

«Moi aussi, aujourd’hui, je rentre chez moi...»

(obs. sous Cour const. b.,
arrêt n° 153/2015 du 29 octobre 2015)

PAR

Xavier BIOY

*Professeur à l’Université Toulouse 1 Capitole
Institut Maurice Hauriou*

Résumé

La Cour constitutionnelle belge admet la conformité de la loi relative à l’euthanasie des mineurs aux droits fondamentaux protégés par la Constitution, lue à la lumière de la Convention européenne des droits de l’homme et des traités internationaux. Elle estime satisfaisante la conciliation opérée entre le droit à la vie privée du mineur doué de discernement et le droit à la vie en raison des nombreuses garanties que la loi développe contre d’éventuels abus et de l’adaptation au cas du mineur vulnérable.

Abstract

The Belgian Constitutional court admits the conformity of the law relative to the euthanasia of the minors in the fundamental rights protected by the Constitution read in the light of the European Convention on Human Rights and the international treaties. Judge is satisfied by the conciliation operated between the right to privacy of the minor endowed with discernment and the right to life because of the numerous guarantees which the law develops against possible abuses and because of the adaptation to the case of the vulnerable minor.

« – Je suis content que tu aies trouvé ce qui manquait à ta machine. Tu vas pouvoir rentrer chez toi...
 – Comment sais-tu? [...]
 Il ne répondit rien à ma question, mais il ajouta :
 – Moi aussi, aujourd’hui, je rentre chez moi...
 Puis, mélancolique :
 – C’est bien plus loin... c’est bien plus difficile... »¹

Ces mots closent le *Petit Prince* de Saint-Exupéry. Juste avant que le serpent, sur commande, ne pique le Petit Prince, pour qu’il rejoigne un « ailleurs » désiré. Tel est le dénouement du plus célèbre et du plus lu des romans : le suicide assisté de l’enfant, d’aucuns diront de l’enfance. Souvent occultée pour les jeunes lecteurs auxquels on réserve les instants les plus doux, cette fin, profondément bouleversante, réveille le tabou de la plus douloureuse des morts, celle de l’enfant. C’est pourquoi la Belgique a attiré sur elle l’attention de l’Europe lorsqu’elle a décidé de légiférer pour dépasser ce tabou et faire de l’enfant, tel le *Petit Prince*, l’auteur de sa mort.

La loi belge du 28 février 2014 « modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l’euthanasie, en vue d’étendre l’euthanasie aux mineurs » a été fortement contestée et la présente décision de la Cour constitutionnelle, du 29 octobre 2015, lui fournit un cadre constitutionnel. On s’arrêtera quelques instants sur le droit constitutionnel, car, d’un point de vue culturel ou herméneutique, il donne, à travers les grands principes politico-juridiques, une lecture philosophique du monde, ici de la fin de vie. Il revient en effet au droit constitutionnel de poser la médiation entre les droits fondamentaux et d’autres valeurs sociales. Traditionnellement, en matière d’euthanasie, les juges constitutionnels opposent l’ordre public protecteur de la vie à l’autonomie de l’individu, la dignité à la liberté².

Par exemple, la célèbre décision *Sue Rodriguez c. Colombie-Britannique*³ de la Cour suprême du Canada, dans laquelle les juges, à la majorité, ont estimé

¹ A. DE SAINT-EXUPÉRY, *Le Petit Prince*, Gallimard, Paris, chapitre 26.

² B. ADAM-FERREIRA, *La qualité de la vie en tant que justification des décisions de fin de vie en droit comparé (France, Angleterre, États-Unis)*, thèse dactylographiée, Université de Paris X, 2006; B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, éd. du Conseil de l’Europe, L’Europe des droits, 2005, p. 13; X. BIOY, « Approches constitutionnelles du droit à la vie », in M. Levinet (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l’homme*, coll. « Droit & Justice », Nemesis-Bruylant, Bruxelles, n° 93, 2010, p. 93.

³ *Procureur général*, [1993] 3 R.C.S. 519, 30 septembre 1993 et *R. c. Latimer*, [2001] 1 RCS 3, 2001 CSC 1. Voy. notamment E. BORNET, « L’encadrement législatif et constitutionnel de la fin de vie en Australie, au Canada et en Nouvelle-Zélande », in *La fin de vie et l’euthanasie*, colloque d’Aix-en-Provence, Les études hospitalières, 2008, p. 225.

que l'interdiction de l'aide au suicide reflète un consensus et vise à protéger les personnes vulnérables qui pourraient être incitées à se donner la mort⁴. Elle a également rejeté l'argument d'un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte canadienne des droits et libertés. Même aux États-Unis, la Cour suprême, dans l'arrêt *Cruzan v. Missouri Department of Health*, en 1990, a confronté la protection de la vie à une forme de droit constitutionnel au retrait de la nutrition et de l'hydratation artificielles (sous réserve d'apporter la preuve claire et convaincante de la volonté de la patiente)⁵. L'aide au suicide n'est pas en soi un droit reconnu par la Constitution américaine (26 juin 1997), même si, par son arrêt *Gonzalez v. Oregon* de 2006, la Cour suprême des États-Unis a confirmé la validité d'une loi permettant aux médecins de pratiquer une assistance au suicide pour des personnes souffrant de maladies incurables⁶.

Ici, la Cour constitutionnelle belge donne à voir une approche où domine la dimension subjective des droits fondamentaux, puisqu'elle vérifie que la loi équilibre bien le droit de l'individu à la protection de l'État, y compris contre lui-même, avec sa propre liberté. Elle ne met pas en avant la conciliation de l'ordre public avec l'autonomie personnelle comme le fait aussi la Cour européenne des droits de l'homme. En ce sens, la Cour belge ne suit pas le mouvement contemporain d'objectivation qui anime la plupart des jurisprudences en matière de droits fondamentaux⁷.

Le critère de la décision semble, à ce titre, se situer au considérant B.20 dans lequel la Cour précise qu'il lui appartient « eu égard au pouvoir d'appréciation du législateur en l'espèce, de vérifier si la loi attaquée instaure ou non un juste équilibre entre, d'une part, le droit de décider de mettre fin à la vie, qui découle du droit au respect de la vie privée, en vue d'éviter une fin de vie indigne pénible, d'autre part, le droit des personnes vulnérables à des mesures de protection accrue mises en œuvre par le législateur, qui découle du droit à la vie et à l'intégrité physique ». L'ordre public semble ainsi tout entier contenu dans un droit de la personne à la protection. Cette façon de voir les choses entraîne la question de la renonciation aux droits fondamentaux⁸. Car il ne s'agit pas pour la Cour de reconnaître que l'État peut empêcher un individu

⁴ Voy. aussi *Carter v. Canada (Attorney General)*, [2012] BCSC 886 (revenant à l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique*).

⁵ Même solution en Afrique du Sud (*S. v. Hartmann*, 1975 3 SA 532 (C)).

⁶ G. SCOFFONI, « La fin de vie et le droit aux États-Unis », in *La fin de vie et l'euthanasie*, colloque d'Aix-en-Provence, Les études hospitalières, 2008, p. 189.

⁷ J. ARLETTAZ et J. BONNET (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, actes du colloque du 12 décembre 2014, collection des « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », Pédone, Paris, 2015.

⁸ Ph. FRUMER, *La renonciation aux droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 752 p.

de disposer de sa vie, mais bien au contraire d'admettre d'emblée qu'il peut renoncer à sa vie sous réserve de la protection que lui doit l'État.

Qu'est-ce l'euthanasie si ce n'est renoncer à son droit à la vie (entendu comme droit subjectif à obtenir la protection de l'État) au nom de sa vie privée (entendue comme autodétermination de la personne)⁹? D'une manière générale, on a fort à gagner à distinguer le refus de soins, qui n'implique de la part de l'équipe médicale aucune autre action que l'abstention de prodiguer des soins (intégrant ou pas la nutrition et l'hydratation), et l'aide au suicide, ou suicide assisté (qui implique quant à lui l'administration d'un produit létal)¹⁰. La première consiste à n'exercer que son droit à l'autodétermination, la seconde entraîne de renoncer à l'obligation de l'État de ne pas tuer. Ce choix sémantique comporte en outre l'intérêt de ne pas utiliser la notion d'euthanasie passive, dans laquelle la volonté du patient, soit tenant à la volonté de mourir soit tenant à la volonté de ne pas subir le traitement, n'est pas clairement établie. La loi belge, tout comme la Cour constitutionnelle, utilise quant à elle l'idée de «pratique de l'euthanasie» pour désigner un acte de suicide assisté. Le médecin est supposé n'être que l'instrument de la volonté du patient.

Différemment, le droit français, par la loi du 2 février 2016, semble avoir décomposé le geste du suicide assisté en deux temps : dans un premier temps, le patient peut manifester sa volonté pour une sédation profonde et dans un second temps, le médecin stoppera tous les traitements, y compris l'hydratation et la nutrition artificielles. Là où la loi belge va créer un régime spécifique pour le mineur, la loi française offre le même droit tout en conservant l'intervention des titulaires de l'autorité parentale lorsqu'il s'agit d'un mineur.

Le législateur belge a affronté le tabou de la mort de l'enfant¹¹ en lui adaptant le régime de la loi libéralisant l'euthanasie¹². Ainsi, doublement pionnière, la loi ici soumise au juge constitutionnel peut servir de modèle à d'autres sociétés, tant elle pose sereinement les repères juridiques du débat. Ces mêmes cadres se trouvent réinterrogés par la Cour constitutionnelle qui donne ainsi toute leur portée aux choix opérés. C'est aussi une des très rares décisions émanant d'une juridiction constitutionnelle européenne en la matière, contrairement

⁹ N. AUMONIER, B. BEIGNIER et P.H. LETELLIER, *L'euthanasie*, 7^e éd., P.U.F., Paris, 2015.

¹⁰ E. ALFANDARI, «Suicide assisté et euthanasie», *Rec. Dalloz Sirey*, 2008, pp. 1600 et s.

¹¹ B. MARRION., «La mort en mode mineur», in B. Py (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, éd. Presses universitaires de Nancy, coll. «Santé, qualité de vie et handicap», 2010, pp. 269 et s.

¹² Y.-H. LELEU et G. GENICOT, «L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas – Variations sur le thème de l'autodétermination», *Rev. trim. dr. h.*, 2004, pp. 5-50.

ment aux nord-américaines dont certaines grandes décisions marquent déjà le paysage.

Alors que la loi concernant les majeurs n'exige pas d'être dans une situation de «mourant» liée à une situation médicale sans issue, la loi relative aux mineurs s'inscrit dans les dispositifs qui, certes, assurent une fin de vie anticipée, «décidée et douce», mais sans faire le choix d'une mort à la demande hors contexte d'une fin de vie liée à la maladie. Elle n'offre pas ce choix à des personnes accidentellement handicapées, dépressives ou qui ne voient aucune perspective d'avenir, comme ce détenu belge qui, se disant «dangereux pour la société», n'imaginait pas sortir de prison autrement que dans un cercueil¹³. Ce dispositif demeure rare dans le paysage législatif européen et même au-delà, en tenant compte de la poignée d'États américains, des membres du «Benelux», du canton de Vaud et du Québec¹⁴ qui ont légalisé une forme de suicide assisté¹⁵.

Les Pays-Bas semblent être les seuls à avoir légalisé l'euthanasie des mineurs, depuis une loi de 2001. Les enfants de plus de 12 ans, en fin de vie, peuvent y demander la mort à condition d'endurer des souffrances intolérables, d'être incurables, mais capables d'exprimer leur volonté (sous réserve du consentement des parents).

La Belgique a pour elle d'avoir tranché la question que posaient à peine les nombreuses instances de réflexion françaises préparatoires à une évolution de la loi dite «Léonetti»¹⁶. Dans le cas où le patient est conscient comme dans le cas d'une demande anticipée (préparée avant qu'il ne devienne inconscient), la loi présente son apport comme une dérogation à l'interdit de donner la mort, comme une dépénalisation et non, positivement, comme un nouveau droit. Il y est dit que le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction

¹³ A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, «Les divers visages de l'euthanasie», *Rec. Dalloz*, 2015, p. 424.

¹⁴ E. MARTINENT, «Soins en fin de vie : présentation de la loi québécoise du 5 juin 2014», *Rec. Dalloz*, 2014, p. 1281.

¹⁵ La loi québécoise n'offre cependant pas au mineur la possibilité de recourir à l'administration de produits antalgiques, mais délétères pour l'organisme, cela étant réservé au majeur apte à consentir aux soins en fin de vie. Sans avoir à proprement penser la spécificité du mineur, les Pays-Bas ont étendu le droit à l'euthanasie dès l'âge de 12 ans (sous réserve de l'accord des parents jusqu'à 16 ans) à condition d'être atteint d'une maladie incurable et en fin de vie.

¹⁶ Commission de réflexion sur la fin de vie en France, «Penser solidairement la fin de vie », qui a rendu son rapport le 18 décembre 2012, celui du conseil national de l'Ordre des médecins du 8 février 2013, «Fin de vie, 'Assistance à mourir' », celui du Comité consultatif national d'éthique du 13 juin 2013 et, enfin, ou encore l'avis remis par la Conférence de citoyens le 14 décembre 2013 ; voy. C. CASTAING, «Fin de vie : que disent les avis?», *R.D.S.S.*, 2014 p. 684 et actes de la journée d'étude «Consentement et refus de soins : mythe ou réalité de l'autonomie du patient?», *R.G.D.M.*, n° 57, décembre 2015.

s'il s'est assuré que le patient est mineur émancipé, capable ou mineur doté de la capacité de discernement ; qu'il est conscient au moment de sa demande formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, sans pression extérieure ; qu'il se trouve dans une situation médicale sans issue de souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui entraîne le décès à brève échéance (laquelle résulte « d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable »). Le médecin doit « informer le patient de son état de santé et de son espérance de vie, se concerter avec le patient sur sa demande d'euthanasie et évoquer avec lui les possibilités thérapeutiques encore envisageables ainsi que les possibilités qu'offrent les soins palliatifs et leurs conséquences. Il doit arriver, avec le patient, à la conviction qu'il n'y a aucune autre solution raisonnable dans sa situation et que la demande du patient est entièrement volontaire » ; il doit aussi s'assurer de la persistance de la souffrance physique ou psychique du patient et de sa volonté réitérée. Enfin, il doit consulter un autre médecin quant au caractère grave et incurable de l'affection, en précisant les raisons de la consultation et s'entretenir de la demande du patient avec l'équipe soignante, s'entretenir de cette demande avec les proches si telle est la volonté du patient et s'assurer que le patient a eu l'occasion de s'entretenir de sa demande avec les personnes qu'il souhaitait rencontrer ; en outre, lorsque le patient est mineur non émancipé, il doit consulter un pédopsychiatre ou un psychologue, en précisant les raisons de cette consultation.

Alors que les requérants considéraient que cette dépénalisation n'était pas suffisamment claire et précise et ne respectait pas ainsi le principe de légalité des délits et des peines, la Cour relève au contraire la grande précision des termes employés et de la procédure exigée. Cette nouvelle loi ne diffère pas grandement de la précédente dérogation déjà ouverte par la loi relative à l'euthanasie du majeur, mais elle l'adapte au mineur en réduisant les possibilités (seulement en cas de mort à brève échéance) et en précisant le recueil de la volonté (notion de « capacité de discernement »).

La Cour avait déjà été saisie d'une demande de suspension de la loi de 2002 relative à l'euthanasie des majeurs et mineurs émancipés, demande qu'elle avait rejetée faute d'intérêt à agir des associations requérantes (elles n'avaient pu prouver notamment que la confiance de la population dans le corps médical avait été affectée)¹⁷. Dans la présente décision, le recours est jugé recevable. En effet, les personnes physiques ou morales (de droit privé ou de droit public), peuvent introduire un recours *a posteriori* en inconstitutionnalité de la loi à condition de « justifier d'un intérêt », c'est-à-dire d'être affectées personnellement, directement et défavorablement par la norme attaquée. Le recours doit

¹⁷ Arrêt n° 43/2003 du 9 avril 2003.

intervenir dans les six mois de la publication de la norme et n'a pas d'effet suspensif. En l'espèce, la Cour relève qu'une action populaire ne serait pas possible, tenant compte du fait que les personnes requérantes doivent pouvoir être affectées directement et défavorablement par la norme attaquée. S'agissant de mineurs, cette condition ne peut pas être remplie. Voilà pourquoi les requérants sont, pour l'essentiel, des associations à but non lucratif, dont l'objet social est de «promouvoir et de protéger la vie humaine jusqu'à la mort naturelle»¹⁸. La Cour prend néanmoins la peine de souligner que c'est «le caractère irréversible d'une euthanasie» qui justifie d'un intérêt suffisamment personnel et direct de ces associations.

Le projet de loi belge¹⁹ a été vivement discuté dans les médias et l'on retrouve dans la saisine des requérants nombres d'arguments soulevés dans la presse ou sur internet: les difficultés à admettre l'autonomie totale du mineur, la limitation du recours à l'euthanasie pour des causes plus restreintes que pour l'adulte, l'absence de définition précise de la notion de «capacité de discernement», l'absence d'indépendance des pédopsychiatres ou psychologues amenés à établir ce discernement, l'absence d'un second examen de cette condition, la discrimination entre les mineurs émancipés et les mineurs non émancipés.

Bien qu'au jour où elle se prononce, et alors que la loi est en vigueur depuis un an, aucune demande d'euthanasie de mineur n'ait été faite, la Cour relève dans son exposé l'existence d'une mobilisation sociale en faveur de cette loi. Elle note dans les travaux préparatoires que «plusieurs médecins concernés sont venus plaider pour que le législateur intervienne afin de poser les conditions suivant lesquelles l'euthanasie d'un mineur deviendrait possible»²⁰. Mais alors que les requérants relevaient que certaines garanties n'avaient pas été réunies lors de la procédure législative (la consultation préalable de la section de législation du Conseil d'État, l'absence de consultation de «tendance philosophique, religieuse, éthique ou morale du pays, ni aucune instance internationale»), allant jusqu'à invoquer la violation d'un «principe de minutie», la Cour limite sa compétence à la confrontation du texte de la loi avec les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution sans qu'il lui soit loisible de vérifier le respect des modalités d'élaboration de la loi.

¹⁸ Les recours ont été introduits par l'A.S.B.L. «Jurivie» et l'A.S.B.L. «Pro Vita» (affaire 6030), par Raymond Elsen et Lucien Borkes (affaire 6033) et par l'A.S.B.L. «Jeunes pour la Vie» (affaire 6034).

¹⁹ E. MONTERO, *Rendez-vous avec la mort – Dix ans d'euthanasie légale en Belgique*, Anthemis, Limal, 2013.

²⁰ Cons. B.3.1 de l'arrêt annoté.

La Cour constitutionnelle belge a le pouvoir de se prononcer sur la violation, par une norme ayant force de loi, des droits et libertés fondamentaux garantis par le titre II de la Constitution (articles 8 à 32). Dans son arrêt «de pacification»²¹, la Cour a admis pour la première fois qu'elle était compétente pour exercer, à travers les articles 10 et 11 de la Constitution, un contrôle au regard de «tous les droits et libertés garantis aux Belges, en ce compris ceux résultant de dispositions conventionnelles internationales liant la Belgique et rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct». Depuis la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour exercer un contrôle au regard des dispositions constitutionnelles qui garantissent un droit fondamental (les articles 8 à 32 et les articles 170, 172 et 191 de la Constitution). Elle a ensuite développé deux techniques (contrôle indirect *via* les articles 10 et 11 de la Constitution et technique dite des «droits fondamentaux analogues») à partir du principe d'égalité et de non-discrimination» (puisque la limitation d'un droit fondamental lèse quasiment toujours une catégorie de personnes par rapport à une autre catégorie de personnes), pour contrôler indirectement des normes législatives au regard du droit international et du droit européen et les utilise pour incorporer la jurisprudence européenne pertinente dans ses propres arrêts, y compris pour intégrer les obligations positives déterminées par la Cour européenne des droits de l'homme. Le contentieux demeure au demeurant un contentieux abstrait, de norme à norme. Cependant, la Cour mentionne explicitement les travaux préparatoires relatifs à l'article 22 de la Constitution en ce qu'ils plaident pour «la plus grande concordance possible avec l'article 8 de la Convention européenne»²².

La Cour détermine elle-même son niveau de contrôle. Elle doit laisser au législateur un «pouvoir d'appréciation» («B.19.2. La Cour doit toutefois tenir compte du fait que dans les matières éthiques, il appartient avant tout au législateur d'apprécier les choix éthiques qui doivent être faits en la matière»), ce qui semble définir un niveau restreint dans lequel le juge ne s'accapare pas le pouvoir politique. Néanmoins, sa finalité est «de vérifier si la loi attaquée instaure ou non un juste équilibre entre, d'une part, le droit de décider de mettre fin à la vie, qui découle du droit au respect de la vie privée, en vue d'éviter une fin de vie indigne et pénible et, d'autre part, le droit des personnes vulnérables à des mesures de protection accrues mises en œuvre par le législateur, qui découle du droit à la vie et à l'intégrité physique». L'ambition est donc celle d'un contrôle poussé de la proportionnalité de la mesure, laquelle est présentée

²¹ C. const., 23 mai 1990, n° 18/90.

²² Cons. B.10.1 de l'arrêt annoté. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, coll. «Les grands arrêts», Larcier, Bruxelles, 2014.

comme une ingérence dans la protection que l'interdit de l'homicide instaure, particulièrement dans un contexte de vulnérabilité lié autant à la maladie qu'à la minorité. La Cour constitutionnelle adopte ainsi une logique comparable à celle de la Cour européenne en traduisant cela sous la forme d'une « obligation positive de prévoir des garanties efficaces pour prévenir les abus en ce qui concerne la pratique de l'euthanasie sur des mineurs non émancipés »²³.

La Cour conclut certes que la loi attaquée, compte tenu des garanties qu'elle contient, repose sur un juste équilibre entre, d'une part, le droit de chacun de choisir de mettre fin à sa vie pour éviter une fin de vie indigne et pénible, qui découle du droit au respect de la vie privée, d'autre part, le droit du mineur à des mesures visant à prévenir les abus quant à la pratique de l'euthanasie, qui découle du droit à la vie et à l'intégrité physique. Mais les modalités de raisonnement de la Cour, qui font apparaître les différents arguments de manière très diluée les uns après les autres, ne permettent pas réellement d'examiner la façon dont chacun de ses arguments pèse dans le raisonnement global de la Cour. Si les obligations de l'État qui traduisent des valeurs sociales, comme le droit à la vie, comme la dignité de la personne humaine, comme l'ordre public, sont bien présentes dans le raisonnement, la manière dont chacune cède ou alimente un des motifs porteurs du droit à l'euthanasie (le droit à la vie privée) ne peut être aisément établie. La Cour n'opère guère une confrontation directe de chacune des limites à chacune des dispositions. Elle met l'accent sur des conflits entre droits subjectifs d'un même individu, ce qui a pour effet sans doute de dédramatiser la question, d'accepter, d'un point de vue constitutionnel, la mort de l'enfant (I) en s'appuyant sur le luxe de conditions par lesquelles la loi l'encadre (II).

I. L'acceptation de la mort de l'enfant

La constitutionnalité de la loi ressort d'une double prise en compte des fondements d'un droit à l'euthanasie, commun avec les adultes et mineurs émancipés, et de la spécificité de l'enfant dans l'établissement de la volonté de mourir. La loi de 2002 sert de support à l'euthanasie du mineur (A) qui s'en démarque quant à la situation qui peut conduire à la mort (B) et l'adapte à la volonté du mineur (C).

²³ Cons. B.20 de l'arrêt annoté.

A. *Le modèle de l'euthanasie de l'adulte*

La loi du 28 février 2014, ici examinée, vient ajouter une catégorie de bénéficiaires (pour le mineur) du droit à l'euthanasie à la loi de 2002 qui sert donc de cadre et de référence. Les mêmes droits fondamentaux sont à l'œuvre. L'arrêt n° 4/2004 du 14 janvier 2004 portant sur le recours en annulation de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie («l'euthanasie étant l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci») avait déjà posé les cadres très généraux du droit à l'euthanasie et défini les contours de l'autonomie personnelle, notamment en affirmant que la situation de la vulnérabilité qui permet la demande n'hypothèque pas la volonté et l'autonomie de la personne.

1. Le fondement du droit au respect de la vie privée

En droit constitutionnel belge, tous ont droit au respect de la vie privée, y compris les enfants²⁴. Comme devant maintes cours européennes, l'essentiel de la jurisprudence belge relative à la vie privée porte sur le secret. Mais sous l'influence de la Cour européenne, la dimension relative à l'autodétermination a fait son apparition.

Conformément à sa première décision de 2004 portant sur l'euthanasie, la Cour réceptionne à nouveau la notion européenne d'autonomie personnelle sous les traits de la vie privée. On peut penser bien évidemment à l'affaire *Pretty*²⁵. La Cour admet implicitement que l'État peut accorder la mort à qui la demande comme un droit subjectif issu du droit à la vie privée. Il s'agit donc d'une obligation positive dont le refus constitue une ingérence qui doit se justifier. Cela pourvu que les conditions soient clarifiées. L'imposition par l'État de mesures contraignantes ou à caractère pénal est attentatoire à la vie privée et n'est justifiée que par des motifs proportionnés d'ordre public. Pour la Cour européenne, «il incombe au premier chef aux États d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe. Il existe des risques manifestes d'abus, nonobstant les arguments développés quant à la possibilité de prévoir des garde-fous et des procédures protectrices»²⁶. Or ce n'est pas, en apparence, à ce type de confrontation que se résout la Cour belge. Elle n'invoque pas l'ordre public, mais la

²⁴ Arrêt n° 114/99 du 21 octobre 1999.

²⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002.

²⁶ *Ibid.*, § 74.

vie privée elle-même. C'est pour s'assurer que la demande d'euthanasie est bien sérieuse et fondée que le législateur a posé des limites, non pour protéger l'ordre public.

Si le principe posé par l'autonomie personnelle est de pouvoir disposer de soi, ce qui impose à l'État de justifier toute ingérence dans ce droit, la Cour belge accepte ici de limiter l'autonomie personnelle par la condition même du mineur. Ce n'est pas sa vie privée qui est mise en cause, mais la manière d'en établir la réalité à travers la qualité du discernement de l'individu. Cela correspond *mutatis mutandis* à l'arrêt *Haas c. Suisse*, du 20 janvier 2011, par lequel la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'État peut poser des conditions (expertise psychiatrique notamment) à l'accès à un produit analgésique pouvant servir à un suicide sans douleur. L'ingérence est considérée comme légitime en tant que procédure propre à s'assurer de la liberté de choix du patient. Par la suite, le juge a admis que l'État doit se doter d'une procédure d'examen des demandes d'accès à un produit létal, même si la personne est en bonne santé²⁷.

2. Les conditions communes de fond du recours à l'euthanasie

La loi du 28 mai 2002, qu'il s'agit ici de compléter, dépénalise la pratique de l'euthanasie par un médecin lorsque le patient est majeur ou mineur émancipé, capable et conscient au moment de sa demande, et pour autant qu'il se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychologique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable. La Belgique n'a ainsi pas souhaité une euthanasie de pure convenance, même si elle n'exige pas pour l'adulte de se trouver en «fin de vie», notamment pour admettre la demande en cas de souffrance psychologique.

La loi relative au mineur partage ce point de vue de fond de la loi de 2002. Elle ne remet pas en cause du tout le principe d'une dépénalisation de l'euthanasie et ne mesure que la densité des garanties contre l'abus. La Cour ne s'en remet pas moins au diagnostic des médecins, particulièrement des psychiatres et psychologues, auxquels elle fait une confiance aveugle pour établir avec certitude le diagnostic d'un point de non-retour. Ce point est commun à la loi de 2004 et à celle de 2014 et aux deux décisions de la Cour. Il n'y aurait rien à redire à la façon dont le législateur confie au corps médical le soin de révéler les critères de la loi qui reposent pourtant sur des standards assez souples sans les

²⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Gross c. Suisse*, 14 mai 2013. Ce raisonnement pourrait être repris en dépit de l'arrêt de la Grande Chambre rendu ensuite dans cette affaire et qui a jugé la requête irrecevable en raison de manœuvres abusives de la requérante (arrêt du 30 septembre 2014).

discuter: «situation médicale sans issue», «souffrance physique ou psychologique constante et insupportable qui ne peut être apaisée».

3. La non-discrimination entre mineurs émancipés et autres

Les requérants estimaient que la loi a un effet discriminatoire entre les mineurs émancipés et les autres. L'argument de la discrimination avait déjà été écarté lors de l'arrêt du 14 janvier 2004 lorsqu'il a été invoqué pour interdire de traiter différemment des autres les personnes souffrantes en fin de vie. Alors que les requérants estimaient que l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne pouvait connaître moins de protection en fin de vie, la Cour a estimé qu'on ne peut rien déduire de tel. Il s'agit ici d'une semblable question, mais cette fois entre les mineurs émancipés et les autres. Au paragraphe B.27 de son arrêt, la Cour fait peser sur l'état de vulnérabilité et la capacité juridique du patient mineur la justification des différences de traitement entre l'adulte et le mineur. La Cour ne va pourtant pas véritablement au bout du raisonnement. Elle considère que «la situation du patient mineur non émancipé ne diffère pas fondamentalement de la situation du patient majeur ou du patient mineur émancipé»²⁸, sans autre forme de justification. L'égalité de tous devant la mort semble l'emporter donc sur toute autre considération même liée au discernement.

L'euthanasie du mineur n'en est pas moins très différente de celle de l'adulte, dans la loi et dans sa lecture constitutionnelle.

B. *La spécificité de l'enfant*

Le législateur, tout comme le juge constitutionnel, a entendu adapter la loi de 2002 relative à l'euthanasie du majeur aux spécificités de l'enfant. Quelques restrictions ont ainsi été apportées, au motif qu'«un mineur non émancipé n'a pas la capacité juridique»²⁹. Si l'enfant doit être conscient, sa volonté se trouve bien moins prise en compte. Le juge constitutionnel n'a pas analysé cette différenciation sous l'angle d'une privation d'autonomie, ce qui apparaît contradictoire avec l'équivalence des situations au regard du droit à mourir. La Cour semble admettre implicitement que, du point de vue de la volonté, le mineur n'est objectivement pas en situation comparable à l'adulte, sans discuter du rapport à l'objet même de la loi, seconde condition en principe pour admettre

²⁸ Cons. B.28.1 de l'arrêt annoté.

²⁹ Cons. B.3.1 de l'arrêt annoté.

un traitement différent. Trois différences (outre le fait que le médecin traitant doit s'entretenir «avec les représentants légaux du mineur» et recueillir l'accord d'un pédopsychiatre ou d'un psychologue) sont cependant fondées aux yeux de la Cour.

1. L'absence de déclaration anticipée

Le législateur refuse d'abord au mineur non émancipé le droit d'établir une déclaration anticipée pour le cas où il ne pourrait plus exprimer sa volonté, alors que les patients majeurs et les mineurs émancipés en ont la possibilité. Cette restriction a son importance et réduit la portée pratique de la loi. Or la Cour n'examine pas cette différence de traitement. Il s'agit, si on suit son raisonnement général, d'une ingérence dans la vie privée du mineur que ne supporte pas le majeur (ou mineur émancipé). Le motif de cette différence, non évoqué par la Cour, tient sans doute à une supposée incapacité de l'enfant à se projeter dans une telle situation ; on a cependant de la peine à distinguer cela de la projection vers la mort elle-même en situation de vulnérabilité. En droit français également, le mineur ne peut rédiger de directives anticipées.

2. L'absence de prise en compte de la souffrance psychique

La Cour semble donner une certaine importance au fait que la loi, contrairement à l'euthanasie de l'adulte, n'accepte pas l'issue fatale lorsqu'il s'agit de souffrance psychique. Elle se satisfait du fait que le législateur a tenu compte des caractéristiques particulières propres à la psychologie des patients mineurs. Si, d'un côté, la Cour semble y voir une garantie de l'objectivité du traitement des mineurs (l'arrêt mentionne les débats parlementaires³⁰), elle n'en admet pas moins, implicitement, d'un autre, que l'autonomie du patient mineur n'est pas celle du majeur (ce qui est pourtant le fondement même de la loi). Un majeur pourrait renoncer à vivre une vie qui ne lui paraît pas mériter d'être vécue, alors que l'enfant ne peut recourir à l'euthanasie que lorsque le décès est certain à brève échéance, pour des raisons physiques. Cette seule différence entre les deux régimes rend, aux yeux de la Cour, tout à fait incomparable la situation du mineur et du majeur. Sans le dire aussi explicitement, la Cour vérifie au considérant B. 21.4. la nécessité du recours à l'euthanasie en raison de «la situation extrême dans laquelle se trouve le patient mineur». Contrairement à l'esprit de la loi, il semble que la mort de l'enfant soit en fait tout à fait différente en ce que l'État peut encore en vérifier «la nécessité».

³⁰ B.21.2.: il est «[...] difficile de constater des affections psychiques chez les jeunes de moins de dix-huit ans».

3. L'ajout de la condition de « décès à brève échéance »

La situation médicale sans issue du mineur doit entraîner son décès à brève échéance, alors que l'euthanasie peut aussi être pratiquée sur des patients majeurs ou sur des mineurs émancipés lorsque le médecin est d'avis que le décès du patient concerné n'interviendra manifestement pas à brève échéance. Là encore, la différence de traitement n'est pas même examinée sous l'angle de la vie privée. La Cour semble admettre que l'euthanasie du mineur est purement compassionnelle : c'est la situation de fin de vie qui justifie l'écoute de la demande d'euthanasie et non la vie privée de la personne réservée au majeur : « B.21.4. Compte tenu de la situation extrême dans laquelle se trouvent les patients mineurs non émancipés dotés de la capacité de discernement qui répondent aux conditions mentionnées en B.21.1, le législateur a pu raisonnablement considérer que ces patients peuvent en principe demander l'euthanasie ». Si on résume : le législateur a constitutionnellement raison parce qu'il a humainement raison.

La même faiblesse de raisonnement peut encore être constatée quant à la volonté de l'enfant.

C. *L'adaptation à la volonté de l'enfant*

Les requérants faisaient valoir que le législateur « n'a pas tenu compte de l'absence d'autonomie du mineur ni des circonstances dans lesquelles l'euthanasie est censée intervenir »³¹. La Cour n'entend pas l'argument qui soulève pourtant principalement le débat sur l'incohérence du texte : peut-on admettre que l'enfant puisse vouloir sa propre mort en même temps que l'on admet qu'il n'est pas assez autonome dans les étapes de cette décision ?

1. La condition de discernement

L'enfant doit être conscient au moment de la décision. Cette condition apparaît cohérente au regard de l'exigence de capacité de discernement qui est posée par ailleurs. Cependant, elle ne semble pas empêcher que l'entourage puisse décider d'un arrêt des traitements en cas d'état d'inconscience. La condition de discernement, inhérente à la qualité de la conscience du mineur, exclut la possibilité d'appliquer la loi à des cas de nouveau-nés ou d'enfants en bas âge.

³¹ Cons. A.2.2 de l'arrêt annoté.

L'argument de l'absence de définition précise de ce qu'est le discernement n'a pas été retenu par le juge comme cause d'inconstitutionnalité. L'existence d'une procédure permettant de l'établir concrètement suffit. C'est assez souvent le cas devant les juges constitutionnels qui n'entendent pas imposer au législateur de définir tous les standards qu'il institue.

La décision de la Cour se concentre essentiellement sur l'établissement de la capacité de discernement du mineur et sur sa possibilité même. La Cour analyse la consécration de l'euthanasie pour le mineur comme une dérogation à l'incapacité de principe du mineur non émancipé pour pouvoir tenir compte de son choix volontaire et réfléchi³². Sans trancher au fond le principe même de l'autonomie de la volonté du mineur, la Cour se contente de relever que le mineur a une place spécifique dans la Constitution, laquelle l'institue comme un sujet authentique, que cette capacité de discernement n'est pas nouvelle dans le champ du droit médical et que les travaux préparatoires renvoient à une notion, certes standard, mais qui peut être l'objet d'un établissement objectif à la fois par les praticiens hospitaliers et par les instances administratives et juridictionnelles de contrôle.

On ne pourra cependant s'empêcher de penser que l'analyse de cette condition adopte un raisonnement tautologique. Il y est dit que la capacité de discernement porte sur «l'aptitude du mineur à évaluer la portée réelle de sa demande d'euthanasie et les conséquences de cette demande»³³, c'est-à-dire «capable d'exprimer sa volonté». La Cour conclut qu'il n'était pas besoin de définir plus avant cette notion qui lui paraît suffisamment claire. La Cour ne discute donc pas du choix abstrait de considérer le mineur comme capable de décider sur un tel sujet. Il veut parce qu'il dispose juridiquement de la volonté et inversement.

Il y a pourtant quelque ambiguïté à retenir, d'un côté, le discernement du mineur et de l'autre son extrême vulnérabilité. Si on ne peut, à proprement parler, se contenter d'évoquer la vulnérabilité en général, alors qu'il n'existe que des situations de vulnérabilité³⁴, il apparaît que les mineurs sont en grande partie très souvent et surtout en cas de maladie dans une situation de grande vulnérabilité. Si leur autonomie ne fait en général pas problème à partir d'un certain âge de discernement, les requérants ont pu contester l'idée d'en faire le principe en fin de vie. Les obligations internationales ou européennes en la

³² Cons. B.28.2 de l'arrêt annoté.

³³ Cons. B.24.4 de l'arrêt annoté.

³⁴ G. LICHARDOS, *Recherches sur la notion de vulnérabilité en droit public français*, thèse de doctorat, droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2015.

matière ne vont pas jusque-là. En vertu de l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, «l'enfant capable de discernement a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant. Il pourra être entendu dans toute procédure administrative ou judiciaire l'intéressant».

En droit français, si le droit pénal et le droit civil attachent quelques conséquences au discernement du mineur, il n'est fait aucune distinction spécifique, quant à la fin de vie entre mineurs et majeurs. S'agissant d'incapables, les mineurs ne disposent pas du droit de disposer d'eux-mêmes, mais ils sont associés aux choix médicaux les concernant dans la mesure de leur compréhension³⁵. «Le consentement du mineur [...] doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision», énonce l'article L1111-4, alinéa 7, du Code de la santé publique. Les détenteurs de l'autorité parentale prennent les décisions et, en cas de contrariété avec l'intérêt du mineur, le médecin dispense les soins indispensables.

La loi française du 2 février 2016 «créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie» renforce la libre disposition de soi, mais n'isole pas non plus le cas du mineur. Concernant le majeur, si en apparence elle ne consacre pas un droit à mourir quand la personne le souhaite, elle autorise, en fin de vie, le recours à une sédation profonde et irréversible en même temps que l'arrêt de l'hydratation et de la nutrition qui entraînent la mort³⁶. Pour le mineur, la demande émane des parents, mais le dernier mot reste donc au médecin, après la procédure collégiale (concertation avec l'équipe de soins et sur l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant). Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin chargé de l'enfant et le consultant. L'avis motivé d'un deuxième consultant est demandé par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile. Le médecin recueille l'avis des

³⁵ «Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle» (article L1111-2, alinéa 5, du Code de la santé publique); «Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables» (article L1111-4, alinéa 7, du Code de la santé publique).

³⁶ «Toute personne a droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance» (article L1110-5 du Code de la santé publique).

titulaires de l'autorité parentale. Le consentement du mineur est systématiquement recherché si l'équipe l'en estime capable.

D'une certaine façon, le droit belge et le droit français se rejoignent en ce qu'ils accordent un grand crédit à la parole de l'enfant doué de discernement. Si l'enfant ne peut bénéficier en France de la sédation profonde, sa demande d'arrêt des traitements sera prise en compte avec l'accord des parents. La situation n'est, au fond, pas très différente du cas belge.

L'importance des titulaires de l'autorité parentale alimente encore la difficulté rencontrée quant au discernement.

2. L'absence de conflit avec les parents

La loi belge prévoit que la demande de l'enfant ne peut aboutir qu'avec l'accord des représentants légaux. Cette condition a pu apparaître surprenante aux requérants, qui ont considéré qu'elle était contradictoire avec l'exigence de discernement du mineur et la mise en valeur de sa volonté. Cela prouverait à leurs yeux que le législateur n'est pas convaincu de la capacité du mineur à solliciter seul une euthanasie, laquelle, selon le texte de loi, se définit justement par la demande de l'intéressé seul (« il y a lieu d'entendre par euthanasie l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci »³⁷, article 2 de la loi). Il y a quelque chose d'artificiel à penser que l'initiative viendra nécessairement du mineur. D'autant que la loi prévoit aussi que la demande « ne résulte pas d'une pression extérieure ». Que se passe-t-il si tel est le cas ? La demande doit-elle alors nécessairement être écartée ? N'y a-t-il pas ici un luxe de précautions inutiles que la loi française, par comparaison, n'envisage pas ?

La Cour n'envisage pas le consentement des parents comme une limite à l'autonomie du mineur et la tient au contraire pour incontestable. Mieux, les parents seraient les meilleurs évaluateurs de la capacité de discernement de leur enfant. La Cour y voit aussi une garantie de la sécurité juridique du médecin³⁸ en ce qu'en s'assurant par écrit du consentement des parents, il se prémunit contre de futures actions contre lui. La Cour n'examine pas non plus la disposition sous l'angle de la vie privée des parents, comme fondement de leur droit de refuser la demande du mineur. On trouve là la limite du raisonnement exclusivement fondé sur les droits subjectifs de l'enfant.

Le Conseil constitutionnel français a eu également à examiner le trio État/parents/mineur lorsqu'a été contestée l'obligation de vaccination que l'État fait

³⁷ Article 2 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie.

³⁸ Cons. B.25.2 de l'arrêt annoté.

peser sur les parents dans l'intérêt du mineur³⁹. Alors que les parents contestaient une atteinte portée à leur liberté et à l'autonomie de soins de l'enfant, le Conseil constitutionnel a validé une obligation qu'il considère comme inhérente à l'objectif de nature constitutionnelle de la santé publique.

Devant la Cour constitutionnelle, les requérants faisaient enfin valoir également que la portée donnée au consentement du mineur équivalait implicitement à celle de son émancipation. À ce titre, elle aurait dû faire l'objet d'une procédure judiciaire spécifique que la loi a omis de créer. Toujours étonnamment pragmatique, la Cour constitutionnelle estime qu'une telle autorisation supposerait une procédure judiciaire incompatible avec la clôture à court terme de la demande d'euthanasie rendue nécessaire par le contexte de souffrance et le décès survenant à brève échéance. Or, encore une fois du point de vue de l'égalité, l'argument porte. L'émancipation permet au mineur, sous des conditions de discernement pérenne, d'être considéré comme capable de décider de sa vie. La loi sur l'euthanasie confère la même prérogative à l'enfant en fin de vie, sans la même garantie. Répondre par l'urgence est une façon d'éluder le problème.

La Cour n'a pas été amenée non plus à généraliser plus avant le rôle des parents. Il existe pourtant un effet horizontal du droit à la vie, lorsque les parents menacent la vie de leur enfant en refusant des soins. Cela justifie généralement l'obligation de protection de l'État. Plusieurs cours constitutionnelles ont été amenées à se prononcer et parfois les juges donnent à la liberté des parents un poids considérable⁴⁰.

Au demeurant, la Cour ne se prive pas de paraphraser la loi pour donner le sentiment d'un luxe de conditions sécurisantes pour la vie de l'enfant.

II. L'encadrement de la mort de l'enfant

Dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité, traditionnel pour la protection constitutionnelle des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle belge a été amenée à vérifier une à une les conditions du recours à l'euthanasie

³⁹ Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015 (Époux L.); H. DAÏMALLAH, «L'obligation de vaccination des enfants mineurs devant le Conseil constitutionnel», *Constitutions*, avril-juin 2015, n° 2015-2, pp. 267-275.

⁴⁰ Cour suprême Israël, 24 novembre 1993, C.A. 506/88, *Shefer c. État d'Israël, Piskei Din Shel Beit Hamishpat Ha'Elion L'Yisrael* (recueil officiel), 48(1), 87; *Israel Law Reports*, I, 157 (2001), CODICES ISR-2001-1-003; Tribunal constitutionnel espagnol, arrêt n° 154/2002, voy. P. BON *et al.*, *Grandes décisions des cours constitutionnelles étrangères*, n° 31, Dalloz; Cour suprême du Canada, *A.C. c. Manitoba*, 2009, A.C.S., n° 30 2009 CSC 30, n° 31955.

en ce qu'elles font exception à un certain nombre d'obligations dont l'État est débiteur à l'égard des mineurs. Il faut donc examiner tout d'abord les fondements de l'obligation de l'État (A), avant d'examiner comment la Cour relève les différentes conditions qui permettent d'y déroger (B).

A. *Les fondements des obligations de l'État*

La Cour relève essentiellement trois obligations de l'État qui sont aussi trois droits fondamentaux de la personne qu'est le mineur : le droit à la vie, le droit à la dignité et l'intérêt supérieur de l'enfant.

1. Le droit à la vie

Les requérants ont invoqué le droit à la vie tel que protégé par les articles 10 (égalité devant la loi), 11 (non-discrimination), 22 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 22*bis* (protection de l'intégrité physique et psychique l'enfant, volonté et discernement, intérêt supérieur de l'enfant...) de la Constitution belge, combinés avec les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 6 de la Convention relative aux droits de l'enfant. On notera que, pas plus la Cour que le législateur, n'ont entendu faire du droit à la vie un droit à disposer de sa vie. Cette analyse est largement partagée par les ordres constitutionnels. La Cour européenne ne juge pas autrement, alors même que l'argument de la subjectivité de ce droit conduirait à admettre la possibilité d'y renoncer, donc le droit au suicide assisté, sans passer par le droit à la vie privée. Le principe soulevé est celui de l'obligation de protection de l'État à l'égard de tous ses sujets. Ce premier aspect, objectif, se double du fait que le droit à la vie pourrait être considéré aussi comme un droit à la mort, d'une façon subjective. Cette dimension subjective a pourtant été rejetée par la Cour européenne des droits de l'homme dès son arrêt *Diane Pretty*. La seule exception, semble-t-il, vient du droit suisse⁴¹ qui reconnaît le droit fondamental à mourir, fondé sur l'article 10, alinéa 2, de la Constitution fédérale, interprété comme n'impliquant pas une obligation de vivre (mais cette interprétation s'appuie sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme).

La Cour a suivi les requérants sur le premier terrain (elle a écarté l'aspect subjectif sur un plan procédural en invoquant le caractère nouveau du moyen subjectif), mais avec ce que cela comporte de surprises, notamment une libre

⁴¹ D. MANAÏ, « La Suisse, le pays du 'tourisme du suicide' ? », in *La fin de vie et l'euthanasie*, colloque d'Aix-en-Provence, Les études hospitalières, LEH, Bordeaux, 2008, p. 105.

disposition de soi fondée sur le droit à la vie. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'il est question de suicide assisté ou d'euthanasie, ne se situe pas sur le terrain de l'article 2 de la Convention, mais en principe sur celui du droit à la vie privée, l'article 8. La question de l'euthanasie ne se situe donc pas, même du point de vue de l'obligation de l'État, sur le terrain de l'article 2, la protection de la vie étant, au contraire, incluse dans les obligations liées à l'ordre public qui peuvent servir de limite à l'article 8.

La Cour accepte donc de manière assez novatrice de confronter le droit à la vie privée du patient à son droit à la vie. Ce terrain permet de poser la question en termes de conflit entre deux droits fondamentaux de la même personne, le droit à la vie et le droit à l'autonomie personnelle, et non plus dans une conciliation du droit à la vie privée avec l'ordre public. Cette lecture conduit à écarter, ici en tout cas, la présence des droits des tiers, comme le médecin. Il s'agit là d'un inconvénient de l'approche totalement subjective qu'opère la Cour, comme si la question de l'acte d'euthanasie ne comportait pas de dimension verticale, en tant que l'individu demande une action à l'État dont le médecin est le relais. Pourtant, sur un terrain politique, donc constitutionnel, le médecin n'est ici que la main de l'État, et de la société. On peut donc légitimement s'interroger sur la portée de cette lecture par la Cour belge.

Cela d'autant plus que l'argument de la protection du droit à la vie se double d'une dimension spécifique à l'enfant, les requérants estimant que les mineurs et les majeurs sont dans deux catégories fondamentalement différentes au regard du droit à la vie. La question de la vulnérabilité du patient mineur ne se pose donc pas simplement, dans l'absolu, quant à la qualité du consentement, mais également quant au renforcement des exigences de protection vis-à-vis de l'État. D'une certaine manière, c'est poser la question de principe de la possibilité pour un État d'admettre de participer au décès d'un mineur. La Cour ne semble pourtant pas répondre dans ce registre. Elle relève que l'intervention d'un pédopsychiatre ou d'un psychologue est un élément de réponse suffisant. Une fois établi que l'enfant renonce à la protection de l'État, ce dernier n'a pas à s'imposer.

La réciproque n'est pas vraie: comme d'autres juges constitutionnels⁴², le juge belge estime que le droit à la vie justifie que des soins soient toujours prodigués même si le patient a pu, à un moment donné, les refuser.

⁴² Concernant les conditions du retrait de traitement (Cour suprême du Canada, *Cuthbertson c. Rasouli*, [2013] 3 RCS 341).

2. La dignité et la vulnérabilité de la personne

L'article 23 de la Constitution belge mentionne que «chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine». Les personnes vulnérables ont droit à la protection de l'État, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes graves d'atteinte aux droits énoncés aux articles 3 et 8 de la Convention européenne⁴³. Cette formulation semble retenir, une nouvelle fois, une approche subjective de la dignité comme un droit inhérent à l'individu et moins comme un principe objectif dont l'État aurait la garde. Il ne s'agit pourtant là que d'une réponse possible.

Dans d'autres systèmes juridiques, comme celui de la France, le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine révèle au moins deux dimensions différentes, voire contradictoires⁴⁴. La décision de la Cour constitutionnelle hongroise du 28 avril 2003 apparaît à ce titre tout à fait paradigmatique : alors que les demandeurs soutenaient que le droit du patient à la dignité en vertu de l'article 54 de la Constitution implique pour l'État de le laisser disposer de lui-même, la Cour répond que le principe de dignité n'implique pas de disposer de soi, alors même que l'objectif de protéger le droit à la vie permet à l'État des restrictions proportionnées à l'autonomie personnelle⁴⁵. D'un côté, la dignité de la personne, comme être autonome, moral, socialisé, conduit au respect de l'autonomie personnelle et à la liberté de choisir les principales modalités de vie ou de fin de vie, d'un autre côté, la dignité principalement attachée à l'humanité de l'individu, de l'être humain, fait apparaître des obligations indisponibles et un rejet de l'idée même que l'on puisse renoncer aux droits les plus fondamentaux comme le droit à la vie. La Cour belge n'a pas eu à se poser cette question ainsi, ne voyant dans la dignité que le droit subjectif de la personne qui n'aurait au fond aucune spécificité par rapport à l'autonomie personnelle. Là où beaucoup verront quelque indignité à permettre que l'on mette fin aux jours d'un enfant⁴⁶, la Cour n'évoque pas même cette lecture. Au contraire, le terme «indigne» n'est associé qu'à la fin de vie souffrante, n'abordant au fond que la dignité de la personne. La Cour opte ainsi pour une lecture subjective de la dignité, une dignité «pour soi» et non «pour nous». On pourrait longtemps disserter sur cette lecture des choses ; la Cour évite d'entrer dans ces débats entre des conceptions philosophiques et religieuses qui s'affrontent.

⁴³ Arrêt n° 163/2013 du 5 décembre 2013.

⁴⁴ X. BIOY, «Le concept de dignité», in L. Burgorgue-Larsen (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, coll. «Droit & Justice», Nemesis-Bruylant, Bruxelles, n° 95, 2010.

⁴⁵ Cour constitutionnelle hongroise, 28 avril 2003, 22/2003, CODICES HUN-2003-2-2003.

⁴⁶ D. GODEFRIDI, *L'euthanasie des enfants ou l'horreur législative*, préface de F. Delpérée, Texquis, Louvain-la-Neuve, 2014.

Néanmoins, en les taisant, alors que d'autres juges les exposent, la Cour prend le risque, comme le Conseil constitutionnel français, de n'être pas audible et donc pas comprise.

3. La protection et l'intérêt de l'enfant

Ce qui frappe à la lecture de l'arrêt du 29 octobre 2015 de la Cour constitutionnelle, c'est sans aucun doute le fait que la vulnérabilité soit discutée sur le terrain du droit à la vie. Si l'on compare avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, on verra que la vulnérabilité y est réservée à la question de l'appréciation *in concreto* de l'application des traitements dégradants ou inhumains. La Cour belge cite en effet des jurisprudences de cette Cour européenne, mais qui se situent sur le terrain de la protection contre les atteintes à l'intégrité physique ou psychologique et non sur celui du droit à la vie.

C'est pourquoi la Cour évoque sa mission en expliquant qu'elle doit vérifier si le législateur a « respecté son obligation positive de prévoir des garanties efficaces pour prévenir les abus en ce qui concerne la pratique de l'euthanasie sur des mineurs non émancipés »⁴⁷. Le lecteur peut à nouveau ici s'interroger sur la cohérence de la position de la Cour. Car comment comprendre que d'un côté, il s'agisse uniquement de concilier le droit subjectif de l'enfant à disposer de lui-même avec le droit à être protégé par l'État, lecture purement subjectiviste de l'euthanasie et que, d'un autre côté, il s'agisse aussi de lutter contre un possible abus qui viendrait des médecins? Ce que soutenaient les requérants : soit l'enfant est suffisamment vulnérable pour ne pas avoir de discernement, car ce discernement est le fruit d'une discussion, donc d'une influence des adultes et notamment des médecins, soit cet enfant est autonome et peut donc librement renoncer à son droit à la vie. Ainsi, le juge et le législateur font peser sur le corps médical la suspicion d'un possible abus, alors même que ce corps médical n'est pas reconnu par ailleurs comme l'instrument d'un ordre public objectif et se trouve privé de tout pouvoir propre. On ne sait si l'objet du contrôle de constitutionnalité est un arbitrage entre deux droits subjectifs d'une même personne, ou entre droits subjectifs de la personne et un ordre public qui implique le rôle de l'État dans la protection de la sécurité et de la vie des individus.

⁴⁷ Cons. B.20 de l'arrêt annoté.

B. *Le contrôle des conditions du recours à l'euthanasie*

L'essentiel de l'arrêt de la Cour semble être consacré à une vérification de la complétude de la liste des conditions de recours à l'euthanasie. Le juge se fait en quelque sorte notaire des scrupules du législateur en vérifiant point par point la qualité du diagnostic et les garanties de l'objectivité de la décision médicale. Loin d'une discussion philosophique sur ce que l'État peut être amené à reconnaître sur le plan de la vie privée, le juge belge se montre d'un très grand pragmatisme et d'une lecture très « administrative » de la question de la fin de vie. La lecture de la décision se résume alors grandement à une paraphrase de la loi égrenant les différentes obligations de contrôle du médecin, de la collégialité, de l'existence d'une commission de contrôle du médecin, etc.

On retrouve le même pragmatisme lorsque la Cour estime qu'il y a suffisamment de contrôles et même, implicitement, qu'ajouter encore des contrôles serait contre-productif, car trop de contrôle empêcherait le recours à l'euthanasie et aurait pour effet de prolonger la souffrance du patient. La Cour refuse ainsi de faire droit à la demande des requérants de l'institution d'un examen complémentaire de la capacité de discernement du patient mineur. La présence d'un seul pédopsychiatre ou psychologue suffit.

1. Le rôle étendu des médecins traitants

L'arrêt de la Cour met en valeur le rôle du médecin traitant : son devoir d'information, son expertise, son encadrement collégial. Par une longue analyse des garanties offertes par la loi, qui s'assimile à une forme de réserve d'interprétation quant à sa constitutionnalité, la Cour s'assure qu'en effet l'entourage de l'enfant ne prendra pas une décision arbitraire ou abrupte. La sincérité du diagnostic est la condition de l'euthanasie que la loi doit instituer en tant qu'obligation positive de l'État.

La Cour relève aussi scrupuleusement les garanties que la loi impose concernant l'indépendance du second médecin qui doit vérifier le caractère grave et incurable de l'affection. Il est vrai que la loi se lance dans un luxe de précisions qui entend prévenir les arguments des requérants, lesquels estiment que l'on ne pourra jamais s'assurer de l'objectivité parfaite des médecins traitants.

2. Le rôle du pédopsychiatre ou du psychologue

L'arrêt de la Cour insiste lourdement sur l'importance de l'avis conforme du pédopsychiatre ou du psychologue, en ce qu'il est la garantie constitution-

nelle de l'autonomie de la volonté du mineur⁴⁸. Son caractère contraignant pour le médecin traitant, qui a mis en place la procédure, est une condition de constitutionnalité de la loi. La consultation est en effet le moyen d'établir à la fois l'existence d'un discernement du mineur et la volonté plus particulière de mettre fin à sa vie. La Cour a ainsi fait de l'avis du pédopsychiatre ou du psychologue une condition formelle qui s'impose au médecin traitant. Les requérants ont situé le débat sur le terrain de la compétence et de l'indépendance de ce membre d'un second corps médical ou paramédical qui intervient dans la procédure d'euthanasie. Les requérants ont estimé que la loi n'exige pas suffisamment de formation spécifique à la fin de vie ou à l'enfance (ils émettent ainsi un doute sur le fait que le médecin puisse choisir entre un pédopsychiatre, effectivement formé, et un simple psychologue). Les requérants ont même émis l'idée qu'une formation juridique spécifique à la question des droits du mineur devait être exigée de la part du personnel de santé mentale. La Cour leur a, quant à elle, répondu qu'eu égard au rôle qui était le leur habituellement, de telles formations n'étaient pas nécessaires⁴⁹.

Les parties requérantes faisaient valoir que le législateur n'a imposé au pédopsychiatre ou au psychologue aucune obligation d'indépendance à l'égard du médecin traitant, du mineur ou de ses parents, alors qu'une telle condition est requise dans le chef du second médecin. La Cour a estimé que la condition de l'indépendance du pédopsychiatre et du psychologue était remplie par leurs obligations déontologiques émanant d'autres textes⁵⁰.

C. *Le contrôle de la décision elle-même*

Au-delà même des conditions qui sont posées pour décider de la mise en œuvre d'une euthanasie, la Cour constitutionnelle semble sensible au fait qu'une Commission fédérale de contrôle et d'évaluation soit instituée avec pour mission de vérifier, après le décès, que l'ensemble des conditions posées par la loi ont été réunies. Cette commission, pluridisciplinaire, comprend des docteurs en médecine, des professeurs de droit et des personnalités représentatives des patients atteints d'une maladie incurable.

⁴⁸ Il s'agirait même de la «seule véritable précision» introduite par l'arrêt (voy. G. GENICOT, «Rejet du recours en annulation de la loi étendant l'euthanasie aux mineurs: validation d'une évolution logique et prudente», *J.L.M.B.*, 2015, p. 1939).

⁴⁹ Cons. B.24.7.1. de l'arrêt annoté.

⁵⁰ Cons. B.24.7.2. de l'arrêt annoté.

1. Une procédure très précise

Le rôle de la Commission a été strictement prévu et encadré. Jamais saisie encore au moment où la Cour rend son arrêt, elle doit se prononcer au regard d'un document rempli par le médecin et comportant deux volets, l'un permettant l'identification du patient, l'autre relatant précisément chacune des conditions que le médecin aurait dû remplir. Dans les deux mois qui suivent la date du décès, la Commission peut saisir le procureur du Roi dans l'hypothèse où elle considérerait, à la majorité des deux tiers, que les conditions prévues par la loi n'ont pas été respectées. Cette Commission établit en outre, tous les deux ans, un rapport statistique contenant une description et une évaluation de l'application de la loi. Elle peut formuler également des recommandations pour son évolution. La multiplication de ces instances administratives constitue une tendance lourde de la régulation des questions bioéthiques. Comme l'écrit Florence Bellivier : «le risque est alors de troquer l'insupportable mais chaude tyrannie de la morale pour l'insidieuse et glaciale contrainte administrative doublée d'un pouvoir médical renforcé comme jamais»⁵¹.

2. Les contrôles administratif et pénal

Au demeurant, les requérants, faisant feu de tout bois, auraient souhaité ajouter une instance de contrôle. Le caractère dérogatoire de la dépénalisation de l'acte d'euthanasie aurait dû, selon les requérants, imposer qu'une procédure juridictionnelle spécifique permette de contester l'avis des praticiens amenés à établir la capacité du mineur et son discernement. La Cour constitutionnelle n'a pas donné suite à cet argument, estimant qu'en règle générale, le principe de légalité des délits et des peines ne l'implique pas et qu'aucune dimension supplémentaire ici ne le justifierait⁵². Cela laisse la possibilité d'utiliser d'autres recours, similaires à ceux existants en France à l'encontre des médecins hospitaliers publics dont la décision d'arrêt des soins est susceptible de recours devant le juge administratif⁵³. D'autres membres de la famille du mineur pourraient ainsi être tentés d'intervenir dans la procédure, devant le juge, pour mettre en cause le respect des conditions posées par la loi.

⁵¹ F. BELLIVIER, «Droit et bioéthique», in S. Leverd (dir.), *Les nouveaux territoires du droit*, L'Harmattan, Paris, 2014, p. 113.

⁵² Cons. B.37 de l'arrêt annoté.

⁵³ C.E. fr., ass., 14 février 2014 et 24 juin 2014, M^{me} Lambert, req. n° 375081.

3. La sécurité juridique du médecin

Pour finir, la Cour a également relevé dans son raisonnement l'existence d'une clause de conscience au profit des médecins, la loi prévoyant qu'aucun médecin n'est tenu de pratiquer une euthanasie, pas plus que quiconque n'est tenu d'y participer⁵⁴. Ce mécanisme d'objection de conscience existe dans de nombreuses législations et il est une exigence de la liberté personnelle ou de l'autonomie personnelle en ce que l'État ne saurait, au nom de l'autonomie du patient, nier l'autonomie du soignant. La Cour européenne reconnaît la nécessité de telles clauses sur le fondement de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁵. Si la Cour belge ne le précise pas ici, on imagine que le refus d'un médecin de pratiquer l'euthanasie n'est une ingérence acceptable dans la vie privée du patient qu'à la condition qu'elle n'empêche pas totalement d'y recourir. La loi prévoit en effet que le médecin doit «communiquer le dossier médical du patient au médecin désigné par ce dernier ou par la personne de confiance»⁵⁶.

La mort ainsi médicalisée, marque des temps modernes⁵⁷, place le médecin en position de débiteur du droit subjectif du mineur⁵⁸, d'une mort compassionnelle. Comme le serpent du Petit Prince, le médecin est le truchement de la mort voulue. Saint-Exupéry, sans doute par un clin d'œil, a choisi que ce soit un serpent, envisagé, peut-être, comme une allégorie de la médecine, qui, par son venin, libère le Petit Prince de son fardeau.



Le site internet de la *revue* propose à ses lecteurs un dossier permettant d'accéder rapidement aux principaux actes et documents renseignés dans l'article qui précède (www.rtdh.eu, onglet «Sommaires», «n° 107 juillet 2016», cliquer ensuite sur le titre de l'article).

⁵⁴ Article 14 de la loi.

⁵⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *R.R. c. Pologne*, 26 mai 2011. Elle ne s'applique cependant pas aux pharmaciens qui doivent délivrer les médicaments même s'ils en désapprouvent l'objet (Cour eur. dr. h., décision *Pichon et Sajous c. France*, 2 octobre 2001).

⁵⁶ Article 14 de la loi. De son côté, la Cour européenne a indiqué que «les États sont tenus d'organiser leurs services de santé de manière à garantir que l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de la santé dans le contexte de leurs fonctions n'empêche pas les patients d'accéder aux services auxquels ils ont légalement droit en vertu de la législation applicable» (arrêt *R.R. c. Pologne*, précité, § 206).

⁵⁷ E. HIRSCH, *L'euthanasie par compassion: manifeste pour une fin de vie dans la dignité*, Toulouse, éd. Eres, coll. «Espace éthique», 2013; J. LEONETTI, *C'est ainsi que les hommes meurent*, «Tribune libre», Plon, 2015, 185 p.

⁵⁸ Ph. BATAILLE, *À la vie, à la mort – Euthanasie, le grand malentendu*, Autrement, Paris, 2012.