

Ursula Cassani
Professeure

Ligne directe: +41 (22) 379 85 62
Ursula.Cassani@unige.ch

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Genève, le 24 février 2010

***Prise de position de la Faculté de droit de l'Université de Genève
dans la procédure de consultation relative à la modification du code pénal et du
code pénal militaire relative à l'assistance organisée au suicide.***

Mesdames,
Messieurs,

La présente prise de position s'inscrit dans le cadre de la procédure de consultation ouverte le 28 octobre 2009, à propos de la modification du code pénal et du code pénal militaire relative à l'assistance organisée au suicide.

A. Remarque préliminaire : le droit actuel est adéquat

La modification de l'art. 115 CP, selon les deux variantes proposées, ne nous paraît pas opportune. Le droit actuel, appliqué avec sérieux, est suffisant pour régler les questions qui se posent en matière de punissabilité de l'assistance au suicide et pour permettre la répression d'actes qui porteraient atteinte au droit à la vie et à la dignité humaine d'autrui.

Si la pratique judiciaire révèle quelques très rares cas de dérapages en relation avec l'assistance au suicide, ceux-ci tombent d'ores et déjà sous le coup des dispositions existantes, soit l'art. 115 CP et, surtout, celles réprimant l'homicide (art. 111 ss CP).

L'art. 115 CP actuel réprime l'assistance au suicide lorsque l'auteur est poussé par un mobile égoïste. Les craintes d'une commercialisation et des dérives qui pourraient y être liées sont ainsi infondées, puisque cet élément constitutif subjectif permet de saisir, entre autres, les cas dans lesquels l'accompagnant a agi en vue de tirer de son acte un bénéfice financier. Il est ainsi d'ores et déjà exclu que l'accompagnement au suicide soit exercé dans un but mercantile ou même en vue d'un enrichissement financier ponctuel.

La conception libérale de l'art. 115 CP a joué un rôle important et à nos yeux bénéfique en permettant l'éclosion d'un débat serein et ouvert et le développement de pratiques transparentes dans ce domaine particulier de l'assistance au décès. Elle offre aux citoyens qui désirent emprunter ce chemin la possibilité de se faire accompagner et d'exercer ainsi leur liberté d'autodétermination dans des conditions respectueuses de la dignité humaine. Les modifications proposées dans les deux avant-projets soumis à la consultation porteraient atteinte à cet acquis, en privant le citoyen de la liberté d'avoir recours à une assistance fournie par une organisation dédiée à cette activité, soit de manière générale (avant-projet 2), soit lorsque les conditions trop restrictivement énoncées dans l'avant-projet 1 ne sont pas réunies.

Nous sommes donc de l'avis que l'un et l'autre des deux modèles proposés doivent être rejetés.

Les innovations proposées dans les deux avant-projets seront analysées brièvement ci-dessous.

B. **Avant-projet 1**

1. Alinéa 2

Le nouvel alinéa 2 proposé dans l'avant-projet 1 prévoit de nombreuses conditions cumulatives, mettant sur un même plan les conditions de fond et les prescriptions de forme. Or, si l'on peut concevoir que la violation d'une condition de fond puisse mener à un reproche suffisamment sérieux pour que l'auteur soit reconnu coupable d'un crime, cette même conséquence juridique paraît disproportionnée et inacceptable pour ce qui est de la violation d'une condition de forme. En effet, s'il va de soi que le respect de la volonté de la personne qui se suicide est une condition dont la violation entraîne la punissabilité de l'accompagnant (c'est, d'ailleurs, déjà le cas *de lege lata*), la violation de l'obligation d'établir une documentation complète et donc de fournir à la justice les preuves du suicide est manifestement d'un tout autre ordre.

Pour le surplus, les remarques suivantes s'imposent :

- D'après les auteurs de l'avant-projet, le fait d'être un « accompagnant » ayant agi dans le cadre d'une organisation d'assistance au suicide serait de nature à faire basculer celui qui assiste autrui à commettre le suicide du régime décrit à l'art. 115 alinéa 1 AP-CP, correspondant à l'actuel art. 115 CP, dans le régime du nouvel alinéa 2 et de le soumettre à toute une série de devoirs spécifiques. Or, la notion d' « accompagnant » n'est pas définie. Son sens littéral, ainsi que le rapport explicatif (p. 20), suggèrent que serait visée la personne présente au moment du suicide, mais non celle qui se contenterait de remettre la substance létale. Les motifs pour lesquels les auteurs de l'avant-projet veulent privilégier la seconde par rapport à la première ne sont pas clairs.
- Et *quid* de la notion d'« organisation d'assistance au suicide »? On peut douter de la solidité de la définition de cette notion. Si à l'heure actuelle, des organisations se prévalent effectivement d'un tel but dans leurs statuts, en feraient-elles de même si la modification législative aboutissait? Sur la

question du nombre de membres de l'organisation, le rapport explicatif (p. 21) précise qu'il suffit de deux personnes, ce qui diffère de la même notion contenue à l'art. 260^{ter} CP (punissabilité de l'organisation criminelle), pour laquelle les travaux préparatoires retenaient le nombre de trois. On peut d'ailleurs se demander pourquoi le régime décrit s'appliquerait à des « organisations » et non à des personnes individuelles, médecin ou autre, pratiquant l'aide au suicide à titre indépendant mais répétée.

- *Ad lit. a* : Que la décision de se suicider doive être prise et émise librement, mûrement réfléchie et persistante nous paraît être une condition pertinente.
- *Ad lit. b* : Faute de capacité de discernement, il n'y a pas suicide au sens de l'art. 115 CP, mais homicide. Dès lors, l'obtention d'une attestation établissant la capacité de discernement de la personne qui met fin à sa vie est une sage précaution pour celui qui entend démontrer qu'il a effectivement participé au suicide d'autrui et non commis un homicide. L'obtention de ce moyen de preuve ne devrait, cependant, pas être érigée en condition de la licéité de l'assistance au suicide. Le seul élément déterminant à cet égard est que la capacité de discernement existe effectivement au moment où le suicide est commis – peu importe comment cette circonstance est établie.
- *Ad lit. c* : Il s'agit là à notre avis de la condition de fond la plus insoutenable parmi toutes celles qui sont prévues dans l'avant-projet 1. L'assistance au suicide ne doit pas être limitée aux seuls cas de personnes souffrant d'une maladie incurable avec une issue fatale imminente. Il s'agit là d'une limitation inadmissible de l'autonomie. D'une part, **la notion de « maladie » est trop restrictive** pour exprimer des affections graves de la santé qui pourraient être dues à d'autres causes, notamment accidentelles. D'autre part, **la limitation à la phase terminale n'est pas adéquate**. Premièrement, la notion **n'est pas déterminée** ni susceptible de faire l'objet d'une définition précise sous l'angle médical. L'explication contenue dans le rapport (p. 23), selon laquelle le médecin doit avoir acquis la conviction « qu'un processus a commencé dont il sait qu'il conduira à la mort en l'espace de quelques jours, quelques semaines ou quelques mois », illustre parfaitement le caractère indéterminé de la notion. Deuxièmement, le suicide est défini comme le fait d'une personne qui possède encore les facultés physiques et psychiques d'agir de manière autonome. Il est fréquent et parfaitement admissible au regard des libertés fondamentales en jeu qu'une personne se sachant atteinte dans sa santé choisisse de mettre fin à sa vie alors qu'elle possède encore l'autonomie nécessaire, plutôt que **d'attendre une détérioration de son état de santé qui pourrait aussi la priver de la capacité de se suicider**. Il en va de la protection de la **dignité humaine** : les auteurs de l'avant-projet voudraient-ils condamner des personnes atteintes dans leur santé et se sachant condamnées à traverser contre leur gré des mois de souffrances physiques ou psychiques, avant d'entrer en phase terminale et de pouvoir enfin bénéficier d'un suicide assisté ?
- *Ad lit. d* : Les informations sur l'existence d'alternatives, notamment en matière de soins palliatifs, sont, bien entendu, essentielles dans le cas d'une personne qui souhaite se suicider en raison d'une atteinte à sa santé. Cependant, cette tâche nous semble incomber au médecin traitant de la

personne qui souhaite se suicider et non à celui qui l'assiste dans son suicide. Le choix d'entreprendre des mesures palliatives et de s'en entretenir avec qui il entend, appartient, en outre, au seul patient.

- *Ad lit. e* : L'obligation de soumettre le moyen employé pour commettre le suicide à une prescription médicale semble aller dans le sens d'une volonté de garantir à la personne qui veut se suicider un produit qui aura cet effet, tout en évitant au maximum d'autres inconvénients (souffrances). Cependant, cette condition vise principalement à éviter que des moyens autres (usage d'hélium principalement) ne puissent être utilisés. Ici, encore, malgré un but qui semble louable, la restriction est trop grande en ce qu'elle impose, à la personne qui souhaite mettre fin à ses jours en bénéficiant d'une assistance, le moyen pour y parvenir.
- *Ad lit. f* : Comme déjà mentionné, l'actuel art. 115 CP, qui déclare punissable celui qui agit avec un mobile égoïste, permet déjà de réprimer l'assistance fournie dans un but lucratif.
- *Ad lit. g* : La condition de la documentation complète sur le cas concerné relève plutôt d'une règle administrative. Une telle documentation paraît souhaitable pour permettre aux autorités pénales de décider s'il convient de poursuivre ou non. Comme déjà mentionné, la violation de cette formalité ne saurait, pour autant, fonder une qualification de crime contre la vie.

2. Alinéa 3

L'alinéa 3 prévoit la punissabilité du responsable de l'organisation, par quoi il faut entendre les organes formels et les organes de fait. Les remarques déjà faites ci-dessus à propos de la notion d'organisation s'appliquent ici *mutatis mutandis*.

- *Ad lit. a* : La situation visée relève de la participation, le plus probablement de la complicité psychique. La clause nous paraît inutile. En effet, s'il y a accord de volonté entre l'« accompagnant » et le « responsable de l'organisation » sur la commission d'une assistance au suicide ne remplissant pas les conditions de l'alinéa 2, les deux participants agissent avec conscience et volonté. Le passage du rapport relatif au caractère transmissible du mobile égoïste (p. 25) est sans pertinence, puisque l'infraction au sens de l'alinéa 2 s'appliquerait **précisément même en l'absence d'un mobile égoïste**.
- *Ad lit. b* : Cette hypothèse explicite la notion de mobile égoïste qui constitue déjà un élément constitutif de l'art. 115 CP actuel, tout en l'étendant à l'enrichissement de l'organisation. Cela est acceptable en tant que tel, dès lors que les cotisations de membres sont exemptées. Il conviendrait, en revanche, d'exiger clairement que le responsable de l'organisation envisage et accepte l'existence de la libéralité passée, concomitante ou future au moment où l'assistance est fournie. Il ne serait pas acceptable de punir au regard de l'art. 115 CP un responsable qui découvrirait après coup qu'un legs a été fait en faveur de l'organisation par celui qui s'est suicidé.

3. Alinéa 4

L'alinéa 4 instaure une « responsabilité du chef de l'entreprise » applicable en cas de violation, par le « responsable de l'organisation », des trois *curae*, si l'accompagnant a assisté une personne au suicide alors que les conditions de l'al. 2 n'étaient pas remplies. L'extension à la punissabilité de la négligence en ce qui concerne la violation des trois *curae* (al. 5) étend encore cette responsabilité pour défaut de surveillance.

Il convient de se rappeler que ce régime très dur ne suppose aucun mobile égoïste, que ce soit de la part de l'« accompagnant » ou du « responsable ». Il suffirait, pour qu'il entre en application, que l'accompagnant n'ait pas obtenu une des attestations prévues ou que la documentation soit incomplète et qu'une négligence puisse être reprochée au « responsable» dans le choix, l'instruction ou le contrôle de la personne ayant effectué l'accompagnement. Cela paraît insoutenable.

C. Avant-projet 2

Cette variante interdit purement et simplement l'activité des organisations d'assistance au suicide et prive donc les citoyens qui le désirent du bénéfice de leur accompagnement. Elle porte une atteinte non justifiée à l'exercice du droit à l'autodétermination et doit, dès lors, être rejetée.

Le suicide est un droit individuel protégé par la CEDH et la Constitution fédérale, ce que le Tribunal fédéral a confirmé dans la jurisprudence récente. C'est ainsi que l'ATF 133 I 58 précise ce qui suit (considérant 6.1) : « *Zum Selbstbestimmungsrecht im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK gehört auch das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden; dies zumindest, soweit der Betroffene in der Lage ist, seinen entsprechenden Willen frei zu bilden und danach zu handeln* ».

Le nombre d'adhérents que comptent des organisations comme Exit illustre le fait qu'une proportion non négligeable de citoyens suisses souhaite exercer ce droit en s'assurant de la possibilité d'un accompagnement par des personnes bénéficiant de l'expérience nécessaire. Avoir cette certitude de pouvoir être aidées le moment venu, constitue pour beaucoup de personnes atteintes dans leur santé un réconfort qui leur permet de supporter des souffrances et de vivre la fin de leur existence dans la sérénité.

Les personnes qui sont actuellement membres de ces organisations ne changeront pas, du simple fait de l'entrée en vigueur d'une modification de la norme pénale, leur position quant à l'assistance au décès. Suivre ces personnes alors qu'elles agiront dans la clandestinité, sera certainement plus difficile qu'actuellement.

Enfin, ce qui donne lieu au « tourisme de la mort », ce n'est pas l'attitude libérale de la Suisse en matière d'assistance au suicide, mais bien plutôt la position restrictive, sur ce point, de la législation de certains pays, à l'instar de l'Allemagne, dont s'inspire l'avant-projet 2. Cela devrait donner matière à réflexion quant à l'utilité d'une norme qui interdit l'existence d'organisations d'assistance au décès.

* * *

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ces lignes, et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre considération distinguée.

Ursula Cassani
Professeure de droit pénal

Adrian Dan
Assistant