

Il est par conséquent qualifié à titre exceptionnel, bien qu'il soit une personne morale étrangère, à invoquer au moins la garantie des art. 2 I et 103 II LF. Ceux-ci sont violés parce que l'art. 217 C. pén. n'est pas approprié, en tant que délit de mise en danger abstraite, pour atteindre l'objectif de protection visé par le législateur et parce que cet article ne peut fonder la pénalisation sur la simple répétition d'un acte en soi non-pénalisé. L'association allemande fait valoir de plus une violation de l'art. 12 I et de l'art. 14 LF, en combinaison chacun avec l'art. 19 II LF.

bb) Les représentants de la direction de l'association plaignante, ses collaborateurs et ses conseillers, s'appuient en outre sur leur liberté de conscience (art. 4 I Var. 2 LF) et, dans la mesure où ils n'ont pas la nationalité allemande, face au droit fondamental découlant de l'art. 12 I LF, sur la protection subsidiaire de l'art. 2 I LF . 70

**Le plaignant en III. 3. et la plaignante en III. 5.** font également découler leur qualité de plaignant/ *leur droit de recours* du fait que, bien qu'ils n'agissent exclusivement qu'en Suisse, il se rendent passibles de peines en raison de la poursuite de leur activité, en tout cas pour ce qui est de leur participation à la procuration professionnelle/ *régulière/ répétée/ organisée*, de par leur rôle d'intermédiaire, d'une possibilité de suicide, selon le § 9 II al. 1 en combinaison avec l'art. 217 I et le § 27 C. pén..

4. a) **Le plaignant en IV.** est médecin interniste. Il a exercé au cours de sa carrière professionnelle de plus de 30 ans la fonction de médecin-chef au centre de secours d'une clinique berlinoise et dirigé la maison de retraite qu'il a fondée. Il prend en charge aujourd'hui encore des patients atteints de maladies fatales et a déjà fourni à plusieurs reprises dans le cadre de son activité professionnelle, mais toujours à titre gratuit, une aide au suicide, dans la mesure où il a mis à disposition de personnes désirant mourir une dose létale de médicaments. Il a en outre accompagné médicalement des personnes qui renonçaient volontairement à s'alimenter et s'à hydrater. 71

b) **Le plaignant** considère que sa liberté de conscience (art. 4 I Var. 2 LF) ainsi que sa liberté professionnelle (art. 12 I LF) sont violées par l'art. 217 C. pén. . L'aide au suicide ne constitue pourtant ni un point majeur ni même une partie notable de son activité médicale. Le plaignant voudrait néanmoins avoir le droit de fournir à l'avenir une aide au suicide dans les cas exceptionnels de souffrance la plus extrême lorsque les possibilités prioritaires de traitement palliatif et de prise en charge, par exemple en cas de détresse respiratoire ou de douleurs osseuses, atteignent leurs limites. 72

aa) L'aide médicale au suicide est protégée par les droits fondamentaux que sont la liberté de conscience et la liberté professionnelle. L'activité médicale a une affinité particulièrement étroite, spécifique à cette profession, à la liberté de conscience. Celle-ci se reflète dans le §2 I à III du Code Déontologique des Médecins exerçant en Allemagne (MBO-Ä *Muster-Berufsordnung-Ärzte*) et dans les règles correspondantes édictées par l'Ordre des Médecins au niveau chaque Land. Les décisions de traitement en fin de vie que prend le médecin sont toujours vécues intérieurement de manière particulièrement conflictuelle. L'aide médicale au suicide est donc toujours le résultat d'une décision qui relève de la liberté de conscience, liberté protégée par l'art. 4 I Var. 2 LF). 73

La liberté de conscience fait donc partie intégrante de l'exercice de la médecine et bénéficie à ce titre de la protection de la liberté professionnelle. L'interdiction de l'art. 217 C. pén. qui relève du droit simple, de même que l'interdiction énoncée par l'Ordre des Médecins de certains Länder contre l'assistance au suicide, ne suppriment pas cette protection. Le fait qu'il s'agisse, lors d'assistance au suicide, d'une pratique autorisée du point de vue du droit simple n'est pas pertinente pour ce qui est de la détermination du domaine de protection fixé par l'art. 12 I a LF. Seules des pratiques interdites par la Constitution elle-même sont exclues de la protection de l'art. 12 I LF.

bb) Bien que le législateur n'ait pas voulu criminaliser l'assistance au suicide pratiquée par des médecins, l'art. 217 n'établit pas nettement, par son manque de clarté et de précision, une distinction juridiquement certaine entre les formes d'assistance au suicide non-pénalisées et celles qui le sont. 74

Ni les éléments constitutifs d'une « assistance professionnelle », ni les éléments subjectifs ne sont appropriés pour exclure d'une pénalisation l'assistance au suicide que peut fournir à titre exceptionnel un médecin.

Dans la mesure où le législateur met l'accent sur le fait que l'assistance au suicide n'est pas une pratique conforme à l'éthique médicale, et que l'assistance ponctuelle au suicide néanmoins pratiquée n'a pas, habituellement, un caractère professionnel, *au sens de régulier / répété/ organisé*, il méconnaît que les médecins sont confrontés de manière répétée à des vœux de suicide et qu'il n'existe pas de consensus à ce sujet au sein du corps médical.

Un médecin comme lui qui est prêt à une assistance au suicide dans des situations de souffrance auxquelles aucune thérapie ne peut répondre n'agit certes pas dans le sens d'un modèle professionnel « avec projet/ *intention* de répétition ». Mais celui que sa conscience amène à pratiquer dans certaines circonstances l'aide au suicide d'un patient agira de même dans des situations futures analogues qui peuvent se produire à tout moment dans le cadre de l'exercice de sa profession.

De la succession de situations singulières conflictuelles, qui ne sont prévisibles ni en nombre ni en fréquence, résulte ainsi une répétition.

La qualification de professionnalisme n'est pas appropriée pour exclure de la pénalisation cette forme d'assistance répétée au suicide. L'art. 217 ne formule pas non plus d'exigences subjectives supplémentaires, il considère que suffit l'intention de répétition de l'assistance au suicide.

Dans cette mesure, un médecin qui procure l'aide au suicide répond à la qualification prévue par l'art. 217 d'« éléments constitutifs *de l'infraction*» lorsqu'il agit en ayant connaissance du vœu de suicide et en réponse à celui-ci.

Cela vaut également dans les situations où le médecin accompagne la renonciation volontaire à l'alimentation et à l'hydratation.

L'imprécision de l'art. 217 fait que le plaignant se sent empêché d'orienter sa pratique et ses traitements en fonction de l'intérêt du patient et de son auto-détermination.

Les possibilités de procédures pour bloquer le cas échéant des enquêtes pénales ne peuvent compenser cette criminalisation disproportionnée. Une limitation éventuelle de cette réglementation qui exclurait les médecins de la pénalisation et qui serait conforme à la Constitution n'est compatible ni avec le texte du législateur ni avec sa volonté expresse.

5. **Les plaignants en V.** sont également médecins. Ils exercent en soins palliatifs hospitaliers et ambulatoires . 75

a) Le **plaignant en V. 1.** est médecin spécialiste en médecine palliative et dirige le « Palliative Care Team S. » qui assure la prise en charge palliative mobile à leur domicile et dans des établissements de soins de patients atteints de très lourdes pathologies. 76

La **plaignante en V. 2.** est médecin interniste et médecin-chef dans le service de médecine palliative de la Clinique N., hôpital d'application de l'Université de E.

La **plaignante en V. 3.** est médecin généraliste en cabinet privé avec deux qualifications supplémentaires, en acupuncture et en médecine palliative.

Le **plaignant en V. 4.** est également médecin dans le domaine de la prise en charge en soins palliatifs.

**Ces quatre plaignants** prennent en charge des patients gravement malades en soins ambulatoires ou hospitaliers et sont confrontés de manière répétée dans leur pratique aux vœux de suicide. La priorité donnée aux formes de thérapies médicales à caractère palliatif et la prévention au suicide dominant leur pratique. Il arrive néanmoins que la médecine palliative atteigne ses limites et ne soit plus en mesure d'apaiser la souffrance d'un patient. Dans ces cas-là, eux non plus n'écartent pas catégoriquement d'envisager une aide au suicide.

b) aa) **Ces plaignants** concordent pour faire valoir, tout comme le plaignant en IV. , que l'art. 217 , par son manque de netteté, assure tout aussi peu la non-pénalisation de l'assistance au suicide pratiquée de manière restrictive que la non-pénalisation de l'accompagnement médical de la renonciation volontaire à l'alimentation et à l'hydratation. 77

Ils font également valoir que le manque de netteté de la définition des éléments constitutifs de l'infraction ne permet pas non plus une qualification d'autres situations-limite qui se produisent dans la pratique médicale.

Dans le cas notamment de la prescription de médicaments en médecine de ville, l'art. 217 met le médecin traitant dans une situation de conflit insoluble :

La prescription de médicaments à l'intention des patients à des doses justifiées/ indiquées médicalement peut être qualifiée de contribution intentionnelle et professionnelle de procuration ou d'aide au suicide au sens de l'art. 217 I C. pén. si ces médicaments sont ingérés de manière massive dans leur totalité, de manière abusive, et avec un effet léthal, y compris si le médecin a éclairé le patient du risque d'une prise abusive, bien qu'il ait eu connaissance du caractère éventuellement suicidaire de son patient et qu'il accepte, approuve ou se résolve à la probabilité d'un usage abusif de ces médicaments.

**Les plaignants** se considèrent donc contraints, afin d'éviter le risque de pénalisation, d'exercer leur profession sans tenir compte de l'intérêt du patient comme l'exigerait sa situation et contre leur propre conviction personnelle, et y voient une violation de leurs droits fondamentaux qui ressortent des art. 4 I Var. 2 et art. 12 I LF 78

bb) La restriction de l'exercice professionnel d'un médecin et la restriction du droit d'un médecin de prendre des décisions en accord avec sa conscience manquent de légitimité. Ce qui se produit en accord avec la volonté conçue librement et en pleine responsabilité ne représente pas une atteinte à un bien juridique. Le médecin qui se tient aux côtés d'un patient fermement décidé à se suicider de manière libre, en sa pleine responsabilité et de manière mûrement réfléchie, ne commet pas de 79

faute. Le caractère de faute ne peut non plus être conclut/ déduit de la simple répétition d'un comportement qui n'est ni juridiquement ni éthiquement reprochable. La qualification de « Geschäftsmässigkeit »/ professionnalisme ne convient donc pas comme critère de distinction entre des actes non-pénalisés et des actes pénalisés.

La volonté de protéger la population en général d'une relativisation de la protection de la vie et l'effet d'appel que constituerait une assistance au suicide librement disponible ne peut légitimer l'interdiction de l'art. 217 parce que l'observation et les analyses de la réalité ne démontrent pas l'existence d'une telle situation de mise en danger.

cc) L'interdiction, telle qu'elle est conçue et telle qu'elle touche concrètement l'activité du corps médical, n'est ni nécessaire ni proportionnée. Le but du législateur, qui est en fait d'interdire des organisations d'assistance au suicide qu'il jugerait non-sérieuses, aurait permis d'exclure expressément les médecins de l'interdiction prononcée par l'art. 217 C. pén. et de leur permettre ainsi l'exercice juridiquement sûr de leur activité en accord avec leur conscience et avec l'intérêt du patient . 80

6. La procédure 2 BvR 2527/16 concerne cinq plaignants. 81

a) **Le plaignant en IV. 1.** était urologue et a pratiqué au cours de son activité professionnelle, selon ses propres indications, l'assistance au suicide de centaines de patients atteints de maladies incurables et qui souffraient gravement. Après l'entrée en vigueur de l'art. 217 C. pén. il n'a plus répondu aux demandes d'assistance au suicide. Le plaignant en VI. 1. est décédé le 12 avril 2019. 82

b) **La plaignante en VI. 2.** est un médecin généraliste établi en Suisse. Elle a été médecin-conseil du plaignant en II. 1. et travaille depuis 2011 comme « accompagnatrice à la mort volontaire » dans la fondation E. dont elle est la co-fondatrice. Cette fondation propose en Suisse une offre d'assistance au suicide subordonnée au fait d'être membre de l'association L. dont le siège est également en Suisse. L'assistance au suicide proposée répond aux règles de la législation suisse. L'offre est aussi valable pour des personnes qui n'ont pas la nationalité suisse et ne sont pas des résidents suisses. Dans le cadre de son activité, la plaignante rendait aussi visite en Allemagne à des personnes désirant se suicider afin de vérifier leur capacité de décision et de jugement ainsi que le sérieux de leur demande d'assistance au suicide. Elle a également procédé à des accompagnements pour le voyage en Suisse. Elle aussi a cessé son activité en Allemagne à l'entrée en vigueur de l'art. 217. 83

c) **Le plaignant en VI. 3.** est un avocat qui s'est spécialisé dans le domaine du droit à la santé et aux soins. Il a conseillé par le passé des clients dans les questions juridiques de l'aide à mourir et de l'aide au suicide, il a aussi accompagné en Suisse à plusieurs reprises des personnes malades qui n'étaient plus capables de voyager seules, afin que celles-ci puissent bénéficier d'une assistance pour accomplir leur suicide. 84

Le plaignant se voit contraint, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 217, de refuser dans son cabinet d'avocat, tant le conseil dans les questions de l'assistance au suicide, notamment l'aide médicalisée au suicide, que des accompagnements en Suisse parce que cela représenterait la procuration organisée de possibilité de suicide *qu'interdit précisément l'art. 217.*

d) **La plaignante en VI. 4.** est décédée entre temps. Cette plaignante et **le plaignant en VI. 5.** 85 sont un couple marié dont chaque membre a tenté par le passé sans succès d'avoir accès à une assistance au suicide. Tous deux, suite aux affections chroniques dont ils étaient atteints et aux troubles physiques majeurs, considérables et croissants, qu'elles entraînaient, étaient unis dans la conviction que seul un suicide leur permettait de mourir de manière digne. Ils voulaient tous deux parer, par leur suicide assisté, à une prise en charge dans des établissements de soins palliatifs, et éviter ainsi leur perte d'autonomie et une situation de dépendance. La plaignante en VI. 2. , notamment, a toutefois retiré sa demande du fait de la situation juridique en Allemagne suite à l'entrée en vigueur de l'art. 217.

e) **Les plaignants en VI. 2. et en VI. 3.** concordent pour faire valoir qu'ils ont été empêchés 86 de procurer une assistance au suicide. Cela porte atteinte à leur liberté de conscience et à leur liberté professionnelle, subsidiairement aussi à leur liberté d'action. Cette atteinte n'est pas justifiée. Ils avancent en outre qu'est violée l'obligation de clarté et de précision définie par l'art. 103 II LF.

f) **Le plaignant en VI. 5.** fait valoir - tout comme **les plaignants en I. 1. et I. 2.** - qu'il est 87 entravé dans sa décision auto-déterminée et prise sous sa pleine et entière responsabilité concernant les modalités de son décès. Il lui est rendu *de facto* impossible de recourir aux services d'un assistant professionnel au suicide. Lui est de ce fait refusée une forme humaine de suicide selon sa représentation. Il fait découler la protection juridique de cette décision tant du droit général de la personnalité selon l'art. 2 I en combinaison avec l'art. 1 I LF que du droit à la vie selon l'art. 2 II al. 1 LF. Le droit général de la personnalité comprend dans son expression qu'est le droit à l'auto-détermination sur sa propre mort non seulement le droit de l'individu de mettre fin à sa propre vie de manière auto-déterminée, mais aussi la décision de recourir au soutien de tiers à cet effet.

L'art. 2 II al. 1 LF comprend aussi en tant que la liberté négative d'action le pouvoir de disposer de sa propre vie et par conséquent un droit de mourir. Ce droit de disposition peut s'exercer non seulement par le refus opposable de mesures de maintien de la vie, mais aussi par le suicide. De manière subsidiaire, l'art. 2 I LF contient la protection de la liberté générale d'action. La limitation du droit d'exercice de ces libertés n'est pas justifiée. Dans sa configuration comme délit de mise en danger abstraite, l'art. 217 repose sur des considérations paternalistes fondées sur un jugement de valeur au sujet de l'exercice de libertés protégées, jugement incompatible avec le devoir de neutralité de l'État.

## V.

1. Le Parlement Allemand, le Conseil Fédéral, le Gouvernement ( la Chancellerie et le 88 Ministère Fédéral de la Justice et de la Protection des Consommateurs) et les Gouvernements de tous les Länder avaient la possibilité de présenter leurs observations, conformément à l' § 94 IV en liaison avec l' § 77 N° 1 de la loi de la Cour Constitutionnelle Fédérale (Loi de la Cour Constitutionnelle Fédérale – BverfGG).

- a) **Le Gouvernement Fédéral, le Conseil Fédéral et les Gouvernements des Länder** ne sont pas intervenus au cours de la procédure. A l'exception du **Gouvernement de l'État de Bavière**, aucun n'a déposé d'observation. Le Gouvernement Fédéral, représenté par le Ministre de la Justice et de la Protection des Consommateurs, a communiqué sur demande que jusqu'à présent, d'après les rapports des autorités judiciaires des Länder, seules deux enquêtes avaient été ouvertes pour présomption d'infraction à l'art. 217 et ce dans le domaine de compétence du parquet de Brême. 89
- b) **Le Parlement Allemand** n'est pas non plus intervenu au cours de la procédure. Il a toutefois fait usage de la possibilité de présenter ses observations par l'intermédiaire de son mandataire. 90
- aa) Celui-ci considère pour commencer que les plaintes du plaignant en II, des plaignants en III. 1., III. 2. et III. 5. et du plaignant en V. sont partiellement irrecevables. 91
- (1) Le plaignant en II. et le plaignant en III. 2 ne peuvent pas s'appuyer sur la protection du droit général de la personnalité ( art. 2 I en combinaison avec l'art. 1 I 1 LF) de la liberté d'association (art. 9 I LF) et de la liberté professionnelle (art. 12 I LF). 92
- Par principe, le droit général de la personnalité n'est intrinsèquement pas applicable à des personnes morales. Une situation caractérisée de mise en danger - du point de vue de leurs droits fondamentaux - des personnes physiques qui agissent pour des associations d'aide à mourir, laquelle pourrait exceptionnellement fonder à partir du droit général de la personnalité le droit de recours de personnes morales, n'a pas été présentée de manière substantiellement fondée. 93
- Les associations plaignantes ne peuvent pas non plus faire valoir une violation de l'art. 9 I LF. La liberté d'association nommée dans l'art. 9 I LF n'assure pas une protection plus étendue à une activité organisée qu'à un but poursuivi par un individu. N'est pas identifiable en quoi l'assistance au suicide par une association se distingue fondamentalement de l'assistance par un individu seul. Il manque donc un rapport direct à l'organisation corporative qui pourrait ouvrir exceptionnellement le domaine de protection de la liberté d'association. L'art. 217 n'implique pas une menace pour l'existence des organisations plaignantes puisque celles-ci ont exposé elles-mêmes que conformément à leurs statuts elles fournissent une large palette de prestations de conseil qui restent autorisées. L'art. 217 n'interdit donc pas l'ensemble de leur activité. La protection de l'activité qui incarne vers l'extérieur le but de l'association se réfère ainsi exclusivement à la liberté générale d'action. 94
- De même, l'éventualité d'une violation de la liberté professionnelle - qui découle de l'art. 12 I LF - est exclue, parce que l'art. 217 C. pén. ne contient pas de stipulation concernant la réglementation de l'activité professionnelle. L'art. 217 ne vise pas, avec la qualification de « Geschäftsmässigkeit » ( *activité à titre professionnel ou organisée/ avec intention de répétition* ) une activité professionnelle avec une intention nécessaire de recherche de profit. 95
- (2) Le plaignant en II. 1. est une personne morale étrangère. Elle n'est donc pas assujettie au système juridique allemand et ne bénéficie pas des droits fondamentaux qui y figurent et ne peut invoquer des libertés fondamentales. Il ne peut pas non plus faire valoir une violation de l'obligation de clarté et de précision de l'art. 103 II LF parce que la jurisprudence 96

concernant les droits fondamentaux des personnes morales étrangères au sujet des droits civils judiciaires ne peut s'appliquer à l'obligation de clarté et de précision de l'art.103 II LF.

Il ne s'agit pas non plus d'un droit de procédure au sens propre, mais de règle permettant de lier/*d'obliger* ? concrètement la juridiction pénale qui se trouve dans un rapport étroit avec les droits fondamentaux de liberté de l'individu/ du *particulier*. (*Je ne comprends pas ce passage*)

(3) **Le Parlement Allemand** considère que la plaignante en III. 5. n'a pas droit de recours 97 dans la mesure où il s'agit d'une ressortissante suisse. Elle ne peut pas se référer au Droit Fondamental Allemand de l'art. 12 I LF. Il ne peut être question de restriction de la liberté générale d'action parce qu'il ne ressort pas clairement comment une activité qui selon ses dires se déroule exclusivement en Suisse peut être concernée par l'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide. La référence globale à l'éventualité d'une pénalisation par des Etats étrangers en vertu de l'art. 9 II al. 1 C. pén. n'est pas appropriée pour démontrer l'éventualité d'une situation où la personne serait touchée.

(4) Les plaintes constitutionnelles des plaignants en V. sont irrecevables car ils manquent de 98 justification suffisante dans la mesure où ceux-ci font valoir une violation de leur droit fondamental - art. 4 II LF.

La liberté de conscience selon l'art. 4 I Var. 2 LF n'assure pas une garantie constitutionnelle globale pour toutes les préférences personnelles liées à un système de valeurs.

Les médecins en médecine palliative n'ont pas démontré de conflit marqué par une contrainte intérieure (*celle d'écouter sa conscience*) tel que le suppose une décision de conscience, ni en ce qui concerne leur activité individuelle comme médecin, ni en ce qui concerne leur corps professionnel spécifique.

(5) Sur le fond, **le Parlement Allemand** considère que l'art. 217 est constitutionnel et que 99 l'ensemble des plaintes constitutionnelles est par conséquent non-fondé. L'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide est définie de manière suffisante et s'inscrit de manière cohérente dans le système en vigueur de la protection de la vie et de l'auto-détermination tel que l'exige la Constitution et tel que l'assure le Code Pénal, et ne viole aucun des groupements de plaignants dans leurs droits fondamentaux.

(1) L'interdiction assortie de pénalisation de l'assistance au suicide se situe dans un champ 100 de tension entre des normes constitutionnelles dont la résolution revient exclusivement au législateur. L'individu peut certes définir ses choix au sujet de sa propre mort sur la base de l'autonomie qui lui est reconnue par l'ordre constitutionnel, non seulement par le biais de son veto contre des mesures de sauvetage de la vie ou de maintien de la vie, mais aussi par un suicide décidé librement et sous sa pleine responsabilité.

L'acceptation de l'auto-détermination que commande la Constitution entraîne, sur le plan de la doctrine des droits fondamentaux, un droit de refus mais non un droit positif. Celui-ci serait en effet en opposition avec le devoir de protection de l'État en faveur de toute vie humaine qui s'enracine dans l'art. 2 II LF. Cette protection ne se réduit pas à la protection de l'intégrité de chaque titulaire des droits fondamentaux contre des dangers tant extérieurs que provenant de lui-même,



mais comprend, dans une dimension objective et juridique, le bien à protéger qu'est la vie humaine en soi.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation de l'art. 217 C. pén., la conception de la protection était caractérisée par une division claire en deux parties : 101

- d'une part la non-pénalisation du suicide décidé librement et en pleine responsabilité ainsi que des actes d'assistance commis en rapport,
- d'autre part la pénalisation du meurtre à la demande au sens de l'art. 216 C. pén. .

L'art. 217 étend dorénavant ce système à l'assistance professionnelle au suicide. Celle-ci se trouve dans un rapport cohérent/ *logique* avec la pénalisation du meurtre sur demande. 102

Les deux infractions sont fondées sur l'hypothèse que la participation d'une personne (*tierce*) implique un danger de détermination extérieure (*de l'extérieur*) pertinente pour l'auto-détermination et pour l'intégrité de la personne. Etant donné la vulnérabilité particulière de l'intéressé, il n'est pas vraiment possible d'établir sa réelle liberté de décision.

Le but de l'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide liée à cette hypothèse de mise en danger et au pronostic de risque est complexe. Cet interdit ne sert pas seulement la protection des individus, mais, au-delà du plan personnel, la prévention du suicide, dans la mesure où il postule le respect de la vie comme ligne directrice. 103

Il ne s'agit pas là de considérations paternalistes douteuses, mais de but constitutionnel légitime de mise en œuvre de l'obligation de protection qui découle de l'art. 2 II al. 1 LF.

Est particulièrement légitime le but supra-individuel de la prévention du suicide parce que la disponibilité d'une assistance au suicide, comme option ordinaire de traitement, provoque une pression sur la catégorie particulièrement vulnérable des malades et des mourants qui, dans des étapes difficiles de la vie, pourrait conduire à une perte de contrôle.

Si la légitimité de ces préoccupations dans le contexte de l'art. 217 n'était pas reconnu, l'interdiction du meurtre à la demande ne pourrait pas non plus être maintenu sans s'exposer au reproche d'incohérence législative.

Le seul fait que la maîtrise de l'acte lors du meurtre sur demande ne repose pas chez la personne désirant mourir ne peut justifier une qualification pénale distincte. L'art. 217 poursuit donc un but légitime qui peut perdurer comme expression de la responsabilité de protection qu'assume un Etat séculaire dans des situations- limites précaires de la vie.

Les hypothèses qui soutendent cette réglementation entrent dans le champ d'application de la prérogative d'appréciation du législateur parce qu'il existe une base empirique suffisamment solide et plausible pour affirmer qu'un vœu de suicide n'est dans la plupart des cas ni l'expression de la libre auto-détermination sous la pleine et entière responsabilité de l'intéressé, ni mûrement réfléchi. 104

Il est par conséquent du devoir exclusif du législateur de concilier la protection exhaustive du bien juridique qu'est la vie face à des atteintes/ *préjudices* qui mettraient en danger son autonomie, et le respect de l'auto-détermination qui comprend aussi la fin de la vie des individus.



Le législateur a répondu au-delà du nécessaire aux obligations de procédure dans la mesure où il a discuté, au cours du processus législatif, une multitude de propositions différentes de solutions, de manière transparente et sans parti pris, et considéré leurs conséquences prévisibles. Le fait que la décision d'interdiction et de pénalisation s'appuie finalement tout de même sur des conjectures et des pronostics fondés n'est pas anti-constitutionnel mais est inhérent au processus législatif.

Les arguments des différents plaignants et les autres considérations ne permettent pas de conclure que les hypothèses de base du législateur soient manifestement défailtantes ou que les pronostics établis manquent de fondements rationnels.

(2) L'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide est également proportionnée. 105

a) **Le Parlement Allemand** situe le droit de recourir à l'assistance au suicide, que restreint l'art. 217 C. pén., dans le cadre de la liberté générale d'action (art. 2 I1 LF) . 106

b) Sa restriction est justifiée par les objectifs qu'il s'est fixés avec l'art. 217 107

aa) Il est plausible de considérer que la libre disponibilité d'offres d'assistance au suicide augmente le risque d'influences inacceptables sur des personnes désirant se suicider. Le recours à des tiers représente un changement qualitatif. Des conflits d'intérêt sont à craindre non seulement en cas de caractère commercial mais partout où intervient un intérêt personnel de l'assistant au suicide, cet intérêt n'étant pas nécessairement d'ordre financier. C'est le cas lorsque des organisations spécialisées ou des particuliers projettent de mettre à disposition une offre continue ou définissent même une telle offre comme but de politique sociale. 108

(bb) Dans le cadre des critères du principe de proportionnalité et donc de l'interdiction de non-proportionnalité, l'interdiction et la pénalisation sont une réaction appropriée pour repousser l'augmentation de risques. 109

Afin de décrire des situations qu'il identifie comme des situations de danger, le législateur a déjà utilisé ce concept de « Geschäftsmässigkeit » dans un grand nombre de dispositions dans le cadre du Code Pénal et hors de celui-ci. Il faut comprendre ce concept comme l'intention de répétition. 110

Ce concept limite de manière suffisamment claire et précise le domaine d'application de l'interdiction à des cas de figure marqués par une intention de cette nature, cas de figure mettant en danger l'autonomie et l'intégrité.

Le maintien de la non-pénalisation de la prise en charge médicale (palliative) indiquée et de l'interruption de traitement conformément à la volonté du patient n'est pas remis en cause. Il ne s'agit pas, là non plus, de soutien à des actes de suicide, mais d'accompagnement 111

thérapeutique d'un processus naturel menant à la mort sous la forme d'un 'laisser-faire' ou par un traitement analgésique ayant pour effet de raccourcir en tout état de cause involontairement la vie. Ceci se distingue catégoriquement de par son intention d'une aide au suicide dirigée contre l'organisme humain.

Il en va de même pour la prise en charge médicale de la renonciation volontaire à l'alimentation et à l'hydratation. Indépendamment de la classification de cette renonciation comme suicide passif ou comme mort naturelle, le soignant ne soutient pas un processus actif de suicide. 112

La fin de la vie intervient sans que la participation active d'un tiers ait été nécessaire. Le soignant reconnaît juste l'auto-détermination de l'intéressé, auto-détermination garantie comme droit fondamental, en s'abstenant de mesures coercitives.

L'accompagnement médical palliatif résulte exclusivement de l'intention médicalement justifiée de soulager les symptômes. La pénalisation de l'accompagnement médical palliatif de la renonciation volontaire à l'alimentation et à l'hydratation n'est pas fondée sur le plan téléologique/ *en prenant en compte sa finalité* parce que la protection de l'auto-détermination que recherche le législateur n'a de pertinence que lorsqu'il y a risque de décision précipitée et irréversible. Au cours du long processus de renonciation volontaire à l'alimentation et à l'hydratation, ce n'est pas le cas puisque l'intéressé peut toujours changer d'avis.

Le caractère approprié de l'interdiction n'est pas non plus remis en cause par cette restriction du domaine d'application. Le législateur n'est pas dans l'obligation de créer des réglementations englobant toutes les mises en danger imaginables. 113

(cc) L'interdiction et la pénalisation sont nécessaires pour protéger réellement et de manière efficace les biens juridiques que sont la vie et l'auto-détermination. Il existe un danger ne serait-ce que abstrait que des personnes et des organisations agissant de manière professionnelle influencent le caractère responsable des actes des intéressés, caractère responsable censé justifier la non-pénalisation de l'assistance au suicide en général. 114

Nous ne disposons pas d'alternatives de réglementation moins radicales mais d'une égale efficacité. Les Services de Police et de maintien de l'ordre public, la réglementation sur les stupéfiants ainsi que le Code de déontologie médicale se sont tous avérés par le passé non-appropriés pour contrer des évolutions mettant en danger l'autonomie. 115

De même le projet d'arrêter des modalités de procédure pour l'assistance au suicide a été discuté lors des débats législatifs, ce projet a finalement été rejeté en raison des craintes justifiées de difficulté de mise en œuvre et d'application.

La réglementation de l'aide au suicide touche les fondements éthiques de la structure sociale dans son ensemble, d'où la nécessité d'une réglementation unifiée au niveau fédéral. Une telle réglementation n'est pas possible vu le conflit qui s'instaurerait entre les codes déontologiques de la profession médicale puisque ceux-ci relèvent de la compétence législative des différents Länder. L'introduction d'une procédure d'assistance au suicide fixée par la loi suppose de plus que le législateur fixe positivement dans quelles conditions l'autonomie d'une décision de suicide est

établie. Il serait de plus contraint d'établir incidemment une distinction entre des influences acceptables et des influences inacceptables, ce qui ne lui est guère possible.

Une réglementation positive de l'aide au suicide encouragerait en outre une tendance à la normalisation, qu'il s'agit d'empêcher. Quant à la priorité donnée à une solution dans le cadre du Droit des infractions administratives, on peut rappeler le fait que la référence au droit pénal, précisément dans l'intérêt de la protection de la vie, ne se situe pas hors du champ d'action qui revient au législateur, comme le prévoit la Constitution. 116

(dd) L'interdiction est aussi proportionnée. Le choix de faire prévaloir, dans le cadre des délibérations, la protection de l'intégrité et de l'autonomie face à l'atteinte éventuelle à des statuts juridiques conférés par les droits fondamentaux de personnes suicidaires est convaincant. Cette réglementation sert la protection de biens constitutionnels de la plus haute importance. Vu son champ d'application restreint, cette interdiction évite des préjudices excessifs envers des personnes voulant se suicider et s'inscrit de plus dans un plan d'action global qui comprend d'autres mesures législatives et administratives pour renforcer le droit à mourir dignement ainsi que des mesures pour une offre de soins médicaux et une offre de prise en charge appropriées. 117

La non-proportionnalité et l'inadéquation de cette interdiction de l'assistance professionnelle au suicide n'interviennent pas non plus en raison d'une défaillance de schémas d'observation ou de correctifs. L'acceptation constitutionnelle d'une décision du législateur suite à des pronostics, qui fonde l'interdiction de l'art. 217, n'est certes pas valable indéfiniment, le législateur est tenu d'apporter des correctifs si son appréciation initiale s'avère ultérieurement entièrement ou du moins partiellement erronée. 118

Selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale, il n'existe toutefois d'obligation d'observation institutionnelle qu'au cas où, par exception, l'importance particulière du bien à protéger, le mode de sa mise en danger et une modification déjà en cours de la situation sociale l'imposent le cas échéant. Ce n'est pas le cas en ce qui concerne l'interdiction de la seule assistance professionnelle au suicide.

Une telle obligation peut d'ailleurs voir le jour ultérieurement, mais son absence ne justifie pas un verdict d'inconstitutionnalité de la réglementation en vigueur.

(3) **Le Parlement Allemand** estime aussi que cela est valable en ce qui concerne les positions juridiques – protégées constitutionnellement - des organisations d'aide à mourir, des assistants au suicide membres des professions médicales et autres assistants au suicide. Seule la liberté générale d'action (art. 2 ILF) permet de protéger les organisations d'aide au suicide et autres assistants au suicide face à l'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide. Sa restriction est donc aussi proportionnée pour ces titulaires de droits fondamentaux. 119

Seuls des médecins disposés à accorder une assistance au suicide pourraient invoquer une violation de leur liberté professionnelle (art. 12 I 1 LF). Cette-ci comprend par principe aussi l'aide au suicide comme faisant partie de l'exercice professionnel des médecins, parce que la garantie de liberté professionnelle conférée par les droits fondamentaux ne se fonde ni sur une légalité de droit simple de l'activité ni sur une autorisation par des directives déontologiques. 120

L'interdiction se limite toutefois à une partie subordonnée de l'exercice médical et est donc justifiée y compris envers les médecins eu égard au but de cette réglementation, et globalement sur le plan constitutionnel.

- c) **Le Gouvernement de l'État de Bavière** considère également que l'art. 217 est constitutionnel. Son argumentation recoupe pour l'essentiel celle du Parlement Allemand. 121
- En ce qui concerne la nécessité d'une interdiction et d'une pénalisation de l'assistance professionnelle au suicide, **le Gouvernement de l'État de Bavière** rajoute que l'invocation de principes éthiques par les organisations plaignantes ne garantit pas de manière suffisante le caractère libre, et pris en pleine et entière responsabilité, de la décision de suicide. On ne peut en tout cas être sûr que chaque personne qui se propose comme assistant au suicide suive de telles références éthiques. 122
- Le Gouvernement de l'État de Bavière** ne doute pas, notamment, de la proportionnalité de l'interdiction parce qu'il s'agit, avec l'art. 217 C. pén., de mise en danger abstraite. Le fait d'anticiper des actes punissables n'est donc pas seulement justifié par le but de protection. Il offre aussi une compensation suffisante dans la mesure il offre un cadre pénal modéré et des modalités de procédure pénale qui permettent de tenir compte le cas échéant du caractère minime de fautes. 123
2. **La Présidente de la Cour Suprême Fédérale** a communiqué sur demande que les chambres de cette Cour pénale n'avaient pas été saisies à ce jour de procédures impliquant l'art. 217. Elle s'est par ailleurs abstenue d'observations. 124
3. **Le Procureur Général près la Cour Suprême Fédérale** estime que non seulement le suicide libre et sous la pleine et entière responsabilité de l'intéressé, mais aussi le recours à un tiers volontaire pour y parvenir bénéficient de la protection constitutionnelle. Il considère néanmoins que la limitation de ce droit est justifié constitutionnellement. 125
- a) La protection constitutionnelle du droit au suicide a pour origine le respect de l'autonomie de l'intéressé et se fonde sur le droit général de la personnalité (art. 2 I en combinaison avec l'art. 1 I LF) . Ce droit garantit à l'individu un droit d'auto-détermination qui comprend aussi la décision prise librement et sous sa pleine et entière responsabilité de quitter volontairement la vie. 126
- Une interdiction constitutionnelle a priori du suicide n'est pas justifiable. Une obligation absolue de vivre serait en contradiction insurmontable avec les décisions de valeur centrales du législateur, qui - par la réglementation sur les Directives Anticipées dans les §§1901a BGB - a fait prévaloir la décision autonome de l'individu face à une obligation d'épuisement de tous les moyens possibles pour le maintien de la vie. Des schémas de pensée qui considéreraient que le maintien de la vie est la condition pour la concrétisation de la dignité humaine et construiraient à partir de là une interdiction au suicide, méconnaîtraient que la restriction de l'autonomie ne peut être justifiée par des structures sociales supérieures à l'être humain qui ne veut plus vivre. 127
- Par sa portée, la protection juridique du droit à l'auto-détermination s'étend non seulement à la décision de suicide en tant que telle mais aussi aux modalités du suicide. La protection des droits fondamentaux inclut le recours à l'aide au suicide. La détermination autonome de sa propre mort et de ses modalités, issue d'une délibération personnelle sérieuse, a un rapport 128

intime avec le noyau de la personnalité et avec la dignité de la personnalité. Il s'agit-là d'une décision éminemment personnelle et véritablement existentielle qui d'une manière très particulière constitue l'identité et se trouve de manière centrale en accord et en lien avec le choix de valeur déterminant de notre régime juridique, à savoir l'auto-détermination.

b) L'auto-détermination - que protège la Constitution - ne garantit certes pas le droit à une prestation d'assistance au suicide de la part de l'État, elle se limite à un droit de défense contre l'intervention d'une autorité. Ce droit est touché par l'interdiction et la pénalisation de l'assistance au suicide parce qu'elles limitent les alternatives d'action. 129

c) L'atteinte est justifiée constitutionnellement. On ne peut interdire au législateur de chercher à maîtriser et à réduire des risques abstraits pour l'auto-détermination par la voie d'une protection en amont, d'autant plus qu'en fin de vie en particulier et considérant les conditions de vie et toutes les complications annexes, la liberté de prendre des décisions autonomes est soumise à des pressions diverses. La légitimité de l'atteinte est étayée par le caractère irréversible l'acte de suicide et le fait que d'après l'expérience empirique la persistance de la volonté de suicide est souvent discutable. Il est tout aussi légitime que le législateur veuille contrer une évolution qui pourrait aboutir à ce que l'aide au suicide s'impose comme une offre de service ordinaire. 130

d) **Le Procureur Général** ajoute en ce qui concerne la justification constitutionnelle de la pénalisation d'infractions contre l'interdiction de l'art. 217, qu'il est fondamentalement du ressort du législateur de fixer de manière contraignante le domaine des actes punissables. 131

Lors de la vérification de la marge du législateur, en raison du jugement de valeur socio-éthique négatif qui s'exprime dans la menace, dans l'imposition et l'exécution d'une peine, seul le principe de proportionnalité revêt une importance particulière. Le principe de la faute et celui de la proportionnalité ont pour effet qu'une menace de sanction ne peut tout simplement être déraisonnable au regard du genre et de la mesure du comportement qui fait l'objet de la sanction pénale. 132

Le critère du dernier recours (ultima ratio) n'est pas approprié pour poser des limites plus importantes au pouvoir d'action du législateur. Ce critère, dans son acception usuelle jusqu'ici, ne crée pas de normes références qui vont au-delà des principes de nécessité et d'adéquation. Ce critère du dernier recours empêche tout aussi peu d'avancer en amont la poursuite pénale par la création de délits de mise en danger abstraite, parce qu'il n'en est pas question au regard de la latitude de conception du législateur et au regard des questions de protection des biens juridiques. Cela vaut en particulier pour l'art. 217 C. pén. qui est au service de la protection de la vie en tant que bien constitutionnel éminent. 133

aa) L'importance des biens à protéger se traduit par la large prérogative d'appréciation du législateur. De plus, une norme conçue comme mise en danger abstraite permet de soutenir le but du législateur dans le sens d'une stabilisation de la norme et du renforcement de sa valeur et de son autorité, ce qui légitime le fait que le législateur y ait recours. 134

