

Contradictions et incohérences de la
dépénalisation de l'euthanasie en Belgique #

La pente glissante en Belgique

Deux chapitres de

FIN DE VIE

LE CHOIX POUR CHACUN

ISBN 978-2-87402-263-0

Contradictions et incohérences de la dépénalisation de l'euthanasie en Belgique

La dépénalisation de l'euthanasie en Belgique a fait couler des fleuves d'encre, notamment au sujet d'une pente glissante, la dérive insoutenable de l'extension de l'application de la loi, au-delà des cas limités et extrêmes pour lesquels elle avait été envisagée par le législateur, qui la proposait comme une transgression de la norme pénale relative à l'homicide volontaire, tolérable seulement dans des cas exceptionnels. Le chapitre suivant est dédié à ce thème.

Je n'ai trouvé dans aucun des livres, revues ou sites Internet relatifs à la loi de dépénalisation belge une critique systématique et détaillée du texte de la loi, qui contient à mon sens l'origine de la dérive. Certains des points faibles de la loi sont des mécanismes par lesquels les prétendues garanties contre les extensions arbitraires sont clairement affaiblies, au point d'apparaître comme des failles qui ont pu avoir été subrepticement proposées afin de permettre des déviations et des extensions.

Un certain nombre d'omissions et d'incohérences sont évidentes et sont énumérées ci-dessous. Je ne suis pas juriste et je ne suis donc pas en mesure de reformuler le droit pour éviter

les erreurs que j'ai soulignées. Mais lorsque cela est possible, j'indique un remède aux écarts signalés, ce qui pourrait servir de base à une révision de la loi et une suggestion pour les législateurs d'autres pays.

1. Il y a manque de mesures pour lutter contre l'euthanasie clandestine.

Remède possible : la détection des cas d'euthanasie clandestine ou des cas non déclarés pourrait être réalisée en traçant l'approvisionnement strictement contrôlé des médicaments utilisés pour l'injection létale.

2. Aucune sanction n'est prévue pour les médecins qui ne respectent pas la loi en ne soumettant pas leur rapport à la commission de contrôle. Celle-ci, donc, ne reçoit que les rapports que les médecins ayant pratiqué l'euthanasie décident de lui soumettre. En substance, la commission effectue des analyses statistiques *précises* limitées à une collecte *inexacte* de cas [ESB 2019 ; Montero 2013, p. 10]. Il est possible d'imaginer qu'un médecin ayant pratiqué l'euthanasie dans des conditions susceptibles de le faire radier de l'Ordre des médecins ou de l'exposer à un procès pénal s'abstienne de transmettre le rapport sur l'exécution de l'euthanasie.

Remède possible : après la détection de l'exécution d'une euthanasie non déclarée avec les méthodes utilisées pour traiter le problème visé au point précédent, le législateur prévoit des sanctions administratives et, en cas de récidive, des poursuites pénales avec radiation de l'Ordre des médecins.

3. Le contrôle *a posteriori* des conditions dans lesquelles l'euthanasie a été pratiquée n'est pas suffisant pour protéger les patients de pratiques réalisées en violation de la loi. Il n'y a pas de contrôle *a priori* sur la conformité de la demande d'euthanasie aux dispositions de la loi. Étant donné l'irréversibilité inhérente à l'euthanasie, le patient n'est pas protégé contre les erreurs ou les abus et ne peut être indemnisé.

Remède possible: dans la loi de dépénalisation espagnole, la commission de contrôle a le mandat d'examiner dans les sept jours la demande d'acceptation d'une requête d'euthanasie introduite par le médecin qui l'a reçue et évaluée. La commission de contrôle espagnole émet un avis contraignant qui peut faire l'objet d'un recours. Une procédure semblable pourrait être introduite en Belgique: par exemple, le comité d'éthique du ministère de la Santé (ou un organisme délégué) examine *a priori* la demande d'euthanasie, à la demande obligatoire du médecin qui gère le dossier médical du patient et qui a reçu la demande d'euthanasie.

Il est intéressant de noter que, d'autre part, l'arrêt de l'an 2019 de la Cour constitutionnelle italienne sur l'assistance au suicide [CCIT242 2019] exige que les conditions et les modalités de réalisation du suicide aient été vérifiées au préalable par une structure publique du service sanitaire national, après l'avis favorable du comité d'éthique territorialement compétent.

4. Aucune sanction n'est prévue pour le médecin qui ne demande pas l'avis du deuxième médecin (ou du troisième

lorsque la loi l'exige). Dans 35 % des cas, le deuxième (ou le troisième) avis n'est pas demandé [Cohen-Almagor 2013].

Remède possible : suite à la détection dans le rapport obligatoire à la commission de contrôle d'un cas d'exécution d'euthanasie sans second avis, le législateur prévoit des sanctions administratives et, en cas de récurrence, des poursuites pénales avec radiation de l'Ordre des médecins.

5. Les critères de choix du deuxième médecin (et du troisième médecin dans les cas prévus) ne sont pas indiqués dans la loi. Leur indépendance n'est pas non plus contrôlée et documentée par le médecin qui gère le dossier médical du patient et qui a reçu la demande d'euthanasie. Le médecin qui a reçu la demande d'euthanasie pourrait choisir un ou deux collègues ayant la même orientation que lui et contrecarrer l'efficacité et la finalité avec lesquelles le législateur a imposé le deuxième et le troisième avis. Aucune sanction n'est prévue pour un médecin qui demande l'avis d'un deuxième médecin (ou d'un troisième médecin lorsque la loi l'exige) qui n'est pas indépendant de lui.

Remède possible : le deuxième (et troisième) médecin est choisi par le ministère de la Santé par tirage au sort sur une liste de médecins inscrits à l'Ordre qui n'ont pas déposé une déclaration d'objection à la pratique de l'euthanasie, exerçant dans la même zone géographique et compétents dans la pathologie concernée.

6. L'avis du deuxième médecin (et du troisième dans les cas prévus) n'est pas contraignant. Dans un quart des cas, l'euthanasie est pratiquée même si l'avis du deuxième médecin est contraire [Cohen-Almagor 2013].

Remède possible : l'avis du deuxième ou du troisième médecin est contraignant. La loi prévoit une procédure pour résoudre le conflit en cas de désaccord du deuxième médecin avec le médecin qui a reçu la demande d'euthanasie.

7. L'identité du médecin pratiquant l'euthanasie est documentée dans le premier dossier (scellé) du rapport envoyé à la CFCEE, auquel la commission n'a normalement pas accès. Il n'est donc pas possible d'identifier les médecins qui pratiquent l'euthanasie significativement plus fréquemment que les membres de l'Ordre des médecins dans leur ensemble et donc d'identifier les individus qui pourraient être des violateurs systématiques de la loi.

Remède possible : l'identifiant du médecin, le code INAMI, est codé avec un système de cryptage asymétrique à deux clés¹ et inscrit dans le dossier non scellé. Cela permet de réaliser une enquête statistique anonyme sur la fréquence des déclarations d'euthanasie et, en cas de fréquence anormale, la commission peut retrouver l'identité du médecin sans recourir à des dossiers scellés.

8. La loi stipule que le comité CFCEE, composé de seize membres, doit être équilibré en termes de langue, de genre, de compétence professionnelle (médecins, avocats, experts) et d'orientation philosophique. En fait, cet équilibre n'existe pas et une grande partie des membres sont actifs dans des associations pro-euthanasie.

1. Voir par exemple *Cryptographie asymétrique (cryptographie à clé publique)*, <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/asymmetric-cryptography> (consulté le 15 mai 2020).

Remède possible : publier les CV et la liste des publications des membres proposés par la Chambre des députés avant que leur nomination ne soit approuvée par le Conseil des ministres.

9. La qualification de la majorité des deux tiers, requise pour soumettre un dossier à la magistrature, empêche de prendre en compte les opinions minoritaires ou celles exprimées *seulement* par la majorité absolue des membres et donne un droit de veto à une minorité de 38 %² [CFCEE 2018]. Ce n'est donc pas un hasard si, durant les douze premières années de l'adoption de la loi, aucun recours n'a eu lieu et si, par la suite, le premier recours a eu lieu à la suite d'une émission de télévision rapportant et plaçant dans le domaine public une affaire très discutable [Devos 2019, p. 78, dans la note de bas de page n° 9]. À ce jour, seuls trois cas de recours à la magistrature ont été documentés sur un total de 17 063 actes d'euthanasie signalés³.

Remède possible : c'est la mission, la structure et le *modus operandi* de la commission CFCEE qui doivent être redéfinis pour s'assurer – entre autres – qu'elle donne la parole aux membres qui s'opposent à la pratique consistant à cacher les cas controversés.

10. La loi ne garantit pas le droit des hôpitaux, des maisons de repos ou des maisons de repos médicalisées (y compris les

2. Avec 16 membres, la majorité absolue au sein de la commission est de 9 membres et la majorité des deux tiers est de 11. Sur 16 membres, 6 suffisent donc pour mettre un veto à la transmission du dossier au pouvoir judiciaire, même si la transmission est demandée à la majorité de 10 membres sur 16.

3. Pour la première fois en 2019, le parquet de Gand a demandé l'inculpation de trois médecins pour homicide volontaire par empoisonnement. Le procès d'assises a eu lieu en janvier 2020. Les trois médecins ont été acquittés [LLB-LS 2020].

établissements qui ne sont pas publics) à proclamer que l'euthanasie ne peut être pratiquée en leur sein [Montero 2018 ; Lossignol 2016]. Dans la pratique, il n'existe en Belgique aucun endroit sûr, pour ainsi dire, où le citoyen malade sait que l'euthanasie ne lui sera pas administrée.

Remède possible : garantir par la loi le droit des établissements de santé privés d'exclure la pratique de l'euthanasie dans leurs locaux, sans que ces institutions soient exclues du bénéfice des subventions publiques.

11. La nationalité belge ou la résidence en Belgique du patient demandant l'euthanasie n'est pas requise. Cette omission a pour conséquence le tourisme de la mort : le transfert en Belgique de personnes souhaitant mourir par euthanasie.

Remède possible : une demande d'euthanasie ne peut être introduite que par des citoyens belges ou par des citoyens qui résident en Belgique depuis au moins une période de temps fixée par la loi.

12. Les commissaires de la CFCEE se réunissent un jour par mois. Ils n'ont matériellement pas la possibilité d'examiner chacun des 200 cas qui, en moyenne, sont signalés chaque mois ; ils doivent se limiter aux cas mis en évidence par un secrétariat, qui procède à un examen préliminaire.

Remède possible : redéfinir la structure et le *modus operandi* de la commission CFCEE.

13. Les déclarations transmises à la CFCEE ne sont accessibles qu'à la commission et ne sont pas disponibles à des fins d'étude et de recherche.

Remède possible : reformuler le format et le style des déclarations pour les rendre accessibles à des fins d'étude et de recherche, transcrites dans des termes qui respectent la vie privée des personnes concernées.

Il ressort clairement de ce qui précède qu'une grande partie des faiblesses de la loi dépendent de la structure, de la composition et du *modus operandi* de la commission CFCEE.

En outre, il est évident que certaines des mesures de protection ne sont que cosmétiques. Par exemple, l'arbitraire et le manque de contrôle sur le choix et l'indépendance du deuxième et, lorsqu'il est prescrit, du troisième médecin permettent au médecin traitant du patient demandant l'euthanasie de rechercher des collègues ayant la même orientation que lui pour avaliser son choix, sans apporter une évaluation indépendante et autonome.

La commission émet des jugements en dehors de ses compétences, agissant comme une Cour de Justice, par exemple lorsqu'elle assimile l'euthanasie à l'aide au suicide et justifie les actes de suicide assisté parce que les conditions qui autoriseraient l'euthanasie sont réunies [CFCEE 2018 ; Rapport 2006, p. 62 et suivantes, point 7].

De manière significative, en presque vingt ans, il n'y a jamais eu d'évaluation approfondie du fonctionnement de la commission [Haekens 2019].

En conclusion, la correction des omissions et des incohérences de la loi belge pourrait réduire considérablement les euthanasies illégitimes ou clandestines et l'extension arbitraire des conditions d'applicabilité de la loi.

La pente glissante en Belgique

La dérive de l'euthanasie est décrite en anglais par le terme *slippery slope* (pente glissante), qui indique bien que les faux pas sont possibles.

Pour l'ADMD, l'argument de la pente glissante est la voix de la préservation et de l'immobilité [Drumel 2000]. Pour d'autres, la pente glissante existe et est la preuve qu'une société civile peut dégénérer en barbarie si elle perd les principes moraux sur lesquels elle est fondée [Crawford 2002].

Un aspect de la dérive est l'évaluation erronée ou extensive des conditions d'applicabilité de la loi sur la dépénalisation, aboutissant à la justification d'un acte médical qui entraîne la mort. De nombreux cas découlent des omissions et des incohérences de la loi présentée dans le chapitre précédent. Un exemple de dérive est l'augmentation des cas psychiatriques admis. Le nombre de cas d'euthanasie pour des troubles neuropsychiatriques a été multiplié par dix (de 6 à 63) entre 2004 et 2015 [CFCEE 2018]. Les maladies psychiatriques, la démence et la dépression ont été exclues lors de la discussion du projet de loi. Malgré cela, l'article 3 de la loi inclut le cas de la souffrance psychique, exigeant, en outre, l'expression répétée, libre et volontaire de l'intention de mettre fin à sa vie.

La condition des patients psychiatriques pose la question de la validité de leur demande [Vandenberghe Joris 2018]. À l'inverse, la commission de contrôle accepte un nombre croissant de cas de troubles psychiatriques. Dans le cas de la souffrance psychiatrique, l'insuffisance d'un contrôle *ex post* par la commission CFCEE est particulièrement évidente. Au contraire, un avis collégial *a priori* serait nécessaire, surtout pour les patients qui ont une espérance de survie à long terme.

D'autres cas de dérive découlent du non-respect systématique des critères de sauvegarde, par exemple ceux concernant la consultation, le choix et l'indépendance des deuxième et troisième médecins.

Des cas de déviation peuvent se produire dans des situations d'extrême urgence, lorsque le processus de décision implique, outre des considérations éthiques et déontologiques minutieuses, des évaluations instinctives qui découlent du sentiment commun de la société. Cela peut se produire dans les services hospitaliers, notamment dans les salles d'urgence, les salles d'accouchement et d'opération ou sur les lieux d'un accident, où les décisions doivent souvent être prises très rapidement, mais aussi dans les maisons de repos, au domicile du patient ou sur les lieux d'un meurtre, lorsque des médecins ou d'autres professionnels de la santé provoquent la mort en la masquant par une sédation profonde.

À propos de la dérive, dans la conclusion de sa contribution au livre de D. A. Jones, le professeur Montero écrit [Montero 2018]:

Depuis que l'euthanasie a été légalisée en 2002, l'expérience montre qu'il est illusoire de croire que l'euthanasie puisse être autorisée en tant que pratique exceptionnelle strictement encadrée, strictement circonscrite et bien définie à laquelle des conditions strictes s'appliquent.

Une fois l'euthanasie dépénalisée, les conditions juridiques qui la limitent tombent les unes après les autres. Il est pratiquement impossible d'empêcher strictement l'application de la loi à de nouveaux cas.

De nombreux cas d'euthanasie ne sont pas signalés et nous n'avons qu'une vision très fragmentaire de cette pratique. Il n'est donc pas possible d'affirmer que l'euthanasie est sous contrôle en Belgique et que les conditions d'application de la loi sont pleinement respectées. Il est inquiétant que, sans vraiment se rendre compte de ce qui se passe, la société soit prête à proposer l'euthanasie comme la solution la plus humaine ou la fin la plus digne. Alors que les liens de solidarité se tarissent, le déclin de la tolérance à l'égard de la maladie et de la souffrance est déjà perceptible.

Dans l'expérience belge, l'euthanasie était initialement présentée comme une transgression applicable à des cas exceptionnels. Puis elle a été acceptée et banalisée, devenant rapidement une norme et un acte médical parmi d'autres, une pratique autorisée, un outil dans la mallette du médecin, un droit à revendiquer et non plus une transgression, voire même une pratique qui devrait faire partie des soins palliatifs, un acte qui, dans certains cas, est un droit [Montero 2018 ; Mackellar 2018]. Mais la vérité est que, même avant 2002, la pratique de l'euthanasie était déjà tolérée en Belgique et non sanctionnée : Luc Deliens estime que 1,3 % des décès en Flandre (soit plus de 900 cas par an) à la fin du siècle dernier étaient des actes euthanasiques [Deliens 2000], de sorte que la dépénalisation apparaissait comme un moyen de réguler un phénomène déjà bien établi dans les faits.

Une autre source d'extensions arbitraires est liée à l'interprétation de la nature *insupportable* de la souffrance, élément éminemment subjectif. Cela dépend de la personnalité du patient et de son jugement, ainsi que de celui du médecin. Comment peut-on dire que la souffrance ne peut être soulagée si aucun

soin palliatif ni aucune thérapie de la douleur n'ont été entrepris ? De plus, la souffrance est parfois insupportable parce qu'elle n'est pas soulagée en raison de l'insuffisance ou de l'inefficacité des soignants ou de l'hostilité et de l'inconfort de l'environnement.

La dynamique de l'euthanasie en Belgique, évoquée dans l'étude de Paul Vanden Berghe [Van den Berghe Paul 2018], découle du phénomène selon lequel, dès qu'une procédure commence à être considérée comme normale, on a tendance à inclure des procédures légèrement différentes dans l'espace de la normalité [Mackellar 2018]. Par exemple, aux Pays-Bas, on est passé en trente ans de l'euthanasie pour les malades en phase terminale à l'euthanasie pour les malades chroniques ; des malades physiques aux malades mentaux et aux personnes âgées qui en ont assez de vivre ; des patients capables de prendre des décisions libres et éclairées aux patients incapables de donner leur consentement. À tel point que refuser l'euthanasie aux malades en fin de vie est considéré comme une forme de discrimination [Pereira 2011]. En Belgique, une interprétation large de la loi est de mise dans le cas de personnes âgées présentant de nombreuses pathologies, dont aucune ne permet à elle seule d'accepter une demande d'euthanasie.

Un autre changement intervenu dans la pratique de l'euthanasie en Belgique est la volonté croissante de donner suite aux demandes d'euthanasie et d'abaisser le seuil de consentement à la demande pour inclure les patients en fin de vie. Entre 2007 et 2013, le pourcentage de demandes accordées est passé de 55 % à 77 %. Mais des euthanasies non sollicitées sont également réalisées : mettre fin à la vie de manière intentionnelle sans demande représente environ un millier de morts par an rien qu'en Flandre. En outre, dans la pratique, la loi de 2002 a

également eu un impact sur d'autres aspects de la prise de décision des médecins sans rapport avec les demandes d'euthanasie, comme l'utilisation abusive de la sédation dans le but d'abrèger la vie [Jones 2018].

Les partisans de l'euthanasie sont enclins à pousser plus loin les pratiques de fin de vie sans scrupules ni prudence. L'étape suivante est, comme aux Pays-Bas, l'euthanasie pour les personnes en bonne santé qui sont fatiguées de la vie. En effet, nous y sommes déjà [Huffington Post 2013 ; Bever 2017]¹. Dans les journaux belges et néerlandais, on peut lire des nécrologies de couples âgés qui ont mis fin à leur vie en demandant l'euthanasie pour mourir ensemble, sans être affectés par l'une des maladies couvertes par la loi de dépénalisation. L'interdiction catégorique d'hier devient aujourd'hui obsolète à mesure que les restrictions sont supprimées. Les professionnels et les législateurs discutent toujours de la prochaine étape et du groupe supplémentaire de citoyens à inclure dans une politique d'euthanasie plus accessible. Ce qu'il faut, cependant, c'est une étude approfondie ainsi qu'une collecte de données et de cas pour apprendre des erreurs et tenter de les corriger avant de se précipiter pour introduire un nouvel assouplissement des restrictions en matière d'euthanasie [Cohen-Almagor 2018].

1. Selon le *Huffington Post* du 26 juin 2013, le « journal belge *Het Nieuwsblad* rapporte que Leopold Dauwe, 90 ans, et Paula Raman, 89 ans, ont été euthanasiés lundi, entourés de leurs enfants et petits-enfants. Le mari et la femme, qui se connaissaient depuis 70 ans et étaient mariés depuis 64 ans, ont déclaré qu'aucun des deux ne pouvait envisager une vie sans l'autre ». Lindsey Bever, dans le *Washington Post* du 17 août 2017, écrit qu'un « couple de personnes âgées a réalisé son «souhait le plus profond» – mourir ensemble – dans un cas rare d'euthanasie ». Nic et Trees Elderhorst savaient exactement comment ils voulaient mourir. Ils étaient tous deux âgés de 91 ans et leur santé déclinait. Nic avait subi un accident vasculaire cérébral en 2012 et, plus récemment, Trees avait été diagnostiquée comme souffrant de démence, selon le journal néerlandais *De Gelderlander*.

L'augmentation continue du nombre d'euthanasies, année après année, conduit à une dépendance par laquelle l'euthanasie devient une pratique courante. La crainte d'être considéré comme un fardeau pour les autres et pour la société peut conduire le malade à demander l'euthanasie car c'est ce qu'il perçoit comme étant attendu de lui; ce qui était auparavant présenté comme un droit et un acquis devient une obligation [Mackellar 2018].

L'expérience belge prouve la difficulté de s'en tenir à la formulation initiale et aux dispositions du législateur si le texte de loi et les garanties de contrôle laissent des vides dans lesquels toute tentative de contournement ou d'extension des règles peut se glisser.