

DROIT DE LA SANTÉ

Marc BALAVOINE

Film

ASSISTANCE AU SUICIDE : L'ÉTERNEL DÉBAT AUTOUR DE LA NÉCESSITÉ D'UNE BASE LÉGALE

A. INTRODUCTION

L'assistance au suicide fait l'objet d'une réglementation libérale en droit suisse. Contrairement à d'autres pays européens, la Suisse ne punit pas la personne qui fournit une assistance au suicide, à moins que celle-ci ne soit poussée par un mobile égoïste¹. En revanche, demeure non punissable celui qui se borne, de façon altruiste, à fournir au suicidant les moyens nécessaires à la commission de l'acte fatal².

Cette réglementation libérale pose des problèmes juridiques et éthiques considérables car elle encadre de façon très rudimentaire l'assistance au suicide. Il n'est donc pas étonnant que l'assistance au

¹ Art. 115 CP.

² BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit Suisse, vol. I, 3^e éd., Berne, 2010, N. 13 ad art. 115 CP.

suicide ait connu, au cours des dix dernières années, une évolution jurisprudentielle importante. Le 3 novembre 2006, le Tribunal fédéral rendait un premier arrêt de principe en la matière dans l'affaire Haas³. Il considérait, en substance, que l'exigence d'une ordonnance médicale pour la remise de la substance généralement utilisée dans le cadre de l'assistance au suicide – le natrium-pentobarbital – était fondée sur une base légale suffisante et que cette exigence ne violait pas le droit à la liberté personnelle garanti par les art. 10 al. 2 Cst. et 8 CEDH⁴.

Près de dix ans plus tard, force est toutefois de constater que le débat n'est pas clos. Le 13 mai 2013, la CourEDH rendait en effet son arrêt *Gross c. Suisse*. Cette décision, commentée lors du Marathon du droit du 9 novembre 2013, retient, par quatre voix contre trois, que le droit suisse ne contient pas de base légale suffisamment précise pour la remise du natrium-pentobarbital aux personnes souhaitant mettre fin à leurs jours⁵. Suite à une demande de renvoi de la Suisse, la requête a finalement été déclarée irrecevable par une décision prise à neuf voix contre huit le 30 septembre 2014 par la Grande Chambre de la CourEDH⁶.

Même s'il n'est pas entré en force, l'arrêt du 13 mai 2013 de la CourEDH dans la cause *Gross c. Suisse* risque bien de rouvrir le débat sur la nécessité d'adopter une base légale encadrant de manière plus claire l'assistance au suicide et les modalités selon lesquelles celle-ci peut intervenir⁷. Cette décision a en effet été rendue après que le Conseil

³ ATF 133 I 58; JdT 2008 I p. 349; RDAF 2008 I p. 442, avec note de SABRINA BURGAT; PJA 2007 p. 896, avec note de FRANK TH. PETERMANN.

⁴ *Ibid.*

⁵ CourEDH, Arrêt *Gross c. Suisse* du 13 mai 2013, n° 67810/10.

⁶ CourEDH (GC), Arrêt *Gross c. Suisse* du 30 septembre 2014, n° 67810/10. Le Gouvernement suisse a informé la CourEDH du décès de la requérante en novembre 2011 suite à l'administration d'une dose mortelle de natrium-pentobarbital. La Grande Chambre a jugé suffisamment établi qu'en omettant délibérément de révéler ces informations à son avocat la requérante entendait induire en erreur la CourEDH relativement à une question portant sur la substance même de son grief au regard de la CEDH. La Grande Chambre a dès lors conclu que le comportement de la requérante était constitutif d'un abus du droit de recours individuel (art. 35 § 3 [a] CEDH) et a déclaré la requête irrecevable.

⁷ DANIEL HÜRLIMANN, Remarques concernant l'arrêt de la CourEDH du 14 mai 2013 (67810/10), *Pflegerecht* 2013 p. 180, p. 181.

fédéral a renoncé à son avant-projet concernant l'assistance organisée au suicide⁸. Même s'il est difficile de savoir de quelle manière évoluera le droit suisse, il nous semble intéressant de retracer ici l'évolution de la jurisprudence jusqu'à ce jour. Après avoir rappelé le raisonnement suivi dans l'affaire Haas (*infra*, B), nous présentons donc ci-dessous les principales évolutions de la jurisprudence du Tribunal fédéral (*infra*, C) et de la CourEDH (*infra*, D), avant de conclure (*infra*, E).

B. L'ARRÊT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL DANS L'AFFAIRE HAAS : UNE SOLUTION INCOMPLÈTE

I. LES FAITS

Dans son arrêt du 3 novembre 2006⁹, le Tribunal fédéral s'est prononcé dans le cadre du litige opposant Ernst Haas à la direction de la santé publique du canton de Zurich, d'une part, et à l'Office fédéral de la santé publique, d'autre part. Le recourant souffrait d'un grave trouble bipolaire depuis près de vingt ans et avait commis deux tentatives de suicide infructueuses. Estimant que sa maladie, difficile à traiter, l'empêchait de vivre d'une manière digne, Ernst Haas a demandé à l'association Dignitas de l'assister dans son projet de suicide. Les différents psychiatres consultés par le recourant ont refusé de lui prescrire une dose létale de natrium-pentobarbital. L'Office fédéral de la santé publique et la direction de la santé du canton de Zurich ont écarté la demande d'Ernst Haas de pouvoir obtenir cette substance sans ordonnance médicale. Ces décisions ont toutes deux été confirmées sur recours, respectivement par le Département fédéral de l'intérieur et par le Tribunal administratif de Zurich.

II. LE RAISONNEMENT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL

Les recours formés par Ernst Haas ont été rejetés par le Tribunal fédéral. Celui-ci a en effet retenu, en substance, que la remise de natrium-pentobarbital était soumise à ordonnance médicale en vertu tant du droit international liant la Suisse que des dispositions fédérales régissant les stupéfiants,

⁸ Soins palliatifs, prévention du suicide et assistance organisée au suicide, Rapport du Conseil fédéral, juin 2011.

⁹ ATF 133 I 58 (note 3).

d'une part, et les médicaments, d'autre part¹⁰. Ce n'est que dans des cas exceptionnels, soit lorsque le patient n'est pas en mesure d'obtenir une ordonnance médicale dans un délai approprié, que l'exigence d'obtenir une prescription d'un médecin peut être levée¹¹. Dans les autres cas, une ordonnance doit être obtenue. Elle peut être délivrée lorsque les conditions fixées par les directives de l'Académie suisse des sciences médicales (ci-après : «ASSM») du 25 novembre 2004 concernant la prise en charge des patients et des patientes en fin de vie (ci-après : «les Directives ASSM») sont réalisées. Tel sera le cas si (i) la maladie dont souffre le patient permet de considérer que la fin de la vie est proche ; (ii) des alternatives de traitements ont été proposées et, si souhaitées par le patient, mises en œuvre ; et (iii) le patient est capable de discernement et son désir de mourir, mûrement réfléchi, ne résulte pas d'une pression extérieure et est persistant, ce qu'un tiers non nécessairement médecin doit vérifier¹². Même si cette possibilité n'est pas envisagée par les Directives ASSM, une remise à un patient souffrant d'une maladie psychique durable, incurable et lourde est également admise par le Tribunal fédéral avec une extrême retenue et à condition qu'une expertise psychiatrique spécialisée approfondie confirme que la décision du patient est le fruit d'une décision autonome et non l'expression d'un trouble psychique¹³.

Le Tribunal fédéral a rejeté l'argument selon lequel l'exigence d'une prescription médicale serait contraire à la liberté personnelle protégée par les art. 10 al. 2 Cst. et 8 § 1 CEDH. Selon lui, chaque individu a le droit de décider des modalités et du moment de la fin de sa propre vie, du moins lorsqu'il est en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence¹⁴. Ce droit doit toutefois être distingué de celui d'obtenir de l'État ou d'un tiers une assistance au suicide¹⁵. De l'avis du Tribunal fédéral, on ne saurait en effet déduire de l'art. 10 al. 2 Cst., ni de l'article 8 CEDH une obligation positive consistant à ce qu'un individu puisse avoir accès à un moyen particulier – en l'occurrence le

¹⁰ ATF 133 I 58 (note 3), p. 60-62, c. 4.1.

¹¹ ATF 133 I 58 (note 3), p. 62-64, c. 4.2.

¹² ATF 133 I 58 (note 3), p. 73-74, c. 6.3.4 ; Directives ASSM, ch. 4.1, p. 9.

¹³ ATF 133 I 58 (note 3), p. 73-74, c. 6.3.5.

¹⁴ ATF 133 I 58 (note 3), p. 67, c. 6.1.

¹⁵ ATF 133 I 58 (note 3), p. 67, c. 6.2.1.

natrium-pentobarbital – en vue de se suicider¹⁶. Le droit à la vie garanti par l’art. 2 CEDH oblige en outre l’État, dans de telles circonstances, à mettre en place une procédure propre à assurer qu’une décision de suicide correspond bien à la libre volonté de l’intéressé¹⁷. Le fait que les autres méthodes susceptibles d’entrer en considération puissent être moins efficaces, comporter davantage de risques ou s’avérer plus douloureuses n’y change rien¹⁸.

Même à supposer qu’elles constituent une atteinte à la liberté personnelle, les restrictions prévues par le droit suisse sont, de l’avis du Tribunal fédéral, conformes tant à la Constitution qu’à la CEDH. Elles reposent sur une base légale formelle claire et précise. Ces restrictions poursuivent en outre un but d’intérêt public. L’exigence d’une prescription médicale permet en effet de protéger la santé et la sécurité des patients, de prévenir des infractions ainsi que d’éventuels abus¹⁹, notamment à l’égard d’une population vulnérable²⁰. Dans la pesée des intérêts, la Suisse est donc libre de faire dépendre la remise du natrium-pentobarbital au respect de la déontologie médicale ou des connaissances de la science médicale²¹.

III. CRITIQUE

L’arrêt du Tribunal fédéral dans l’arrêt Haas est sans doute satisfaisant d’un point de vue juridique. Il n’aborde toutefois la problématique de l’assistance au suicide que sous l’angle restreint de la remise de la substance médicamenteuse susceptible d’être utilisée pour mettre fin aux jours de la personne concernée. En revanche, cet arrêt ne pose pas, de manière générale, les conditions auxquelles une assistance au suicide peut être prodiguée. Par conséquent, le contrôle exercé n’est pas identique suivant que le moyen utilisé pour donner la mort est un médicament soumis à ordonnance ou non.

¹⁶ ATF 133 I 58 (note 3), p. 67, c. 6.2.1.

¹⁷ ATF 133 I 58 (note 3), p. 67, c. 6.2.1.

¹⁸ ATF 133 I 58 (note 3), p. 70, c. 6.2.3.

¹⁹ ATF 133 I 58 (note 3), p. 71-72, c. 6.3.2.

²⁰ ATF 133 I 58 (note 3), p. 72-73, c. 6.3.3.

²¹ ATF 133 I 58 (note 3), p. 73-74, c. 6.3.4.

Ce traitement différencié découle d'une lacune du régime juridique applicable en Suisse, lequel se borne à déclarer non punissable l'assistance au suicide dès lors que celle-ci n'est pas motivée par un motif égoïste²². Cette réglementation ne laisse donc aucune place à l'instauration d'un mécanisme de contrôle *ex ante* tel que celui applicable, en vertu du droit des produits thérapeutiques, à la remise du natrium-pentobarbital selon l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire Haas.

Cette différence ne nous paraît pas justifiée. Si l'on souhaite protéger les intérêts mis en avant par le Tribunal fédéral, c'est bien l'assistance au suicide qu'il faut réglementer et non la seule remise de la substance médicamenteuse utilisée dans ce cadre. L'absence d'une réglementation claire et applicable de façon uniforme à toute forme d'assistance au suicide apparaît donc critiquable.

Ce régime juridique incomplet pose en outre problème en ce qui concerne le droit de prescrire une dose létale de natrium-pentobarbital. Selon la décision du Tribunal fédéral, l'ordonnance peut être délivrée à condition d'être conforme aux règles de la science médicale. Ce renvoi aux règles de l'art serait sans doute justifié si la remise de cette substance poursuivait uniquement un but médical et qu'elle s'avérait utile à un traitement. Du moment que le but de la remise consiste à donner la mort, on peut cependant douter que les seuls critères à prendre en considération soient de nature médicale. Le droit de prodiguer une assistance au suicide constitue davantage une question de société. Il est par conséquent discutable que celle-ci échappe au débat démocratique et que la réponse à y donner soit définie au moyen d'un consensus d'experts.

Ceci nous paraît d'autant plus vrai que le concept de règles de la science médicale ne présente pas la stabilité et les garanties démocratiques de la règle de droit. On constate ainsi que le Tribunal fédéral se réfère aux Directives de l'ASSM, en admettant implicitement que celles-ci restituent le contenu des règles de la science médicale. Ceci ne l'empêche toutefois pas d'admettre, certes avec une extrême retenue, qu'un patient ne souffrant pas d'une maladie à un stade

²² Art. 115 CP.

terminal puisse se voir prescrire une dose létale de natrium-pentobarbital s'il souffre d'une maladie psychique durable, incurable et lourde. Une telle possibilité n'est pas envisagée par les Directives de l'ASSM. La définition du contenu des règles de la science médicale comporte donc des difficultés et le renvoi à ce concept nous paraît difficilement justifiable compte tenu de l'importance des enjeux en cause.

C. LA JURISPRUDENCE SUISSE APRÈS L'ARRÊT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL DANS L'AFFAIRE HAAS

La jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral dans l'affaire Haas a été confirmée par la suite dans deux affaires qui se rapportaient aux conditions de la remise du natrium-pentobarbital²³. Cette instance a cependant eu à se prononcer sur d'autres aspects de l'assistance au suicide qui, de notre point de vue, démontre les limites de la réglementation actuelle en matière d'assistance au suicide en Suisse. Ces décisions sont donc brièvement commentées ici.

I. L'ARRÊT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL DANS L'AFFAIRE BAUMANN

Dans un arrêt du 11 juin 2009, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur le recours formé par le Dr Peter Baumann²⁴. Ce dernier avait été condamné pour meurtre après avoir aidé un homme souffrant d'un syndrome dépressif sévère à se donner la mort²⁵. Le moyen employé n'était cependant pas le natrium-pentobarbital. La question qui se posait n'était donc pas celle des conditions posées à la prescription de cette substance, contrairement à l'arrêt Haas rendu le 3 novembre 2006, mais bien les conditions auxquelles une assistance au suicide est non punissable.

La décision dans l'affaire Baumann illustre la dichotomie du régime juridique applicable à l'assistance au suicide. La question de la prescription du natrium-pentobarbital ne se posant pas, le Tribunal fédéral s'est borné en effet à analyser la situation sous l'angle de l'art. 115 CP. Or, les conditions posées par cette disposition ne rejoignent pas celles posées

²³ Arrêt du TF, 1^{er} avril 2009, 2C_839/2008; Arrêt du TF, 12 avril 2010, 2C_9/2010.

²⁴ Arrêt du TF, 11 juin 2009, 6B_14/2009.

²⁵ Arrêt du TF, 11 juin 2009, 6B_14/2009, c. 2.2.1.

dans l'affaire Haas. En particulier, l'art. 115 CP ne permet pas d'imposer une expertise psychiatrique spécialisée approfondie lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, la personne assistée souffre d'un trouble psychique. Alors que le contrôle de certaines conditions est requis préalablement à la prescription du natrium-pentobarbital, cette exigence tombe du moment que le moyen utilisé n'est pas soumis à la législation sur les médicaments ou les stupéfiants. Ce résultat n'est pas satisfaisant et s'explique par l'absence de base légale régissant de manière homogène la problématique de l'assistance au suicide.

II. L'ARRÊT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL DANS L'AFFAIRE EXIT

Dans un arrêt rendu le 16 juin 2010, le Tribunal fédéral a été amené à juger de la légalité d'un accord passé entre l'association d'assistance au suicide EXIT et le Ministère public zurichois, et dont le but consistait à définir les conditions auxquelles une assistance au suicide pouvait être accordée par EXIT²⁶. Cet accord contenait, entre autres, des dispositions sur les conditions et le déroulement de l'aide au suicide, le produit légal utilisé, la prescription et l'utilisation de celui-ci ainsi que la procédure d'enquête pénale des autorités après chaque décès. Les destinataires de l'accord pouvaient en principe compter sur le fait qu'aucune dénonciation à l'autorité compétente ne serait faite et qu'aucune procédure pénale ne serait ouverte contre eux s'ils suivaient les règles établies²⁷.

Le Tribunal fédéral a retenu que l'accord était illégal et dépourvu d'effet juridique. Il a en effet observé que les dispositions de celui-ci précisaient l'art. 115 CP et revenaient à créer un véritable motif justificatif, notamment en ce qui concernait l'aide au suicide de personnes souffrant de troubles psychiques ou atteintes d'un stade avancé de démence, domaine dans lequel les avis étaient pourtant partagés quant à l'évaluation de la capacité de discernement. Or, de l'avis du Tribunal fédéral, il revient au législateur d'apporter une réponse à ces questions débattues et de définir d'éventuels motifs justificatifs dans ce contexte. L'arrêt précise en outre que la jurisprudence rendue dans l'affaire Haas n'a pas une portée générale et ne régit pas de manière exhaustive les

²⁶ ATF 136 II 415 ; JdT 2011 IV p. 164.

²⁷ ATF 136 II 415 (note 26), p. 417, c. 1.1.

conditions auxquelles l'aide apportée à des personnes souffrant de troubles psychiques est non punissable.

Ici encore, les lacunes de la législation suisse en matière d'assistance au suicide se font ressentir. D'une part, la situation juridique est suffisamment incertaine pour que des autorités pénales acceptent de régler de manière conventionnelle la matière et renoncent par avance à des poursuites moyennant le respect de certaines conditions. D'autre part, le Tribunal fédéral fait une distinction entre les conditions applicables à la prescription du pento-barbital, d'une part, et celles régissant l'assistance au suicide en général. Une telle distinction est difficilement justifiable puisque les intérêts à protéger sont les mêmes dans les deux cas. Cette distinction n'aurait vraisemblablement pas lieu d'être si une base légale régissait de manière homogène cette matière.

D. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EDH

Les développements qui précèdent nous permettent d'aborder la jurisprudence de la Cour EDH. Cette dernière s'est prononcée à deux reprises sur des affaires concernant l'assistance au suicide en Suisse et ce, de manière assez contradictoire.

Alors qu'elle a, dans un premier temps, confirmé la décision prise par le Tribunal fédéral dans l'affaire Haas par un arrêt rendu à l'unanimité le 20 janvier 2011²⁸, la Cour EDH est parvenue à un résultat diamétralement opposé dans son arrêt du 20 mai 2013 concernant l'affaire Gross c. Suisse. Elle a en effet observé que la requérante, Alda Gross, ne souffrait pas d'une maladie ayant atteint un stade terminal ou d'une pathologie psychique quelconque. Par conséquent, les Directives de l'ASSM ne lui étaient pas directement applicables. De l'avis de la Cour EDH, cette situation serait de nature à détourner les médecins de prescrire cette substance à la requérante²⁹. L'incertitude quant à la possibilité, pour cette dernière, de se procurer le natrium-pentobarbital serait créatrice d'un état d'angoisse considérable³⁰. Aux yeux de la Cour EDH, tel n'aurait

²⁸ Cour EDH, Arrêt *HAAS c. Suisse* du 20 janvier 2011, n° 31322/07.

²⁹ Cour EDH, Arrêt *GROSS c. Suisse* du 13 mai 2013, n° 67810/10, § 64.

³⁰ Cour EDH, Arrêt *GROSS c. Suisse* du 13 mai 2013, n° 67810/10, § 66.

pas été le cas si la Suisse avait adopté une réglementation légale claire couvrant les personnes qui ne sont pas atteintes d'une maladie à un stade terminal³¹. Sans se prononcer sur le contenu que devrait avoir cette réglementation, elle a retenu que l'absence de directives claires en droit suisse violait l'art. 8 CEDH³².

L'arrêt de la CourEDH est sans doute critiquable quant au raisonnement juridique qu'il adopte, puisque l'exigence d'une ordonnance médicale et les conditions pour délivrer celle-ci paraissent claires³³. Dans son résultat, cette décision nous paraît cependant intéressante. Elle met en effet en évidence les difficultés que pose l'absence d'une base légale régissant de manière homogène l'assistance au suicide en droit suisse. Même si l'arrêt de la CourEDH n'a pas été rendu à l'unanimité et n'est pas entré en force, il constitue donc un signal important qui est susceptible d'appeler le législateur suisse à réagir.

E. CONCLUSION

L'assistance au suicide est un sujet débattu depuis de nombreuses années en Suisse. La décision de principe du Tribunal fédéral dans l'arrêt Haas ne clôt pas le débat. Comme on l'a vu, le raisonnement suivi dans cette décision n'a pas vocation à s'appliquer en dehors du cadre de la prescription du natrium-pentobarbital. Il s'ensuit que l'assistance au suicide échappe presque à tout contrôle préalable en dehors des cas où cette substance est prescrite. S'agissant de la remise du natrium-pentobarbital, on peut en outre regretter que celle-ci obéisse aux conditions posées par les règles de la science médicale. Ces dernières n'offrent pas les mêmes garanties qu'une règle de droit adoptée selon le processus législatif ordinaire et leur contenu n'est pas clairement déterminé. Compte tenu de l'Arrêt de la CourEDH dans l'affaire Gross, il nous semble qu'une réglementation devra être proposée par le Conseil fédéral.

³¹ CourEDH, Arrêt *GROSS c. Suisse* du 13 mai 2013, n° 67810/10, § 67.

³² CourEDH, Arrêt *GROSS c. Suisse* du 13 mai 2013, n° 67810/10, § 69.

³³ Cf., pour une analyse détaillée, HECTOR ENTENZA, La réglementation légale suisse en matière d'accès à l'assistance au suicide : Réflexions autour de l'arrêt Gross c. Suisse, RSDIE 2014 p. 189. Cf., également, LUC GONIN, Assistance au suicide et droit à la vie privée et familiale (art. 8 CEDH), in: Jusletter 8 juillet 2013.