

## AUTRES SITUATIONS DE SOINS EN FIN DE VIE FACE AU DROIT

Voir à ce sujet: H.NYS, La médecine et le droit, 1995, n°686-737 et Genneskunde . Recht en Medish Handelen, E. Story-Scientia, 2005; J.-HUBAUX, Les droits et obligations du patient, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1998; Y.-H.LEKEU &G.GENICOT, Le droit médical, De Boeck Université, 2001, 1995, n0228-235; X.DIJON, Le sujet de droit en son corps, Larcier, 1982, n°753ss et La réconciliation corporelle. Une éthique du droit médical PUNamur,1998; R.MEERT-VAN DE PUT, « Les responsabilités pénales en rapport avec l'hospitalisation des patients », in Le Guide Hospitalier-Législation et Gestion, Kluwer, 2002,11-4.3 ss; Th.VANSWEEVELT, La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital, Anvers-Giegem-Bruxelles, Maklu-Ced.Samson-Bruylant, 1996; LE COMITE CONSULTATIF DE BIOETHIQUE de BELGIQUE, Les avis 1996-2000, DeBoeck Université, 2001 ,Avis nO 1 du 12 mai 1997 concernant l'opportunité d'un règlement légal de l'euthanasie(11-15) et l'Avis n° 9 du 22 février 1999 concernant l'arrêt actif de la vie des personnes incapables d'exprimer leur volonté(93-116).

### 1 ABSTENTION OU OMISSION D'UN TRAITEMENT MEDICALEMENT INUTILE OU FUTILE ou DISPROPORTIONNE

#### § 1 Définitions

Précisons, d'abord, certains termes utilisés avant la définition de la loi et qui peuvent apporter de la confusion dans ces questions .

« Euthanasie passive» est un terme mal approprié et la distinction entre euthanasie active et passive est peu pertinente, selon Nys, car l'euthanasie désigne l'abrègement volontaire de la vie et peut se faire aussi bien par action que par omission en droit pénal. L'omission d'un traitement médical inutile ne peut être appelé une euthanasie( 690-691);

« Orthothanasie » semble mieux désigner cette situation mais est moins utilisé dans la littérature ;

« Acharnement thérapeutique ou Dysthanasie » qui apparaît aux yeux du profane, selon Dijon, comme un danger redoutable, surtout lorsqu'il se conjoint à l'impérialisme médical: c'est que le sujet craint de perdre son identité dans une relation thérapeutique qui serait encombrée par la technique du progrès à outrance .

«Arrêt de soins» peut être ajouté ici, car il procède de la même logique que l'abstention de soins: lorsqu'un traitement s'avère inutile pour la survie du patient, poursuit Dijon, le médecin n'a pas plus de raison de le poursuivre qu'il n'en aurait eu de l'entamer s'il avait eu, dès le départ, la conviction de son inutilité(757).

#### § 2 Implications juridiques

Le code pénal comporte deux types d'infractions relatives à l'abstention dans le domaine qui nous occupe et dont l'application à notre situation est diversement interprétée dans la littérature surtout ancienne.

A -l'abstention de soins des articles 401bis et 420bis du Code pénal.

Les articles 401 bis qui vise la privation d'aliments ou de soins envers une personne faible au point de compromettre sa santé et 420bis qui punit celui qui néglige d'entretenir une personne faible dont il a la garde au point de compromettre sa santé, visent en réalité des soins quotidiens courants et ne semblent pas être applicables à des médecins . De plus notre situation concerne un patient pour lequel aucun soin médical ne peut venir en aide.

B -l'abstention coupable ou la non-assistance à personne en danger des articles 422bis et ter du Code pénal, inspirée de la législation française (art.63 du Code pénal) et concernant les médecins en particulier, application combinée avec les dispositions relatives au service de garde (loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente) .

Rappelons les quatre critères qui caractérisent cette infraction :

- 1 ) il doit s'agir de l'aide à une personne humaine exposée à un péril grave
- 2) dont on a connaissance au moment du refus d'intervention (indépendamment de son degré d'efficacité) soit directement soit par autrui
- 3) l'abstention consiste dans le refus de venir en aide ou de procurer une aide
- 4 ) sans danger sérieux pour soi-même ou pour autrui .

Les auteurs estiment, à bon droit, que le droit actuel, comme la morale du reste, n'impose au médecin aucune obligation d'entamer ou de poursuivre un traitement qu'il estime « médicalement inutile ou futile». Il est évidemment responsable de l'appréciation de cette circonstance et cela fait partie de son diagnostic. Le contraire consisterait à faire porter sur le médecin une obligation d'acharnement thérapeutique, situation qu'il veut justement éviter par son abstention parfaitement légitime.

Ceci reste vrai si le patient demande au médecin de poursuivre des actes médicaux que le médecin estime en conscience inutiles ou futiles .Mais la demande du patient garde son importance lorsque le traitement conserve encore une réelle utilité médicale.

Le caractère non contraignant de la demande du patient, que l'on trouve explicitement formulé dans la loi du 22 mai 2002 relative à l'euthanasie en son article 14, s'impose à fortiori lorsque la demande émane de la famille.

C'est dans cette perspective que se situent les directives données par les sociétés scientifiques médicales à leurs membres concernant la limitation, l'arrêt ou la non mise en route de traitements médicaux prolongeant la vie pour des malades en phase terminale , en fonction , notamment, de la classification des maladies terminales, en particulier cancéreuses, selon le degré de gravité . A titre d'exemple , le Projet thérapeutique des Cliniques universitaires de Saint-Luc (Note de service du Professeur E.Coche, Directeur médical du 1er février 2000 aux médecins, cadres infirmiers et infirmier( e )-chefs . Dans sa note de couverture, l'auteur en indique clairement l'objectif: « Ce projet thérapeutique, formellement discuté et rédigé avec l'aide de tous les membres de l'équipe, permet d'avoir une attitude dynamique, évolutive et consensuelle tout en tenant compte de l'avis du patient et de sa famille . Il prévient l'acharnement thérapeutique inutile ou l'abandon progressif du malade en fin de vie} ) .

Des comités d'éthiques ont été invités à se prononcer sur ces pratiques cliniques comme la KUL (J.Vermylen & P.Schotsmans, Ethiek in de kliniek, 25 jaar adviezen van de Commissie voor medische ethiek, Faculteit geneeskunde KULeuven, UPL 2000, Code omtrent beperking van therapie(1996) p.100) . Il en va de même de commissions d'éthique de certaines fédérations hospitalières (Verbond der Verzorgingsinstellingen (VVI-Caritas) advies n° 7: « Niet starten en/

en / of staken van levensverlengenden medische behandelingen in de terminale fase, 2002 et la Fédération des Institutions Hospitalières de Wallonie « Les institutions chrétiennes face à la question de l'euthanasie » Rapport des travaux de la Commission d'éthique de la F.I.H.-W., années 2000-2001.

## II SOULAGEMENT DE LA DOULEUR ET ABREGEMENT DE LA VIE

Que prévoit le droit en matière d'application de traitements médicamenteux destinés à combattre la douleur chronique ou devenue insupportable pour le patient?

Le médecin se référera, d'abord, à sa déontologie qui souligne que le soulagement de la douleur fait partie intégrante de l'exercice de la médecine: «Lorsqu'un malade se trouve dans la phase terminale de sa vie tout en ayant gardé un certain état de conscience, le médecin lui donne toute assistance morale et médicale pour soulager ses souffrances morales et physiques et préserver sa dignité» (article 96 alinéa premier du Code de déontologie médicale) .

On pourrait évoquer, dans ce cas, sur le plan juridique, l'état de nécessité que le médecin peut faire valoir . Il nous semble préférable de justifier le recours à des traitements médicamenteux avec le risque de raccourcir la vie du patient comme une atteinte justifiée à l'intégrité physique du patient( et avec son consentement) et de considérer que l'abrègement de la vie est un effet secondaire prévu de ce traitement, plutôt qu'une atteinte justifiée à la vie elle-même; la volonté du médecin, en effet, ne vise pas l'abrègement de la vie mais le soulagement de la douleur au détriment éventuel d'un raccourcissement de celle-ci . L'attention que la société attache à notre qualité de vie rencontre parfaitement ce raisonnement.

## III ASSISTANCE MEDICALE AU SUICIDE .

La question est apparemment simple à résoudre sur le plan du droit , dans la mesure où le suicide n'est plus une infraction du Code pénal, comme le note Leleu: « Cela n'a pas toujours été le cas, notamment lorsque le droit était dominé par l'influence de l'Eglise. Selon la religion chrétienne, l'homme ne peut en aucune façon disposer de sa vie ou de celle d'autrui ».

Le suicide n'étant pas un délit, il va de soi que toute assistance à un suicide n'en est pas un non plus . Celui qui participe à un suicide en procurant des informations, en fournissant un médicament mortel ou même en incitant autrui à se suicider n'est pas punissable en tant que co-auteur ou complice .La littérature est unanime sur ce point.

La question reste entière pour la personne qui participe et contre laquelle on pourrait invoquer la non-assistance à personne en danger. La vraie question est, donc, de savoir si l'abstention coupable ou la « non assistance à personne en danger» prévue à l'article 422bis du Code pénal ne serait pas applicable au médecin soit qu'il reste passif devant un suicide, soit, à fortiori, qu'il y prenne une part active?

La réponse tient dans l'appréciation que le médecin fera in casu du «péril grave » dans lequel se trouve la personne . Si l'hypothèse du péril grave se vérifie, il est clair que

s'il s'abstient, il est passible de l'infraction de non-assistance de personne en danger, et s'il procure une aide au suicide, il est passible d'un homicide, quoiqu'il n'ait pas posé d'acte positif de mort .

Par contre, si la personne n'est pas dans une situation de péril grave, aucune poursuite ne pourrait être intentée.

Pour apprécier ces situations, le médecin se souviendra également de l'article 95 du Code de déontologie médicale qui est clair lorsqu'il dit: «Le médecin ne peut pas provoquer délibérément la mort d'un malade ni l'aider à se suicider» .

Rappelons que le fait que l'aide soit demandée par la personne qui a l'intention de se suicider n'a pas d'incidence sur la qualification pénale du comportement du médecin mais pourrait en avoir sur la peine, même si les poursuites sont très rares en l'espèce .

#### Cas particulier: le refus de la transfusion sanguine

Pour un adulte refusant, par exemple par conviction religieuse, une transfusion sanguine absolument nécessaire compte tenu de l'état du patient, le médecin ne peut invoquer l'état de nécessité que dans l'hypothèse de la stricte nécessité. En dehors de ce cas, la volonté du patient s'impose.

La question est plus délicate pour l' enfant mineur pour lequel les parents refusent une transfusion . Juridiquement les parents décident en dernier ressort des actes médicaux concernant leurs enfants mineurs , ce qui est confirmé par l' article 12 § 1 de la loi du 22 août 2002 qui stipule: « Si le patient est mineur, les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le min«ur ou par le tuteur». Bien qu'à l'avenir, il faudra tenir compte du § 2 du même article qui est tout à fait innovateur en précisant :« Suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits .Les droits énumérés dans cette loi peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts » .

Hormis le cas d'urgence, comme pour l'adulte, le seul recours, lorsque la décision des parents ne semble pas suivre exclusivement l'intérêt de l'enfant, consiste à faire appel au procureur du Roi pour obtenir du Tribunal de la jeunesse qu'il ordonne aux parents d'accepter la transfusion.

J. Massion, septembre 2006

