



OBSERVATIONS ÉCRITES

*soumises à la Cour européenne des droits de l'homme
dans l'affaire*

Karsai contre la Hongrie

(Affaire n° 32312/23)

Grégor Puppinck, Directeur

Novembre 2023

La jurisprudence de la Cour en matière de suicide assisté et d'euthanasie est complexe et parfois ambiguë, c'est pourquoi l'ECLJ estime utile, pour une bonne administration de la justice, d'employer ces observations à présenter de façon ordonnée l'état de cette jurisprudence, et d'y apporter une critique constructive. Cet effort de clarification est nécessaire afin de conférer des bases solides à la jurisprudence future de la Cour en la matière.

Ces observations exposeront successivement les points suivants :

1. La Convention permet l'arrêt et le refus de traitements disproportionnés
2. La Cour estime que la pratique du suicide entre dans le champ d'application de l'article 8
3. L'article 8 n'impose pas d'obligation procédurale, en l'absence de droit matériel interne, permettant de contester l'interdiction du suicide assisté ou de l'euthanasie
4. Dans l'arrêt *Mortier*, la Cour a contredit explicitement l'article 2 de la Convention en tolérant l'euthanasie active
 - Une extrapolation de Haas*
 - Une comparaison abusive avec l'avortement*
 - Une interprétation erronée de l'article 2*
 - Une conception partisane de la dignité humaine*
 - Le respect de la vie absorbé par celui de la volonté*
5. L'article 2 de la Convention ne peut être interprété comme imposant une obligation positive de légaliser le suicide assisté ou l'euthanasie
6. L'article 8 de la Convention ne peut être interprété comme imposant une obligation positive de légaliser le suicide assisté ou l'euthanasie
7. Les États peuvent modifier la Convention pour ajouter de nouvelles exceptions à l'article 2 en matière d'euthanasie et de suicide assisté

1. La Convention permet l'arrêt et le refus de traitements disproportionnés

La Convention, telle qu'interprétée par la Cour, permet l'arrêt et le refus de traitements disproportionnés, même si cela a pour effet de ne pas retarder la survenue de la mort. La proportionnalité d'un traitement peut être évaluée selon la thérapeutique envisagée (nature, degré de complexité ou de risque, coût, possibilité d'emploi), le résultat escompté, ainsi que l'état général et les ressources physiques et morales du patient. Dans cette évaluation, le consentement du patient, s'il est en état de l'exprimer, et l'appréciation de l'équipe médicale doivent être pris en compte.

Concernant le « refus de traitements », qui repose sur la volonté du patient, la Cour a jugé que « *l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte au droit à l'intégrité physique de l'intéressé* », même lorsque ce refus « *risque d'entraîner une issue fatale*¹ ».

Concernant « l'arrêt de traitements », il n'est pas conditionné au consentement du patient, de ses proches ou représentants légaux : il repose d'abord sur l'appréciation médicale de son état

¹ *V.C. c. Slovaquie*, n°18968/07, 8 novembre 2011, § 105. Voir aussi : *Pretty c. Royaume-Uni*, n°2346/02, 29 avril 2002, §§ 63 et 65 ; *Glass c. Royaume-Uni*, n°61827/00, 9 mars 2004, §§ 82-83 ; *Témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, n°302/02, 10 juin 2010, § 135.

de santé². L'arrêt de soins ne relève pas de la logique de l'euthanasie ni de celle du suicide assisté, car la mort n'est pas infligée intentionnellement dès lors que les soins arrêtés sont disproportionnés par rapport à l'état de santé du patient et que sa mort survient naturellement. En la matière, les États bénéficient d'une grande marge d'appréciation.

Le droit au refus de traitements et l'arrêt de traitements ne sont donc pas constitutifs de droits à l'euthanasie ou au suicide assisté. Il existe une différence de nature entre ces actes, même si leur conséquence est la même (la mort). L'euthanasie ou l'assistance au suicide correspondent à « faire mourir » (tuer ou participer à tuer), alors qu'un arrêt de traitements disproportionnés correspond à « laisser mourir » naturellement. La situation d'une personne mourante et maintenue en vie artificiellement susceptible de refuser des traitements ou de faire l'objet d'un arrêt de traitements n'est pas comparable à celle d'une personne malade, mais non encore mourante. La seconde ne peut pas se prévaloir de la mort naturelle de la première pour demander une mort volontaire. Ces deux situations n'étant pas équivalentes, leur traitement par les États et par la Cour doit être différent.

2. La Cour estime que la pratique du suicide entre dans le champ d'application de l'article 8

Dans le contexte britannique de l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* de 2002, la Cour a jugé que le « choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible » relève de l'article 8, et a rejeté toute obligation de permettre le suicide assisté ou l'euthanasie³.

Dans l'arrêt *Haas c. Suisse* de 2011⁴, la Cour a raisonné en considérant que la faculté légale de subir un suicide assisté en Suisse constitue un droit matériel interne au sens de la Convention. Elle a alors estimé que « le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention⁵ ». En évoquant un tel droit, la Cour a cité les termes employés par les juridictions internes suisses pour le cas d'espèce⁶. La Cour mentionnait là la faculté (et par extension le droit) existant en Suisse de se suicider avec une assistance⁷, dans la mesure où, en Suisse, « la législation et la pratique permettent un accès relativement facile au suicide assisté⁸ ». La Cour n'a pas reconnu de droit conventionnel autonome au suicide assisté. D'ailleurs, la Cour précise explicitement que « la présente cause ne concerne pas la liberté de mourir et l'éventuelle impunité de la personne prêtant son assistance à un suicide. L'objet de la controverse est ici de savoir si, en vertu de l'article 8 de la Convention, l'Etat doit faire en sorte que le requérant puisse obtenir une substance létale, le pentobarbital sodique, sans

² *Lambert et autres c. France* [GC], n° 46043/14, 5 juin 2015 ; *Gard et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 39793/17, 27 juin 2017 ; *Afiri et Biddarri c. France* (déc.), n° 1828/18, 23 janvier 2018.

³ *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, notamment § 67.

⁴ *Haas c. Suisse*, n° 31322/07, 20 janvier 2011.

⁵ *Ibid.*, § 51.

⁶ *Ibid.*, § 16. Dans l'arrêt du 3 novembre 2006, le Tribunal fédéral s'exprima comme suit : « 6.1. (...) Le droit à l'autodétermination, au sens de l'article 8 § 1 [de la Convention], inclut le droit d'un individu de décider à quel moment et de quelle manière il mourra, du moins lorsqu'il est en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence »

⁷ Jean-Pierre Marguenaud, « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », *RTD Civ.*, 2011 p. 311 (à propos de l'arrêt *Haas*).

⁸ *Haas c. Suisse*, *op. cit.*, § 57. Voir aussi : *Gross c. Suisse*, n° 67810/10, 14 mai 2013, § 67 : « le droit suisse, tout en prévoyant la possibilité d'obtenir une dose létale de pentobarbital sodique sur prescription médicale... ».

*ordonnance médicale, par dérogation à la législation, afin de se suicider sans douleur et sans risque d'échec*⁹ ».

Ce droit interne au suicide assisté se heurte à l'obligation conventionnelle des États de protéger la vie en prévenant le suicide. La Cour a encore rappelé en 2022 le principe selon lequel l'article 2 « impose aux autorités le devoir de protéger les personnes vulnérables même contre des agissements par lesquels elles menacent leur propre vie¹⁰ ». C'est sur les conditions d'exercice de ce droit matériel interne que la Cour a appliqué ensuite, au titre de l'article 2, une obligation procédurale de protection des personnes vulnérables. Cette obligation procédurale conventionnelle est accessoire au droit matériel principal trouvant sa source dans l'ordre interne.

Dans l'arrêt *Haas*, la Cour ne s'est pas prononcée explicitement sur la compatibilité du suicide assisté avec l'article 2. Or, le suicide assisté pose un problème à cet égard en ce qu'il nécessite l'intervention d'un tiers pour l'infliction de la mort, à la différence du suicide. C'est dans l'affaire *Mortier* que la Cour s'est prononcée explicitement sur ce point, mais en s'appuyant sur *Haas* (voir le point 4a ci-dessous).

3. L'article 8 n'impose pas d'obligation procédurale, en l'absence de droit matériel interne, permettant de contester l'interdiction du suicide assisté ou de l'euthanasie

Dans l'arrêt *Koch c. Allemagne* de 2012¹¹, la Cour est allée au-delà de l'arrêt *Haas* en imposant une obligation procédurale *conventionnelle* en l'absence de droit matériel *interne* au suicide assisté. La Cour a estimé que l'Allemagne avait l'obligation de prévoir des voies de recours juridictionnelles permettant aux candidats au suicide assisté de contester le bien-fondé des décisions de refus d'assistance au suicide¹², alors même que l'euthanasie et le suicide assisté sont pénalement prohibés en droit interne. Pour juger ainsi, la Cour s'est appuyée sur l'arrêt *Schneider c. Allemagne* de 2011¹³ dans lequel elle avait affirmé possible d'imposer des obligations procédurales sans que l'existence de l'obligation matérielle principale soit préalablement établie. Cette référence était abusive car dans l'affaire *Koch*, le droit matériel au suicide assisté en droit interne ne restait pas à établir : il était manifestement inexistant par la volonté explicite du législateur allemand, à la différence de l'affaire *Schneider* où le droit invoqué existait en droit interne et où seule la qualité de titulaire de ce droit restait à établir pour le requérant¹⁴.

Dans la décision *Nicklinson et Lamb c. Royaume-Uni* de 2015, à l'unanimité de la chambre, la Cour a corrigé l'approche de l'arrêt *Koch*, en jugeant très clairement qu'« il y a un problème fondamental à étendre ainsi les protections procédurales de l'article 8¹⁵ ». Elle a ainsi conclu que « la Cour n'estime pas opportun d'étendre l'article 8 de manière à imposer aux États

⁹ *Haas c. Suisse, op. cit.*, § 52.

¹⁰ *Ibid.*, § 54. Ce principe est rappelé dans *Lings c. Danemark*, n°15136/20, 12 avril 2022, § 49.

¹¹ *Koch c. Allemagne*, n°497/09, 19 juillet 2012, § 70.

¹² *Ibid.*, § 71.

¹³ *Schneider contre l'Allemagne*, n° 17080/07, du 15 septembre 2011, § 100.

¹⁴ Cette affaire concernait l'impossibilité pour un père biologique (adultérin) de faire constater en justice sa paternité envers un enfant déjà reconnu par l'époux légitime de la mère. La Cour avait jugé qu'un droit procédural devait effectivement exister sans qu'il soit nécessaire d'établir préalablement le droit matériel sur lequel il porte (la réalité de la paternité), puisque le droit procédural vise précisément à faire établir ce droit parental qui bénéficie de la garantie autonome de la Convention. La référence dans l'affaire *Koch* à l'arrêt *Schneider* n'est donc pas opportune.

¹⁵ *Nicklinson et Lamb c. Royaume-Uni* (déc.), n°s2478/15 et 1787/15, 23 juin 2015, § 84.

*contractants l'obligation procédurale de mettre en place un recours obligeant les juridictions à se prononcer sur le bien-fondé d'une demande telle que celle formulée en l'espèce l'espèce*¹⁶ », c'est-à-dire d'une demande mettant en cause directement le droit interne, en l'absence de mesure individuelle.

Il en résulte qu'un État qui a fait le choix d'interdire le suicide assisté ou l'euthanasie n'a pas à offrir des voies de recours individuels contre ce choix ; cela excéderait les exigences de l'article 13 de la Convention. Il en résulte également qu'un requérant ne peut contester directement à la CEDH le choix d'un État membre d'interdire ces pratiques, car la requête serait irrecevable *rationae materiae*.

4. Dans l'arrêt *Mortier*, la Cour a contredit explicitement l'article 2 de la Convention en tolérant l'euthanasie active

Dans l'arrêt *Mortier c. Belgique* de 2022, la Cour devait juger, à titre principal, si la légalisation de l'euthanasie en Belgique était compatible avec l'article 2 de la Convention, ce à quoi elle a conclu que « *le droit à la vie (...) ne saurait être interprété comme interdisant en soi la dépenalisation conditionnelle de l'euthanasie*¹⁷ ». C'est la première fois que la Cour s'est prononcée explicitement sur la compatibilité de l'euthanasie avec l'article 2.

Pour conclure ainsi, la Cour a extrapolé l'arrêt *Haas*, comparé abusivement l'euthanasie à l'avortement, interprété l'article 2 de façon erronée, et adopté une conception partisane de la dignité humaine. Cet arrêt n'était pas unanime, certains juges ayant exprimé un désaccord profond avec le jugement et ayant pointé une négation du droit à la vie¹⁸.

a. Une extrapolation de Haas

À l'appui de sa décision, la Cour s'est référée à ses précédents en matière de suicide assisté, mais en omettant le fait que l'euthanasie diffère du suicide en ce qu'elle implique que la mort soit infligée *directement* par un tiers.

La Cour a cité en outre de façon tronquée l'arrêt *Haas*, en affirmant que « *Le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée*¹⁹ » tout en omettant de citer la suite de la phrase, pourtant essentielle, à savoir les conditions posées par la Cour. En effet, l'arrêt *Mortier* omet de rappeler que ce droit (interne) entre dans le champ de l'article 8 « *à condition qu'il [l'individu] soit en mesure de former librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence*²⁰ ». Dans *Mortier*, la Cour a subrepticement extrapolé la jurisprudence de *Haas* en lui conférant une origine conventionnelle et une portée générale incluant la mort infligée directement par un tiers (euthanasie).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Mortier c. Belgique*, n°78017/17, 4 octobre 2022, § 138.

¹⁸ *Ibid.*, Opinion en partie concordante et en partie dissidente de la juge Elósegui et Opinion en partie dissidente du juge Serghides.

¹⁹ *Ibid.*, § 135.

²⁰ *Haas c. Suisse*, *op. cit.*, § 51.

b. Une comparaison abusive avec l'avortement

Pour conclure ainsi, la Cour s'est aussi appuyée sur sa jurisprudence en matière d'avortement, observant qu'elle avait jugé que « *une interruption volontaire de grossesse pouvait être compatible avec l'article 2 de la Convention (...) s'il y avait un risque pour la santé physique ou psychique de la femme*²¹ ». Dès lors, pour la Cour, il était possible d'infliger la mort intentionnellement au fœtus par respect pour « *les intérêts de la femme* ». Toutefois, l'arrêt *Mortier* omet de rappeler que la Cour tolère l'avortement en raison du doute quant à la qualité de « personne » de l'enfant à naître au sens de la Convention. En matière d'avortement, la Cour n'a jamais admis ou créé une nouvelle exception à l'article 2 : elle a refusé de se prononcer sur l'applicabilité de l'article 2 à l'enfant à naître, laissant cette décision aux États au titre de la marge d'appréciation.

Il n'est pas correct d'appliquer ce raisonnement à l'euthanasie, car il n'existe pas de doute quant à la qualité de « personne » des individus susceptibles de demander une euthanasie. L'acceptation de l'avortement ne peut donc pas servir de précédent pour justifier celle de l'euthanasie, sauf à estimer qu'une personne âgée, malade ou grabataire n'est *plus* une personne, tandis que l'enfant à naître ne le serait *pas encore*.

c. Une interprétation erronée de l'article 2

Le juge Serghides a parfaitement raison, dans son opinion dissidente à l'arrêt *Mortier*, de rappeler que « *toute forme d'euthanasie ou de cadre législatif entourant pareille pratique non seulement serait dépourvue de base légale au regard de la Convention, mais aussi serait contraire au droit fondamental de la Convention que constitue le droit à la vie.* » En effet, la Convention déclare en son article 2 que « *La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement* ». Il s'agit de l'affirmation d'un principe fondamental, dont découle ensuite le *droit* pour chacun que sa vie soit protégée. La portée de ce principe est générale, verticale et horizontale. Le droit à la vie « *constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et (...) forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme*²² » ; il protège « *toute personne*²³ » et fait interdiction stricte « *d'infliger la mort à quiconque intentionnellement* ». Le paragraphe 2, qui énumère limitativement les dérogations tolérées par la Convention à ce droit, ne fait pas mention de la demande ou du consentement de l'intéressé. L'absence de cette dérogation au sein de la Convention est intentionnelle car les États rédacteurs ont toujours refusé l'idée que le consentement de la victime puisse être un prétexte justificatif.

Avec raison, la Cour rappelle dans l'arrêt *Mortier* la règle d'interprétation selon laquelle il faut rechercher « *le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la disposition dont ils sont tirés*²⁴ ». La Cour invoque alors « *les travaux préparatoires [qui] ne contiennent pas d'indications relatives à l'interprétation à donner à l'article 2*²⁵ », afin de mettre en doute le fait que ce droit puisse s'appliquer « *aux relations*

²¹ *Mortier c. Belgique, op. cit.*, § 132.

²² *Pretty c. Royaume-Uni, op. cit.*, § 65 ; *McCann et autres c. Royaume-Uni*, n°18984/91, 27 septembre 1995, § 147 ; *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, §§ 92-94.

²³ Cela est confirmé par les travaux préparatoires par l'Assemblée consultative de 1949 qui manifestent clairement qu'il s'agit des droits que l'on possède du seul fait d'exister : « *le Comité des ministres nous a chargés d'établir une liste de droits dont l'homme, en tant qu'être humain, devrait naturellement jouir* ». Travaux préparatoires, vol. II, p. 89.

²⁴ *Mortier c. Belgique, op. cit.*, § 128.

²⁵ *Ibid.*, § 129.

entre particuliers ». Or, ces travaux préparatoires sont inaccessibles, contrairement à ceux des autres articles de la Convention. Par cette interprétation, la Cour ouvre une brèche dans ce droit qu'a fort bien démontré le juge Serghides dans son opinion dissidente.

Mais les travaux préparatoires ne sont pas les seules sources permettant de connaître le contexte de la rédaction de l'article 2. Le contexte d'après-guerre est d'ailleurs bien connu.

Concernant l'euthanasie forcée, elle a été fermement condamnée à Nuremberg²⁶.

Concernant l'euthanasie *volontaire*, René Cassin a été l'un des rédacteurs et signataires d'une déclaration de l'Académie française des sciences morales et politiques, adoptée le 14 novembre 1949, et rejetant « *formellement toutes les méthodes ayant pour dessein de provoquer la mort de sujets estimés monstrueux, malformés, déficients ou incurables* », considérant que « *l'euthanasie et, d'une façon générale, toutes les méthodes qui ont pour effet de provoquer par compassion, chez les moribonds, une mort « douce et tranquille », doivent être également écartées* », sans quoi, le médecin s'octroierait « *une sorte de souveraineté sur la vie et la mort*²⁷ ».

De même, en 1950, l'Association Médicale Mondiale adopta une déclaration par laquelle elle « *condamne la pratique de l'euthanasie en toutes circonstances* »²⁸, conformément à la déontologie médicale depuis Hippocrate²⁹.

À la même époque, les associations militant pour la légalisation de l'euthanasie tentèrent en vain de faire déposer, ou adopter des propositions de lois légalisant l'euthanasie volontaire. Ces propositions furent retirées avant même d'être soumises au vote, tant elles firent scandale (au Royaume Uni³⁰), ou furent rejetées (aux États Unis³¹).

Les sociétés britannique et américaine en faveur de l'euthanasie prirent ensuite l'initiative, à partir de 1952, de réclamer auprès d'Eleanor Roosevelt et des Nations Unies la reconnaissance d'un droit pour les « *patients incurables à l'euthanasie ou à la mort miséricordieuse* »³². Cette demande fut aussi systématiquement rejetée.

Il n'est pas possible de croire que les rédacteurs de la CEDH aient eu l'intention de tolérer l'euthanasie, fut-elle volontaire. L'interdiction de l'euthanasie a été rappelée régulièrement par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE). La Recommandation 779 (1976) énonce ainsi que « *le médecin doit s'efforcer d'apaiser les souffrances et qu'il n'a pas le droit, même dans les cas qui lui semblent désespérés, de hâter intentionnellement le processus naturel de la mort* ». Dans sa Recommandation 1418 (1999), cette même assemblée affirme avec force « *que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut jamais*

²⁶ Trials of the War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Nuremberg October 1946-April 1949, Volume V, Washington, DC: Government Printing Office, 1950.

²⁷ Revue des Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, procès-verbaux, 1949/2, p. 258.

²⁸ P. Moran, "Report on the fourth General Assembly of the World Medical Association". *J Med Assoc Eire*. 1950 Dec;27(162):107-10. Voir aussi "PROFESSIONAL freedom stressed by World Medical Association; euthanasia condemned". *Can Hosp*. 1950 June ;27(6):76.

²⁹ V^e siècle avant Jésus-Christ ; extrait du serment : « *Je ne remettrai à personne du poison, si on m'en demande, ni ne prendrai l'initiative d'une pareille suggestion* » (Traduction Littré).

³⁰ House of Lords, debates, 28 novembre 1950, c 559.

³¹ Jean Graven, « Le Procès De L'euthanasie Les données et la solution d'un problème «insoluble», *Revue pénale Suisse*, Vol. 80, Nos. 2 et 3, 1964, p. 132.

³² Traduction depuis l'anglais ("the right of incurable sufferers to euthanasia or merciful death").

constituer un fondement juridique à sa mort de la main d'un tiers » et « ne peut en soi servir de justification légale à l'exécution d'actions destinées à entraîner la mort ». Dans le même sens, la Résolution 1859 (2012) rappelle que « L'euthanasie, au sens de tuer intentionnellement, par action ou par omission, une personne dépendante, dans l'intérêt allégué de celle-ci, doit toujours être interdite ». Ici encore, cette interdiction porte tant sur l'euthanasie involontaire que volontaire.

Le principe suivant lequel « *La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement* » n'est pas équivoque ; il est clair, général, inconditionnel et impersonnel : il n'est pas soumis à la volonté individuelle. Il dit simplement que toute mort infligée à quiconque intentionnellement viole la convention. C'est un principe objectif, et non subjectif, c'est-à-dire qu'il ne dépend pas des intentions. Or, si la Cour a considéré que l'euthanasie était compatible avec l'article 2, c'est en prenant en compte uniquement la « visée » subjective de sa dépénalisation de l'euthanasie, qui en Belgique correspond au choix d'éviter « *une fin de vie indigne et pénible*³³ ». C'est d'ailleurs ce caractère objectif, et non subjectif, du droit à la vie qui justifiait l'interdiction du suicide en Europe.

En toute rigueur juridique, il est impossible de soutenir l'affirmation de la majorité dans l'arrêt *Mortier* selon laquelle « *le droit à la vie [...] ne saurait être interprété comme interdisant en soi la dépénalisation conditionnelle de l'euthanasie*³⁴ ». Tout au contraire, il peut parfaitement, et devrait même être interprété comme interdisant l'euthanasie.

Même l'adoption d'une conception subjective de la dignité ne rend pas pour autant subjective la protection de la vie. La protection de la qualité de la vie affirmée par la Cour dans le cadre de l'article 8 ne supprime pas l'interdiction d'infliger la mort intentionnellement posée à l'article 2. Autrement dit, l'article 8 n'absorbe pas l'article 2. Les deux dispositions doivent offrir des garanties compatibles entre elles.

d. Une conception partisane de la dignité humaine

Pour conclure à la conventionnalité de l'euthanasie dans l'arrêt *Mortier*, à défaut de pouvoir s'appuyer sur la lettre de la Convention, la Cour s'est encore appuyée sur « l'essence » de la Convention en déclarant que « *La dépénalisation de l'euthanasie vise (...) à donner à une personne le libre choix d'éviter ce qui constituerait, à ses yeux, une fin de vie indigne et pénible. Or, la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention*³⁵ ».

En jugeant ainsi, la Cour a adopté la conception partisane de la dignité portée, notamment, par les associations « pour le droit de mourir dans la dignité ». Il s'agit là d'un choix philosophique fondamental ayant des conséquences profondes sur la jurisprudence de la Cour. En effet, l'idée que l'on se fait de la dignité humaine, et donc de l'Homme, détermine le contenu de ses droits et libertés.

Ce choix, opéré par la Cour, est contestable car il existe deux conceptions concurrentes de la dignité humaine : l'une est individuelle, et l'autre universelle. Depuis l'arrêt *Pretty*, la Cour s'est ralliée à la conception individuelle qui est subjective et relative. Selon cette conception, la dignité varie selon « *la perception aiguë [que les personnes] ont d'elles-mêmes et de leur*

³³ *Mortier c. Belgique, op. cit.*, § 137.

³⁴ *Ibid.*, § 138.

³⁵ *Ibid.*, § 137.

*identité personnelle*³⁶ », et dont il ressort que certaines personnes pourraient estimer mener « une fin de vie indigne ». Cette conception de la dignité est controversée et loin d'être partagée par tous. Elle a succédé à la conception universelle, qui est objective et absolue. Selon la conception universelle, toute personne possède la même dignité humaine, du seul fait d'être humain. Cette dignité partagée implique le devoir individuel de ne pas traiter indignement son propre corps, notamment en le vendant, le mutilant, le prostituant ou le tuant. Les peuples européens qui interdisent l'euthanasie le font sur la base de la conception universelle de la dignité, dont il résulte que mourir euthanasié n'est pas une mort digne de l'être humain.

C'est de cette conception universelle de la dignité humaine que découlent les droits de l'homme et leur universalité. La Déclaration universelle fonde l'origine des droits de l'homme sur « *la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine* », c'est-à-dire sur la dignité objective et absolue de la nature humaine. Une dignité « inhérente » n'est pas subjective, comme le rappelle le rapport associé à la Recommandation 1418 (1999) de l'APCE³⁷. Cette dignité est indépendante du sexe, de la race ou de l'état de santé des personnes : nul ne peut être indigne.

À l'inverse, le droit à la mort volontaire repose sur une conception subjective et relative de la dignité, selon laquelle chacun est juge de sa propre dignité et peut, en conséquence, estimer la mort préférable à la vie. Le respect de la dignité consiste alors en celui de la volonté individuelle, et cette dignité humaine serait d'autant plus honorée que l'individu serait capable, par sa volonté, de dominer sa déchéance physique ou mentale en décidant de mourir. La dignité serait finalement préservée par la mort volontaire. Nietzsche, en ce sens, déclarait dans *Le Crépuscule des idoles* que « *le droit à la vie, devrait entraîner, de la part de la Société, un mépris profond* » car il soutient « *l'obstination* » du malade « *à végéter lâchement* » alors que « *la mort choisie librement* » permettrait de « *mourir fièrement lorsqu'il n'est plus possible de vivre fièrement* ». En substituant à la dignité inhérente une dignité réflexive mesurée par le sentiment individuel, la Cour modifie radicalement le fondement ontologique de la Convention, qui, d'universel, devient individuel et relatif.

e. Le respect de la vie absorbé par celui de la volonté

Lorsque la Cour admet « *les risques d'abus inhérents à un système facilitant l'accès au suicide assisté*³⁸ », ce n'est pas tant pour protéger la vie des personnes que pour respecter leur volonté. À cette fin, la Cour européenne pose que les États qui autorisent le suicide assisté doivent « *mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé* » afin de l'empêcher « *de mettre fin à ses*

³⁶ *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., § 65 ; *Koch c. Allemagne*, op. cit., § 51.

³⁷ Rapport sur la « Protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants », Doc. 8421 : « 3. *La dignité est un attribut commun à tous les êtres humains qui, sans égard à l'âge, à la race, au sexe, aux particularités ou aux capacités, à la condition ou à la situation, garantit l'égalité et l'universalité des droits de l'homme. Elle est indissociable de l'être humain. Aussi, l'état dans lequel il se trouve ne peut en aucune manière conférer à un être humain sa dignité, ni l'en dépouiller.*

4. *La dignité est inhérente à l'existence de tout être humain. Si sa possession était due à des particularités, à des compétences ou à une condition quelconque, la dignité ne serait ni également ni universellement le propre de tous les êtres humains. L'être humain est donc investi de dignité tout au long de sa vie. La douleur, la souffrance ou la faiblesse ne peuvent l'en priver.* »

³⁸ *Haas c. Suisse*, op. cit., § 58. Dans la décision *R. c. Royaume-Uni* du 4 juillet 1983, l'ancienne Commission avait déjà indiqué que l'État peut « *prendre des mesures visant à protéger de tout comportement criminel la vie des citoyens, notamment de ceux qui sont particulièrement vulnérables en raison de leur âge ou de leur infirmité* » (§ 13).

*jours si sa décision n'intervient pas librement et en toute connaissance de cause*³⁹ ». Ainsi, selon la Cour, le respect du droit à la vie se réduit à celui de la libre volonté des personnes qui se révèle être à la fois la source du droit au suicide et sa condition. L'objectivité du respect du droit à la vie est alors absorbée dans la subjectivité de la volonté individuelle.

Apparaît alors une incohérence : pourquoi réserver la mort volontaire aux seules personnes malades dès lors que le fondement du droit à la mort volontaire n'est pas tant la maladie que l'autodétermination ? Pourquoi faudrait-il être malade pour pouvoir mourir volontairement, dès lors que l'individu en a la ferme volonté ? Plus encore, pourquoi réserver l'euthanasie aux malades et la refuser aux personnes bien portantes disposant de toutes leurs capacités de discernement et de leur autonomie ? Chez une personne dépressive, les idées suicidaires ne sont-elles pas plus un symptôme de la maladie que l'expression de l'autonomie individuelle ? Ainsi, fonder l'euthanasie sur la volonté et la dignité réflexive conduit nécessairement à l'élargissement des motifs d'accès à cette pratique, au-delà des cas de pathologies graves, comme cela a été observé d'ailleurs en Belgique et aux Pays-Bas où l'euthanasie pour « fatigue de vivre » des personnes âgées isolées se multiplie.

5. L'article 2 de la Convention ne peut être interprété comme imposant une obligation positive de légaliser le suicide assisté ou l'euthanasie

Cette impossibilité a été explicitement affirmée par la Cour à plusieurs reprises :

Dans l'arrêt *Pretty*, la Cour a clairement établi que « *L'article 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir ; il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie*⁴⁰ ». La Cour en conclut « *qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la Convention un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique*⁴¹ ».

Dans l'arrêt *Mortier*, la Cour rappelle que « *la Cour a estimé qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 un droit de mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique*⁴².

Cette impossibilité est évidente, ainsi que cela est noté dans l'arrêt *Pretty*, en ce que l'article 2 garantit le droit à la vie.

6. L'article 8 de la Convention ne peut être interprété comme imposant une obligation positive de légaliser le suicide assisté ou l'euthanasie

Jusqu'à présent, la Cour a estimé que les législations suisse et belge qui permettent le suicide assisté et l'euthanasie entrent dans le champ d'application de l'article 8 et ne sont pas incompatibles avec l'article 2 à condition de protéger la vie des personnes vulnérables.

³⁹ *Haas c. Suisse, op. cit.*, §§ 58 et 54.

⁴⁰ *Pretty c. Royaume-Uni, op. cit.*, § 39.

⁴¹ *Ibid.*, § 40.

⁴² *Mortier c. Belgique, op. cit.*, § 119.

La Cour n'a pas créé de droit conventionnel au suicide assisté ou à l'euthanasie. D'ailleurs, dans l'arrêt *Lings c. Danemark* de 2022, la Cour a rappelé que « *La jurisprudence de la Cour ne permet (...) pas de conclure à l'existence d'un droit au suicide assisté dans le cadre de la Convention*⁴³ » (§52).

Le fait de tolérer ces pratiques au titre de l'article 8 ne permet pas, toutefois, d'affirmer l'existence d'un droit conventionnel à la mort volontaire, car une telle affirmation se heurterait à la lettre de l'article 2, constituerait une interprétation excessive de l'article 8.

Il convient en effet de rappeler que l'article 8 a été conçu initialement pour protéger la vie privée et familiale, le domicile et la correspondance. Durant les travaux préparatoires, il faisait partie d'un projet d'article portant sur les « libertés familiales » et regroupant les actuels articles 8, 12 (sur le mariage) et 2 du 1^{er} protocole (sur les droits éducatifs des parents). La Cour a étendu considérablement les frontières de la vie privée et familiale, estimant qu'il s'agit d'une « *notion large, non susceptible d'une définition exhaustive*⁴⁴ ». Cela fit écrire au Juge Kūris que l'article 8 devrait s'écrire à présent « article ∞⁴⁵ » car sa portée est devenue infinie.

En pratique, le fait de faire entrer une pratique dans le champ d'application de la vie privée ou familiale (article 8) a pour effet d'obliger les États à justifier leurs législations prohibant cette pratique, pour peu que le requérant ait fait l'objet d'une mesure individuelle. Cette méthode permet à la Cour de créer de nouveaux droits alors même qu'en principe, elle ne saurait dégager de la Convention « *au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ*⁴⁶ ».

Ainsi, les conséquences de la décision de faire entrer le suicide assisté et l'euthanasie dans le champ d'application de l'article 8 (*Pretty* et *Haas*) sont majeures. Toutefois, parce que l'euthanasie et le suicide assisté supposent l'intervention d'un tiers, et mettent en cause les droits et intérêts des tiers, ces pratiques ne sauraient relever exclusivement de l'article 8.

Plus encore, parce que l'euthanasie et le suicide assisté consistent précisément à infliger la mort intentionnellement à une personne, l'affirmation d'un droit à recourir à ces pratiques se heurte frontalement à l'article 2.

Or, comme la Cour l'a souligné, la Convention doit être lue comme un tout et interprétée de façon cohérente. Dans l'arrêt *Pretty*, la Cour a ainsi souligné que « *Si la Cour doit adopter une démarche souple et dynamique pour interpréter la Convention, qui est un instrument vivant, il lui faut aussi veiller à ce que toute interprétation qu'elle en donne cadre avec les objectifs fondamentaux poursuivis par le traité et préserve la cohérence que celui-ci doit avoir en tant que système de protection des droits de l'homme*⁴⁷ ». Dans *Haas*, la Cour a également rappelé qu'il fallait lire la Convention comme un tout⁴⁸.

⁴³ *Lings c. Danemark*, n° 15136/20, 12 avril 2022, § 52 (traduction libre).

⁴⁴ *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 40454/07, 10 novembre 2015, § 83.

⁴⁵ *Erményi c. Hongrie*, n°22254/14, 22 novembre 2016, Opinion dissidente du juge Kūris.

⁴⁶ *Johnston et autres c. Irlande*, n°9697/82, 18 décembre 1986, § 53 et *Emonet et autres c. Suisse*, n°39051/03, 13 décembre 2007, § 66.

⁴⁷ *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 54.

⁴⁸ *Haas c. Suisse*, *op. cit.*, § 54.

Ainsi, même s'il existait un large consensus européen en faveur de l'euthanasie ou du suicide assisté, la Cour ne pourrait pas déduire de la Convention un *droit conventionnel* à ces pratiques, car de tels droits seraient contraires à la lettre de la Convention.

Il en résulte que la reconnaissance d'un droit conventionnel à l'euthanasie ou au suicide assisté supposerait non seulement une interprétation extensive de l'article 8, mais aussi une modification de l'article 2.

7. Les États peuvent modifier la Convention pour ajouter de nouvelles exceptions à l'article 2 en matière d'euthanasie et de suicide assisté

À supposer que les États soient largement favorables à l'euthanasie et au suicide assisté, il leur appartiendrait alors de modifier la Convention, s'ils le souhaitent, pour ajouter de nouvelles exceptions à l'article 2, à l'instar du Protocole n° 6 de 1983 qui a modifié l'article 2 de la Convention en prévoyant l'abolition de la peine de mort. Ce n'est pas la Cour qui a imposé une telle abolition de la peine de mort, mais les gouvernements des États membres.

La Cour ne peut pas « actualiser » la Convention contre la lettre de celle-ci.