

Pistes de réflexion autour du droit à une mort autodéterminée

Zélie Jeanneret-Grosjean (étudiante en master, Université de Fribourg)

ZÉLIE JEANNERET-GROSJEAN befasst sich mit dem viel diskutierten Recht auf einen selbstbestimmten Tod und den in diesem Zusammenhang bestehenden Unklarheiten. Zuerst wird der Inhalt des Rechts erläutert, wobei es zum einen um die freie Wahl des Zeitpunkts des selbstbestimmten Todes geht und zum anderen um die freie Wahl der Modalitäten. Weiter werden die Voraussetzungen zur Ausübung beleuchtet: die Urteilsfähigkeit und die Fähigkeit, den Todeswillen umzusetzen. Anschliessend wird die Frage aufgeworfen, ob Personen, die ihren Willen nicht ausdrücken können oder Personen, die sich aufgrund körperlicher Hindernisse das Leben nicht selbst nehmen können, vom Recht auf selbstbestimmten Tod ausgeschlossen sein sollen. ZÉLIE JEANNERET-GROSJEAN zeigt diesbezüglich verschiedene Lehrmeinungen auf und unterstützt die Lehrmeinung, dass jede Person, unabhängig von ihrem Zustand, das Recht auf einen selbstbestimmten Tod wahrnehmen können sollte. Geschlossen wird der Beitrag mit der Forderung, dass der Gesetzgeber das Recht auf einen selbstbestimmten Tod umfangreicher gewährleisten sollte.

Abstract provided by the Editorial Board

Introduction

Depuis le début du 21^e siècle, les jurisprudences de la CourEDH et du TF ont peu à peu évolué vers la reconnaissance d'un droit à une mort autodéterminée indépendant de l'état de santé¹. Cette reconnaissance, déduite d'une interprétation extensive du droit à l'autonomie personnelle (art. 10 al. 2 Cst., art. 8 CEDH)²,

constitue un droit subjectif³ susceptible de s'exercer en toute autonomie⁴. Le 20 janvier 2011, la CourEDH a rendu un arrêt dans lequel elle écrit « [...] le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention. »⁵. À son tour, le TF a précisé le 13 septembre 2016 qu'« [...] il existe pour chacun le droit de choisir la forme et le moment de la fin de sa vie fondé sur le droit à l'autodétermination de l'art. 8 CEDH et la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.), à tout le moins lorsque la personne concernée est en mesure de se déterminer librement et d'agir en conséquence. »⁶.

Découlant de la combinaison des notions juridiques suisses de mort et d'autodétermination, la mort autodéterminée décrit la décision, pour soi-même, de l'arrêt irréversible des fonctions de son cerveau et de son tronc cérébral ; l'objet de la décision comprenant également le moment de la mort ainsi que ses modalités.

Le concept de la mort autodéterminée soulève plusieurs défis dont il conviendra, dans la présente contribution, de clarifier les principaux aspects. Nous commencerons par préciser le contenu de ce droit (infra I), puis nous analyserons les conditions d'exercice de celui-ci (infra II) pour enfin proposer des pistes pour en améliorer l'effectivité (infra III).

(consulté le 22.10.2021), N 3 ; P. LESAFFRE, Le choix subjectif de mort dans le droit européen des droits de l'Homme – Etude critique du contentieux strasbourgeois de la fin de vie, Paris 2017, p. 69 ; PUPPINCK/DE LA HOUGUE (n. 1), N 14.

³ LESAFFRE (n. 2), p. 145 ; PUPPINCK/DE LA HOUGUE (n. 1), N 18.

⁴ LESAFFRE (n. 2), p. 75.

⁵ CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20.1.2011, requête no 31322/07, § 51 ; voir également : CourEDH, arrêt Koch c. Allemagne du 19.7.2012, requête no 497/09, § 51 ; GALETTI (n. 1), N 1004 et 1043 ; H. HURPY, Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne, thèse, Bruxelles 2015, N 260 ; PUPPINCK/DE LA HOUGUE (n. 1), N 18.

⁶ ATF 142 I 195 c. 3.2 ; voir également : GALETTI (n. 1), N 1043 ; HURPY (n. 5), N 818.

¹ B. S. GALETTI, La mort provoquée – Les limitations de la réglementation légale, leurs fondements et des propositions d'alternatives, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2020, N 957, 983 s., 997, 1012 et 1015 ; G. PUPPINCK/C. DE LA HOUGUE, Le droit au suicide assisté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Jusletter du 27 janvier 2014, N 35.

² O. BACHELET, Le droit de choisir sa mort – les ambiguïtés de la cour de Strasbourg, 22.11.11, in : <<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-1-page-109.htm>>

I. Contenu

A. Moment

En premier lieu, nous analysons les concepts qui précisent le contenu du droit à une mort autodéterminée que la jurisprudence introduit mais n'explique pas. Le premier aspect réside dans le choix du moment de sa mort.

Nous soutenons que ce terme doit revêtir un sens large et être assimilé à une période de la vie plutôt qu'à un instant très précis. Le choix du moment de la mort pourrait se définir comme le droit de déclencher sa mort plus tôt que prévu naturellement. En effet, il serait concrètement inenvisageable d'admettre un droit à mourir à un instant précis : des contretemps banals pourraient constituer une atteinte systématique à son exercice.

À première vue, ce droit pourrait s'exercer à n'importe quel moment de la vie, indépendamment de l'atteinte de la majorité par la personne concernée, sous réserve de la capacité de discernement. Néanmoins, la question peut s'avérer délicate dans certaines circonstances, notamment dans la situation d'une personne enceinte. En effet, dans ce cas, la vie du fœtus dépend d'une autre vie. Le fœtus ne bénéficie pas du droit à la vie⁷. La protection de la vie de ce dernier se concrétise par l'interdiction partielle d'interruption de grossesse⁸. Celle-ci est interdite dès douze semaines suivant le début des dernières règles (art. 118 et 119 CP). Il s'agit donc d'une limitation du droit à l'autodétermination de la personne enceinte sur son intégrité corporelle. En suivant cette logique, la personne au courant de sa grossesse n'aurait pas le droit de choisir le moment de sa mort entre le moment suivant les douze premières semaines de grossesse et l'accouchement. MANAÏ semble être de l'avis contraire puisqu'il affirme que la liberté personnelle de la mère prime la protection de l'enfant à naître⁹ et que le droit actuel ne permet pas de conclure à un devoir de « maintenir en vie un fœtus dont la mère est décédée »¹⁰. Bien qu'ils ne tranchent pas la question, QUELOZ/MUNYANKINDI rappellent qu'une telle limitation serait contraire au principe

d'égalité entre hommes et femmes (art. 8 al. 3 Cst.)¹¹.

B. Modalités

Concernant le choix des modalités de sa mort – la CourEDH utilise le terme « manière »¹², le TF « forme »¹³ – outre la limite du possible, le seul obstacle que rencontre ce droit réside dans la liberté des autres personnes¹⁴. Ainsi, le droit à une mort autodéterminée est absolu lorsque la façon de mettre fin à ses jours n'implique personne d'autre. Cela dit, le degré d'implication des autres personnes n'est pas clair. TSCHENTSCHER considère que les suicides susceptibles de traumatiser ou de menacer d'autres personnes doivent être évités en toutes circonstances¹⁵. Il y a lieu de se demander si cette limite réduit à ce point les contours de ce droit qu'il ne comprendrait plus que le suicide « non violent », qui pourrait s'apparenter à une mort dans son sommeil. Ni la doctrine, ni la jurisprudence n'ont encore clarifié cela. A notre sens, si des techniques d'aide au suicide ou d'euthanasie sont disponibles, celles-ci doivent être rendues accessibles à ces personnes.

II. Conditions d'exercice

A. Capacité de discernement

En deuxième lieu, nous nous penchons sur les conditions d'exercices du droit à une mort autodéterminée introduites par la jurisprudence.

La première condition est la capacité de discernement (art. 16 CC)¹⁶. La CourEDH mentionne à ce sujet

¹¹ N. QUELOZ/R. MUNYANKINDI, art. 118 CP, in : A. Macaluso/L. Moreillon/N. Queloz (édit.), Commentaire romand – Code pénal II – art. 111-392 CP, Bâle 2017, N 23.

¹² CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20.1.2011, requête n° 31322/07, § 51.

¹³ ATF 142 I 195 c. 3.2.

¹⁴ MANAÏ (n. 7), p. 248 ; R. CHRISTINAT, L'autonomie du soignant comme limite au droit à l'autodétermination du patient, in A. Dupont/O. Guillod (édit.), Réflexions romandes en droit de la santé – Mélanges offerts à la Société suisse des juristes par l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel à l'occasion de son congrès annuel 2016, Zurich/Saint-Gall 2016, p. 1 ss, p. 8.

¹⁵ A. TSCHENTSCHER, art. 10 Cst., in : B. Waldmann/E. M. Belser/A. Epiney (édit.), Basler Kommentar – Bundesverfassung, Bâle 2015, N 43 (ci-après « BSK Cst.-TSCHENTSCHER, art. 10 »).

¹⁶ GALETTI (n. 1), N 1036 ; R. KIENER, Organisierte Suizidhilfe zwischen Selbstbestimmungsrecht und staatlichen Schutz-

⁷ D. MANAÏ, Droits du patient et biomédecine, Berne 2013, p. 351.

⁸ *Idem*, p. 352.

⁹ *Idem*, p. 351.

¹⁰ *Idem*, p. 352.

le fait d'être en mesure « de former librement sa volonté »¹⁷ et le TF d'être en mesure « de se déterminer librement »¹⁸.

Que l'envie suicidaire soit vue de l'extérieur comme raisonnable ou non ne joue aucun rôle¹⁹. Dès lors, des actes menant au suicide ne suppriment pas *de facto* la capacité de discernement²⁰, tout comme une maladie psychique n'empêche pas d'emblée la capacité de discernement relative au droit à la mort²¹. DESCHENAUX/STEINAUER défendent cependant l'opinion inverse et estiment qu'il faut déduire de la volonté de mourir une absence de faculté d'agir raisonnablement²². BUCHER/AEBI-MÜLLER considèrent quant à elleux que lorsque le motif principal du désir de mourir est en tout état de cause incompréhensible, l'acte ne peut pas être considéré comme réalisé en état de capacité de discernement²³. À notre avis, ces positions doctrinales omettent le fait que la source du droit à une mort autodéterminée est l'autonomie personnelle conçue de manière subjective. Les considérations objectives sont par conséquent malvenues et entraînent une catégorisation indésirable entre les vies dignes et indignes d'être vécues.

B. Capacité d'agir en conséquence

La jurisprudence introduit la capacité d'agir en

conséquence comme condition mais ne l'explique pas²⁴. Partant, une interprétation plus ou moins large de cette condition est possible.

Une conception des plus restrictives s'articule autour du fait que la personne puisse elle-même et de manière autonome mettre en œuvre sa volonté suicidaire²⁵. En plus du fait qu'il s'agirait d'une discrimination uniquement issue d'une différence physique²⁶, adopter cette conception reviendrait, à notre sens, à vider le droit de sa substance et à le limiter à son statut de faculté.

GALETTI rappelle, cependant, qu'une interprétation plus extensive ne peut pas être exclue²⁷. S'appuyant sur la reconnaissance du TF du droit de ne pas être entravé-e-x dans son projet suicidaire, cette autrice soutient qu'il suffit d'exprimer oralement ou par écrit sa volonté de se donner la mort pour que cette condition soit remplie²⁸.

III. Dilemme insurmontable ?

A. Personnes incapables d'exprimer leur volonté

En troisième lieu, concernant les personnes ne pouvant pas exprimer leur volonté, certaines pistes pour pallier la limitation jurisprudentielle ont été proposées par la doctrine : le jugement de substitution, le consentement reconstruit, l'intérêt supérieur, la volonté par personne interposée²⁹ ou encore le consentement anticipé³⁰. De surcroît, la jurisprudence européenne ne semble pas réfractaire à l'idée qu'un tiers responsable puisse donner son consentement, sous réserve de l'intérêt supérieur de la personne incapable³¹. Si le résultat de ces processus intellectuels va dans le sens d'un droit à la mort « auto » déterminée alors il s'agira alternativement de laisser le suicide se produire, si la personne en est capable, ou de lui permettre l'accès à l'assistance au suicide³².

pflichten, RDS 2010 I p. 271 ss p. 281.

¹⁷ CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20.01.2011, requête n° 31322/07, § 51.

¹⁸ ATF 142 I 195 c. 3.2.

¹⁹ KIENER (n. 16), p. 276.

²⁰ F. WERRO/I. SCHMIDLIN, art. 16 CC, in : P. Pichonnaz/B. Foëx (édit.), Commentaire romand – Code civil I – art. 1-348 CC, Bâle 2010, N 16 (ci-après « CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 16 ») ; K. P. RIPPE et al., Urteilsfähigkeit von Menschen mit psychischen Störungen und Suizidbeihilfe, RSJ 101 No 4 2005 p. 81 ss, p. 83 s.

²¹ BSK Cst.-TSCHENTSCHER (n. 15), art. 10 N 41 ; D. MOECKLI, Persönlichkeitsschutz, in : O. Diggelmann/R. A. Hertig/B. Schindler (édit.), Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse, vol. 2, Zurich 2020, p. 1383 ss, N 29 ; E. BUCHER/R. AEBI-MÜLLER, art. 16 CC, in : R. Aebi-Müller/C. Müller (édit.), Berner Kommentar – Kommentar zum schweizerischen Privatrecht – Zivilgesetzbuch – Die natürlichen Personen, Art. 11-19d CC – Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2e éd., Berne 2017, N 59 (ci-après « BK CC-BUCHER/AEBI-MÜLLER, art. 16 ») ; GALETTI (n. 1), N 989 ; RIPPE et al. (n. 20), pp. 84 et 91.

²² CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN (n. 20), art. 16 N 2 ; H. DESCHENAUX/P.-H. STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4e éd., Berne 2001, N 82.

²³ BK CC-BUCHER/AEBI-MÜLLER (n. 21), art. 16 N 59.

²⁴ GALETTI (n. 1), N 1036 ; PUPPINCK/DE LA HOUGUE (n. 1), N 18.

²⁵ GALETTI (n. 1), N 1036.

²⁶ *Idem*, N 632 et 1038.

²⁷ *Idem*, N 1036.

²⁸ *Idem*, N 1037.

²⁹ LESAFFRE (n. 2), p. 89 ss.

³⁰ A. MOINE, Les entraves légales à la volonté de mourir, in : B. Py (édit.), La mort et le droit, Nancy 2010, p. 247 ss, p. 262 ; LESAFFRE (n. 2), p. 89 ss.

³¹ LESAFFRE (n. 2), p. 98.

³² *Ibidem*.

B. Personnes incapables de mettre fin à leurs jours

Selon une conception stricte, il ne peut être déduit du droit à la mort autodéterminée un droit à l'assistance au suicide ou à l'euthanasie active³³. Une autre conception soutient que le droit à la mort autodéterminée se décline en quatre volets : le droit au suicide, le droit à l'euthanasie passive, le droit au suicide assisté et le droit à l'euthanasie active pour les personnes incapables³⁴. Le droit à la mort indéterminée garantit également l'implication d'une tierce personne dans le suicide³⁵. Chaque étape peut sembler plus extrême, pourtant, nous partageons l'avis de GALETTI : la seule façon d'éviter les discriminations est d'ouvrir toutes les possibilités à tou·te·x·s³⁶. En effet, la grande différence entre ces situations tient dans la capacité, respectivement l'incapacité, à s'administrer une substance mortelle ainsi qu'à la survie ou non sans soins. Une telle différence de traitement pour des situations qui peuvent s'avérer extrêmement semblables paraît ne pas respecter l'interdiction de discrimination, garantie tant par la Cst. que la CEDH³⁷.

Conclusion

Par cette contribution, nous avons tenté de démêler les contours du droit à une mort autodéterminée dans ce chantier tant doctrinal, jurisprudentiel que législatif.

Nous souhaitons conclure en rappelant qu'il est essentiel de ne plus entraver les avancées, aussi bien dogmatiques que législatives, quant au droit à une mort autodéterminée par des conditions tendant à séparer les vies dignes et indignes d'être vécues ou au contraire de prétendre – à l'instar du Conseil fédéral³⁸ – que la démocratisation de ce droit accentuerait ce

phénomène de différenciation. En effet, il est ici uniquement question d'autonomie personnelle. À notre sens, la référence à la vie (in)digne n'est pas pertinente et doit être abandonnée afin de permettre des débats productifs.

Quoi qu'il en soit, cette thématique en pleine évolution risque encore de faire parler d'elle. À l'image de la voie ouverte par le canton de Neuchâtel qui consacre le droit de choisir les modalités et le moment de sa mort (art. 35a de la Loi neuchâteloise sur la santé³⁹), nous encourageons le pouvoir législatif fédéral à s'inspirer de cette avancée cantonale.

³⁹ RSN 800.1.

³³ ATF 133 I 58, JdT 2008 I 349, c. 6.2.1 ; BSK Cst.-TSCHENTSCHER (n. 15), art. 10 N 45 ; HURPY (n. 5), N 818 ; R. SCHWEIZER, art. 10 Cst., in : B. Ehrenzeller et al. (édit.), St. Galler Kommentar – Die schweizerische Bundesverfassung, 3e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, N 22.

³⁴ LESAFFRE (n. 2), p. 100.

³⁵ MOECKLI, (n. 21), N 29.

³⁶ GALETTI (n. 1), N 632.

³⁷ *Idem*, N 1039.

³⁸ Communiqué de presse du Conseil fédéral du 29 juin 2011, Assistance au suicide: renforcer le droit à l'autodétermination, in : Département fédéral de justice et de police (<<https://www.bj.admin.ch/ejpd/fr/home.html>>), Berne 2011, <<https://www.bj.admin.ch/ejpd/fr/home/actualite/news/2011/2011-06-29.html>> (consulté le 22.10.2021).