

Euthanasie et suicide assisté

L'état des discussions en Suisse et au Conseil de l'Europe

Dick Marty

La médecine moderne et l'assistance au suicide

Symposium de la Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine CNE

Zurich 18 septembre 2004

L'homme politique est rarement un spécialiste, sa vocation étant plutôt d'être un généraliste. Je n'ai ainsi aucune peine à vous avouer que je n'ai pas de compétences spécifiques pour vous entretenir du sujet qui vous réunit aujourd'hui. Certes, la vie, sa protection, la définition de son début et de sa fin, ainsi que le pouvoir d'en disposer sont autant de sujets qui interpellent la société entière et qui exigent des réponses de la part du monde politique et du législateur.

Magistrat auprès du Ministère public pendant une quinzaine d'années, j'ai été confronté à de nombreuses reprises avec toutes sortes d'atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle. Mais, au risque de vous décevoir, je dois vous dire que jamais, au cours de ces années d'expérience judiciaire, je n'ai eu à m'occuper de cas d'incitation ou d'aide au suicide, ni par ailleurs d'avortement ou d'euthanasie. Cela n'est pas étonnant si seulement on jette un regard aux statistiques des condamnations pénales. De 1960 à 1998, au cours d'une période donc de 39 ans, nous comptons en Suisse une moyenne annuelle de 48 condamnations pour *meurtre, assassinat et meurtre par passion* (art. 111, 112 et 113 CPS, en allemand : *vosätzliche Tötung, Mord et Totschlag*). Au cours de la même période, les statistiques n'enregistrent que 11 condamnations pour *meurtre sur demande de la victime (Tötung auf Verlangen, art. 114 CPS)*, ce qui fait 0,4 condamnation par année. En ce qui concerne *l'incitation et l'aide au suicide* de l'art. 115 CPS (*Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord*) on trouve, toujours pour la période 1960 – 1998, seulement 8 jugements, ce qui signifie que cette infraction ne revêt pratiquement aucune importance du point de vue de la statistique criminelle.

Cela ne veut évidemment pas dire que ces cas d'espèces n'ont pas lieu dans la vie de tous les jours et qu'ils ne posent aucun problème. Cela signifie tout au plus que l'instrument de la répression pénale se révèle inadéquat, qu'il est extrêmement difficile de récolter les preuves et/ou que la condamnation pénale ne répond plus à la sensibilité de la société et à son besoin de reprouver l'acte. Le cas de l'avortement est exemplaire. L'interruption punissable de la grossesse a été tout d'abord poursuivie avec un certain zèle pour être, finalement, totalement ignorée par les organes de la poursuite pénale : nous avons ainsi 2'216 condamnations entre 1960 et 1969, 341 entre 1970 et 1979, et seulement 4 entre 1980 et 1988. Cette diminution spectaculaire du nombre de condamnations et, ensuite, la disparition de cette infraction des statistiques ne correspond nullement, nous le savons bien, à ce qui se passe dans la réalité. Cette évolution statistique exprime, en fait, une profonde transformation de la sensibilité et du jugement de la société, ce qui a abouti à une interprétation extensive des indications thérapeutiques, alors que l'article du code pénal restait, dans sa formulation, toujours tout aussi restrictif.

Le cas de l'avortement est éloquent, car il illustre bien comment la loi, et en particulier la loi pénale, suit, avec bien du retard, l'évolution de la société et ne la précède pour ainsi dire jamais. Il y a de cela environ trente ans, je travaillais à temps partiel pour le Département fédéral de justice et police et c'est ainsi que j'avais été appelé à fonctionner en qualité de secrétaire extraordinaire de la

commission du Conseil national appelée à se prononcer sur la réforme des normes pénales sur l'avortement. La commission avait siégé trois jours à Bâle pour procéder à des auditions d'experts et de différents représentants de la société civile. Plus de vingt-cinq ans après je me suis trouvé à nouveau confronté avec le même problème, toujours non résolu, de la réforme des normes concernant la répression pénale de l'avortement. Président de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, j'ai rencontré en partie les mêmes experts et j'ai réentendu exactement les mêmes arguments. Désigné rapporteur, j'ai dû inventer la curieuse formule que l'on trouve dans le nouvel article 119 CPS et qui se réfère à *une situation de détresse* invoquée par la femme à qui l'on reconnaît désormais la faculté de décider seule l'interruption de la grossesse au cours de premières douze semaines. Cette notion de détresse, dont la femme reste seule juge, n'est pas vraiment une notion juridique mais une indication de nature éthique que le législateur a entendu adresser à la femme. C'est cette formule qui a permis d'obtenir la majorité en faveur de la solution du délai au Conseil des Etats qui s'est prononcé lors de la session de Lugano avec seulement deux voix de majorité. J'ai évoqué ce petit épisode personnel pour rappeler que les réformes législatives concernant les problèmes de société exigent dans notre pays des temps très longs – une trentaine d'années pour la décriminalisation partielle de l'avortement – et qu'il faut toujours trouver des solutions susceptibles d'obtenir la majorité dans les deux chambres du Parlement ainsi que devant le peuple.

C'est dire que les discussions en cours sur l'assistance au suicide et l'euthanasie ne sont pas prêtes d'aboutir à des réformes législatives. En adoptant l'art. 115 CPS, le législateur n'avait certainement pas à l'esprit l'existence et l'activité de *Exit* et de *Dignitas*, ni il avait pu prévoir la forme très particulière de tourisme que cela était susceptible d'entraîner. Une fois de plus le droit semble avoir des difficultés à rattraper la réalité. En fait, le Parlement a récemment eu l'occasion de se prononcer sur le problème de l'assistance au suicide. Le Conseil national a été saisi par une initiative parlementaire de Mme Vallender qui postulait la modification de l'art. 115 CPS dans un sens restrictif. Selon cette proposition, l'incitation et l'assistance au suicide aurait été par principe punissable, strictement interdite en milieu médical, alors qu'elle aurait été non punissable seulement si elle avait lieu dans le cadre familial, lorsque les parents, le conjoint ou le partenaire avaient agi mus par des motifs de pitié. Le Conseil national a, par 117 voix contre 58, clairement refusé de donner suite à l'initiative Vallender et a ainsi opté pour le statut quo.

Au cours du même débat, le Conseil national a également refusé une initiative de Franco Cavalli, le politicien et cancérologue bien connu, proposant de décriminaliser l'euthanasie active directe dans les sens et les limites souhaités par le *Groupe de travail assistance au décès* dans son rapport de 1999. Le Parlement a préféré adopter une motion, vague et susceptible de satisfaire un peu tout le monde, chargeant le Conseil fédéral de soumettre des propositions en vue d'une réglementation législative de l'euthanasie active indirecte et de l'euthanasie passive ainsi que de prendre des mesures pour promouvoir la médecine palliative. Le Parlement a ainsi confirmé, du moins indirectement, son opposition à considérer l'éventualité d'une ouverture vers une reconnaissance partielle de l'euthanasie active directe. Au Conseil des Etats la motion a été adoptée pratiquement sans discussion. Je doute que le Département de justice et police fasse preuve d'un excès de diligence et qu'il présente des propositions à brève échéance. Si la majorité des députés ne veut pas prévoir expressément la possibilité de donner la mort dans certaines conditions particulières, nombreux sont ceux qui sont prêts à admettre qu'il peut y avoir des situations exceptionnelles où il apparaît choquant de considérer comme un meurtrier celui qui a abrégé la vie d'un malade en phase terminale, qui souffrait terriblement et qui avait demandé instamment et sérieusement de pouvoir s'en aller. On est donc conscient du problème, mais on a peur des conséquences qu'entraînerait une reconnaissance de certaines formes d'euthanasie active directe et on préfère ne pas en parler ouvertement. Il y a déjà bien longtemps, toujours en parlant d'euthanasie, le médecin Armand Forel avait averti ses collègues du Conseil national qu'il valait mieux ne pas trop s'engager dans des

définitions juridiques en la matière et qu'il était préférable laisser les médecins agir dans le cadre du serment d'Hippocrate et, pour le reste, d'en rester au Code pénal suisse. Il n'est pas sans intérêt de constater que le docteur Forel a été cité par le rapporteur de langue française lors du tout récent débat au Conseil national.

En fait, la solution choisie par le législateur dans le Code pénal est apparemment simple et claire. Apparemment, seulement. En défendant son initiative au Parlement, le docteur Cavalli a commencé son intervention par ces mots : *Letzte Woche wurde in Holland - einem Land, das bei uns häufig ohne entsprechende Sachkenntnis bezüglich Sterbehilfe kritisiert wird - ein Arzt verurteilt, weil er einem nicht genügend kranken Menschen Beihilfe zur Selbsttötung geleistet hat. Bei uns wäre er nicht bestraft worden, da dies hierzulande zugelassen ist. Wäre aber derselbe Mensch kränker, ja todkrank, ja so krank, dass er nicht mehr zum Selbstmord fähig wäre, würde derselbe Sterbehilfe leistender Arzt in Holland nicht mehr, bei uns hingegen erst recht verurteilt werden. Sie müssen zugeben, das ist eine wohl absurde Situation.* Le rapport entre les dispositions régissant l'homicide et celles qui se réfèrent à l'assistance au suicide ont déjà depuis longtemps interpellé les pénalistes les plus attentifs. En 1943, une année après l'entrée en vigueur du Code pénal, le professeur François Clerc signalait déjà la contradiction suivante : *si par charité un médecin passe un verre de poison à un malade, qui le lui demande dans un désir de suicide, il n'y a pas crime, ni délit, selon le Code pénal. En revanche, si, par charité, le médecin fait ingurgiter le poison à un patient qui a demandé sérieusement le repos éternel, le médecin s'expose à l'emprisonnement.* Dans un commentaire beaucoup plus récent, en 2003, du professeur Christian Schwarzenegger, on peut lire ce qui suit à propos de l'euthanasie active directe : *Eine Rechtfertigung erscheint insbesondere in jenen Fällen vertretbar, die substantiell einem Suizid gleichkommen, der aber infolge des körperlichen Zustandes des Sterbenden nicht mehr von ihm selbst ausgeführt werden kann.*

Le sujet de l'euthanasie a déclenché les passions aussi au sein du Conseil de l'Europe. On s'y était indirectement intéressé une première fois en 1998, lorsque l'Assemblée parlementaire s'était penchée sur le problème de *la protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants*. La recommandation adoptée s'opposait à toute ouverture possible envers l'euthanasie active directe et prônait surtout le développement des soins palliatifs. Mais le débat n'a pas tardé à se rouvrir. Deux pays membres du Conseil de l'Europe, les Pays-Bas et la Belgique, sont allés outre la recommandation et ont légiféré en la matière, en dépénalisant l'euthanasie active directe à certaines conditions particulières. En outre, des études effectuées dans différents pays européens ont démontré que l'euthanasie était en réalité pratiquée d'une façon pas très transparente et, surtout, dans une mesure bien plus importante de ce qu'on avait jusqu'alors supposé (je pense notamment à l'étude publiée au cours de l'été 2003 dans la revue *The Lancet*). Quelques cas spectaculaires de patients qui demandaient de mourir ont également provoqué de nouveaux débats dans l'opinion publique qui, selon des sondages effectués dans différents pays, serait plutôt favorable à décriminaliser l'euthanasie. J'ai eu la mésaventure d'avoir été choisi comme rapporteur et chargé d'établir un nouveau texte sur le sujet. Ces deux dernières années j'ai pu ainsi constater, je dirais même sentir et subir, à quel point le débat sur l'euthanasie allume les passions, souvent irrationnelles pour ne pas dire franchement de mauvaise foi.

Dans le projet de résolution, adopté de justesse par la Commission des questions sociales et de la santé, je postulais que les pays membres procèdent à la récolte de données empiriques sur les différentes formes d'euthanasie et de suicide assisté et ouvrent un débat public sur les résultats ainsi réunis afin de créer plus de transparence dans un domaine trop souvent laissé aujourd'hui exclusivement aux décisions du corps médical. Ce qui a véritablement causé le scandale, du moins auprès de nombreux députés, surtout du sud et de l'est de l'Europe, a été le passage suivant : *à la lumière de ces données et de ce débat public, l'Assemblée parlementaire invite les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe à se demander s'il serait envisageable*

d'introduire, là où elle n'existe pas encore, une législation exemptant de poursuites les médecins qui acceptent d'aider les malades incurables, subissant des souffrances constantes et intolérables et sans espoir de voir leur état s'améliorer, à mettre fin à leurs jours s'ils en font la demande de manière répétée, volontaire et mûrement réfléchie, conformément à des conditions et des procédures rigoureuses et transparentes fixées par la loi. Vous l'avez bien entendu, il s'agit seulement d'examiner si une telle décriminalisation peut être envisagée et je ne suis ainsi pas allé aussi loin que l'a fait le majorité du *Groupe de travail Assistance au décès*. Le large emploi de verbes au conditionnel et d'adverbes qui laissent ouvertes toutes les possibilités n'ont pas empêché d'accuser le rapporteur d'être un apôtre de la mort et de vouloir en fait réintroduire la peine de mort. Que certains milieux ultraconservateurs ne veuillent même pas entendre parler de tels sujets n'est guère étonnant. Plus surprenante et plus inquiétante est la réaction de certains milieux religieux et d'organes de presse qui vantent une réputation de sérieux et d'objectivité. En lisant leurs prises de position et leurs comptes-rendus, on est en droit de douter qu'ils aient lu le rapport. Leur attitude exprime en fait une position dogmatique, un refus catégorique de même seulement discuter du problème et d'envisager, même pour un instant, qu'un individu conscient et responsable puisse choisir la façon de mettre un terme à sa propre vie. L'Assemblée parlementaire a tenu un premier débat, sans vote, au printemps 2004. On a assisté à une discussion assez houleuse avec un véritable affrontement entre les deux camps¹.

Le sujet est certes très difficile, il touche aux valeurs les plus profondes et il n'est dès lors pas surprenant qu'il soulève autant d'émotions. Malgré toutes ces difficultés, je pense que les opinions sont en train de lentement changer et que l'on est de plus en plus disposé à tenir compte de la volonté du mourant. Même la France, jusqu'à présent très réticente sur ce sujet, ébranlée par l'affaire de Vincent Humbert, semble vouloir affronter le thème. Un groupe de travail du Parlement français propose, dans un volumineux rapport, de modifier la loi Kouchner, non pas pour considérer l'euthanasie active directe, mais pour mieux considérer la volonté du patient en fin de vie, protéger les médecins du risque judiciaire en cas de non-acharnement thérapeutique et pour l'autoriser ainsi à « laisser mourir » en suspendant, par exemple, un traitement qui ne permet que la survie du malade². J'ai à peine besoin de rappeler les récentes directives de l'ASSM en matière de prise en charge des patients en fin de vie : on manifeste une certaine compréhension pour l'assistance au suicide, même si on rappelle que cela ne fait pas partie de l'activité médicale à proprement parler. Tout en établissant des conditions bien définies, on s'en remet finalement à la responsabilité du médecin. Je ne pense pas qu'une telle évolution exprime une moindre importance que l'on attribue à la vie. Le contraire est vraisemblablement vrai, même s'il faut être vigilant envers tout danger de dérives possibles.

À mon avis, cette évolution doit être mise sous le signe de la tutelle de la dignité de la personne et du renforcement des droits du patient. On parle souvent de *zone grise* pour ce qui est de la période de la fin de vie. J'ai déjà cité à ce propos l'étude publiée par *The Lancet*. Il est incontestable que le malade se trouve, en cette phase particulière, en une position de grande faiblesse. Il est indispensable de lui reconnaître et de régler formellement ses droits. Notamment celui d'être informé, d'une façon compréhensible et exhaustive, s'il le désire, sur sa maladie ainsi que sur les

¹ Le débat a été par la suite repris sur la base d'une nouvelle recommandation concernant l'*Accompagnement des malades en fin de vie* (<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc05/FDOC10455.htm>). Approuvé par la Commission des questions sociales, le texte a fait à nouveau l'objet d'un débat houleux lors de la session d'avril 2005 de l'Assemblée parlementaire. Au hasard de votations successives des amendements tout à fait contradictoires ayant été adoptés qui ont dénaturé le texte ce qui m'a induit moi-même, comme rapporteur, à demander de voter contre le projet de résolution (<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/Records/2005-2/F/0504271000F.htm#Index>).

² Le Parlement français a, entre temps, adopté la nouvelle loi.

chances et les risques des traitements possibles. Il convient de lui reconnaître le droit de demander l'avis d'un autre médecin et même de refuser tout traitement. En ce sens on ne peut que saluer les nouvelles directives citées de l'ASSM. De même, il apparaît souhaitable disposer d'un monitoring très précis de toutes les décisions prises au cours de cette phase, facilement accessible, si nécessaire, aux proches du malade ou aux personnes qu'il a mandaté par avance à cet effet. À travers la plus grande transparence possible, je pense qu'il est possible de dissiper, du moins en partie, les craintes et les angoisses que pourrait susciter une ouverture à certaines formes d'euthanasie. En fait, la terminologie en ce domaine est particulièrement malheureuse. Euthanasie rappelle par trop le langage et l'usage vétérinaires. Le *Groupe de travail Assistance au décès* s'appelait en italien *Gruppo di lavoro Eutanasia*, ce qui n'est pas vraiment une traduction que l'on peut définir très fidèle, alors qu'en allemand, on parle de *Sterbehilfe*, expression certainement moins malheureuse, mais un peu ambiguë et peu précise, puisqu'elle peut couvrir à la fois la notion d'euthanasie et d'assistance au suicide.

J'ai mentionné, tout à l'heure, le tourisme lié au problème de l'assistance au suicide et à l'activité d'organisations qui ont justement pour but d'aider les personnes, qui le veulent, à mourir. Je dois dire que, aussi bien en ma qualité de président de Suisse Tourisme et de citoyen de ce pays, ce phénomène m'inquiète. Il nuit certainement à l'image de la Suisse (comme si le secret bancaire ne suffisait pas !) et il ne sert pas la cause défendue par les organisations citées. L'année dernière un député britannique a interpellé le gouvernement de M. Blair pour qu'il intervienne à la suite d'un suicide assisté d'un couple anglais qui a eu lieu en Suisse. Faut-il légiférer en la matière ? Ma première réaction est oui. Mais, en y réfléchissant, je me demande si cela est vraiment souhaitable maintenant et si cela est même vraiment faisable. Pour le faire il faudrait bien définir le suicide, préciser quand une demande d'assistance peut être considérée sérieuse. Surtout, si on veut empêcher ces formes particulières de tourisme, il faudrait indiquer qui et à quelles conditions peut être aidé. Vraisemblablement il faudrait préciser comment et quelles limites doit respecter celui qui va aider au suicide. Enfin, il est bien probable qu'on devrait prévoir une surveillance, sinon un régime d'autorisation, pour les organisations d'aide au suicide. Franchement, je vois mal le Parlement légiférer sur ces sujets. Je ne pense pas que le rejet de l'initiative Vallender signifie tout simplement que l'on voulait réaffirmer le droit actuel et la non-punissabilité de l'assistance au suicide. Je suis au contraire de l'avis que ce vote massif de non entrée en matière signifiait plutôt une volonté non déclarée de ne pas affronter un thème qui a trait aux modalités de donner ou aider à donner la mort. Légiférer, pour beaucoup, voudrait dire, en quelque sorte, banaliser et « bureaucratiser » un acte qui devrait conserver un caractère d'exceptionnalité. Il est vrai, cependant, que des abus et des dérives sont possibles. Chaque décès en de telles circonstances doit faire l'objet d'une enquête : c'est dire que les autorités de poursuite exerceront en tout cas une fonction de surveillance et d'alarme en cas d'abus. Beaucoup dépendra donc de l'attitude des organisations d'aide au suicide et de leur sens de responsabilité. Le débat doit continuer et je suis persuadé que le moment viendra où la société sera à même d'affronter plus sereinement ces problèmes et qu'il sera possible de fixer des règles claires et rigoureuses, comme l'ont fait par exemple les néerlandais et les belges pour l'euthanasie. Je persiste à croire que la clarté des normes et la transparence sont les meilleures garanties pour la protection des droits et de la dignité de l'homme. J'estime également qu'on n'est pas assez actifs sur le plan de la prévention du suicide.

Dans ce débat la Commission nationale d'éthique a bien évidemment un rôle fondamental. Certes, elle ne doit pas se substituer au législateur, ni le législateur doit lui déléguer des problèmes qu'il ne veut pas résoudre. En ce domaine des limites de la vie, la Commission d'éthique, comme l'Académie Suisse des Sciences Médicales, ont pour mission de proposer des réflexions et de suggérer des modalités de mise en œuvre des valeurs fondamentales de notre société. Le dialogue avec la politique est par contre nécessaire, je dirais même vital.