

## L'assistance au décès

CASSANI, Ursula

---

## Reference

CASSANI, Ursula. L'assistance au décès. In: La Harpe, Romano ; Ummel, Marinette ; Dumoulin, Jean-François. *Droit de la santé et médecine légale*. Chêne-Bourg : Médecine & Hygiène, 2014. p. 617-628

Available at:

<http://archive-ouverte.unige.ch/unige:42624>

Disclaimer: layout of this document may differ from the published version.



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

Sous la direction de  
Romano La Harpe, Marinette Ummel, Jean-François Dumoulin

# DROIT DE LA SANTÉ ET MÉDECINE LÉGALE

## 58. L'assistance au décès

U. Cassani\*

### ACTUALITÉ DU DÉBAT EN SUISSE

Lancé en 1994 par la motion Ruffy, le débat législatif en matière d'assistance au décès reste extrêmement vif, au point que l'on ne compte plus les rapports, interventions parlementaires et autres propositions législatives sur le plan fédéral<sup>1</sup> et même cantonal. L'on ne saurait que partager l'opinion du Conseil fédéral qui observe, dans un rapport de 2011, que «les débats ont été extrêmement passionnés, les impulsions et opinions politiques et de la société civile fort diverses – pour ne pas dire contradictoires – et les atermoiements nombreux»<sup>2</sup>.

Pour l'heure, les propositions de modification du Code pénal suisse (ci-après CP) ont été rejetées sans exception: il en va ainsi de celles visant à l'assouplissement de la répression de l'euthanasie active directe dans certaines circonstances étroitement délimitées<sup>3</sup>, ou à une réglementation légale expresse de l'euthanasie passive et active indirecte<sup>4</sup>, voire à une restriction de l'assistance au suicide<sup>5</sup>. Selon un constat du Conseil

\* Professeure de droit pénal, Faculté de droit, Université de Genève. Des remerciements sont dus à mes assistants, soit à Lorenzo Palestini pour son aide dans la mise à jour de ce texte et à Katia Villard pour son actualité bibliographique.

1 Pour un aperçu, cf. le rapport du Conseil fédéral intitulé «Soins palliatifs, prévention du suicide et assistance organisée au suicide», Berne, juin 2011, [www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe/ber-br-f.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe/ber-br-f.pdf), pp. 5-9 (date de consultation des pages internet citées dans cet article: le 28 février 2013).

2 Rapport du Conseil fédéral, op. cit. (note 1), p. 5.

3 Rapport du groupe de travail au Département fédéral de justice et police, «Assistance au décès», mars 1999 (opinion majoritaire), [www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe/b-bericht-f.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe/b-bericht-f.pdf), p. 33 et 34-42. Également 00.441- Initiative parlementaire Franco Cavalli, Caractère répréhensible de l'euthanasie active. Nouvelles dispositions, du 27 septembre 2000.

4 Contrairement aux conclusions du groupe de travail (op. cit. (note 3), p. 32-33 et 42-47), le Conseil fédéral s'est conformé à l'avis du Département fédéral de justice et police, consistant à renoncer à une réglementation expresse: Communiqué de presse du 31 mai 2006 du Département fédéral de justice et police, «Assistance au décès: appliquer et faire respecter résolument le droit en vigueur. Le Conseil fédéral prend acte du rapport sur l'assistance au décès», suite au rapport intitulé «Assistance au décès et médecine palliative: la Confédération doit-elle

fédéral en 2006, le droit actuel est adéquat et suffisant : il suffit, selon lui, de l'appliquer et de « le faire respecter rigoureusement »<sup>6</sup>.

Si le droit pénal en vigueur a donc résisté à toutes les tentatives de modification, le cadre tracé par le *Code civil suisse* (CC) s'est considérablement affermi, du fait du nouveau droit de la *protection de l'adulte*, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013<sup>7</sup>. Ainsi, les directives anticipées du patient (art. 370 ss CC) et la représentation dans le domaine médical (art. 377 ss CC) sont-elles maintenant reconnues par une base légale expresse, applicable dans toute la Suisse.

Il convient de relever, par ailleurs, que le *Tribunal fédéral* a eu, pour la première fois en 2006, l'occasion de consacrer un arrêt de principe à l'assistance au décès dans l'*affaire Haas*<sup>8</sup>. Cet arrêt n'a pas été rendu en matière pénale, puisque la question soulevée par le recourant était celle de savoir si le fait que le natrium-pentobarbital ne pouvait être obtenu sans prescription médicale portait atteinte à son droit fondamental de mettre librement fin à ses jours, garanti par les art. 10 al. 2 et 13 Constitution fédérale et 8 Convention européenne des droits de l'Homme. Cette affaire a néanmoins fourni au Tribunal fédéral l'occasion d'examiner la portée des dispositions du CP protégeant la vie et les limitations qui en découlent. À l'appui de sa conclusion, selon laquelle la réglementation en vigueur ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux du recourant, le Tribunal fédéral a procédé à une interprétation des dispositions pénales, sur la base d'une conception libérale, laissant subsister une place importante en faveur de l'autodétermination de la personne. En particulier, il considère qu'il n'est nullement exclu qu'une personne atteinte dans sa santé mentale conserve sa capacité de discernement et soit à même d'avoir la volonté ferme, durable et bien réfléchie de se suicider (« suicide bilan »), qu'il convient de respecter<sup>9</sup>.

Cette affaire ayant été portée devant elle, la Cour européenne des droits de l'Homme a donné son aval à la réglementation suisse dans le domaine. Elle a considéré, en effet, qu'il ne fallait pas « sous-estimer les risques d'abus inhérents à un système facilitant l'accès au suicide assisté » et que la « restriction d'accès au pentobarbital sodique », en particulier « l'exigence d'une ordonnance médicale, délivrée sur le fondement d'une

légiférer ? », du 24 avril 2006, [www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2006/2006-05-311.html](http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2006/2006-05-311.html)

5 Avant-projet du 28 octobre 2009, Code pénal et code pénal militaire (Assistance organisée au suicide), abandonné par le Conseil fédéral le 29 juin 2011, suite aux résultats de la procédure de consultation. Par ailleurs, le 26 septembre 2012, le Conseil national a décidé de ne pas donner suite aux initiatives cantonales de deux cantons (Argovie et Bâle-Campagne) et à une motion Stadler et une initiative parlementaire Egerszegi-Obriest tendant à obliger la Confédération à légiférer.

6 Communiqué de presse du 31 mai 2006, op. cit. (note 4).

7 Code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), Modification du 19 décembre 2008, RO 2011 725; FF 2006 6635.

8 ATF 133 I 58; JdT 2008 I 349.

9 ATF 133 I 58, 74, consid. 6.3.5.1; JdT 2008 I 349, 365; sur cette question, également Rippe/Schwarzenegger/Bosshard/Kiesewetter, *Urteilsfähigkeit von Menschen mit psychischen Störungen und Suizidbeihilfe*, RSJ 101(2005), pp. 53 ss, pp. 60-62.

expertise psychiatrique complète, est un moyen de satisfaire» à l'obligation incombant à l'État de protéger la vie et d'assurer qu'une décision de mettre fin à la vie «corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé»<sup>10</sup>.

Le «*satisfecit*» prononcé de manière concordante par le gouvernement suisse, le Tribunal fédéral et même la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Haas*, vient toutefois d'être remis en question par un nouvel arrêt de cette même Cour à propos de la réglementation suisse, rendu le 14 mai 2013 dans l'affaire *Gross c. Suisse*<sup>11</sup>. Cette affaire concernait une femme âgée capable de discernement et désireuse de se donner la mort, alors qu'elle ne souffrait d'aucune pathologie sérieuse. Les médecins auxquels elle s'était adressée n'étaient pas disposés à lui fournir une ordonnance pour le pentobarbital sodique, de peur de contrevenir à la législation en matière de stupéfiants. Cette dernière permet aux médecins de prescrire des stupéfiants et substances psychotropes, à condition de respecter la déontologie médicale<sup>12</sup>. Or, l'Association Suisse des Sciences Médicales (ASSM) considère que l'assistance au suicide peut ne pas être contraire aux devoirs du médecin lorsqu'elle est pratiquée à certaines conditions, parmi lesquelles se trouve l'exigence que la «maladie dont souffre le patient permet[te] de considérer que la fin de la vie est proche»<sup>13</sup>. Suite au refus des médecins, M<sup>me</sup> Gross s'est adressée aux autorités administratives puis judiciaires du canton de Zurich, qui ont rejeté sa requête. Dans son arrêt de 2010 dans cette affaire, le Tribunal fédéral avait confirmé les principes découlant de l'affaire *Haas* et considéré que la protection des droits fondamentaux n'imposait aucune obligation à l'État, ni à l'ASSM ou à des tiers, d'assurer qu'une substance létale soit remise à des personnes dans la situation de M<sup>me</sup> Gross<sup>14</sup>.

La Cour européenne des droits de l'Homme, quant à elle, estime que le droit suisse, qui ne punit pas l'assistance au suicide<sup>15</sup>, ne répond pas de manière claire à la question de savoir à quelles conditions un médecin est en droit de prescrire du pentobarbital sodique à une personne qui n'est pas proche de la mort<sup>16</sup>. Cette incertitude aurait un effet paralysant («*chilling effect*») sur les médecins, en empêchant ceux d'entre eux qui autrement seraient disposés à prescrire la substance de le faire<sup>17</sup>. Selon la Cour, la situation d'incertitude et l'angoisse qui en résulte pour les personnes désireuses de se suicider sans souffrir d'une pathologie spécifique constituent une atteinte au droit au respect de la vie privée garantie par l'art. 8 CEDH<sup>18</sup>. Or, il appartient à l'État d'édicter des

<sup>10</sup> *Haas c. Suisse*, n° 31322/07, § 58, CEDH 2011.

<sup>11</sup> *Gross v. Switzerland*, n° 67810/10 § 58, CEDH 2013. Le texte de l'arrêt est disponible uniquement en langue anglaise à l'heure où nous finalisons notre manuscrit.

<sup>12</sup> Art. 9 Loi sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 ; l'art. 11 LStup de 2008 se réfère à «la mesure admise par la science».

<sup>13</sup> Directives de l'ASSM, Prise en charge des patientes et patients en fin de vie, ch. 4.1.

<sup>14</sup> TF, arrêt du 12 avril 2010, X. c. Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich (2C\_9/2010), consid. 3.2.

<sup>15</sup> Cf. l'art. 115 CP et les explications ci-dessous.

<sup>16</sup> *Gross v. Switzerland*, n° 67810/10 § 58, CEDH 2013, § 65.

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

<sup>18</sup> *Gross v. Switzerland*, n° 67810/10 § 58, CEDH 2013, § 66, 67 et 69.

lignes directrices claires sur la question de savoir si et dans quelles circonstances une personne se trouvant dans la situation de la recourante doit avoir la possibilité d'acquiescer une dose létale d'une substance lui permettant de mettre fin à ses jours.

Il s'agit là d'un arrêt extrêmement important, qui invite clairement le législateur suisse à remettre l'ouvrage sur le métier. L'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour le 7 octobre 2013. Toutefois, l'audience de celle-ci, fixée le 2 avril 2014, a été «reportée ou annulée», car il s'est avéré que M<sup>me</sup> Gross s'était en réalité suicidée plus d'une année avant la décision de la Cour, circonstance que son avocat n'avait pas révélé à cette dernière. A l'heure où nous finalisons cette contribution, la suite de la procédure est incertaine.

## LE DROIT PÉNAL SUISSE FACE À L'EUTHANASIE

### DÉFINITION

Le CP ne connaît pas la notion d'euthanasie, qui ne fait donc pas l'objet d'une définition légale. Pour la clarté de l'analyse, nous proposerons néanmoins une définition :

*L'euthanasie est un comportement qui cause la mort d'un être humain, adopté en conformité avec la volonté expresse ou présumable du mourant et afin de sauvegarder les intérêts de celui-ci, qu'il s'agisse de soulager ses souffrances, de sauvegarder sa dignité humaine ou de respecter l'autonomie de sa volonté.*

Les juristes francophones, comme d'ailleurs les anglophones et les néerlandophones, préfèrent la notion d'«euthanasie» à celle, ambiguë, d'«assistance au décès». Le terme «euthanasie», tiré du grec *eu* et *thanatos*, signifiant «mort agréable», reflète parfaitement ce qui doit rester l'enjeu principal de la réflexion, soit la qualité des derniers instants de la vie. Sous l'influence des juristes allemands contemporains, c'est néanmoins la notion d'«assistance au décès» qui semble maintenant l'emporter en Suisse. Le mot «euthanasie» existe aussi en allemand, mais son usage est proscrit, car il rappelle la politique d'extermination massive pratiquée par le régime national-socialiste au préjudice des plus faibles, cyniquement appelée «*Aktion Gnadentod*». Les atrocités commises ne relevaient pas de l'euthanasie, parce que les éléments clés du respect de la volonté et de la dignité humaine du mourant faisaient défaut; l'emploi du terme d'«Euthanasie» était donc aussi abusif que la référence à la «*Gnade*» («pitié» ou «grâce»). Néanmoins, ce terme n'a pas pu se défaire de la connotation néfaste que lui a conférée l'histoire, raison pour laquelle la langue allemande lui préfère le mot «*Sterbehilfe*».

### QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'EUTHANASIE ET DE L'ASSISTANCE AU SUICIDE

Le droit pénal protège toute vie humaine en tant que bien juridique intangible; l'idée même d'une vie ne méritant pas d'être vécue, et donc protégée par l'ordre juridique, lui

est étrangère. Cette protection perdure aussi longtemps que la mort n'est pas intervenue ; il est donc possible de tuer une personne, alors même qu'elle est déjà au seuil de la mort.

Cela ne signifie pas pour autant que la vie doive être prolongée à tout prix, envers et contre toute raison et sans égard à la souffrance humaine ; dans certains cas, le droit pénal permet de *privilegier la qualité* des derniers instants de la vie *par rapport à la quantité*. Certaines formes d'euthanasie sont considérées comme conformes au droit suisse, ainsi d'ailleurs qu'aux devoirs déontologiques du médecin en vertu des directives de l'ASSM.

a) Il en va ainsi de l'*euthanasie passive*, consistant à renoncer à des mesures qui prolongeraient la vie, telles qu'un traitement ou une opération vitaux ou d'autres mesures de survie, parce que ces dernières ne sont plus souhaitées par le mourant ou ne correspondent plus à sa volonté présumée actuelle et à ses intérêts objectifs.

L'on s'accorde aujourd'hui à dire qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre la décision qui consiste à ne pas commencer un traitement ou des mesures de survie, qui relève en général de l'omission, et celle qui consiste à interrompre ces mêmes mesures, qui peut prendre indifféremment la forme du comportement actif ou passif – la renonciation à donner un médicament est une abstention, alors que l'ablation d'une sonde gastrique ou l'interruption du fonctionnement d'une machine qui assiste les fonctions vitales constitue un comportement actif. Sous l'angle éthique, ces comportements sont équivalents, et c'est également le cas sous l'angle de leur traitement juridique. Ce qui est déterminant au regard du droit actuel pour la définition de l'euthanasie passive, c'est le fait que la vie n'est pas prolongée, alors même qu'elle pourrait l'être, et que le patient est ainsi abandonné au processus naturel qui le conduira à sa mort.

b) Au contraire de l'euthanasie passive, l'*euthanasie active* consiste à abrégier le cours des événements conduisant à la mort par une intervention réalisant en principe les éléments constitutifs des infractions d'homicide. Cependant, le droit pénal établit, ici encore, une distinction en raison du but poursuivi par l'auteur :

- L'*euthanasie active directe* est l'acte dont le but immédiat est de mettre fin à la vie. Le droit pénal suisse le qualifie de meurtre (art. 111 CP) ou de meurtre sur la demande de la victime (art. 114 CP). L'auteur, qu'il soit médecin ou non, ne peut se prévaloir d'un fait justificatif tel que le consentement du lésé ou l'état de nécessité.
- Quant à l'*euthanasie active indirecte*, elle est considérée comme justifiée du fait que le devoir de sauvegarder la vie peut entrer en conflit avec le devoir juridique du médecin de soulager les souffrances de son patient. Sont donc licites, les mesures prises dans le but premier de soulager des souffrances mais qui ont également pour conséquence éventuelle, connue et acceptée du médecin, d'abrégier la vie. Le médecin est en droit de prescrire une dose suffisante d'antalgiques pour combattre les douleurs, mais non d'augmenter cette dose, dans le but de

précipiter la mort. Toutefois, en pratique, il peut être difficile de distinguer entre les deux situations.

- c) Enfin, il convient encore d'évoquer un cas à part, soit celui de l'*incitation et de l'assistance au suicide*, régi par l'art. 115 CP.

La participation au suicide librement décidé par autrui n'est punissable que si celui qui fournit son assistance a un mobile égoïste. *A contrario*, celui qui agit par compassion, ou simplement dans le but d'aider autrui à exercer son autonomie de décision, ne saurait être punissable.

Cela vaut également pour le médecin, pour autant que son patient soit capable de discernement<sup>19</sup>. Lorsque tel n'est pas le cas, le médecin a le devoir juridique de faire ce qui est en son pouvoir pour empêcher son patient de se suicider, sous peine d'être accusé d'homicide par omission. Cependant, la capacité de discernement est présumée, et le fait que le patient fasse le vœu de mourir ne prouve pas qu'il en soit privé. Pour le juriste, il y a des suicides raisonnables, ainsi que le Tribunal fédéral l'a confirmé dans son arrêt précité de 2006<sup>20</sup>.

Le droit pénal suisse porte donc une appréciation fondamentalement différente sur l'homicide (« *Fremdtötung* ») et sur le suicide de celui qui est capable de discernement (« *freiverantwortliche Selbsttötung* »). Celui qui tue autrui est punissable, même s'il agit par pitié et sur la demande instante et sérieuse du mourant, alors que l'assistance altruiste au suicide d'autrui échappe à toute punition.

Il est néanmoins permis de questionner les fondements éthiques de cette appréciation très différente de deux situations extrêmement proches. Pourquoi serait-il permis d'aider à mourir celui qui est encore en mesure de se donner la mort, mais non celui qui n'en est plus capable ?

La justification de cette différence de traitement réside dans le fait que, dans le suicide, le caractère ferme et irréversible de la volonté de mourir est confirmé par le fait que la personne est prête à agir elle-même. Celui qui se suicide a en tout temps la maîtrise de l'acte et peut en tout temps y renoncer. La délimitation entre suicide et homicide n'en reste pas moins ténue, en particulier lorsque le mourant a la maîtrise intellectuelle du déroulement des événements mais que son état physique ne lui permet plus d'exécuter cette décision de manière autonome.

19 Toutefois, comme indiqué ci-dessus, il existe une différence dans l'appréciation juridique de l'assistance au suicide dans l'hypothèse où le moyen remis à celui qui souhaite se suicider est une substance tombant sous le coup de la loi sur les stupéfiants, que seuls les médecins sont en droit de prescrire. Si le médecin respecte les devoirs déontologiques découlant notamment de la directive précitée de l'ASSM (note 13, *supra*), il est impunissable ; à défaut, il risque de se rendre punissable au regard de l'art. 20 al. 1 lit. d loi sur les stupéfiants. Le non-médecin qui remet des stupéfiants à un adulte est punissable (s'il ne tombe pas sous une circonstance aggravante) en vertu de l'art. 19 al. 1 c loi sur les stupéfiants, sans pouvoir bénéficier de l'autorisation découlant des devoirs professionnels du médecin.

20 ATF 133 I 58, 74, consid. 6.3.5.1 ; JdT 2008 I 349, 365.

## LES LIMITES SOCIO-ÉTHIQUES DE L'AUTONOMIE PRIVÉE

L'analyse juridique qui vient d'être esquissée se structure autour du concept central de l'autonomie de la volonté, auquel le droit suisse réserve une fonction qui peut paraître paradoxale au premier abord : *l'autonomie du patient est l'élément clé de la réflexion, mais elle est sujette à des limites socio-éthiques.*

En tant que bien juridique suprême, la vie est soustraite en partie à la libre disposition de l'individu : certes, le suicide constitue un droit fondamental de l'individu, mais son consentement ne vaut pas comme motif justificatif en matière d'homicide.

Cela découle sans aucune ambiguïté de l'art. 114 CP, qui réprime le meurtre à la demande de la victime. Selon les principes généraux du droit pénal, le consentement de la victime constitue un fait justificatif qui rend licites les atteintes aux biens juridiques individuels. Or, cet effet justificatif est dénié au consentement dans le cadre des infractions contre la vie : la vie est protégée comme un bien juridique inaliénable, même lorsque celui qui en bénéficie ne souhaite pas cette protection. Le suicide est impunissable, mais le consentement à l'acte homicide commis par autrui est inopérant comme fait justificatif.

Nonobstant ce paradoxe, la *volonté du mourant reste l'élément central* du raisonnement juridique en matière d'euthanasie. L'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte ne sont licites que si elles sont conformes à la volonté du patient. Si celui-ci n'est plus lucide ou s'il n'est plus capable de discernement, sa volonté présumable doit être recherchée. Lorsque le patient a donné des *directives anticipées* alors qu'il était encore capable de discernement (art. 370 al. 1 CC), selon la forme prescrite à l'art. 371 al. 1 CC (écrite, datée et signée), leur contenu doit être considéré comme déterminant. Cela à l'exception des cas dans lesquels les directives « violent des dispositions légales, ou si des doutes sérieux laissent supposer qu'elles ne sont pas l'expression de sa libre volonté ou qu'elles ne correspondent pas à sa volonté présumée dans la situation donnée » (art. 372 al. 2 CC). L'autonomie du patient est donc pleinement reconnue, à condition de rester dans le cadre légal interdisant l'euthanasie active directe.

Le traitement coercitif est interdit, sauf cas d'exception relevant avant tout de la psychiatrie et nécessitant une base légale claire. Le médecin qui refuserait de se conformer à la volonté du patient ne souhaitant pas un traitement se rendrait coupable de contrainte, voire de lésions corporelles ou de séquestration. L'euthanasie passive – soit l'abandon de mesures de survie non désirées – constitue ainsi un droit subjectif du patient. Celui-ci peut en tout temps refuser les mesures qui prolongent la vie ; le patient dispose d'un *droit de veto* qui peut être rattaché à la garantie de la sphère privée et de la dignité humaine découlant de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Constitution fédérale. C'est aussi le droit reconnu par la Cour Suprême des États-Unis dès 1990 dans l'affaire Nancy Cruzan : « *a constitutionally protected liberty interest in refusing unwanted medical treatment* »<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Cruzan et ux. v. Director, Missouri Department of Health, et al., 497 U.S. 261, 278 (1990).

De manière plus large, le Tribunal fédéral a confirmé, dans son arrêt de 2006, que « [l]e droit à l'autodétermination selon l'art. 8 § 1 CEDH comprend aussi le droit de décider des modalités et du moment de la fin de sa propre vie ; ceci du moins dans la mesure où l'intéressé est en mesure de former librement sa volonté et d'agir en conséquence »<sup>22</sup>. Il n'existe, en revanche, pas de droit positif à obtenir l'assistance au suicide fournie par autrui, que ce soit de la part de l'État ou d'un tiers ; à cet égard, le Tribunal fédéral<sup>23</sup> adhère pleinement aux principes exposés par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Diane Pretty<sup>24</sup>.

Par ailleurs, pour ce qui est de l'euthanasie active indirecte, il n'est guère contesté en droit suisse que *le patient a un droit subjectif à ce que ses souffrances soient soulagées à l'aide de tous les moyens qu'offre la science médicale*, et en particulier la médecine palliative, même s'il doit en résulter une survivance plus rapide de la mort.

Toute autre est l'appréciation de l'euthanasie active directe : le droit pénal actuel se ferme à l'idée que des considérations relatives à la dignité humaine pourraient justifier un acte mettant délibérément fin à la vie. C'est en cela que réside l'enjeu de la discussion sur l'euthanasie active directe, qui a mené les législateurs néerlandais, belge et luxembourgeois à ouvrir largement la voie de l'euthanasie active : *peut-on imaginer des situations d'extrême détresse humaine, dans lesquelles les principes d'autonomie et de bienfaisance justifient ou excusent des gestes dont le but est d'abrégé la vie ?* Il s'agit d'une pesée des intérêts que chacun fera à sa manière, en mettant des deux côtés de la balance des éléments qui ont plus ou moins de poids en fonction de son expérience personnelle et de ses convictions idéologiques et religieuses.

## PROPOSITIONS DE POLITIQUE LÉGISLATIVE

### EXISTE-T-IL UN BESOIN NORMATIF DANS LE DOMAINE DE L'EUTHANASIE ?

La protection de la vie humaine est un des devoirs fondamentaux incombant à l'ordre juridique et notamment au droit pénal. Il est dès lors regrettable que le droit renonce à une réglementation claire et expresse dans un domaine central du droit pénal, en quelque sorte son noyau dur. L'État de droit ne saurait ici se mettre en retrait.

- En matière d'euthanasie passive et active indirecte, les milieux médicaux se sont certes dotés de directives en grande partie satisfaisantes. Les règles établies par l'ASSM sont une aide précieuse pour la pratique du médecin et les décisions difficiles qu'il peut être amené à prendre, mais elles n'ont pas de légitimité démocratique

22 ATF 133 I 58, 67, consid. 6.1 (traduction en langue française tirée de JdT 2008 I 349, 358).

23 ATF 133 I 58, 67, consid. 6.2.1 ; JdT 2008 I 349, 358.

24 *Pretty c. Royaume Uni*, n° 2346/02, § 40, CEDH 2002-III ; cf. aussi Cassani/Cherbuliez, *L'assistance au décès : questions de droit pénal et d'éthique*, in Bondolfi/Haldemann/Maillard (éds), *La mort assistée en arguments*, Georg, Genève 2007, pp. 227 ss, pp. 245-246.

et n'y prétendent d'ailleurs pas. La formulation explicite de dispositions par le législateur reste la seule voie démocratique par laquelle les normes juridiques sont arrêtées. C'est donc par la voie législative que les grands principes devraient être définis, quitte à laisser à la déontologie médicale le soin de concrétiser par des règles détaillées les devoirs découlant de la loi. Le groupe de travail de l'Office fédéral de la justice préconisait l'élaboration d'un cadre légal clair dans son rapport de 1999<sup>25</sup>. Toutefois, cette recommandation a été écartée par le Conseil fédéral dans son rapport intitulé « Assistance au décès et médecine palliative : la Confédération doit-elle légiférer ? », du 24 avril 2006<sup>26</sup>.

Au-delà de la question de la forme juridique adéquate qu'il convient de donner aux principes généralement reconnus en matière d'euthanasie passive et active indirecte, se pose la question du traitement de l'euthanasie active directe. Avec la majorité du groupe de travail « Assistance au décès » dans son rapport de 1999, nous estimons qu'une révision législative est également souhaitable dans ce domaine, et qu'elle doit porter sur le fond.

Même les fervents avocats du *statu quo* et opposants à toute modification législative concèdent l'existence de situations, certes exceptionnelles, dans lesquelles les progrès considérables réalisés par la médecine palliative ne suffisent pas pour combattre les souffrances que peuvent éprouver certains patients. Or, lorsque, dans des situations de détresse extrême, une personne exauce le vœu de mourir, exprimé avec clarté et consistance par une personne atteinte de manière grave et irréversible dans sa santé et proche de la mort, une punition serait socialement inadéquate.

On entend souvent, surtout de la part de médecins, que ces situations sont très exceptionnelles, et que leur faible nombre ne justifie pas qu'on légifère. Cet argument ne nous paraît pas pertinent. Dans un domaine symboliquement aussi central pour toute société que la protection de la vie humaine, même des situations rares sous l'angle des statistiques doivent être réglementées de manière adéquate. Ce d'autant plus que nous ne nous trouvons pas devant un vide juridique mais devant une réponse claire du droit actuel, qui considère tous les homicides par compassion comme punissables, sans exception. Il y a donc un décalage entre les textes existants et ce qui paraît éthiquement juste aux yeux de la majorité du groupe d'experts en 1999 et de beaucoup de citoyens suisses<sup>27</sup>.

## L'EUTHANASIE ACTIVE DIRECTE DOIT-ELLE RESTER PUNISSABLE SANS EXCEPTION ?

La *motion Ruffy*, déposée en 1994 et devenue postulat en 1996, constituait le point de départ de la discussion législative en Suisse. Selon cette proposition, le CP devait être

<sup>25</sup> Rapport du groupe de travail, op. cit. (note 3), pp. 32-33 et 42-47.

<sup>26</sup> Communiqué de presse du 31 mai 2006, op. cit. (note 4).

<sup>27</sup> Schwarzenegger/Manzoni/Studer/Leanza, Was die Schweizer Bevölkerung von Sterbehilfe und Suizidbeihilfe hält. Erste Resultate einer repräsentativen nationalen Befragung, Jusletter 13 décembre 2010.

complété par un art. 115<sup>bis</sup>, déclarant justifiée et donc licite l'assistance au suicide et l'euthanasie, y compris l'euthanasie active.

L'élément clé et en même temps le problème central du modèle Ruffy résidait dans la vérification par l'autorité compétente des conditions légales auxquelles l'euthanasie était considérée comme licite. Il s'agissait d'une procédure d'approbation *a priori* par l'autorité médicale cantonale. Cette mise en œuvre d'une procédure de vérification administrative aurait transformé l'euthanasie en un comportement autorisé par les instances étatiques. La bureaucratie aurait ainsi fait irruption dans la chambre du mourant, à un moment d'intimité qu'il devrait partager avec ses proches.

La majorité du *groupe de travail « Assistance au décès »*, quant à elle, a proposé un modèle excluant la punition d'un acte de compassion, sans pourtant le déclarer licite. L'art. 114 CP, réprimant le meurtre sur la demande de la victime, aurait été complété par un nouvel alinéa 2, de sorte que sa teneur aurait été comme suit :

**« Meurtre sur la demande de la victime »**

*al. 1 (inchangé)*

*Celui qui, cédant à un mobile honorable, notamment à la pitié, aura donné la mort à une personne sur la demande sérieuse et instante de celle-ci sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire<sup>28</sup>.*

*al. 2 (nouveau)*

*Si l'auteur a donné la mort à une personne atteinte dans sa santé d'une manière incurable et se trouvant en phase terminale, cela dans le dessein de mettre fin à des souffrances insupportables et irrémédiables, l'autorité compétente renoncera à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine. »*

Ce modèle se voulait étroit, dans le sens que la renonciation à la poursuite n'était donnée que si tous les éléments de l'al. 1<sup>er</sup> et de l'al. 2 étaient réunies. N'étaient ainsi visés que les actes compassionnels, pratiqués à la demande sérieuse et instante d'une personne très gravement atteinte dans sa santé, proche de la mort, pour mettre fin à des souffrances psychiques ou physiques insupportables. Le modèle proposé consacrait donc le principe de la primauté des soins palliatifs, dont le développement fut préconisé.

Contrairement au postulat Ruffy, ce modèle ne prévoyait pas une procédure d'examen *ex ante* par l'autorité compétente. S'agissant d'un acte simplement excusable et non licite, une autorisation par l'État n'était pas concevable. Les circonstances de la mort auraient fait l'objet d'une investigation pénale, comme c'est actuellement le cas dans l'hypothèse d'une infraction à l'art. 114 CP. Donner la mort serait resté une transgression et une infraction pénale ; la valeur symbolique de l'interdit aurait subsisté.

Comme le modèle Ruffy, ce modèle consacrant l'« exception d'euthanasie » n'a pas su s'imposer, de sorte que le meurtre sur la demande de la victime reste un acte punissable sans exception au regard de l'art. 114 CP.

28 La peine indiquée ici est celle prévue par l'actuel art. 114 CP. Toutes les clauses punitives en vertu du CP ont été modifiées par la révision de la partie générale du 13 décembre 2002, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

## CONCLUSION

Souple en matière d'assistance au suicide, le droit pénal suisse reste inflexible en apparence sur la question de l'euthanasie active directe.

Toutefois, il n'est pas certain que la justice pénale soit mise en œuvre chaque fois que les conditions légales sont réunies. Certains actes dont le but direct est de mettre fin à la vie d'une personne qui souffre peuvent être traités par l'entourage et/ou le milieu médical comme des actes relevant d'une forme licite d'assistance au décès. L'euthanasie active indirecte et l'euthanasie passive sont considérées comme des causes naturelles de décès, de sorte qu'elles n'appellent pas d'investigations.

Par ailleurs, même lorsque la justice est saisie, cette dernière est parfois capable de souplesse pour tenir compte des enjeux du cas d'espèce. Dans une affaire d'extrême détresse humaine, jugée le 6 décembre 2010 par le Tribunal de police de Boudry, la Dre Daphné Berner, ancienne médecin cantonale neuchâteloise et membre d'Exit, a été acquittée au motif que l'acte d'euthanasie active directe, pour lequel elle avait été accusée de meurtre sur la demande de la victime, était justifié par l'état de nécessité (art. 17 CP). Le Ministère public neuchâtelois, quoique non «entièrement convaincu par les motifs retenus [...] pour l'acquittement»<sup>29</sup>, a décidé de ne pas recourir, en soulignant que les circonstances très particulières du cas d'espèce ne paraissaient pas susceptibles de se reproduire dans la pratique d'Exit et que le jugement du Tribunal de police de Boudry ne créait pas de précédent liant d'autres tribunaux.

Dans ce cas particulier, la justice a donc su infléchir la rigueur des textes, pour tenir compte du dilemme dans lequel se trouvait celle qui n'avait pas d'alternative pour préserver la dignité humaine et la volonté de sa patiente.

## BIBLIOGRAPHIE

- Arzt Gunther, Sterbehilfe in der Grauzone: BGer vom 11. Juni 2009, 6B\_48/2009, zweiter Basler Fall, in recht 2009, pp. 140 ss.
- Cassani Ursula/Cherbuliez Marianne, L'assistance au décès: questions de droit pénal et d'éthique, in Bondolfi/Haldemann/Maillard (éds), La mort assistée en arguments, Georg, Genève 2007, pp. 227 ss.
- Geth Christopher, Passive Sterbehilfe, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2010.
- Giger Hans, Sterbehilfe im Fokus internationaler Rechtsanschauungen, in PJA 2008, p. 311 ss.
- Guillod Olivier, Soins et respect de la volonté du patient en fin de vie: rapport général, in Guillod/Wessner (éds), Le droit de la santé: aspects nouveaux, Rapports des contributeurs suisses aux Journées internationales Capitant 2009, Neuchâtel 2010, pp. 5 ss.
- Hurtado Pozo José, Euthanasie active: vers un système plus soucieux de la liberté personnelle? Hommage à Marco Borghi, in Zufferey/Dubey/Previtali (éds), L'homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65<sup>e</sup> anniversaire, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2011, pp. 211 ss.

<sup>29</sup> Communiqué du Ministère public de Neuchâtel, du 4 janvier 2011, [www.ne.ch/neat/documents/Autorites/PouvoirJudiciaire\\_1204/Com\\_PJUD\\_7359/MP\\_110104.pdf](http://www.ne.ch/neat/documents/Autorites/PouvoirJudiciaire_1204/Com_PJUD_7359/MP_110104.pdf)

- Kiener Regina, Organisierte Suizidhilfe zwischen Selbstbestimmungsrecht und staatlichen Schutzpflichten, in RDS 2010, pp. 271 ss.
- Petermann Frank Th. (éd.), Sicherheitsfragen der Sterbehilfe, Referate der Tagung vom 01.03.2007 im Hotel Intercontinental Zürich, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis IRP-HSG, Saint-Gall 2008.
- Petermann Frank Th. (éd.), Sterbehilfe im Fokus der Gesetzgebung, Referate der Tagung vom 04.09.2008 im Kongresshaus Zürich, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis IRP-HSG, Saint-Gall 2010.
- Rippe Klaus Peter/Schwarzenegger Christian/Bosshard Georg/Kiesewetter Martin, Urteilsfähigkeit von Menschen mit psychischen Störungen und Suizidbeihilfe, RSJ 101(2005), p. 53 ss.
- Schmitt Hanspeter, Ist die Schweiz mehrheitlich für die aktive Sterbehilfe?: Analyse der jüngsten Schweizer Umfrage, in Revue suisse de droit de la santé, Berne 2012, pp. 417 ss.
- Schubarth Martin, Assistierter Suizid und Tötung auf Verlangen, in RPS 127(2009), pp. 3 ss.
- Schwarzenegger Christian/Manzoni Patrik/Studer David/Leanza Catia, Die strafrechtliche Erfassung der Sterbehilfe im Spannungsfeld von Medien und Politik – *Einstellungen der Mediziner, Juristen und Allgemeinbevölkerung*, in Niggli/Jendly (éds), *Système pénal et discours publics: entre justice câline et justice répressive*, Staempfli, Berne 2012, pp. 109 ss.
- Schwarzenegger Christian/Manzoni Patrik/Studer David/Leanza Catia, Was die Schweizer Bevölkerung von Sterbehilfe und Suizidbeihilfe hält. Erste Resultate einer repräsentativen nationalen Befragung, in Jusletter, 13 décembre 2010.
- Vaerini Jensen Micaela, Droit à l'autodétermination et nouveau droit de protection de l'adulte: la question de la fin de vie, in RMA 2012, pp. 378 ss.
- Venez Petra, Suizidhilfeorganisationen und Strafrecht, Zurich/Bâle/Genève, Schulthess 2008.