pas mentionnées sur son testament, ne pourront revendiquer ses biens et ne sont pas impliquées dans les soins médicaux du patient. Ainsi, la directive ne peut être attestée par vous ou vos employés. De même, elle ne pourra être attestée par tout autre médecin ou ses employés, ou les employés d'une clinique. De plus, si le malade est dans une maison de santé au moment de la signature, un « malade avocat » ou un « médiateur » (désigné par le Ministère des personnes âgées) doit être témoin.

La directive est valable cinq ans, après quoi une personne peut en signer une nouvelle. Une personne signant une directive devrait, si possible, présenter le document à son médecin pour qu'elle puisse faire partie de son dossier médical courant.

Effet d'une directive.

Au reçu d'une directive de tout patient (certifié ou non certifié) le médecin traitant constate que la directive est conforme aux exigences de la loi. Le terme « malade certifié » signifie une personne diagnostiquée et certifiée par écrit comme étant « condamnée » par deux médecins, dont l'un sera le médecin traitant qui a personnellement examiné le malade.

Le fait qu'une directive soit « obligatoire » (liante) dépend de l'état du malade au moment où la directive a été signée.

Pour que la directive soit « obligatoire » (liante) le malade doit être certifié et avoir signé ou rerédigé la directive au moins quatorze jours après avoir été informé de son état désespéré. Si vous ne voulez pas appliquer la directive d'un tel malade, il vous est demandé d'envoyer le malade à un médecin qui accepte de se conformer à la directive. Si vous ne transférez pas un tel malade, vous pourrez être coupable de faute professionnelle. Si vous appliquez la directive, vous êtes protégé contre toute responsabilité civile et pénale.

La directive n'est pas obligatoire (liante) si le malade l'a établie quand il était en bonne santé (en prévision d'une maladie incurable ou mortelle). Cependant, si le patient était diagnostiqué et certifié « condamné », vous pouvez appliquer la directive si, selon vous, toutes les circonstances connues justifient d'agir ainsi. Si vous appliquez la directive, vous êtes protégé contre toute responsabilité civile ou pénale.

Quel que soit le caractère obligatoire ou non de la directive, il n'y a pas lieu de lui donner d'effet avant d'avoir constaté que la mort est imminente, que des procédés de maintien en vie soient utilisés ou non. De tels procédés comprennent des moyens mécaniques ou autres moyens artificiels qui se substituent aux organes vitaux seulement pour retarder le moment de la mort. Ceux-ci ne comprennent pas les médicaments ou procédés jugés nécessaires à soulager la douleur.

La directive est nulle et n'a plus d'effet si la patiente est enceinte au moment où elle doit être appliquée.

Révocation.

Un malade peut révoquer la directive à tout moment en (1) la détruisant, (2) signant un document manuscrit ou (3) en communiquant à son médecin traitant son souhait de révoquer la directive. Si vous receviez une telle révocation de, ou pour le compte d'un malade qui a signé auparavant une directive, mettez cette information rapidement et bien en vue dans le dossier médical courant du malade.

Autres droits.

Personne ne peut être forcé à signer une directive. Une personne qui n'a pas signé de directive ne peut être privée de soins médicaux ou d'assurance maladie. La directive n'a pas d'effet sur toute police d'assurance et ne limite pas le droit d'une personne d'accepter ou rejeter les soins médicaux de toute sorte.

Précautions.

Une personne qui, sciemment, annule ou détruit une directive valable est coupable d'un délit. Une personne qui commet un faux ou falsifie une directive, ou qui garde secrète la connaissance d'une révocation de la directive peut être coupable d'homicide illégal.

Résumé.

Le refus des « procédés de maintien en vie », conformément à une directive, ne peut être assimilé à l'euthanasie ou au « meurtre par pitié ». La directive n'est pas un « testament de vie ». La directive est plutôt une méthode, reconnue par la loi californienne, par laquelle un médecin peut respecter l'instruction du malade pour permettre à la mort imminente d'intervenir naturellement.

ANNEXE IV

CIRCULAIRE N° 67 DU 24 AVRIL 1968
relative à l'application du décret n° 47-2057 du 20 octobre 1947
relative aux autopsies et prélèvements.

(Non parue au *Journal officiel*.)

Circulaire abrogée : néant.

Circulaires modifiées : du 3 février 1948, du 27 janvier 1955, du 19 septembre 1958.

Le Ministre des Affaires sociales à Messieurs les Préfets de région (services régionaux de l'action sanitaire et sociale), Messieurs les médecins inspecteurs régionaux de la santé (pour information), à Messieurs les préfets (directions départementales de l'action sanitaire et sociale), Messieurs les médecins inspecteurs départementaux de la santé (pour exécution).

Le décret du 20 octobre 1947 autorise certains établissements hospitaliers désignés par arrêté du Ministre des Affaires sociales à pratiquer des autopsies précoces et des prélèvements d'organes dans un but scientifique ou thérapeutique. Ce décret précise que le décès doit être constaté par « deux médecins de l'établissement qui devront employer tous procédés reconnus valables par le Ministre de la Santé publique et de la population, pour s'assurer de la réalité de la mort ».

Ces procédés ont fait l'objet de deux circulaires :

— La circulaire n° 32 du 3 février 1948, précisant que le diagnostic précoce de la mort peut être établi, en dehors et en plus de l'examen direct, par deux méthodes d'exploration :

- 1° L'artériotomie ;
- 2° L'épreuve à la fluorescéine d'Icard ;

— La circulaire du 19 septembre 1958 prévoyant, sur proposition de la commission des autopsies, une troisième méthode dite « signe de l'éther ».

Ces procédés étaient basés sur l'arrêt du cœur et de la circulation sanguine. Or, ce critère apparaît aujourd'hui doublement infidèle. D'une part, il est insuffisant puisque les moyens actuels de réanimation, tels que le massage cardiaque, permettent de ramener à la vie des malades dont le cœur était arrêté. D'autre part, chez certains malades, la survie de certains organes, notamment l'ensemble cœur-poumon, par des dispositifs artificiels, peut être maintenue bien que soient déjà morts d'irréversible façon, d'autres organes essentiels à la vie, tels que le système nerveux.

Si les anciens procédés précités restent valables pour la majorité des constats de décès, ils peuvent ne plus être applicables à certains des cas qui viennent d'être rappelés.

Pour ces cas-là, le recours à de nouveaux critères de la mort est indispensable.

Après consultation du Conseil de l'Ordre national des médecins, de l'Académie nationale de médecine et de la Commission des autopsies conformément aux dispositions de l'arrêté du 2 avril 1954, modifié par arrêté du 15 novembre 1961, je précise que le constat de décès d'un sujet soumis à une réanimation prolongée sera établi, après consultation de deux médecins, dont l'un sera obligatoirement un chef de service hospitalier ou son remplaçant dûment autorisé, secondés, chaque fois qu'il apparaît désirable, par un spécialiste d'encéphalographie. Ce constat sera basé sur l'existence de preuves concordantes de l'irréversibilité de lésions incompatibles avec la vie. Il s'appuiera notamment sur le caractère destructeur et irrémédiable des altérations du système nerveux central dans son ensemble.

Cette affirmation sera spécialement fondée :

— Sur l'analyse méthodique des circonstances dans lesquelles les accidents se sont produits ;

— Sur le caractère entièrement artificiel de la respiration entretenue par le seul usage de respirateurs ;

— Sur l'abolition totale de tout réflexe, l'hypotonie complète, la mydriase ;

— Sur la disparition de tout signal encéphalographique (tracé nul sans réactivité possible) spontané ou provoqué par toutes stimulations artificielles pendant une durée jugée suffisante, chez un patient n'ayant pas été induit en hypothermie et n'ayant reçu aucune drogue sédative.

L'irréversibilité des fonctions ne peut être établie que sur la concordance de ces divers signes cliniques et électroencéphalographiques ; l'absence d'un seul de ces signes ne permet pas de déclarer le sujet mort.

Le certificat de décès d'un sujet soumis à une réanimation prolongée est délivré à la suite de cette consultation de deux praticiens.

Un procès-verbal du constat de décès signé par les deux praticiens est établi en trois exemplaires, chacun des deux signataires en conservant un, un autre étant destiné à l'administration responsable du lieu d'hospitalisation du sujet.

La constatation du décès du sujet maintenu artificiellement en survie autorise la suspension des manœuvres de réanimation cardio-respiratoires.

Aucun prélèvement d'organe ou de tissu ne peut être envisagé avant que le décès ait été dûment constaté comme il vient d'être défini. Dans le cas où, après constat de décès, un prélèvement d'organe est envisagé à des fins thérapeutiques, la poursuite des manœuvres de réanimation peut être autorisée, afin de ne pas interrompre prématurément l'irrigation de l'organe à prélever.

Dans ce cas, je précise que le médecin ou chirurgien appartenant à l'équipe utilisatrice de l'organe prélevé ne peut, en aucun cas, être l'un des deux médecins cosignataires du constat et du certificat de décès.

En outre, je vous confirme le maintien en vigueur des dispositions de la circulaire n° 32 du 3 février 1948 reprises par la circulaire n° 17 du 27 janvier 1955 qui prévoient qu'il ne peut être fait d'autopsie et de prélèvements sur les victimes de crimes, de suicides ou d'accidents du travail. Les mêmes réserves seront appliquées aux sujets ayant été reconnus atteints de maladies professionnelles et aux anciens combattants réformés.

Je rappelle également les dispositions de la circulaire du 27 janvier 1955 concernant le protocole de prélèvement rédigé par un chef de service, ou son remplaçant dûment autorisé, et le souci à apporter à la restitution tégumentaire après l'autopsie et le prélèvement, de manière à respecter dans toute la mesure du possible un aspect morphologiquement normal.

Vous voudrez bien porter ces instructions à la connaissance des directeurs des établissements hospitaliers qui ont été autorisés à procéder aux autopsies précoces et aux prélèvements.

JEAN-MARCEL JEANNENEY.

ANNEXE V

LOI N° 76-1181 DU 22 DECEMBRE 1976 RELATIVE AUX PRELEVEMENTS D'ORGANES

Article premier.

En vue d'une greffe ayant un but thérapeutique sur un être humain, un prélèvement peut être effectué sur une personne vivante majeure et jouissant de son intégrité mentale, y ayant librement et expressément consenti.

Si le donneur potentiel est un mineur, le prélèvement ne peut être effectué que s'il s'agit d'un frère ou d'une sœur du receveur. Dans ce cas, le prélèvement ne pourra être pratiqué qu'avec le consentement de son représentant légal et après autorisation donnée par un comité composé de trois experts au moins et comprenant deux médecins dont l'un doit justifier de vingt années d'exercice de la profession médicale. Ce comité se prononce après avoir examiné toutes les conséquences prévisibles du prélèvement tant au plan physique qu'au plan psychologique. Si l'avis du mineur peut être recueilli, son refus d'accepter le prélèvement sera toujours respecté.

Article 2.

Des prélèvements peuvent être effectués à des fins thérapeutiques ou scientifiques sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement.

Toutefois, s'il s'agit du cadavre d'un mineur ou d'un incapable, le prélèvement en vue d'une greffe ne peut être effectué qu'après autorisation de son représentant légal.

Article 3.

Sans préjudice du remboursement de tous les frais qu'ils peuvent occasionner, les prélèvements visés aux articles précédents ne peuvent donner lieu à aucune contrepartie pécuniaire.

Article 4.

Un décret en Conseil d'Etat détermine :

1° Les modalités selon lesquelles le donneur visé à l'article premier, ou son représentant légal, est informé des conséquences éventuelles de sa décision et exprime son consentement ;

2° Les modalités selon lesquelles le refus ou l'autorisation visé à l'article 2 ci-dessus doit être exprimé ;

3° Les conditions que doivent remplir les établissements hospitaliers pour être autorisés à effectuer les prélèvements visés à l'article 2 et être inscrits sur une liste arrêtée par le Ministre de la Santé ;

4° Les procédures et les modalités selon lesquelles la mort doit être constatée.

Article 5.

Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'application des dispositions de la loi n° 49-980 du 7 juillet 1949 relative à la greffe de la cornée, et de celles du chapitre unique du Livre VI du Code de la Santé publique relative à l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés.

ANNEXE VI

DECRET N° 78-501

pris pour l'application de la loi du 22 décembre 1976
relative aux prélèvements d'organes.

(Articles 20 et 21.)

CHAPITRE IV

MODALITÉS ET PROCÉDURE DE CONSTATATION DE LA MORT

Art. 20. — Aucun prélèvement à des fins thérapeutiques ou scientifiques ne peut être effectué sur un corps sans que la mort ait été préalablement constatée dans les conditions prévues à l'article 21 par deux médecins de l'établissement, dont l'un doit être un chef de service ou son remplaçant autorisé à cet effet.

En cas de prélèvement à des fins thérapeutiques, les médecins appartenant à l'équipe qui effectuera le prélèvement ou à celle qui procédera à la greffe ne peuvent participer au constat.

Art. 21. — Le constat est fondé sur des preuves concordantes cliniques et paracliniques permettant aux praticiens de conclure à la mort du sujet.

Les procédés utilisés à cette fin doivent être reconnus valables par le Ministre chargé de la santé après consultation de l'Académie nationale de médecine et du Conseil national de l'Ordre des médecins.

Les médecins établissent un procès-verbal précisant les procédés utilisés, les résultats obtenus, la date et l'heure de leurs constatations.

Art. 22. — Les médecins qui procèdent à un prélèvement à des fins thérapeutiques ou scientifiques établissent un compte rendu détaillé de leur intervention et de leurs constatations sur l'état du corps et des organes prélevés.

Si les circonstances ayant entouré la mort sont telles que, dans l'intérêt d'une preuve à apporter, le cadavre est susceptible d'être soumis à un examen médico-légal, le médecin qui a connaissance de ces circonstances doit s'abstenir de tout prélèvement qui rende aléatoire la preuve des causes du décès.

CIRCULAIRE D'APPLICATION

V. — MODALITÉS ET PROCÉDURE DE CONSTATATION DE LA MORT (Articles 20 et 21 du décret.)

Le décret prévoit qu'un constat doit être dressé et que ce constat doit être fondé sur des preuves concordantes cliniques et paracliniques.

A. — *Formes du constat.*

Le décès doit être constaté par deux médecins de l'établissement dont l'un est un chef de service ou son remplaçant spécialement autorisé à cet effet.

Il est très souhaitable que l'un au moins des médecins appartienne au service où était hospitalisée la personne décédée, en particulier lorsqu'il s'agit d'une unité de réanimation.

En cas de prélèvements à des fins thérapeutiques, le décret interdit que participent à ce constat les médecins appartenant à l'équipe qui effectuera le prélèvement et ceux de l'équipe qui procédera à la greffe. Il importe de veiller à la stricte application de ces prescriptions.

Les médecins chargés du constat établiront un procès-verbal faisant notamment mention des procédés utilisés pour établir la mort, des résultats obtenus, de la date et de l'heure de leurs constatations. Le constat mentionnera également l'heure du décès. Il portera indication de la date et de l'heure à laquelle il est établi et la signature des médecins qui l'ont rédigé.

B. — Preuves de la mort.

Il doit s'agir d'un ensemble de preuves cliniques et paracliniques concordantes. Pour recueillir ces preuves, les médecins doivent utiliser des procédés reconnus valables par le Ministre de la Santé après consultation de l'Académie nationale de médecine et du Conseil national de l'Ordre des médecins.

Dans l'attente de nouvelles instructions, les praticiens se référeront aux directives de ma circulaire du 24 avril 1968 qui énumère les procédés à utiliser.

ANNEXE VII

ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

La Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris (première section) réunie en Chambre du Conseil à l'audience du 11 mai 1971.

M. le président Gojon a été entendu en son rapport sur le procès instruit contre N...
inculpé d'homicide involontaire.

Partie civile : Gatineau (Alain).

Appelant d'une ordonnance de non-lieu rendue dans cette instance le 17 décembre 1970 par le juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Corbeil.

En la forme :

Considérant que cet appel est régulier en la forme qu'il a été interjeté dans le délai de l'article 186 du Code de procédure pénale ; qu'il est donc recevable.

Au fond :

Considérant que le 10 février 1967, à la suite du décès survenu le même jour de la dame Gatineau, née Colon (Ginette), demeurant à Athis-Mons, une information a été ouverte pour rechercher les causes de sa mort, information au cours de laquelle, après réquisitoire supplétif du 2 mars 1967, le docteur N... a été inculpé d'homicide involontaire, et le sieur Gatineau (Alain), mari de la défunte s'est constitué partie civile, et qui a été clôturée le 17 décembre 1970 par l'ordonnance entreprise.

Considérant qu'il résulte de l'information que la dame Gatineau, âgée de trente-deux ans et mère de quatre jeunes enfants, vivait avec sa famille depuis plusieurs mois dans des conditions misérables à Athis-Mons ;

Que le 9 février 1967, à la suite d'une scène violente avec son mari, dans la soirée et alors que celui-ci était sorti, elle avait été vue par la demoiselle Duboc, qui habite avec son ami Detuncq (Denis) chez les époux Gatineau, alors qu'elle s'emparait d'un tube de Sonnetane, barbiturique qui lui avait été prescrit contre l'insomnie, puis s'enfermait dans les cabinets ; qu'elle avait fait savoir à son mari à son retour, qu'elle avait absorbé 15 cachets de Sonnetane, ensuite de quoi celui-ci, accompagné de Detuncq, l'avait conduite à l'hôpital de Juvisy-sur-Orge ;

Que, dans cet établissement, elle refusa d'indiquer à l'interne de service, le docteur N..., ancien externe des hôpitaux de Paris, si elle avait ou non absorbé le médicament, et si oui, à quelle dose ; qu'elle refusa énergiquement le lavage d'estomac que voulait lui faire le docteur ainsi que son hospitalisation en observation, si bien que, comme elle ne présentait aucun signe clinique d'intoxication par barbiturique, elle quitta l'hôpital un peu après minuit, soit environ une demi-heure après son arrivée, ayant signé un certificat constatant le refus de sa part des soins prescrits et dégageant l'hôpital de toute responsabilité ;

Qu'à son retour à son domicile elle paraissait somnolente et qu'elle se coucha tandis que son mari restait dans la pièce voisine jusqu'à 3 heures du matin ; qu'avant de se coucher à son tour, il remarqua que sa femme, ronflait bruyamment, ce qui ne l'inquiéta pas, mais qu'à son réveil vers 7 heures il constata qu'elle ne donnait plus signe de vie et qu'il alerta alors le médecin traitant puis la police ;

Que l'autopsie fit constater des lésions congestives étendues à tous les viscères et la présence d'une petite quantité de sang dans l'estomac et que l'examen toxico-

logique révéla l'existence d'un hypnotique barbiturique à la dose de 40 milligrammes par litre de sang, pouvant être en rapport avec l'ingestion de 15 comprimés de Sonnetane, barbiturique à action rapide et correspondant à une dose toxique.

Considérant que le sieur Gatineau, partie civile, reproche au docteur N... d'avoir dit à sa femme, alors qu'il venait de l'informer que celle-ci avait absorbé 15 comprimés, que cette dose était pratiquement sans danger, ce qui l'aurait incitée à refuser ensuite des soins prescrits, particulièrement le lavage d'estomac qui lui faisait peur ; mais que ces allégations sont formellement contredites tant par l'inculpé que par les deux infirmières qui ont été en contact avec la dame Gatineau ;

Que celle-ci, que personne n'avait vu absorber les comprimés et qui a refusé de dire si elle en avait pris, ne présentait aucun signe clinique d'intoxication par barbiturique quand elle était à l'hôpital, soit entre une heure et deux heures après qu'elle les ait ingérés.

Considérant qu'il résulte du rapport de M. le docteur Le Breton, expert commis par le magistrat instructeur que « l'ingestion de 15 comprimés de Sonnetane pouvait ne pas entraîner au bout d'une heure des troubles du comportement facilement décelables pour un médecin diligent quels que soient les moyens employés car il peut arriver que dans ce laps de temps ces comprimés soient à peine altérés et que le produit actif ne soit pas encore passé dans la circulation sanguine et donc être parvenu aux centres nerveux » ; que les comprimés peuvent, ce qui a pu être le cas, rester collés sur le mucus gastrique pendant plusieurs heures avant de se dissoudre ; mais qu'il s'agit là d'un phénomène connu seulement par certains médecins légistes avertis par des cas semblables et qui n'est pas enseigné dans les facultés de médecine ;

Considérant que le docteur N... affirme qu'en rassurant le couple Gatineau, au moment de son départ de l'hôpital, car il ne pensait pas que la dame Gatineau avait réellement pris des comprimés, il avait toutefois prévenu le mari qu'il fallait continuer de la surveiller, que personne ne l'a avisé de la modification de son comportement après qu'elle ait quitté l'hôpital ;

Que dans ces conditions l'information n'ayant révélé à l'encontre de l'inculpé aucune faute professionnelle caractérisée qui puisse être un élément constitutif du délit d'homicide involontaire ou du délit de non-assistance à personne en péril, la thérapeutique adéquate prescrite par lui n'ayant pas été appliquée, qu'en raison du refus obstiné et même agressif de la dame Gatineau, c'est à bon droit que le magistrat instructeur a rendu l'ordonnance entreprise ; qu'il échet en conséquence de la confirmer.

Considérant qu'à raison de sa bonne foi il y a lieu toutefois de décharger la partie civile des entiers dépens tant de première instance que d'appel.

Par ces motifs :

Vu les articles 177, 183, 186, 187, 194, 197, 198, 199, 200, 207, 212, 216 et 217 du Code de procédure pénale.

En la forme : déclare l'appel recevable.

Au fond : déclare ledit appel mal fondé.

Confirme l'ordonnance entreprise.

ANNEXE VIII

ARRET DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION DU 3 JANVIER 1973

La Cour : irrecevabilité du pourvoi de Gatineau (Alain), partie civile, contre un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, en date du 25 mai 1971, qui, dans l'information suivie contre N... du chef d'homicide involontaire a confirmé l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 63, alinéa 2 du code pénal, ensemble violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, « en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de non-lieu du 17 décembre 1970, au motif que l'information n'avait relevé aucune faute professionnelle caractérisée qui puisse être notamment un élément constitutif du délit de non-assistance à personne en péril ; alors que ce délit comporte l'appréciation du fait que le prévenu pouvait notamment provoquer un secours, et qu'à défaut de toute appréciation sur cet élément du délit, l'arrêt attaqué doit être considéré comme ayant omis de statuer sur un chef d'inculpation, celui de non-assistance à personne en péril ; attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que, le 10 février 1967, à la suite du décès survenu le même jour de la dame Gatineau, née Colon (Ginette), une information a été ouverte pour rechercher les causes de sa mort, information au cours de laquelle le docteur N... a été inculpé d'homicide involontaire et Gatineau (Alain), mari de la défunte, s'est constitué partie civile ; attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué permettent à la Cour de cassation de s'assurer que, contrairement à ce que soutient le moyen, la chambre d'accusation, saisie de l'appel de Gatineau contre l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction, a statué sur l'ensemble des faits dénoncés par la partie civile et, notamment, sur une éventuelle infraction à l'article 63, paragraphe 2 du code pénal, qu'elle précise à cet égard que « l'information n'a révélé à l'encontre de l'inculpé aucune faute professionnelle caractérisée qui puisse être un élément constitutif du délit d'homicide involontaire ou du délit de non-assistance à personne en péril, la thérapeutique adéquate prescrite par lui n'ayant pas été appliquée en raison du refus obstiné et même agressif de la dame Gatineau », celle-ci « ayant d'ailleurs signé un certificat constatant le refus de sa part des soins prescrits » ; qu'il s'agit là d'une appréciation que la partie civile n'est pas admise à discuter à l'appui de son seul pourvoi, selon les dispositions de l'article 575 du code de procédure pénale ; et attendu qu'il n'est ainsi justifié d'aucun des griefs énoncés à l'article 575 susvisé comme ouvrant à la partie civile seule le droit de se pourvoir en cassation, en l'absence de pourvoi du ministère public ;

Par ces motifs, déclare le pourvoi irrecevable.

Du 3 janvier 1973, chambre criminelle, MM. Costa, faisant fonction de président ; Larocque, rapporteur ; Aymond, avocat général ; Colas de la Noue, avocat.

ANNEXE IX

LE TESTAMENT DE SOINS

par P. Braun (1).

Depuis un siècle, depuis les découvertes de Pasteur, les progrès presque incroyables de la médecine ont prolongé d'une manière considérable la durée moyenne de la vie humaine. Mais la vie de l'être humain n'en comporte pas moins un terme inexorable : *la mort*.

Le développement inouï des techniques médicales a relégué au second plan l'opposition entre la mort naturelle, d'une part, et la mort violente, celle des biothانات, que l'on peut étendre à la mort accidentelle, d'autre part. Aujourd'hui, c'est la *mort sous machine* qu'il faut opposer à la *mort naturelle*.

Or il se trouve que la mort est chargée de significations sociales ; c'est pourquoi la mort est l'objet d'une mise en scène organisée par la société.

Le modèle idéal de la mort naturelle, c'est la mort de l'ancêtre entouré de tous ses descendants, prodiguant à tous et à chacun ses bénédictions et ses recommandations. C'est une mort dans laquelle le mourant a le premier rôle, un rôle rempli de prestige et de responsabilités. L'attente des gens aide le mourant à garder sa dignité ; dans ce modèle de comportement, le mourant doit aider sa famille à vivre et sa famille doit l'aider à mourir selon les rites sociaux : ainsi la mort est le moment d'un échange intense entre le mourant et sa famille et peut ainsi constituer l'aboutissement honoré de toute une vie.

La mise en scène de la mort sous machine reflète des idéaux tout autres, ceux de nos sociétés industrialisées : ce qui compte dans ce rituel, c'est l'efficacité technologique et non pas la dignité du mourant, la dignité de sa mort. La fin d'une vie à l'hôpital comporte une série de techniques opérant sur le corps, sur la personne physique du mourant. Celui-ci est séparé des siens, ce qui empêche l'échange ultime de se réaliser. Le premier rôle appartient à des machines et non pas au médecin ou au personnel qui l'entoure. Faut-il parler d'une mort déshumanisée ? En tout cas, le type même de cette fin, c'est l'agonie du généralissime Franco.

Ainsi le mourant qui est *sujet* dans le rituel de la mort naturelle est devenu *objet* dans le rituel de la mort sous machine. C'est pourquoi les progrès mêmes des techniques médicales ont créé un problème nouveau : celui du refus de la mort sous machine. Déjà Rainer Maria Rilke voulait mourir sa mort et non pas celle des médecins.

Or le principe est clair : normalement, nul n'est tenu de subir un traitement médical contre son gré ; tout être humain doit donc avoir le choix entre l'acceptation et le refus des soins que l'on dit encore exceptionnels. Tout homme doit pouvoir choisir librement entre l'acharnement thérapeutique et le renoncement thérapeutique.

Le thème qui nous a été proposé suppose que notre homme veuille exercer son choix en faveur du renoncement thérapeutique ; le choix inverse supposerait des conséquences que nous n'avons pas à traiter ici et qui pourraient faire l'objet d'un autre exposé.

Nous examinerons d'abord la notion de testament de soins, puis la loi de l'Etat de Californie, enfin les problèmes posés par l'introduction du testament de soins en droit positif français.

(1) Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Limoges.

La notion de testament de soins.

Par hypothèse, le mourant dont nous parlons a choisi le renoncement thérapeutique. Par hypothèse toujours, nous ne sommes ni dans un cas d'allègement des souffrances terminales, ni dans un cas d'assistance au suicide des agonisants, encore moins dans un cas de cette euthanasie active qu'il ne saurait être question de rendre licite. L'hypothèse retenue est celle du renoncement thérapeutique voulu par le sujet.

Le principe, c'est la liberté humaine : le malade, le mourant a le droit de refuser la technologie médicale si elle lui apparaît excessive ou déshumanisante ; il a le droit de préférer la mort au prolongement d'une situation de douleur permanente, à une situation dans laquelle ses membres sont attachés pour empêcher le déplacement de tubes ou d'autres matériels. Il a le droit de préférer mourir entouré de sa famille et de ses amis plutôt que par des machines manœuvrées par des étrangers.

Contre cette liberté du mourant, plusieurs arguments pourraient être invoqués : tout d'abord, l'intérêt de la Société et de l'Etat tendant à protéger la vie humaine dans un but évident d'ordre public, car il est nécessaire de faire considérer la vie humaine comme sacrée ; puis l'intérêt de la science médicale qui peut être enrichie par des observations nouvelles ; ensuite l'intérêt moral du médecin fondé sur son Code de déontologie et sur le serment d'Hippocrate ; enfin, l'intérêt présumé du mourant à vivre plus longtemps que l'on opposerait à sa volonté clairement exprimée. Mais à la phase terminale de la vie, aucun de ces arguments ne saurait prévaloir contre la volonté du mourant. *Le seul intérêt supérieur, c'est celui de la liberté humaine.*

Le sujet a donc le droit de choisir ; mais, pour exercer un choix éclairé, il faut qu'il connaisse sa véritable situation. Pour cela, il faut nécessairement que l'on ait eu le courage de l'informer de son état : c'est le problème de la *vérité due au mourant*. C'est seulement s'il est pleinement informé que le mourant est capable de choisir.

Mais même si on laisse choisir le mourant après l'avoir informé, on n'est pas encore sûr qu'il ait pu choisir librement. En effet, le souci de prouesses techniques et l'angoisse du médecin devant une mort, image de sa propre mort, qui peuvent mener à un acharnement thérapeutique déraisonnable, ne constituent pas les seuls dangers. Inversement, des responsables financiers peuvent vouloir limiter les frais, des administrateurs de maisons de retraite ou d'hôpitaux peuvent vouloir libérer des lits nécessaires par ailleurs. Ils peuvent pousser alors les patients à refuser les soins, et, par une progression insensible, on pourrait arriver insidieusement à une euthanasie active qu'il faut refuser absolument ou même à une élimination des vieillards, parallèle européen à la procédure du cocotier...

Il faut donc protéger le sujet à la fois contre ceux qui voudraient l'obliger à renoncer aux soins et contre ceux qui voudraient lui donner des soins malgré lui.

Notons d'ailleurs que le testament de soins peut être établi dans deux situations dissemblables :

- ou le sujet est à la veille de sa mort au moment où il manifeste sa volonté ;
- ou il dispose pour l'avenir alors qu'il est encore en bonne santé.

L'efficacité de la volonté peut être différente dans les deux cas ; c'est ce que va nous montrer la loi de l'Etat de Californie.

La loi de l'Etat de Californie.

Le *Natural Death Act* de l'Etat de Californie du 30 septembre 1976 a été préparé par M. Barry Keene, député et président de la Commission de la santé. Le texte même de la loi est éclairé par une lettre de M. B. Keene au Gouverneur de l'Etat et par des documents annexes.

L'arrêt des procédures de maintien en vie au sens de cette loi ne constitue ni une euthanasie ni un meurtre par pitié : la « Directive » prévue au texte n'est pas un « testament de vie » ; des barrières sont donc posées pour éviter toute

interprétation extensive. Il s'agit au contraire d'une méthode reconnue par la loi de l'Etat de Californie, permettant à un médecin de respecter la volonté du malade, tendant à laisser se dérouler d'une manière naturelle une mort imminente. Le but est d'éviter la *prolongation artificielle du processus du mourir*. Très précisément, il s'agit de l'arrêt des moyens mécaniques ou artificiels, mais jamais de l'arrêt d'une administration de médicaments ou de traitements destinés à alléger la douleur.

La liberté de signer ou de ne pas signer la « Directive » doit être totale : ni l'établissement d'un tel document ni une abstention allant en sens contraire n'entraînent de conséquence quelconque sur un droit subjectif ou sur une liberté. Ainsi l'abstention d'établir une « Directive » ne saurait entraîner un refus en matière d'assurance-maladie ou en matière de soins ou inversement la signature d'un tel document ne serait pas considérée comme un suicide, n'affecterait pas les contrats d'assurance sur la vie ou le droit d'accepter ou de refuser par ailleurs des traitements médicaux.

Pour être capable d'établir le document prévu par la loi, le disposant doit être âgé de dix-huit ans au moins, être sain d'esprit et agir de sa propre et libre volonté.

La présence de deux témoins est exigée. Le luxe de précautions qui préside à leur choix est frappant : la loi veut qu'ils n'aient aucun intérêt, quel qu'il soit, dans l'affaire. Ces témoins ne doivent être ni parents, ni alliés du disposant ; ils ne doivent pas être mentionnés dans son testament, par exemple comme héritiers ou légataires ; ils ne doivent pas avoir de droits à faire valoir sur le patrimoine du disposant, par exemple à titre de créanciers. De plus les témoins ne sauraient être ni un médecin traitant, ni une personne à son service, ni une personne au service de l'hôpital où se trouverait le patient. Dans le cas d'un pensionnaire d'une maison de retraite, l'un des témoins est nécessairement un « avocat des malades » ou « ombudsman » désignés par le *State Department of Aging* de l'Etat de Californie.

Une « Directive » rédigée conformément à ces règles est valable pour une durée de cinq ans au terme desquels elle doit être renouvelée si le disposant n'a pas changé d'avis. Entre temps, sa validité est interrompue par la grossesse. Le document doit être communiqué au médecin traitant qui en prend note dans le dossier personnel de son client.

La révocation d'une « Directive » est possible à tout instant ; elle doit être notifiée au médecin pour qu'il puisse en tenir compte.

Quelles sont les conséquences d'une telle « Directive » ? Il faut distinguer suivant l'état de santé du disposant au moment de la rédaction de l'acte. La « Directive » est *obligatoire* pour le médecin :

— si deux docteurs (l'un médecin traitant, l'autre un médecin n'ayant pas soigné le patient), après avoir examiné personnellement le malade, lui notifient son état terminal (1) par écrit ;

- au moment où quatorze jours se sont écoulés depuis cette notification ;
- et à condition que la « Directive » soit valable par ailleurs.

La « Directive » est *facultative*, au contraire, pour le médecin si elle a été signée par une personne en bonne santé : elle servira alors d'indice, en particulier si le patient ne peut être consulté. L'exécution des instructions de la « directive » ne saurait en ce cas entraîner aucune responsabilité civile ou pénale pour le médecin.

Il convient de noter que la loi a été approuvée par les représentants des groupes religieux. C'est ainsi que la Conférence des évêques catholiques a retiré ses objections après avoir obtenu des amendements clarifiant les buts de la loi. Ainsi le *Natural Death Act* semble bien un modèle.

Serait-il possible de transposer cette réglementation en France ?

Le testament de soins et le droit positif français.

La France, pays de culture catholique, a des traditions autres que les Etats-Unis d'Amérique qui se rattachent à un héritage protestant. Faut-il pour autant admettre que le progrès humain que représente le testament de soins puisse être inaccessible aux Français ? Nous ne le pensons pas. Le droit français est aussi attaché que les

(1) Dans la terminologie proposée par M. le docteur Fresco, il faut sans doute entendre *préterminai*.

droits anglo-saxons aux libertés individuelles, même si la sanction juridictionnelle n'est pas toujours aussi efficace, faute de tribunaux compétents. Et les évêques de Californie ont montré le chemin aux catholiques français.

Les Français aussi disposent d'une liberté personnelle ; ils doivent pouvoir contrôler les actes entrepris sur leur corps. Ils doivent pouvoir demander, eux aussi, qu'on les laisse mourir en paix avec le moins de souffrances qu'il est possible, même si cela doit raccourcir leur vie (c'est-à-dire leur agonie) de quelques jours. Ils doivent avoir le droit de mourir à leur heure (*).

L'introduction du testament de soins en France constituerait une révolution ; cette institution obligerait en effet les médecins à révéler la vérité au mourant, si celui-ci désirait la connaître. Ou pour le dire autrement, un Français pourrait, en signant un testament de soins, obliger son médecin à lui dire la vérité. Par cette manifestation d'autonomie, le malade pourrait revendiquer une part accrue dans les décisions qui le concernent.

Une telle revendication peut sembler révolutionnaire ; elle est légitime car le libre arbitre de l'être humain doit être respecté même au terme de la vie. Même à la veille de sa mort, l'homme reste sujet et ne devient pas objet ; il doit rester aussi libre que sa triste condition le permet : c'est à lui qu'il appartient de dire s'il préfère une mort traditionnelle ou une mort sous machine, ce n'est pas au médecin, pas plus qu'au juriste, d'ailleurs.

Mais il faut en même temps que la liberté de révocation d'un testament de soins reste totale ; cette révocation peut être expresse si le patient a la possibilité d'exprimer sa volonté en forme juridique, mais elle doit aussi être reconnue si elle est tacite.

Il conviendrait pour cela d'appliquer à la matière la réglementation relative au caractère civil ou religieux des obsèques. La base en est l'article 3 de la loi du 15 novembre 1887 (Dalloz Périodique, 4^e partie, pages 101 à 104, avec d'importants extraits des travaux préparatoires) sur la liberté des funérailles. Ce texte permet au majeur ou au mineur émancipé, en état de tester (c'est-à-dire sain d'esprit), de régler les conditions de ses funérailles et en particulier leur caractère civil ou religieux.

La révocation tacite d'un tel testament est admise si les circonstances de la cause prouvent clairement le changement de volonté du testateur. Ainsi la Chambre des requêtes de la Cour de cassation a jugé le 23 avril 1912 (Dalloz Périodique, 1913, première partie, pages 41 à 43, note Henri Capitant) qu'une personne qui avait demandé par testament des obsèques civiles, pouvait exercer une révocation tacite, en manifestant dans les jours qui ont précédé sa mort, par son attitude générale, par ses paroles et par ses actes, l'intention de rétracter ses volontés antérieures ; l'arrêt relève que le défunt était à ce moment en état de complète lucidité d'esprit (Cf. dans le même sens, Cour de cassation de Belgique, 2^e chambre, 3 juillet 1899, Dalloz Périodique, 1900, 2^e partie, pages 246 et 247). Mais si la révocation de volontés antérieures peut être tacite, elle doit revêtir le caractère d'actes clairs, formels et ne prêtant à aucune équivoque ; des actes vagues et imprécis ne sauraient suffire (ordonnance de référé du tribunal civil de Mende, 26 janvier 1908, Sirey, 1909, 2^e partie, page 30).

La procédure suivie est particulièrement expéditive car la justice statue dans les vingt-quatre heures, ce qui s'explique par l'extrême urgence de la décision.

C'est cette réglementation que nous proposons de transposer au testament de soins pour assurer sa révocabilité. Ainsi entouré de toutes les garanties nécessaires, le testament de soins sera un facteur de liberté pour tout être humain : par l'établissement d'un tel document ou par le refus de le signer, le sujet sera mis en mesure de choisir librement entre l'acharnement et le renoncement thérapeutiques.

(*) Cf. les actes du Colloque de Limoges : *Le droit de mourir à son heure* (octobre 1976), à paraître en 1978.

ANNEXE X

EXTRAIT DE « JEAN BAROIS »

VI

Depuis le matin, Jean délire.

Huit heures du soir.

Il s'éveille. Lassitude extrême. La pièce est sombre... Autour du lit, le va-et-vient des vivants prolonge son cauchemar.

Tout à coup, près de Cécile qui tient la lampe, l'abbé Lévy, étole au cou ; entre ses doigts, les burettes.

Une frayeur folle : la réalité... Son regard court d'un visage à l'autre.

JEAN. — « Je vais mourir ? Dites ? Je vais mourir ? »

Il n'entend pas la réponse. Une quinte le prend à la gorge, lacère ses poumons, l'étouffe.

Cécile se penche. Il l'enserme de ses deux bras, passionnément.

Elle le force à s'allonger. Il se laisse faire, épuisé, les yeux clos, le souffle sifflant. Sa transpiration baigne les draps.

A travers sa fièvre, des phrases latines... La fraîcheur de l'huile sur ses oreilles, sur ses paupières, sur ses paumes...

JEAN. — « Ah, délivrez-moi !... Ne me laissez pas souffrir !... »

Ses mains battent l'air. Elles rencontrent les manches de l'abbé et s'y cramponnent, comme à Dieu.

JEAN. — « Vous êtes sûr qu'il m'a pardonné ? » (Un effort surhumain. Il se dresse.) « L'enfer !... »

Sa bouche s'ouvre pour un cri d'épouvante. Un râle mouillé...

L'abbé tend le crucifix. Il le repousse, hagard. Puis il aperçoit le Christ : il s'en empare, il se renverse en arrière, et, frénétiquement, l'écrase sur ses lèvres.

La croix, trop lourde, glisse de ses doigts. Ses membres n'obéissent plus, s'éloignent. Le cœur bat à peine. Le cerveau fonctionne à une vitesse déréglée. Une brusque tension de tout l'être : en chaque point du corps, en chaque parcelle vivante, le summum de la souffrance humaine !

Quelques soubresauts.

L'immobilité.

A l'aube.

Cécile et l'abbé sont seuls dans la chambre.

Cécile prie, le front dans les mains. Elle revoit sa vie, année par année. Dans cette même chambre, un matin de sa jeunesse, elle a communiqué avec Jean, au chevet du docteur...

Le jour naissant pénètre par les volets entrouverts. Un feu vif dans la cheminée ; sur le mur, derrière le cadavre plus rigide, dansent des reflets de flamme.

L'abbé est assis. Il regarde le mort : les muscles du visage sont raidis ; la peau est gélatineuse ; les cheveux gris sont durs, piqués dans le crâne ; le cou ne semble pas avoir pu porter la tête. Une incomparable sérénité.

Cécile ouvre successivement les tiroirs du bureau. Elle cherche quelque volonté posthume. Elle ne trouve rien.

Mais, dans le cartonnier, sous les dossiers une enveloppe :

« A OUVRIR APRÈS MOI. »

Elle rompt le cachet, parcourt les premières lignes, pâlit.

Elle marche vers l'abbé, et lui tend les papiers.

Il s'approche de la fenêtre.

Une grande écriture, ronde et ferme :

« Ceci est mon testament.

« Ce que j'écris aujourd'hui, ayant dépassé la quarantaine, en pleine force, et en plein équilibre intellectuel, doit, de toute évidence, prévaloir contre ce que je pourrai penser ou écrire à la fin de mon existence, lorsque je serai physiquement et moralement diminué par l'âge ou par la maladie. Je ne connais rien de plus poignant que l'attitude d'un vieillard dont la vie tout entière a été employée au service d'une idée, et qui, dans l'affaiblissement final, blasphème ce qui a été sa raison de vivre, et renie lamentablement son passé.

« En songeant que l'effort de ma vie pourrait aboutir à une semblable trahison, en songeant au parti que ceux dont j'ai si ardemment combattu les mensonges et les empiétements ne manqueraient pas de tirer d'une si lugubre victoire, tout mon être se révolte, et, je proteste d'avance, avec l'énergie farouche de l'homme que je suis, de l'homme vivant que j'aurai été, contre les dénégations sans fondement, peut-être même contre la prière agonisante du déchet humain que je puis devenir.

« J'ai mérité de mourir debout, comme j'ai vécu, sans capituler, sans quêter de vaines espérances, sans craindre le retour aux lentes évolutions de la germination éternelle... »

L'abbé frissonne. Ce rappel si net, si volontaire...

Il tourne la page :

« ...Je ne crois pas à l'âme humaine substantielle et immortelle... »

« ...Je sais que ma personnalité n'est qu'une agglomération de particules matérielles, dont la désagrégation entraînera la mort totale... »

« ...Je crois au déterminisme universel... »

« ...Le bien et le mal sont des distinctions arbitraires... »

Il n'achève pas. Il replie les feuillets, et les rend à Cécile. Il fuit l'interrogation de son regard.

Elle recule délibérément vers la cheminée. Il devine son geste. Il pourrait l'empêcher. Mais ses yeux restent fixés sur le mort, et il ne fait pas un mouvement. Il pense que, depuis longtemps déjà, Barois ne peut plus se défendre... Il pense à l'Eglise, qui a su alléger ce départ, et à qui le sacrifice est dû — peut-être...

Une flamme claire illumine la chambre.

Le Verger d'Augy.

Avril 1910. — Mai 1913.