

Cette condition, à savoir que subsiste un pouvoir réel d'action, concerne particulièrement le droit au suicide : là, le simple fait d'avoir la certitude personnelle de pouvoir effectivement agir selon ses propres conceptions est déjà un facteur bienfaisant de renforcement de l'identité. Cela va dans le sens de l'expérience personnelle des plaignants qui se portaient avec le projet latent de se suicider au cas où ils atteindraient les limites de leur souffrance personnelle, limites qu'ils avaient fixées eux-mêmes. Le plaignant en I. 2. notamment a expliqué de manière convaincante lors de l'audience orale que l'accord qu'il avait reçu avant l'introduction de l'art. 217 pour une assistance au suicide avait contribué de manière décisive à ce qu'il accepte le destin de sa maladie et que provisoirement il ne cherche pas à s'y soustraire par la voie du suicide.

Les experts en psychiatrie et de la recherche sur le suicide ont confirmé que la possibilité, de se suicider /la perspective de pouvoir le faire avait un effet de prévention du suicide au moins partiel.

Lorsque l'ordre juridique pénalise certaines formes d'assistance au suicide qui menacent l'autonomie, notamment l'assistance professionnelle au suicide, il doit alors au moins s'assurer et garantir que l'individu garde réellement, malgré cette interdiction, un accès à une assistance au suicide proposée par choix volontaire. 284

Le fait que le législateur renonce à une interdiction pénale globale de l'assistance au suicide ne suffit pas en soi.

Sans les propositions professionnelles d'assistance au suicide, l'individu dépend de manière cruciale, tant dans le cadre de la relation établie avec le médecin au cours de son traitement qu'en dehors de celle-ci, de l'accord individuel d'un médecin pour participer à un suicide, ne serait-ce qu'en prescrivant les produits nécessaires. En restant réaliste, ce n'est qu'exceptionnellement que l'on peut compter sur un tel accord individuel de la part d'un médecin. Les propositions des associations d'assistance au suicide répondent précisément à cette situation.

D'une part aucun médecin ne peut être tenu d'accompagner un suicide (xx), d'autre part les interdictions sur le plan du droit professionnel énoncées dans la plupart des codes de déontologie du corps médical guident dans l'ensemble la pratique (yy).

(xx) Des enquêtes et des sondages d'opinion montrent que la majorité des médecins n'est pas disposée à apporter personnellement son aide à des suicides. L'Institut d'enquêtes publiques Allensbach a réalisé en 2009 un sondage représentatif auprès de médecins travaillant tant dans des services de soins ambulants que dans des services hospitaliers : 61 % des personnes interrogées ont déclaré refuser d'accompagner un suicide, bien que la majorité d'entre elles considérait que leur propre catégorie professionnelle était particulièrement bien placée pour y répondre/ *appropriée*. 285

(cf. Institut d'enquêtes publiques Allensbach, Le suicide médicalement assisté et l'aide active à mourir du point de vue du corps médical, 2010, p. 10, 15, 21).

Dans le groupe des médecins travaillant en médecine palliative, le rejet de l'assistance médicale au suicide était encore plus net. Seuls 14 % déclaraient être plus ou moins d'accord pour une assistance médicale au suicide (cf. Institut d'enquêtes publiques Allensbach, L'assistance médicale au suicide et l'aide à mourir du point de vue du corps médical, 2010, p. 27).

Un sondage transversal réalisé en 2013 par l'Institut d'éthique médicale et d'histoire de la médecine de l'Université-Ruhr à Bochum montre aussi la faible probabilité d'un accord pour une assistance médicale au suicide. Selon ce sondage, 41,7 % des personnes interrogées ne pouvaient 286

imaginer accompagner un suicide, seules 40,2 % manifestaient un accord partiel, et 18 % étaient indécises. 33,7 % rejetaient cependant une interdiction de l'assistance médicale au suicide par les codes déontologiques, 25 % approuvaient une telle interdiction, 41,4 % étaient indécises

(cf. Schildmann/ Dahmen/Vollmann, Revue médicale hebdomadaire allemande 2014, p. e1 <e4> ainsi que Schildmann/ Vollmann, Pratique médicale en fin de vie : Données empiriques, analyses éthiques, in : Frankfurter Forum, Aide à mourir- débat autour d'une nouvelle réglementation, p. 22 <25>).

En 2014, les titulaires des chaires de médecine palliative en Allemagne se sont prononcés 287
unanimentement contre l'assistance médicale au suicide parce que celle-ci ne ferait pas partie des missions du corps médical, ce ne serait pas une manière de répondre aux préoccupations des citoyens pour s'assurer une mort digne. Ils se sont par contre prononcés pour un débat public intensif sur les questions de la maladie, de la fin de vie et de la mort, pour l'amélioration de la formation initiale et continue des métiers médicaux dans le secteur de l'accompagnement des personnes gravement malades et en fin de vie, et pour le développement de la prise en charge en médecine palliative

(cf. Communiqué de presse des chaires de médecine palliative du 9 octobre 2014, imprimé in : Hoffmann/Knaup, Que veut dire : Mourir dans la dignité ? ; 2015, p. 297).

Le rejet de l'assistance médicale au suicide n'est pas aussi unanime dans les rangs des 288
membres de la Société Allemande de Médecine Palliative. Mais on y retrouve cette attitude majoritairement hostile et une pratique restrictive en conséquence. En tant qu'association professionnelle compétente, la Société Allemande de Médecine Palliative a effectué en 2015 une consultation auprès de ses membres médecins et non-médecins: 56 % des 1.836 participants rejetaient par principe toute participation à une assistance médicale au suicide.

(cf. Déclaration du 23 septembre 2015 de la Société Allemande de Médecine Palliative pour l'audition sur le thème de l'accompagnement à la fin de vie de la Commission des affaires juridiques du Parlement allemand, p. 4).

Seuls 47 d'entre eux, dont 28 médecins, indiquèrent voir pratiqué au cours de leur activité professionnelle au moins une fois, d'une manière ou d'une autre, une assistance au suicide

(cf. Déclaration du 23 septembre 2015 de la Société Allemande de médecine palliative pour l'audition sur le thème de l'accompagnement à la fin de vie de la Commission des Affaires juridiques du Parlement Allemand, p. 4).

Tout un chacun doit accepter par principe le manque d'accord individuel d'un médecin 289
pour une assistance au suicide parce qu'une telle décision est protégée par la liberté de conscience de son interlocuteur. Du droit à une mort auto-déterminée ne découle aucun droit envers des tiers à être soutenu dans son projet de suicide (cf. déjà Pt. 212 et s.).

(yy) Le droit professionnel des médecins fixe des limites supplémentaires à l'accord personnel pour une assistance au suicide, au-delà ou même contre la décision individuelle de conscience de chaque médecin. L'aide au suicide non-professionnelle (*au sens de « geschäftsmässig »*) autorisée ne représente par conséquent pour l'individu en règle générale qu'une option d'action théorique et non pas - ce qui importe pour la préservation de l'espace individuel d'auto-détermination individuelle qu'exige la Constitution - une option d'action réelle. 290

Le droit professionnel fédéral des médecins prévoit dans un grand nombre de Länder une interdiction de l'aide au suicide (xxx). L'organisation hétérogène du droit professionnel des médecins soumet l'exercice de l'auto-détermination de l'individu à des aléas géographiques insoutenables du point de vue constitutionnel (yyy).

La question n'est pas ici la valeur juridique des interdictions d'assistance médicale au suicide dans leur forme actuelle dans le droit professionnel car, de fait, le droit professionnel guide dans l'ensemble la pratique (zzz).

(xxx) Le code déontologique adopté par l'ordre fédéral des médecins pour les médecins travaillant en Allemagne prévoit une interdiction expresse de l'assistance médicale au suicide et se réfère à une décision des 114. Assises des médecins allemands en 2011, § 16 al. 3. Cette réglementation se fixe pour but de clarifier la référence à la dignité humaine et à l'autonomie du patient mais aussi de préciser par la même occasion les limites de l'action des médecins qu'elle implique 291

(cf. préambule au « code déontologique pour les médecins travaillant en Allemagne » - notes sur §16 MBO - Ä, DÄBI 2011, p. A 1980 <A1990 et s. >).

Les réglementations issues du droit professionnel n'acquièrent de valeur juridique/ *caractère d'obligation légale* qu'à partir de leur incorporation dans les statuts de l'ordre des médecins de chaque Land 292

(cf. Bauer, Sortie de secours suicide assisté, in : Hoffmann/ Knaup, Que veut dire : Mourir dans la dignité ?, 2015, p. 49 <68> ; Lauf/ Kern, Manuel de droit médical, 4. édition 2010 § 5 Pt. 5 ; Lippert, in : Ratzel/Lippert ; MBO, 6. édition 2015, Introduction Pt. 6 § 1 Pt. 4 ; Sickor, Hiérarchie des normes en droit médical, 2005, p. 178).

La réglementation déontologique de l'exercice de la médecine relève de la compétence législative des Länder :

(*arg ? e* art. 74 I n° 9 LF ; cf. BVerfGE 4, 74 <83> ; 68, 319 <331 et s.> ; 102, 126 <139> ; cf. aussi Lipp, in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Droit médical, 7. édition 2015, chapitre II Pt. 5).

Les réglementations régionales des professions médicales autorisent /*habilient* l'ordre des médecins de chaque Land comme corporation de droit public à réguler les obligations des médecins par une charte professionnelle. Le « code déontologique pour les médecins travaillant en Allemagne » ne déploie donc aucun effet légal direct mais constitue seulement une proposition de normes.

10 des 17 Länder ont suivi ce modèle de réglementation : les codes déontologiques des Länder de Brandebourg, de Brême, Hambourg, Hesse, Mecklenbourg-Poméranie Occidentale, Basse-Saxe, Rhénanie du Nord, Sarre, Saxe et Thuringe. L'ordre régional des médecins de Westfalen-Lippe et de Berlin n'a intégré que de simples « recommandations » qui demandent aux médecins de ne pas pratiquer l'aide au suicide. Seuls les codes déontologiques de l'ordre des médecins du Bade-Württemberg, de Bavière, de la Rhénanie-Palatinat, de Saxe-Anhalt et de Schleswig-Holstein s'abstiennent dans leurs réglementations de la moindre allusion défavorable, même de loin, à l'assistance médicale au suicide. 293

(yyy) L'interdiction du droit professionnel de l'aide médicale au suicide bloque dans une large mesure la perspective concrète d'un suicide assisté conforme à l'auto-détermination personnelle. 294

Cette restriction est d'autant plus grave que l'organisation hétérogène du droit professionnel des médecins soumet à des aléas géographiques l'exercice de l'auto-détermination de personnes en situation de maladie grave ou qui ont parfois même perdu totalement leur mobilité.

(zzz) Pour ce qui est de l'impact sur la pratique des interdictions de l'aide médicale au suicide dans le droit professionnel, la question n'est pas la constitutionnalité ou non des interdictions dans leur forme actuelle comme simples statuts, parce qu'une loi formelle devrait régler cet aspect. 295

(cf. VG Berlin, Jugement du 30 mars 2012 – 9K 63.09 -, juris, Pt. 54 ; Antoine, L'aide active à mourir dans le régime des droits fondamentaux, 2004, p. 385 et s. ; Lindner, NJW 2013, p. 136 <137 et s.> ; Lipp, in : Lauf/Katzenmeier/Lipp, Droit médical, 7. édition, section II Pt. 9 ; avec les mêmes conclusions : Freund/Timm, GA 2012, p. 491 <494> ; Freund, in : Publication commémorative pour Bohl, 2015, p. 569 <571> 578 et s> ; Hillenkamp, in : Publication commémorative pour Köhl, 2014, p. 521 < 532 et s., 535> ; Jäger, JZ 2015, p. 875 < 884>)

Etant donné les objections soulevées contre la constitutionnalité des interdictions de droit professionnel à l'assistance au suicide, il s'agit d'un problème de droit qui n'a pas été tranché, la valeur de ces interdictions reste indéterminée. 296

Ces interdictions ont cependant un impact de fait envers leurs destinataires. On ne peut affirmer que l'accès à des possibilités de suicide est effectif en se basant sur la supposition que des médecins prêts à titre individuel pour une assistance au suicide ne se tiennent pas, dans leurs actes, au droit, certes non-écrit et même sujet à des réserves quant à sa constitutionnalité, et passent outre de leur propre chef, se fondant sur leur liberté garantie par la Constitution.

Tant que cette situation perdure, elle crée un besoin effectif d'offres professionnelles d'assistance au suicide (de même Hoven, ZIS 2016, p. 1 <3>, qui considère que la position hostile de l'ordre fédéral des médecins contre l'aide médicale au suicide crée et justifie en elle-même déjà ce besoin), puisque par définition ces offres se caractérisent par le fait qu'elles mettent l'intéressé en relation avec des médecins et des pharmaciens qui sont prêts malgré les risques 297

juridiques à coopérer sous la forme médicale et pharmaceutique nécessaire et à permettre ainsi l'exercice individuel de l'auto-détermination protégé par la Constitution.

(y) Les améliorations de la prise en charge en médecine palliative décidées dans la « Loi pour l'amélioration de la prise en charge en établissement médicalisé et en soins palliatifs en Allemagne » (BGBl I 2015 p. 2114 et s.) qui accompagne l'introduction de l'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide (cf. Pt. 15) ne sont pas appropriées pour compenser une restriction disproportionnée de l'auto-détermination individuelle. 298

Elles peuvent combler des déficits quantitatifs et qualitatifs dans la prise en charge palliative et être appropriées pour réduire le nombre de souhaits de suicide de personnes en fin de vie qui y seraient liées. Elle ne sont cependant pas un correctif pour la restriction des décisions de suicide prises néanmoins ou indépendamment et de manière libre et auto-déterminée. 299

Il n'existe pas d'obligation de recourir aux traitements de médecine palliative. Pour qu'un traitement médical - y compris de médecine palliative - ne se transforme en une obligation hostile à l'autonomie mais reste une offre, il ne doit pas écarter/ *mettre de côté* la volonté du patient – sans préjudice des cas où l'individu est livré à des risques sans être en mesure de veiller librement lui-même à sa propre protection (cf. BVerGE 142, 313 <341 Pt. 79).

La décision de mettre fin à sa propre vie comprend également, si elle a été prise après mûre réflexion et en connaissance de cause, la décision contre des alternatives existantes. Sous cette forme négative elle est aussi à accepter comme acte d'auto-détermination autonome.

(z) La collectivité publique n'a pas le droit de renvoyer l'individu à des offres d'aide au suicide disponibles à l'étranger. L'État doit garantir la protection nécessaire des droits fondamentaux selon l'art. 1 III LF à l'intérieur de son propre système juridique (de même déjà BVerGE 158, 142 <158 Pt. 36). 300

(cc) Enfin, des aspects de protection de tiers ne sont pas appropriés pour justifier la restriction de l'auto-détermination causée par l'art. 217. L'individu doit certes, en tant qu'être social et vu sa dépendance envers la collectivité, accepter les limites du droit fondamental qu'est sa liberté, limites que définit le législateur en vue d'entretenir et de favoriser la vie commune en société. L'autonomie et l'identité de la personne doivent toutefois être préservées (cf. BVerfGE 4, 7 <15 et s.> ; 59, 275 <279>). 301

Un objectif de protection de tiers, éviter par exemple des effets d'imitation ou endiguer un effet d'appel que constitueraient les offres d'assistance professionnelle au suicide pour des personnes dont l'auto-détermination est fragile et qui seraient ainsi vulnérables, peut dans le fond a priori légitimer des actions de prévention du suicide. Mais ces objectifs ne justifient pas que l'individu doive accepter que son droit au suicide soit de fait vidé de sa substance (Pt. 273 et s., en particulier Pt. 281 et s.).

4. Cette appréciation est conforme à la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui 302

est à utiliser comme aide à l'interprétation pour définir le contenu et l'étendue des droits fondamentaux (cf. BVerfGE 111, 307 <317 et s. ; 149, 293 <328 Pt. 86>) et comme aide à l'interprétation des appréciations juridiques fondamentales formulées par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (cf. BVerfGE 148, 296 <354 Pt. 132, 379 et s. 173 et s.>).

La Cour Européenne des Droits de l'Homme reconnaît le droit de chacun de décider quand et comment terminer sa propre vie, comme expression du droit au respect de la vie privée selon l'art. 8 I de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et considère que ce droit, pour des raisons de protection de la vie de tiers et de leur autonomie, a le droit d'être limité, mais non pas annulé/ *abrogé* complètement. 303

Selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il résulte de l'art. 8 I de la Convention Européenne des Droits de l'Homme le droit de mener sa vie de manière auto-déterminée selon ses propres représentations. Dans une décision *Pretty c. Royaume-Uni*, qui soulevait la question du droit à un suicide assisté d'une personne gravement malade, la Cour souligne que l'autonomie personnelle représente un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'art. 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme 304

(cf. CEDH, *Pretty c. Royaume Uni*, Jugement du 29 avril 2002, n° 2346/02, § 61).

La Cour estime que compte tenu du principe du respect de la dignité humaine et de la liberté qui détermine la Convention, l'art. 8 CEDH inclut des conceptions concernant la qualité de la vie (notions of the quality of life). Dans une période de progrès croissants en médecine et d'espérance de vie accrue, personne n'a le droit d'être obligé de continuer à vivre jusqu'à un âge avancé ou dans une situation de déchéance physique ou mentale avancée contre la conception que la personne a d'elle-même et contre son identité personnelle. L'État et la société doivent respecter la décision de mettre fin à la souffrance physique ou psychique par la voie du suicide (cf. CEDH, *Pretty c. Royaume Uni*, Jugement du 29 avril 2002, n° 2346/02 §§ 64 et s.).

Dans l'affaire *Haas c. Suisse* qui concernait un plaignant atteint d'une affection psychique, la Cour a précisé plus avant sa jurisprudence et déclaré expressément que le droit de chacun de décider comment et quand il souhaite mettre fin à sa vie constitue un aspect du droit au respect de sa vie privée selon l'art. 8 CEDH. A la condition toutefois que la personne concernée soit capable de se faire une opinion et d'agir en conséquence

(cf. CEDH, *Haas c. Suisse*, Jugement du 20 avril 2011, n° 31322/07, § 51).

Mais la Cour Européenne des Droits de l'Homme reconnaît aussi que des restrictions de ce droit en vertu de l'art. 8 CEDH peuvent intervenir pour des raisons de protection de la vie de tiers. Lors de la mise en balance entre le droit à l'auto-détermination de l'individu d'une part et l'obligation de protection de la vie par l'État résultant de l'art. 2 CEDH d'autre part, la Cour Européenne des Droits de l'Homme accorde cependant dans ce domaine sensible à chacun des Etats membres une marge importante d'appréciation et un pouvoir discrétionnaire 305

(cf. CEDH, Pretty c. Royaume Uni, Jugement du 29 avril 2002 n° 2346/02 §§ 70 et s. ; Haas c. Suisse, Jugement du 19 juillet 2011, n° 31322/07, §§ 53, 55 ; Koch c. Allemagne, Jugement du 19 juillet 2012, n° 497/09, § 70).

Par conséquent, il est avant tout du ressort des Etats membres d'évaluer les risques et les dangers d'abus qui résultent d'une assistance au suicide

(cf. CEDH, Pretty c. Royaume Uni, Jugement du 29 avril 2002, n° 2346/02, § 74).

Un pays qui choisit une réglementation libérale doit prendre les mesures nécessaires et appropriées pour son application et pour empêcher des abus

(cf. CEDH, Haas c. Suisse, Jugement du 20 janvier 2011, n° 31322/07, § 57).

Si la décision de se suicider n'est pas prise par un acte de volonté libre et en pleine compréhension de la situation, l'art. 2 CEDH oblige les pouvoirs publics à empêcher le suicide. Le droit à la vie garanti par l'art. 2 oblige les Etats à protéger les personnes vulnérables -y compris contre leurs propres actes s'il mettent leur vie en danger – et à établir une procédure qui assure que la décision de mettre fin à sa vie corresponde effectivement à la libre volonté de l'intéressé

(cf. CEDH, Haas c. Suisse, Jugement du 20 janvier 2011, n° 31322/07, §§ 54, 58)

La Cour Européenne des Droits de l'Homme souligne par ailleurs aussi que le droit de décider soi-même quand et comment sa propre vie se termine ne doit pas seulement exister théoriquement ou apparemment (merely theoretical or illusory)

cf. CEDH, Haas c. Suisse, Jugement du 20 janvier 2011, n° 32322/07, §§ 59 et s.).

II.

Les plaintes des autres plaignants sont également fondées. L'art. 217 ne représente pas une restriction constitutionnelle de leur liberté professionnelle (art.12 I LF) ni subsidiairement de leur liberté générale d'action (art. 2 I LF) (1). 306

La réglementation viole le droit à la liberté qui découle de l'art. 2 II al. 2 en combinaison avec l'art. 104 I LF des plaignants qui sont les personnes physiques visées par la menace de sanction (2).

Le droit fondamental de l'art. 2 II LF des plaignants en II. Et III. 2 est de plus violé par les amendes liées à la pénalisation de l'assistance professionnelle au suicide selon § 30 I n° 1 OwiG (*Code des infractions administratives*) (3).

1. Il en résulte pour les médecins et les avocats plaignants de nationalité allemande la protection constitutionnelle face à l'interdiction de l'assistance professionnelle de l'art. 12 I LF(a). 307

Pour la plaignante en VI. 2 en tant que médecin de nationalité suisse, pour les associations plaignantes allemandes, et pour les représentants de leur direction et leurs collaborateurs, la protection du droit général d'action est controversée/*indéterminée* (b).

L'atteinte à ces droits fondamentaux n'est pas justifiée constitutionnellement.

a) Les plaignants en III. 6., IV., V. 1. à V. 4. et VI. 3. en tant que médecins et avocats allemands ne sont pas touchés par l'art. 217 C. pén. dans leur liberté de conscience protégée par l'art. 4 IV al. 1 Var. 2 LF, mais dans leur droit fondamental de liberté professionnelle (bb). 308

aa) On appelle décision de conscience non pas toute décision d'une importance relative portant sur le caractère opportun d'un comportement humain sur la base de convictions sérieuses et fortes à propos de ce qu'est un bon système politique ou la raison, la justice sociale et l'utilité économique, c'est uniquement la décision morale grave inspirée des catégories du bien et du mal que l'individu vit dans une situation donnée et qui l'engage intérieurement de manière impérative, de sorte qu'il ne peut aller contre cette décision sans profond conflit de conscience 309

(cf. B VerfGE 12, 45 <55> ; 48, 127 <173 et s.>).

Le fait de fournir, de permettre, de faciliter, ou de se faire l'intermédiaire d'une possibilité de suicide fondé sur une telle décision de conscience, et qui n'est pas portée par une intention de répétition, n'est pas une assistance professionnelle au suicide et n'est pas visée par l'art. 217 I C. pén. (cf. Doc. Parl. 18/5373, p. 2, 18).

bb) La réglementation de l'art. 217 C. pén. porte cependant atteinte à la liberté professionnelle des médecins et des avocats de nationalité allemande dans la mesure où il leur est interdit sous peine de sanction pénale de fournir « geschäftsmässig » professionnellement, de permettre, de faciliter ou de se faire l'intermédiaire de possibilités de suicide dans le cadre de l'exercice de leur profession de médecin ou d'avocat – une activité à caractère durable et servant à créer, à entretenir et à maintenir un moyen de subsistance 310

(cf. BVerfGE 7, 377 <397> ; 54, 301 <301 <312> ; 102, 1097 <212> ; 110, 304 <321> ; 126, 112 <136>) -.

Une assistance au suicide pratiquée comme composante d'une activité professionnelle n'est pas exclue a priori du domaine de protection de la liberté professionnelle 311

(entre autres : Doc. Parl. 18/5373, p. 12 qui s'appuie sur VG Hamburg, décision du 6 février 2009 - 8 E 3301/08-, juris ; Lorenz, MedR 2010, p. 823 <824> ; Neumann, la participation au suicide comme délit ?, 2014, p. 266).

L'interdiction de droit simple de l'art. 217 C. pén. notamment n'exclut pas en soi l'assistance professionnelle au suicide de la protection de la liberté professionnelle puisqu'il s'agit-là d'un droit fondamental et que le contenu de cette garantie, en tant que critère/ référence pour une interdiction légale, ne peut être déterminé par le droit simple

(cf. BVerfGE 115, 276 <300 et s.> ; cf. aussi Lorenz, MedR 2010, p. 823 <825>).

Il est toutefois envisageable de refuser la protection - au nom des droits fondamentaux - à des 312

actes qui sont à considérer par nature déjà comme interdits, parce que ceux-ci ne peuvent pas bénéficier de la protection de la liberté professionnelle en raison de leur caractère socialement dommageable et dangereux pour la collectivité

(cf. BVerfGE 115, 276 <300 et s.> ; 117, 126 <137>).

Cela ne s'applique pas à l'assistance au suicide, y compris lorsqu'elle est pratiquée de manière professionnelle (« geschäftsmässig »).

b) L'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide ne porte pas atteinte à des droits à la liberté spécifiques de la plaignante en VI. 2. qui est médecin et de nationalité suisse, des plaignants en II. et III. 2. qui sont des associations allemandes, et des plaignants en III. 3. à III. 5. en tant que représentants et collaborateurs de ces associations (a), ces plaignants peuvent uniquement prétendre à la protection subsidiaire de la liberté générale d'action (bb). 313

(aa) Les plaignants ne peuvent invoquer ni la protection de la liberté professionnelle ni la liberté d'association (2). 314

(1) La protection de la liberté professionnelle ne couvre pas la liberté professionnelle des plaignants en III. 3. et III. 5. ni celle de la plaignante en VI. 2. ne serait-ce que sur le plan personnel. Pour les autres plaignants, l'action que réprime l'art. 217 C. pén. ne fait en tout cas pas partie de l'activité professionnelle qui bénéficie de l'art 12 1 LF. 315

(a) Les plaignants en II. 3. et III. 5. ainsi que la plaignante en VI. 2. sont de nationalité suisse et ne peuvent donc invoquer sur le plan personnel la protection du droit fondamental qu'est la liberté professionnelle. Cette protection, selon l'art. 12 I al. 1 LF, est réservée aux personnes de nationalité allemande au sens de l'art. 116 I LF. 316

(b) La plaignante en III. 4. (aa) et les associations plaignantes (bb) n'ont pas exercé d'activité professionnelle au sens de l'art. 12 I LF en proposant leur assistance au suicide. 317

(aa) La plaignante en III. 4., en exerçant son activité de direction pour le plaignant en III. 2., n'exerce pas d'activité professionnelle dans la mesure où le but de cette activité n'est pas la création et le maintien d'un moyen de subsistance 318

(cf. BVerfGE 7, 377 <397> ; 54, 301, <313> ; 102, 197 <212> ; 110, 304 <321> ; 126, 112 <136>).

En effet, les statuts du plaignant en III. 2 ne prévoient pas de dérogation au principe de l'art. 27 III al. 2 BGB, selon lequel les membres de la direction d'associations à but non lucratif travaillent gratuitement.

(bb) Pour les associations plaignantes elles-mêmes, l'offre d'assistance au suicide ne constituait pas non plus une activité professionnelle au sens de l'art. 12 I LF ou une composante d'une telle activité. 319

(x) Les associations peuvent invoquer en principe la protection de la liberté professionnelle. 320
La notion de liberté professionnelle de l'art. 12 I LF repose sur une conception large de cette notion qui n'est pas liée à une personne

(cf. expressément à ce sujet BVerfGE 97, 228 <253> ; et aussi précédemment BVerfGE 50, 290 <363>),

raison pour laquelle le droit fondamental de liberté professionnelle selon l'art. 19 III LF s'applique aussi aux personnes morales de droit privé dont le siège est en Allemagne

(cf. BVerfGE 50, 290 <363> ; 102, 197 <212 et s.> ; 126, 112 <136>).

(y) L'objet de protection de l'art. 12 I LF est toutefois – y compris pour les personnes morales - uniquement la liberté d'exercer une activité à but lucratif, si tant est que cette activité, par sa nature, peut être exercée pareillement par une personne morale et par une personne physique 321

(cf. BVerfGE 21, 261 <266> ; 22, 380 <383> ; 30, 292 <312>).

Lorsque la personne morale est une association, l'art. 12 I LF ne protège son activité que si la direction d'un établissement commercial fait partie de ses buts statutaires

(cf. BVerfGE 65, 196 <209 et s.> ; 74, 129 <149> ; 97, 228 <253>).

Les activités d'une association constituent un établissement commercial économique s'il s'agit d'activités entrepreneuriales programmées dans la durée et dirigées vers l'extérieur, c'est à dire qui dépassent le domaine interne de l'association et dont le but est de procurer des avantages financiers en faveur de l'association ou de ses membres. Le critère décisif pour l'existence d'un établissement commercial économique est par conséquent le fait que l'association a une activité entrepreneuriale et porte les risques généralement liés à une telle activité.

C'est le cas lorsque l'association participe au marché comme un commerçant. Des activités commerciales développées pour atteindre des objectifs moraux ne suffisent pas si celles-ci font partie et sont subordonnées au but principal non-commercial de l'association et ne représentent donc qu'un moyen pour les atteindre (cf. BGHZ 85, 84 <92 et s.>).

Le cas est différent lorsqu'une association se présente à ses membres comme prestataire de services qui peuvent habituellement être proposés aussi par des tiers indépendamment de relations liées à une adhésion (cf. BVerfGE 105, 313 <317>).

Cette situation ne s'applique pas à l'offre d'assistance au suicide, actuellement interrompue, des associations plaignantes. Leur activité vise à ancrer en Allemagne le droit à mourir de manière auto-déterminée et à soutenir ses membres dans l'application de ce droit (cf. Pt. 41 et 63). Les cotisations de ses membres ne conduisent à aucune autre appréciation. 322

Le montant de ces cotisations – en tout cas pour ce qui est du plaignant en II. - est fonction de l'existence d'une demande d'assistance au suicide et des délais demandés, ce qui indique une relation de contre-prestation entre une offre d'assistance au suicide et une somme qui dépasse la cotisation de base des membres. L'offre d'accompagnement au suicide est cependant toujours portée par les convictions communes des membres de l'association et par le but commun de l'association. La qualité de membre se réalise dans ce but et dépasse un échange de prestations accessibles en général.

(2) Les associations d'aide à mourir et leurs membres ne peuvent pas non plus invoquer la la protection de la liberté d'association qu'ils font expressément valoir (art. 9 I LF) contre l'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide. 323

(a) Une association constituée sous la protection de l'art. 9 I LF jouit certes des garanties de ce droit fondamental sans que la référence à l'art. 19 III LF soit nécessaire (cf. BVerfGE 3, 383 <391 et s.> ; 6, 273 <277> ; 13, 174 <175 et s.> ; 149, 160 <189 Pt. 86>). 324

(b) Le champ de protection de la liberté d'association n'est cependant pas touché par les poursuites pénales de l'assistance professionnelle au suicide et par les sanctions financières qui s'y rattachent en vertu de l'art. 30 I OwiG. 325

(aa) L'art. 9 I LF garantit le droit de constituer des associations et des sociétés. Cette protection comprend le droit de création et d'existence dans la forme convenue ensemble (cf. BVerfGE 13, 174 <175> ; 80, 244 <253>). 326

Ce droit inclut pour les membres mais aussi pour l'association elle-même le droit à être fondée et à exister et de plus, afin de garantir la protection effective d'un droit fondamental, un droit d'activité au sens de « partie essentielle » de l'activité de l'association,

(cf. BVerfGE 30, 227 <241> et s.; 80, 244 <253>).

Cette « partie essentielle » comprend l'autonomie permanente en matière d'organisation, c'est à dire l'auto-détermination sur l'organisation, les processus décisionnels et la gestion des affaires (cf. BVerfGE 50, 290 <241>), par contre elle ne comprend les activités qui mettent en œuvre le but de l'association au-delà des actes nécessaires à la création et au maintien de l'existence d'une association

(cf. BVerfGE 70, 1 <25> ; 84, 212 <224> ; 149, 160 <192 Pt. 98>).

Ces actes-là sont bien plus protégés selon/en fonction les droits fondamentaux et les garanties correspondant aux droits fondamentaux du champ de protection dans lequel ils se situent, parce que la fondation d'une association ne peut étendre la protection - due au nom des droits fondamentaux - de l'activité individuelle de ses membres

(cf. BVerfGE 149, 160 <192 Pt. 98 ; de même dans l'approche de BVerfGE 70, 1 <25>).

L'art. 9 I LF contient donc une garantie spécifique aux organisations qui garantit la protection de liberté seulement pour les actes d'organisation, mais non par contre une liberté générale d'action ou de poursuite d'un but qui ne serait liée à aucune autre condition que la conformité de l'exercice de cette liberté au but de l'association.

(bb) L'art. 217 n'implique pas non plus d'atteinte à la liberté d'association pour ce qui est du 327 contenu de la protection portant sur son existence et sur son autonomie d'organisation interne, parce que la réglementation est une situation de rattachement (=Anknüpfungstatbestand ?) - au sens de l'art. 9 II Var. 1 LF - et qu'elle crée ainsi la base matérielle et juridique pour une interdiction de l'association en raison de l'art. 9 II LF en combinaison avec § 3 du code des associations.

article 9 LF (Liberté d'association) (traduction officielle disponible sur le site indiqué en première page)

(1) Tous les Allemands ont le droit de fonder des associations ou des sociétés.

(2) Les associations dont les buts ou l'activité sont contraires aux lois pénales, ou qui sont dirigées contre l'ordre constitutionnel ou l'idée d'entente entre les peuples, sont prohibées.

(3) Le droit de fonder des associations pour la sauvegarde ou l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques est garanti à tous et dans toutes les professions. Les conventions qui limitent ou tendent à entraver ce droit sont nulles et les mesures prises en ce sens sont illégales. Les mesures prises en vertu des articles 12 a, 35, al. 2 et 3, 87a, al. 4 et 91, ne doivent pas être dirigées contre des conflits du travail déclenchés par des associations au sens de la première phrase (du présent alinéa) pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques.

Le jugement de valeur négatif sur le fond des associations poursuivant des buts illégaux 328 résulte de l'art. 9 II LF lui-même et a un effet qui découle directement de la Constitution

(cf. Scholz, in : Maunz/ Dürig, LF, art. 9 Pt. 113 <septembre 2017>).

La mise en œuvre de ce jugement présuppose uniquement l'existence de lois pénales (cf. Kemper, in v. Mangoldt. Klein/Starck, LF, t. 1, 7. édition 2018, art. 9 Pt. 75).

Il revient ainsi au législateur d'élaborer/ de mettre en place/ de concrétiser l'interdiction d'associations, le législateur n'a pas le droit d'étendre les limites au-delà de la barrière que fixe l'art. 9 II LF.

(cf. BVerfGE 80, 244 <254>).

Pour interdire une association, seules les lois pénales générales (cf. BVerfGE 149, 160 <196 Pt. 105>) qui pénalisent un acte (faire ou ne pas faire) globalement, c'est à dire non pas exclusivement ou sous une forme particulière en cas de commission (de tels actes) par une association peuvent être prises comme normes de référence, ce qui permet de prévenir le contournement de la protection de l'art. 9 I LF

(cf. Kemper, in : v. Mangoldt/ Klein/ Starck, LF, t. 1, 7. Édition 2018, art. 9 Pt. 75 et s.).

En raison de leur caractère général, de telles prescriptions pénales sont compatibles avec le but de protection de l'art. 9 I LF. La liberté d'association n'étend pas les libertés d'action garanties par d'autres droits fondamentaux à une liberté générale d'action qui serait spécifique aux associations, mais protège exclusivement contre des règlements particuliers spécifiques aux associations

(cf. Kemper, in : v. Mangoldt. Klein/ Starck, LF, t.1, 7. édition, 2018, art. 9 Pt. 43, 75).

L'art. 217 est une loi pénale générale. Elle ne pénalise pas l'assistance professionnelle au suicide spécialement pour le cas où celle-ci serait pratiquée sous la forme organisée d'associations, mais pour quiconque agit « geschäftsmässig » dans le sens de la norme. Cela ne s'oppose pas au fait que le législateur avait pour objectif, en introduisant cette disposition, de créer la base juridique pour l'interdiction d'associations qui – comme les deux associations plaignantes- proposent une offre publique d'assistance au suicide (cf. Doc. Parl. 18/5373, p. 14). 329

Il n'est pas déterminant pour sa qualification comme loi générale de savoir si un cas particulier (unique) a été le motif d'une réglementation légale, dans la mesure où la norme est appropriée pour régler, selon le genre de délit considéré, un nombre indéterminé d'autres cas.

(cf. BVerfGE 7, 129 <150 et s.> ; 10, 234 <243 et s.>).

bb) Dans la mesure cependant où les plaignants en III. 3. et III. 5., les plaignants en III. 4. et VI. 2. et les associations allemandes plaignantes ont été contraints de cesser - provisoirement - leurs activités de procuration ou d'intermédiaire pour l'aide au suicide afin de ne pas entrer en conflit avec les critères de l'art. 217 C. pén., ils sont touchés par une atteinte dans leur liberté générale d'action (art. 2 I LF). 330

c) Les atteintes aux droits fondamentaux ne sont pas justifiées. L'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide viole le droit constitutionnel objectif en raison de son incompatibilité avec le droit général de la personnalité des personnes qui ont décidé de manière auto-déterminée de se suicider (Pt. 202 et s.), elle est par conséquent aussi nulle envers les personnes visées directement par la norme (cf. BVerfGE 61, 82 <112 et s.>). 331

La protection constitutionnelle des actions pénalisées par l'art. 217 C. pén. résulte de l'imbrication fonctionnelle entre les droits fondamentaux des plaignants en II., III. 2. à III. 6., IV., V. 1. à V. 4. ainsi que VI. 2. et VI. 3. et le droit de mourir de manière auto-déterminée qui découle de l'art. 2 I en combinaison avec l'art. 1 I LF.

La liberté de chacun de mettre fin à sa vie soi-même avec le soutien et l'accompagnement de tiers disposés à apporter leur aide est protégée car elle est l'expression/ *la manifestation* du droit de mourir de manière auto-déterminée. Cette liberté se trouve dans un rapport de dépendance matérielle avec la protection de l'aide au suicide, le suicide étant un droit fondamental.

La décision de se suicider ne dépend pas seulement, pour ce qui est de sa mise en oeuvre effective,

du fait que des tiers soient disposés à fournir, permettre, faciliter ou se faire l'intermédiaire de possibilités de suicide. Les tiers doivent aussi pouvoir, sur le plan légal, mettre en œuvre le fait qu'ils sont disposés à apporter leur aide au suicide. Sinon, le droit de l'individu à se suicider tourne de fait à vide/*est une coquille vide*.

Dans de tels cas de dépendance juridique, les actes des participants sont dans un rapport fonctionnel d'interdépendance. La protection des actes de l'un est la condition de l'exercice d'un droit fondamental par l'autre.

(cf. Kloepfler, in : publication commémorative pour Klaus Stern, 2012, p. 405 <413 ets.>).

Ce n'est qu'à partir du moment où deux personnes peuvent exercer leurs droits fondamentaux autour d'un objectif commun, ici la mise en œuvre du souhait de suicide assisté, que la protection constitutionnelle d'une mort auto-déterminée devient effective. La garantie du droit au suicide est donc aussi en corrélation avec une large protection – de par les droits fondamentaux- des actes de l'assistant au suicide.

2) L'interdiction de l'assistance professionnelle au suicide, en menaçant de privation de liberté, viole le droit à la liberté de l'art. 2 II al. 2 en combinaison avec avec l'art. 104 I LF 332

(cf. BVerfGE 96, 245 <249> ; 101, 275 <287> ; 140, 317 <345 Pt. 58>)

des plaignants en III. 3. à III. 6., IV., V. 1. à V. 4. ainsi que VI. 2. et VI. 3. qui sont, en tant que personnes physiques, les personnes visées directement par la norme de l'art. 217 C. pén. .

3. L'éventuelle peine financière attachée à la pénalisation de l'assistance professionnelle au suicide selon § 30 I n°1 OwiG viole le droit fondamental des plaignants en II. et III. 2. qui découle de l'art. 2 I LF. Ce droit – contrairement à la garantie de propriété - art. 14 I LF - que fait valoir expressément le plaignant en II. 2. et qui ne protège pas le patrimoine en tant que tel - inclut le fait de ne pas être soumis injustement/ *à tort* à une amende (cf. BVerfGE 92, 191 <196>). 333

III.

L'art. 217 C. pén. ne peut faire l'objet d'une interprétation conforme à la Constitution. Une interprétation qui restreindrait le champ d'application de la norme et qui autoriserait tout de même l'assistance professionnelle au suicide dans certaines conditions serait contraire à l'intention du législateur et équivaudrait à un acte législatif judiciaire principal/ *véritable* 334

(cf. BVerfGE 47, 109 <1200> ; 64, 389 <393> ; 73, 206 <235> ; 105, 135 <153>)

incompatible avec le principe de clarté et de précision juridiquement suffisantes (art. 103 II LF).

Il en serait ainsi notamment d'une interprétation qui exclut de pénalisation le soutien à des suicides pris librement et en pleine responsabilité 335

(cf. pour une telle approche Kubiciel, ZIS 2016, p. 396 <412>).

Cette interprétation serait contraire au but recherché par le législateur (cf. Doc. Parl. 18/5373 , p. 3). Le résultat en serait que la disposition tournerait de fait à vide (cf. Riemer, BRJ 2016, p. 96 <101>, ainsi que des approches divergentes).

De même, une interprétation qui excluerait les médecins de l'interdiction de l'art. 217 C. pén. 336 n'est pas possible. Le législateur a construit/ *établi/ présenté/ définit* l'art. 217 C. pén. comme délit général et s'est abstenu consciemment et volontairement de privilégier les membres du corps médical (cf. Doc. Parl. 18/5373, p. 18).

IV.

1. L'art. 217 C. pén. est déclaré nul en raison des violations de la Constitution qui ont été 337 constatées (§ 95 I al. 1 BVerfGE). Les conditions pour une simple déclaration d'incompatibilité ne sont pas données (cf. BVerfGE 128, 282 <321 et s.> ; 129, 269 <284>).

2. L'anticonstitutionnalité de l'art. 217 C. pén. n'implique pas que le législateur doive 338 s'abstenir complètement d'une régulation de l'assistance au suicide. De l'obligation de protection qui lui revient de protéger l'autonomie lors de la décision de mettre fin à sa propre vie, le législateur a déduit un mandat pour agir qui ne peut être contesté (cf. Pt. 231 et s.).

Un projet législatif doit cependant se baser sur la conception de l'homme comme être moral et capable de réflexion destiné à se déterminer lui-même et à s'épanouir en liberté, conception qui fonde et structure l'ordre constitutionnel

(cf. BVerfGE 32, 98 <107 et s.> ; 108, 282 <300> ; 128, 326 <376> ; 138, 296 <339 Pt. 109>).

La reconnaissance constitutionnelle de l'individu comme être humain capable de s'auto-déterminer exige une limitation stricte de l'intervention de l'État à la protection de cette auto-détermination. Celle-ci peut être complétée par des éléments permettant de garantir la qualité médicale et pharmacologique et la protection contre des abus.

Afin de protéger l'auto-détermination sur sa propre vie, le législateur dispose d'un large 339 éventail de possibilités dans le domaine du phénomène de l'assistance organisée au suicide.

Elles peuvent consister en une régulation positive de mécanismes de sécurisation des procédures, à commencer par exemple par des obligations d'information et de délais d'attente fixées par la loi, des réserves pour l'autorisation qui garantissent la fiabilité et le sérieux des offres d'assistance au suicide, et pouvant aller jusqu'à l'interdiction des formes d'assistance au suicide particulièrement susceptibles de mise en danger, selon les principes directeurs de la régulation de l'art. 217 C. pén..

En considération de l'importance des biens juridiques à protéger, ces mesures peuvent être inscrites dans le droit pénal ou être sécurisées contre des infractions par des sanctions pénales (cf. déjà Pt. 268 et s.).

Par contre, étant donné la reconnaissance constitutionnelle du droit au suicide, laquelle inclut 340 les motivations à la source d'une décision individuelle de suicide et qui soustrait ainsi cette décision à un jugement selon des critères de rationalité objective (cf. Pt. 210), on ne saurait subordonner l'autorisation d'une assistance au suicide à des critères matériels, par exemple l'existence d'une maladie incurable ou fatale. Cela n'empêche pas de poser des exigences différenciées selon les situations de vie pour s'assurer du sérieux et de la constance dans la durée de la volonté de suicide. Le législateur est libre de développer un projet de sécurisation de la procédure.

Toute restriction réglementaire du suicide assisté doit cependant garantir qu'elle laisse dans les 341 faits suffisamment d'espace à la manifestation, à l'exercice et à la mise en œuvre du droit protégé par la Constitution de quitter la vie sur la base d'une décision libre et avec le soutien de tiers. Cela ne demande pas seulement une organisation/*présentation/ structuration/ formulation* cohérente du droit professionnel des médecins et des pharmaciens mais vraisemblablement aussi des aménagements de la législation en vigueur en matière de stupéfiants.

L'obligation de structurer de manière cohérente l'ordre juridique n'exclut pas de maintenir 342 des éléments de protection du consommateur et de protection contre des abus inscrits d'ores et déjà dans le domaine de la législation pharmaceutique et de la législation en matière de stupéfiants et de les intégrer dans un projet de protection dans le domaine de l'assistance au suicide. Tout cela n'affecte pas le fait qu'il ne saurait y avoir d'obligation à pratiquer l'assistance au suicide.

D.

La décision concernant le remboursement des frais repose sur § 34 a II et III BverfGG. 343

Vosskuhle

Masing

Huber

Hermanns

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Langenfeld

Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020

Cour Constitutionnelle Fédérale, Jugement du Deuxième Sénat du 26 février 2020 -

2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16

référence BverfG*. Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 -Pt. (1 – 343)

http://www.bverfg/ e/ rs20200226_2bvr234715.html

ECLI ECLI:DE:BverfG:2020:rs20200226.2bvr234715

*** BVerfGE** : *Bundesverfassungsgerichtsentscheid* = *Décision de la Cour Constitutionnelle Fédérale*

Bund : Fédération

Verfassung : Constitution

Gericht : Tribunal/ Cour

Entscheid : Décision

BverfGG : *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* = *Règlement de la Cour Constitutionnelle Fédérale*

Bundesverfassungsgericht : Cour Constitutionnelle Fédérale

Gesetz : loi, ici règlement interne concernant les procédures

*La Cour Constitutionnelle a deux « Sénats » de 8 juges chacun, subdivisés en plusieurs « Chambres ».
De 1951 à 2001 les « Chambres » ont pris 109 366 décisions contre seulement 6.119 pour un « Sénat ».
De 1951 à 2001 la Cour Constitutionnelle a reçu 131.445 requêtes sur un total de 135.622.
Seule une minorité a été couronnée de succès : sur la même période 2,5/ soit 3.288. (Wikipédia)*

La traduction est composée de 7 parties dont la pagination correspond à celle du texte original.

p. (0) et 1 à 12 Introduction, Principes Directeurs et Sommaire

p. 13 à 24 Pt. 1 à 35 inclus

p. 25 à 32 Pt. 36 jusqu'au début du Pt. 69

p. 33 à 45 fin du Pt. 69 jusqu'au Pt.134 inclus

p. 46 à 64 Pt. 135 jusqu'au début du Pt. 213

p. 65 à 80 fin du Pt. 213 jusqu'au début du Pt. 283

p. 81 à 96 fin du Pt. 283 au Pt. 343 inclus, références et informations annexes

